

SÛRETÉS

Marc BOUDREAULT

Volume 107, numéro 1, mars 2005

REVUE SÉLECTIVE DE JURISPRUDENCE 2004

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1045696ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1045696ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Éditions Yvon Blais

ISSN

0035-2632 (imprimé)

2369-6184 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

BOUDREAULT, M. (2005). SÛRETÉS. *Revue du notariat*, 107(1), 175–202.
<https://doi.org/10.7202/1045696ar>

SÛRETÉS

Marc BOUDREAU^{*}

INTRODUCTION	177
1. CAUTIONNEMENT	177
2. HYPOTHÈQUES CONVENTIONNELLES	181
2.1 Intérêt abusif pour un prêt hypothécaire de second rang	181
2.2 Inscription au RDPRM comportant une erreur sur le montant de l'hypothèque et sur la référence à l'acte constitutif d'hypothèque	182
3. ÉTENDUE ET EFFETS DE L'HYPOTHÈQUE	183
3.1 Interprétation de l'expression « aliéné dans le cours des activités de l'entreprise »	183
3.2 Opposabilité d'une hypothèque mobilière valablement publiée sur des biens postérieurement loués en cas de défaut de publication du bail et conséquences résultant d'un tel défaut de publication	187

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

4. EXERCICE DES DROITS HYPOTHÉCAIRES	194
4.1 Conséquences découlant de la vente d'un bien hypothéqué sans préavis d'exercice d'un recours hypothécaire	194
4.2 Droit du créancier de rang supérieur d'exiger le paiement des frais extrajudiciaires lors d'un changement de recours forcé en vertu de l'article 2779 C.c.Q.	195
4.3 Effets de l'exercice des recours hypothécaires par un créancier de rang supérieur à l'égard des droits d'un délaissant ayant exercé une prise en paiement en vertu d'une hypothèque de rang inférieur	198
4.4 Effets de l'exercice d'un recours hypothécaire de prise en paiement ou de vente du bien hypothéqué à l'égard des baux affectant le bien hypothéqué . .	201
CONCLUSION	201

INTRODUCTION

Parmi tous les jugements rendus en 2004, certains nous ont apparu présenter un intérêt particulier en droit des sûretés 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 au niveau du droit et de la pratique ainsi qu'à l'occasion, certaines questions connexes que ces jugements nous ont amené à nous poser.

Dans un but de regroupement de ces jugements et afin de mieux situer leur domaine d'application, le plan que nous avons adopté s'inspire des divisions du *Code civil du Québec* en droit des sûretés. Nous traiterons ainsi successivement du cautionnement, des hypothèques conventionnelles, de l'étendue et des effets de l'hypothèque et de l'exercice des droits hypothécaires. À l'intérieur de ces divisions, les différents jugements retenus seront examinés après avoir été, au besoin, précédés d'un rappel des principes applicables en la matière afin de mieux situer le contexte dans lequel ces jugements s'insèrent.

1. CAUTIONNEMENT

Dans le domaine du cautionnement, l'arrêt le plus marquant en 2004 a sans contredit été celui rendu par la Cour suprême dans *Épiciers unis Métro-Richelieu c. Collin*¹ au sujet de l'interprétation de l'article 2363 C.c.Q. Cet article qui se situe dans une section consacrée à l'extinction du cautionnement prévoit que : « Le cautionnement attaché à l'exercice de fonctions particulières prend fin lorsque cessent ces fonctions ». Cet article peut-il s'appliquer à un cautionnement fourni par les dirigeants d'une entreprise lorsque ces derniers cessent d'exercer leurs fonctions au sein de l'entreprise ?

On peut rappeler qu'en 1982, la Cour d'appel, infirmant un jugement de la Cour supérieure, avait décidé que le cautionnement consenti par trois dirigeants d'une entreprise ne prenait pas fin du

1. J.E. 2004-1885 (C.S.C.), infirmant [2002] R.J.Q. 1652 (C.A.).

seul fait de la cessation de l'exercice de leurs fonctions². Selon la Cour d'appel, une telle extinction ne pouvait résulter que de la preuve d'une intention commune des parties, ce qui revenait à exiger qu'une telle intention ait été prévue au contrat. Le 1^{er} janvier 1994, l'article 2363 C.c.Q., de droit nouveau, est entré en vigueur. Cet article a depuis fait l'objet de deux interprétations. Selon certains, l'article 2363 C.c.Q. doit recevoir une interprétation large et libérale puisqu'il viserait à mieux protéger la caution et à écarter le jugement rendu par la Cour d'appel en 1982³. Selon d'autres, l'article 2363 C.c.Q. doit, compte tenu de ses effets, être interprété de façon restrictive⁴. En conséquence, il ne s'appliquerait qu'à des cautionnements légaux ou à des cautionnements où les parties se seraient entendues pour que l'extinction du cautionnement découle de la cessation des fonctions de la caution.

Dans l'affaire sous étude, les deux opinions ont été avancées. En première instance, le tribunal a opté pour une interprétation libérale de l'article 2363 C.c.Q. et a considéré que le cautionnement avait été fourni en raison des fonctions exercées par la caution au sein de l'entreprise. En appel, le jugement de la Cour supérieure fut infirmé. Ayant déterminé que l'obligation de la caution de couvrir les dettes à venir prenait fin dès la cessation des fonctions de la caution, sans aucune nécessité d'avis au créancier, deux des trois juges de la Cour d'appel ont favorisé une interprétation restrictive de l'article 2363 C.c.Q. en concluant que « sauf le cas où le cautionnement est souscrit pour satisfaire une exigence imposée par la loi pour exercer une

2. *Swift Canadian Co. c. Wienstein*, J.E. 82-231 (C.A.).

3. *Armoires D.L.M. inc. c. Constructions Plani-sphère inc.*, J.E. 96-639 (C.S.) ; *Emco ltée c. Plamondon*, B.E. 99BE-174 (C.Q.) ; *Entreprises Roofmart (Québec) ltée c. Filiatreault (Succession de)*, B.E. 99BE-906 (C.S.) ; *Banque Nationale du Canada c. Reid*, [2001] R.J.Q. 1349 (C.Q.) ; *Banque de Nouvelle-Écosse c. Makovsky*, J.E. 2002-1278 (C.S.) ; Marc BOUDREAU, *Les sûretés*, R.D./N.S., « Sûretés », Doctrine, Document 1, Chambre des notaires du Québec, 1997, par. 866, p. 200 et 201 ; André BÉLANGER, « De la fonction de la caution en tant que terme implicite du cautionnement », (1998) 58 *R. du B.* 137 ; Pierre CIOTOLA, *Droit des sûretés*, 3^e éd., Montréal, Éditions Thémis, 1999, p. 66 et 67.

4. *Métropole Litho c. Groupe Propulsion inc.*, J.E. 94-1990 (C.S.) ; *Groupe Permacon inc. c. Fata*, J.E. 97-1052 (C.Q.) ; *Compagnie d'assurances Jevco c. Centre de liquidation et de saisie de Pont-Rouge inc.*, J.E. 2000-700 (C.Q.) ; *Caisse populaire Desjardins de Plessisville c. Parent*, J.E. 2000-789 (C.S.) ; *Brasserie Labatt ltée c. Lizotte*, [2001] R.L. 157 (C.Q.) ; John B. CLAXTON, *Security on Property and the Rights of Secured Creditors Under the Civil Code of Quebec*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1994, p. 308 et 309 ; Louise POUDRIER-LEBEL, « Les dispositions du nouveau Code civil du Québec, relatives au cautionnement » dans *La réforme du Code civil*, t. 2, Sainte-Foy, P.U.L., 1993, 1031, p. 1052.

activité ou un négoce, il est nécessaire de prouver que le créancier a accepté d'assujettir l'existence de sa sûreté non seulement à la décision unilatérale de son cocontractant mais encore à un acte qui peut être posé à son insu »⁵.

Ce jugement de la Cour d'appel vient, à son tour, d'être infirmé par la Cour suprême. En accord avec les propos du juge Chamberland, dissident en Cour d'appel, la Cour suprême reconnaît que l'objectif principal de l'article 2363 C.c.Q. en est un de protection de la caution. Elle considère également que puisque cet article est de droit nouveau, sa portée doit être plus large que celle de l'article 1954 C.c.B.C. qui se limitait aux seuls cautionnements légaux. Elle conclut donc qu'en l'absence de distinction, l'article 2363 C.c.Q. doit viser tous les cautionnements attachés à l'exercice des fonctions de la caution, tant légaux que conventionnels, à condition que la caution réussisse à prouver que son cautionnement a été consenti en raison de la fonction qu'elle exerce.

Sur ce dernier point, le juge Chamberland avait soutenu, en Cour d'appel, que l'article 2363 C.c.Q. devait s'appliquer lorsque « le cautionnement a été consenti en raison de la fonction exercée par la caution au sein de l'entreprise. Cette fonction apparaît alors comme une donnée fondamentale du contrat de cautionnement et par conséquent, la cessation de cette fonction comme un terme implicite de l'engagement pris »⁶. La Cour suprême confirme cette analyse et ajoute qu'il n'est pas nécessaire, contrairement à l'opinion des juges majoritaires de la Cour d'appel, « de prouver que le créancier a exigé son cautionnement en raison uniquement de sa qualité ni de prouver que les parties voulaient assujettir l'extinction du cautionnement à la cessation de l'exercice de ses fonctions. [...] Il suffit que la caution démontre que l'un des motifs pour lesquels le créancier a demandé le cautionnement était la fonction qu'elle exerçait »⁷. Ainsi, en l'espèce, la Cour suprême a tenu compte du fait que le créancier avait exigé un cautionnement uniquement des personnes impliquées dans la gestion et l'administration de l'entreprise pour conclure que le cautionnement avait été consenti en raison de la fonction exercée par la caution.

Pour que l'obligation de couverture de la caution prenne fin, est-il nécessaire que le créancier soit avisé ou ait connaissance de la

5. *Supra*, note 1, par. 28 du jugement.

6. [2002] R.J.Q. 1652 (C.A.), par. 90.

7. *Supra*, note 1, par. 41 du jugement.

cessation des fonctions de la caution ? La Cour suprême note que contrairement à l'article 2362 C.c.Q., l'article 2363 C.c.Q. n'exige pas que la caution envoie un avis au créancier pour mettre fin à son obligation de couvrir les dettes à venir. Comme elle le souligne : « L'article 2363 C.c.Q. produit donc ses effets sans que la caution ait à envoyer un avis quelconque au créancier ou à établir la connaissance acquise par celui-ci de la fin de ses fonctions »⁸. On peut préciser que cette solution rejoint celle adoptée à l'article 131 L.A.R.C.C. qui fixait au 1^{er} janvier 1994 la fin de tout cautionnement attaché à l'exercice de fonctions particulières ayant pris fin avant cette date, sans exiger que le créancier ait été avisé ou ait eu connaissance de la cessation de ces fonctions. Elle rejoint également celle de l'article 2361 C.c.Q. où l'extinction de l'obligation de couverture se réalise encore là dès l'arrivée d'un événement, soit le décès de la caution, peu importe la connaissance de cet événement par le créancier.

La Cour suprême confirme également que la cessation des fonctions libère seulement la caution de son obligation de couverture quant aux dettes à naître, mais laisse subsister son obligation de règlement quant aux dettes déjà nées. L'article 2363 C.c.Q. doit, en effet, être lu en conjonction avec l'article 2364 C.c.Q.

La Cour suprême souligne enfin que l'article 2363 C.c.Q. n'est pas d'ordre public et que l'on peut y déroger conventionnellement. Il serait donc permis aux parties d'écarter l'article 2363 C.c.Q., en prévoyant, à titre d'exemple, que la cessation par la caution de l'exercice de ses fonctions ne mettra pas fin au cautionnement ou, encore, de moduler l'extinction de l'obligation de couverture en l'assujettissant au respect de certaines formalités, comme l'exigence d'un avis écrit et l'écoulement d'un certain délai avant que l'obligation ne prenne fin. Ajoutons qu'il serait alors requis de rédiger un tel avis en des termes ne laissant place à aucune ambiguïté et indiquant clairement la volonté de la caution de mettre fin à son cautionnement⁹.

8. *Supra*, note 1, par. 40 du jugement.

9. Voir, à titre d'exemple, *Dickson c. Banque Royale du Canada*, [1976] 2 R.C.S. 834 où une lettre envoyée au créancier par laquelle la caution exprimait le ferme désir qu'aucune nouvelle avance ne soit consentie et souhaitait qu'il soit mis fin au cautionnement a été jugée comme un avis insuffisant du fait que les droits commerciaux ne sont normalement pas exercés en exprimant simplement un désir ou une préférence.

Comme dernier commentaire, on peut par ailleurs rappeler que l'article 2363 C.c.Q. ne vise que les cautionnements attachés à l'exercice de fonctions particulières. Cet article ne s'appliquerait donc pas dans les cas où une caution s'engagerait parce qu'elle est le conjoint ou un actionnaire du débiteur principal. Est-ce que les tribunaux accepteraient, si de telles considérations ont été déterminantes du cautionnement, d'y voir un terme implicite pouvant mettre fin à l'obligation de couverture ? Au moins un jugement s'est déjà prononcé contre une telle possibilité¹⁰. La Cour d'appel, dans la décision de 1982 ainsi que dans l'affaire sous étude, a également démontré sa réticence à accepter que l'extinction de l'obligation de couverture puisse découler de l'arrivée d'un événement, à moins que le créancier n'y ait expressément consenti ou qu'une disposition de la loi ne l'indique clairement. Dans le jugement ci-dessus commenté, la Cour suprême s'est par ailleurs abstenue de se prononcer sur un tel point, la question ayant été analysée exclusivement en rapport avec l'interprétation de l'article 2363 C.c.Q. Dans l'état actuel du droit, il vaudrait donc mieux, si telle est l'intention des parties, prévoir expressément au contrat que le fait pour la caution de cesser d'être le conjoint ou l'actionnaire du débiteur principal, entraînera l'extinction de son obligation de couverture. À défaut d'une telle stipulation, la caution pourra également se libérer en envoyant au créancier un avis indiquant sa volonté de mettre fin à son obligation de couverture si le contrat de cautionnement, comme c'est généralement le cas, le prévoit ou, sinon, après une période de trois ans, comme le précise l'article 2362 C.c.Q.¹¹.

2. HYPOTHÈQUES CONVENTIONNELLES

2.1 Intérêt abusif pour un prêt hypothécaire de second rang

En l'absence de toute convention à cet effet, l'obligation de payer une somme d'argent ne peut porter intérêt qu'à compter du moment où le débiteur est mis en demeure de payer la somme concernée¹². Si au contraire les parties prévoient le paiement d'intérêts, elles peuvent, en principe, en fixer le taux comme elles

10. *Galleries de la Capitale inc. c. Reis*, J.E. 96-2247 (C.Q.).

11. En droit français, Philippe Simler exprime l'opinion que l'idée d'un terme implicite n'est ni déraisonnable, ni constitutive d'une dénaturation du contrat de cautionnement, ni même néfaste à la sécurité du crédit. Il suffit simplement de subordonner l'extinction du cautionnement à la connaissance par le créancier du changement intervenu. Voir Philippe SIMLER, *Le cautionnement*, Paris, Litec, 1982, nos 195 et s., p. 198 et s.

12. Art. 1617.C.c.Q.

l'entendent en vertu de l'article 2 de la *Loi sur l'intérêt*¹³. Il existe cependant certaines restrictions à ce principe. Tel est notamment le cas de l'article 2332 C.c.Q.¹⁴. Lorsqu'il s'agit d'un prêt sur une somme d'argent, le tribunal peut intervenir s'il juge, eu égard au risque et à toutes les circonstances, qu'il y a eu lésion à l'égard de l'une des parties.

Appliquant cet article, le tribunal a jugé dans *Gosselin c. Carruthers*¹⁵ qu'un taux d'intérêt de 30 % en rapport avec un prêt hypothécaire garanti par une hypothèque de second rang constitue un taux exorbitant et abusif. À quel moment le taux d'intérêt fixé en rapport avec un prêt hypothécaire de second rang devient-il abusif ? Sur ce point, le tribunal a émis l'opinion 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 ». Usant de sa discrétion en vertu de l'article 2332 C.c.Q., le tribunal a donc décidé, en l'espèce, que les intérêts devaient être limités à un taux de 13 % l'an.

2.2 Inscription au RDPRM comportant une erreur sur le montant de l'hypothèque et sur la référence à l'acte constitutif d'hypothèque

L'hypothèque mobilière sans dépossession doit, à moins que la loi ne permette expressément un autre mode de publicité, être inscrite au registre des droits personnels et réels mobiliers pour que les droits qu'elle confère soient opposables aux tiers¹⁶. La réquisition sur ce registre se fait par la présentation d'un avis prenant la forme d'un formulaire établi par le bureau de la publicité des droits¹⁷. Ce formulaire doit contenir certains éléments d'information dont, entre autres, le montant de l'hypothèque et, si l'acte a été fait sous forme notariée, le numéro de la minute du notaire¹⁸. Dans *Exode Automobile inc. (Syndic d')*¹⁹, le notaire avait, en remplissant le formulaire,

13. L.R.C. (1985), c. I-15. Si le contrat prévoit le paiement d'intérêts, sans en préciser le taux, il s'agira du taux légal tel que prévu à l'article 3 de cette loi.

14. Voir également, comme autre exemple, l'article 8 de la *Loi sur la protection du consommateur*, L.R.Q., c. P-40.1.

15. J.E. 2004-416, [2004] R.D.I. 148 (C.S.), en appel.

16. Art. 2663, 2934 et 2941 C.c.Q.

17. Art. 2983 C.c.Q. et 23 et annexe 1 (formulaire RH) du *Règlement sur le registre des droits personnels et réels mobiliers*.

18. Art. 2689 C.c.Q. et 25 du *Règlement sur le registre des droits personnels et réels mobiliers*.

19. J.E. 2004-1186 (C.S.).

fait référence 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 par ailleurs 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.

Après avoir rappelé que les tribunaux ont déjà jugé que l'identification exacte du constituant est une formalité essentielle à la validité d'une réquisition d'inscription d'une hypothèque mobilière²⁰, le tribunal en vient à la conclusion que, dans le cas présent, ces erreurs n'empêchaient pas les tiers d'obtenir les renseignements appropriés pour découvrir l'existence de l'hypothèque et qu'en conséquence ces deux erreurs n'ont pas vicié l'inscription de l'hypothèque. Ce jugement précise donc 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. Ce qui importe, c'est que l'avis d'hypothèque contienne les informations nécessaires pour que les tiers puissent, en faisant une recherche sous le nom du constituant, découvrir l'existence de l'hypothèque.

3. ÉTENDUE ET EFFETS DE L'HYPOTHÈQUE

3.1 Interprétation de l'expression « aliéné dans le cours des activités de l'entreprise »

Si un bien meuble²¹ hypothéqué est aliéné dans le cours des activités d'une entreprise, l'article 2674 C.c.Q. prévoit que l'hypothèque

20. 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.), commentés par Marc BOUDREAULT, « Développements jurisprudentiels en droit des sûretés (avril 2003 – décembre 2003) », *Entracte*, Chambre des notaires du Québec, vol. 13, n° 2, 15 février 2004, p. 14. Pour un jugement récent au même effet, 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, peu importe la date d'inscription de son nouveau nom au registre des entreprises établi en vertu de la *Loi sur la publicité des entreprises individuelles, des sociétés et des personnes morales* (L.R.Q., c. P-45), est inopposable aux tiers.

21. Bien que l'article 2674 C.c.Q. utilise le terme « biens », personne ne conteste que cet article doit être appliqué aux seuls biens meubles. Voir Louis PAYETTE, *Les sûretés réelles dans le Code civil du Québec*, 2^e éd., Cowansville, Éditions (à suivre...)

que se reporte sur les biens acquis en remplacement, sujet à l'inscription d'un avis d'hypothèque si celle-ci a été créée sur un bien particulier, ou, à défaut de biens acquis en remplacement, sur les sommes d'argent provenant de l'aliénation du bien pourvu que ces sommes puissent être identifiées. Advenant une aliénation dans le cours des activités d'une entreprise, l'article 2674 C.c.Q. entraîne donc une perte du droit de suite et la disparition de l'hypothèque sur le bien ainsi aliéné. Au cas contraire, si un bien meuble hypothéqué est aliéné hors du cours des activités d'une entreprise, il découle des articles 2700 et 2732 C.c.Q. que le droit de suite subsiste et que l'hypothèque continue à affecter le bien ainsi aliéné, sujet à ce que les formalités de conservation de l'hypothèque prévues à l'article 2700 C.c.Q. soient respectées.

Quel sens faut-il donner à l'expression « aliéné dans le cours des activités de l'entreprise » ? En raison de la disparition du droit de suite, la jurisprudence a eu tendance à favoriser sous l'article 2674 C.c.Q. une interprétation stricte de cette expression²². Ainsi, seuls les biens destinés à la revente dans le cours des activités de l'entreprise seraient visés par une telle expression.

C'est cette solution que vient également d'adopter la Cour d'appel, à deux juges contre un, dans *Federated Insurance Co. of Canada c. Galp inc.*²³ en rapport avec l'interprétation, cette fois, de l'expression « vendu dans le cours des activités d'une entreprise » utilisée à l'article 1714 C.c.Q. Cet article prévoit qu'advenant une vente du bien d'autrui, le véritable propriétaire ne peut revendiquer le

(...suite)

Yvon Blais, 2001, nos 513 et s., p. 201 et s. ; Marc BOUDREAU, *Les sûretés, R.D./N.S.*, « Sûretés », Doctrine, Document 1, Chambre des notaires du Québec, 1997, par. 485 et s., p. 116 et s. ; Pierre CIOTOLA, « Le régime juridique de la convention de prêt sur hypothèque immobilière : contenu contractuel et modalités de publicité », (1994-95) 97 *R. du N.* 123, 155 ; Denise PRATTE, *Priorités et hypothèques*, Sherbrooke, Éditions Revue de droit Université de Sherbrooke, 1995, n° 132, p. 60.

22. *Constructions Boyer & Truchon inc. (Syndic de)*, J.E. 97-1053 (C.S.) ; *Caisse populaire St-Zacharie c. J.G. Allen Industries inc.*, [2000] R.J.Q. 58 (C.A.), confirmant [1997] R.J.Q. 1366 (C.S.) ; *Caisse populaire Laurier c. Lunetterie des Galeries inc.*, J.E. 2000-851 (C.A.) ; *Entreprise Superval inc. (Syndic de)*, J.E. 2000-2014 (C.S.). Pour des jugements à l'effet contraire, voir *Caisse populaire Desjardins de Joliette c. Radio MF CIEL (1981) inc.*, [1996] R.J.Q. 3000, [1996] R.D.I. 601 (C.S.) ; *Legault & Frères c. 2751-5717 Québec inc.*, [1997] R.J.Q. 2336 (C.Q.).
23. J.E. 2004-1437 (C.A.). Voir également, au même effet, *Liberty Mutual Insurance c. 168133 Canada inc.*, J.E. 2004-2246 (C.S.).

bien, si ce bien est un meuble qui a été vendu dans le cours des activités d'une entreprise, qu'à la condition de rembourser à l'acheteur de bonne foi le prix qu'il a payé. Analysant le sens de l'expression « dans le cours des activités d'une entreprise », utilisée à l'article 1714 ainsi qu'à l'article 2674 C.c.Q., les deux juges majoritaires retiennent les arguments invoqués par la doctrine et la jurisprudence en faveur d'une interprétation stricte de cette expression. Le juge Hilton déclare notamment au sujet de l'article 2674 C.c.Q. ce qui suit : « Under this provision, the movable property subject to the the hypothec is therefore not any property of the enterprise that it might alienate in the course of its business, but rather, only property that is destined for sale by the enterprise »²⁴. Puis, en rapport avec l'interprétation de cette expression sous l'article 1714 C.c.Q., le juge Hilton ajoute :

In essence, the only relevant evidence is whether the particular object sold by the enterprise is one which it sells to its customers as an integral part of its business activities with the intention of earning income and generating a profit from such sales that is consistent with the purpose for which the enterprise was created, that is to say, its *raison d'être*. If the article sold by the enterprise does not meet that criteria, then in my view the sale cannot be said to be part of the business activities of the enterprise, but merely an incident of those activities to which the concept of ordinary course of business does not apply.²⁵

C'est ainsi qu'il a été décidé que la vente d'une rétrocaveuse par une entreprise n'exploitant pas une entreprise de vente d'équipement constituait, malgré qu'il s'agissait là d'un moyen de réduire les coûts de financement de cette entreprise, une vente ponctuelle qui ne correspondait pas à la raison d'être de cette entreprise. Une telle vente n'ayant pas eu lieu dans le cours des activités de l'entreprise, la Cour d'appel a conclu que l'acheteur, même s'il était de bonne foi, ne pouvait pas réclamer du véritable propriétaire le remboursement du prix payé.

Ce jugement vient ainsi appuyer une interprétation stricte et uniforme des articles 1714 et 2674 C.c.Q. Cette interprétation, pour des raisons que nous avons déjà exposées²⁶, nous paraît être la solution la plus appropriée. À notre avis, ce jugement viendrait également régler la question de l'interprétation de l'article 2961.1 C.c.Q.

24. *Supra*, note 23, par. 85 du jugement.

25. *Supra*, note 23, par. 103 du jugement.

26. Marc BOUDREAULT, « Le dixième anniversaire du *Code civil du Québec* : l'évolution dans le domaine des sûretés réelles », (2003) 105 *R. du N.* 675, 714.

où la même expression est utilisée dans un contexte similaire à celui visé par les articles 1714 et 2674 C.c.Q. Sous réserve d'un éventuel renversement de cette interprétation par la Cour suprême, ce jugement, combiné à ceux précédemment rendus, nous paraît également mettre fin à la controverse concernant les biens demeurant affectés par l'hypothèque au cas d'aliénation d'un bien meuble hypothéqué.

Ainsi, on devrait désormais conclure que la disparition du droit de suite en vertu de l'article 2674 C.c.Q. ne peut se réaliser que si deux conditions sont respectées. Au niveau du type de biens, l'aliénation doit porter sur un bien meuble destiné à la revente et au niveau du type d'aliénation, celle-ci doit intervenir dans le cours des activités de l'entreprise. Si ces deux conditions sont respectées, l'article 2674 C.c.Q. s'applique. L'hypothèque cesse d'affecter le bien aliéné pour se reporter sur le bien acquis en remplacement, sujet à l'inscription d'un avis d'hypothèque si celle-ci a été créée sur un bien particulier, ou, à défaut de biens acquis en remplacement, sur la somme d'argent provenant de l'aliénation de ce bien pourvu que cette somme puisse être identifiée.

Par contre, si l'aliénation porte sur un bien hypothéqué autre qu'un bien meuble destiné à la revente ou si l'aliénation porte sur un bien meuble destiné à la revente, mais que l'aliénation survienne hors du cours des activités d'une entreprise, comme dans le cas de la vente d'une entreprise, il faudrait, au contraire, conclure que l'hypothèque subsiste sur le bien ainsi aliéné, sujet à ce que les formalités de conservation de l'hypothèque prévues à l'article 2700 C.c.Q. soient respectées. Malgré ce principe, il demeurerait toutefois possible que le créancier hypothécaire perde son droit de suite. Ainsi, l'acquéreur pourrait tenter de mettre fin à l'hypothèque en avisant, conformément aux exigences de l'article 2700 C.c.Q., le créancier hypothécaire de l'aliénation du bien, tout en retenant le prix d'achat jusqu'à ce que le délai de quinze jours prévu à l'article 2700 C.c.Q. soit expiré. En l'absence d'inscription d'un avis de conservation, l'acquéreur prendrait alors le bien libre de l'hypothèque en question, à moins que cette hypothèque n'ait été inscrite sur une fiche descriptive²⁷. On pourrait ainsi penser à un créancier hypothécaire qui, satisfait d'une hypothèque affectant une universalité de biens présents et futurs, pourrait choisir de ne pas inscrire d'avis de conservation sur le bien aliéné. Rien n'empêcherait également le créancier de renoncer

27. L'article 2700 C.c.Q. prévoit que dans un tel cas, l'hypothèque subsiste sans nécessité d'avis de conservation de l'hypothèque.

expressément à son hypothèque. Une telle renonciation pourrait même être convenue à l'avance au moyen d'une entente à l'effet que le créancier consent, si le débiteur n'est pas en défaut aux termes de l'acte d'hypothèque, à ce que les biens puissent être aliénés libres de toute hypothèque²⁸.

3.2 Opposabilité d'une hypothèque mobilière valablement publiée sur des biens postérieurement loués en cas de défaut de publication du bail et conséquences résultant d'un tel défaut de publication

Depuis le 17 septembre 1999, le législateur exige que certains droits mobiliers soient publiés pour fins d'opposabilité aux tiers. Tel est le cas, entre autres, des droits résultant d'un bail mobilier d'une durée de plus d'un an²⁹ lorsque ces droits portent sur un véhicule routier ou un autre bien meuble visés par l'article 15.01 du *Règlement sur le registre des droits personnels et réels mobiliers*, ou sur tout bien meuble requis pour le service ou l'exploitation d'une entreprise. L'opposabilité de ces droits est acquise à compter de la date du bail si ces droits sont publiés dans les quinze jours qui suivent. Si tel est le cas, les tiers sont alors en mesure de connaître l'existence des droits du bailleur, sous réserve de cette période de quinze jours pendant laquelle les droits concernés peuvent demeurer occultes. Au besoin, ces tiers peuvent également être informés, en faisant une recherche sous le nom du bailleur, des hypothèques qui peuvent avoir été consenties par ce dernier sur les biens en question.

Mais qu'en est-il si une personne, après avoir consenti une hypothèque valablement publiée sur un bien destiné à être loué, loue ensuite le bien en question sans se conformer aux exigences de publicité requises pour les fins d'opposabilité des droits résultant du bail face aux tiers ?

Une telle question s'est soulevée dans *Transport Consol (1998) inc. (Syndic de)*³⁰. Dans cette affaire, une hypothèque mobilière et une garantie en vertu de l'article 427 de la *Loi sur les banques*³¹ avaient été constituées en faveur de la Banque de Montréal et publiées sur

28. Il ne faudrait cependant pas que cette convention soit rédigée sous forme de renonciation au droit d'inscrire l'avis de conservation en raison de l'article 2936 C.c.Q.

29. Art. 1852 C.c.Q.

30. J.E. 2004-1980 (C.S.), en appel.

31. L.C. 1991, c. 46.

l'universalité des véhicules loués ou destinés à être loués par l'emprunteur. L'emprunteur a ensuite loué à long terme deux véhicules à un locataire qui a postérieurement fait faillite. Les baux n'ayant pas été publiés, le syndic de faillite a refusé de reconnaître les droits de la Banque de Montréal sur les deux véhicules en question. Après avoir noté que la Banque de Montréal est un tiers au sens de l'article 1852 C.c.Q., que les droits de cette dernière ont été valablement publiés avant que les baux n'aient été consentis et que les droits de la Banque ne résultent aucunement des baux à long terme consentis par l'emprunteur, le tribunal conclut que ces droits demeurent opposables au syndic de faillite et ce, même si le tribunal assimile le syndic à un tiers, contrairement à ce que la Cour suprême est ensuite venue décider dans *Lefebvre (Syndic de)*³².

Il faut en effet noter que si le jugement sous étude avait été rendu après le jugement de la Cour suprême, la question aurait été assez facile à régler. Dans ce dernier jugement, la Cour suprême a décidé que le droit de propriété du locateur d'un véhicule automobile loué à long terme demeure opposable au syndic même si le contrat de location n'a pas été publié. Après avoir rappelé que la nature du rôle du syndic et sa qualification juridique varient selon la nature de ses interventions, la Cour suprême a jugé que lors de la prise de contrôle des biens, le syndic n'est saisi que des biens qui se trouvent dans le patrimoine du débiteur et que, sous réserve de pouvoirs spéciaux, ce dernier ne possède pas plus de droits à l'égard des biens que n'en possédait le débiteur. Si ce raisonnement avait été appliqué au jugement sous étude, la conclusion aurait été simple. Le syndic étant, pour les fonctions en cause, assimilé à un continuateur du locataire failli et le bail ne procurant à ce dernier aucun droit de propriété sur le bien loué, il aurait fallu en déduire que tant les droits du locateur que l'hypothèque consentie par ce dernier sur le bien en question demeureraient opposables au syndic.

Mais là où les deux jugements en question demeurent intéressants, c'est qu'il soulève la question des conséquences découlant d'un défaut de publication d'un bail à long terme en rapport avec les droits que les tiers peuvent détenir ou postérieurement acquérir sur le bien loué. Bien qu'à la suite du jugement de la Cour suprême, le syndic de faillite ne puisse plus être considéré comme un tiers, on peut tout de même se demander quelles seraient les conséquences

32. J.E. 2004-2021 (C.S.C.) infirmant [2003] R.J.Q. 819 (C.A.) confirmant [2001] R.J.Q. 2679 (C.S.).

résultant d'une hypothèque ou d'une vente consentie par le locataire du bien loué en l'absence de publication du bail. Ainsi, un créancier du locataire pourrait-il prétendre détenir valablement une hypothèque sur le bien loué si cette hypothèque a été publiée alors que le bail ne l'a pas été ?

Ce qu'il faut d'abord déterminer dans une telle hypothèse, c'est si le créancier du locataire pourrait valablement acquérir une hypothèque sur le bien loué. On sait qu'en principe une hypothèque ne peut être valablement acquise qu'à la condition que le constituant, ou le débiteur s'il s'agit d'une hypothèque légale, détienne des droits réels dans le bien hypothéqué. Est-ce que le défaut de publicité du bail pourrait être considéré comme ayant pour effet de transférer au locataire la propriété du bien, ce qui validerait du même coup une telle hypothèque ?

En rapport avec la situation juridique du locataire à l'égard du locateur, la Cour suprême indique très clairement, dans le jugement précité, que cette question doit être examinée en fonction du contrat intervenu entre les parties, soit en l'occurrence un bail, lequel n'est pas un contrat translatif de propriété. Écartant le concept, rejeté par le législateur, d'une présomption d'hypothèque, la Cour suprême précise également que l'obligation de publier le bail ne peut avoir pour effet de transformer le droit de propriété du bailleur en une simple sûreté. Elle ajoute aussi :

Dans le cas du bail à long terme, on ne retrouve rien dans le *Code civil du Québec* ni dans la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* qui modifie la nature du droit de propriété du locateur sur la chose louée et les droits qui en découlent vis-à-vis le locataire.³³

La Cour suprême écarte ensuite toute idée d'un transfert de propriété du bien, entre les parties, pouvant résulter d'un défaut de publication du bail :

33. *Supra*, note 32, par. 31 du jugement. La Cour suprême donne cependant deux exemples où le législateur est intervenu pour requalifier les droits établis par un contrat, soit celui de l'article 1756 C.c.Q. en rapport avec une vente avec une faculté de rachat ayant pour objet de garantir un prêt et celui de l'article 2 de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* où la définition d'un créancier garanti au sens de cette loi a été modifiée en 2001 pour assimiler les droits d'un vendeur en vertu d'un contrat de vente conditionnelle ou à tempérament, ou d'un acquéreur à réméré, à ceux d'un créancier garanti.

[...] la publicité n'est pas une technique de transfert des droits de propriété. Même en l'absence de publication, les droits soumis à l'obligation de publication conservent leurs effets entre les parties, sauf disposition expresse de la loi. Sa fonction est de rendre ces droits opposables aux tiers [...].³⁴

Si un tel transfert de propriété se réalise en raison d'un défaut de publication du bail, ce ne pourra donc être qu'en vue de protéger les droits d'un tiers et en raison des apparences juridiques que le défaut de publication du bail a pu créer. C'est ce que la Cour suprême laisse entendre en indiquant que :

Le droit de propriété du locateur ne découle pas du bail. Il préexiste en quelque sorte à celui-ci. Cependant les règles relatives à la publicité des droits modulent ses effets à l'égard des tiers. L'opposabilité de ces droits aux tiers dépend de leur publication, qui est devenue obligatoire. L'inexécution de l'obligation de publication peut alors entraîner effectivement des transferts de propriété fondés sur l'apparence juridique créée par la détention, en rendant impossible la revendication du bien entre les mains des tiers. [...] [La publicité] n'est requise que pour protéger ce droit [de propriété du bailleur] à l'égard des tiers, ce qui est le propre de la notion d'opposabilité.

Puisque toute idée de transfert de propriété au locataire est écartée, il faut donc conclure que l'hypothèque consentie par le locataire en serait une du bien d'autrui. Une telle hypothèque ne pourrait produire des effets que si le locataire devient le titulaire du droit hypothéqué comme l'indique l'article 2670 C.c.Q. En principe, toute hypothèque légale ou conventionnelle, qu'un créancier du locataire prétendrait détenir sur le bien loué serait donc nulle. Pourrait-on faire une exception à ce principe en recourant au concept de la validité d'une hypothèque consentie par un propriétaire apparent ? Bien que ce concept soit reconnu en droit québécois, notamment en rapport avec une hypothèque consentie par un héritier apparent, il nous apparaît qu'il serait difficile dans le cas présent de justifier l'application d'une telle solution. Ce concept n'est normalement appliqué que lorsqu'une personne détient un titre de propriété apparent sur un bien. Or, le locataire ne détient aucun titre lui permettant de laisser croire qu'il est propriétaire du bien. Ses droits résultent d'un bail qui ne lui confère aucun droit réel et, comme l'a indiqué la Cour suprême, le seul défaut de publicité du bail ne peut être considéré comme ayant pour effet de transférer au locataire un

34. *Supra*, note 32, par. 28 du jugement.

droit de propriété. Voilà donc qui réglerait la question de la validité, et donc de l'opposabilité, d'une hypothèque consentie par le locataire du bien loué.

Serait-il possible, par ailleurs, qu'un tiers puisse prétendre avoir valablement acquis des droits dans le bien loué à la suite d'une vente par le locataire du bien en question ? Dans une telle situation, qui ne doit pas être confondue avec une cession par le locataire des droits lui résultant du bail, il faudrait alors, à notre avis, appliquer, prioritairement à toute autre disposition, celles prévues en matière de vente du bien d'autrui.

Ainsi, nous serions d'abord porté, si le bail a été publié, à accorder la protection que l'article 1714, alinéa 2 C.c.Q. procure à une personne qui achète de bonne foi un bien meuble qui lui a été vendu dans le cours des activités d'une entreprise. Cela supposerait, évidemment, que le locataire exploite une entreprise ayant pour objet la vente de biens de la même nature que celui ayant fait l'objet du bail à long terme. Bien qu'en principe la publication du bail ait pour effet de protéger les droits du locateur et d'entraîner, par application de l'article 2943 C.c.Q., une présomption de connaissance de l'existence de ce droit par l'acquéreur, il nous apparaît qu'une vente faite dans le cours des activités d'une entreprise devrait être considérée comme une circonstance ayant pour effet de repousser la présomption de connaissance de l'article 2943 C.c.Q.

Il ne faut pas oublier, en effet, que l'article 1714 C.c.Q. a pour objectif d'assurer la sécurité des acheteurs lors d'une vente faite dans le cours des activités d'une entreprise. S'il fallait que la présomption de connaissance de l'article 2943 C.c.Q. s'applique et ait pour effet d'écarter la présomption de bonne foi des acheteurs sous l'article 1714 C.c.Q., cela signifierait que nul ne pourrait plus acheter un bien meuble, lors d'une vente faite dans le cours des activités d'une entreprise, sans être tenu de s'assurer, par une vérification au registre des droits personnels et réels mobiliers, que le bien n'est pas affecté de droits ayant été publiés en faveur d'un locateur, d'un vendeur à tempérament ou encore d'un vendeur avec une faculté de rachat. Or, à notre avis, la protection générale des acheteurs doit primer la protection de certains intérêts particuliers. Pour cette raison, il faudrait donc analyser la vente faite dans le cours des activités de l'entreprise du vendeur comme une situation particulière où l'acheteur est libéré de toute obligation de vérification au RDPRM. Une telle vente aurait donc pour effet de repousser la présomption de

connaissance de l'article 2943 C.c.Q. et de rétablir une présomption de bonne foi en faveur de l'acheteur suivant le principe énoncé à l'article 2805 C.c.Q., présomption qui pourrait évidemment être repoussée. Une telle solution se concilierait également avec l'interprétation stricte d'une vente faite dans le cours des activités d'une entreprise, adoptée par la Cour d'appel dans le jugement précédemment commenté³⁵, puisqu'une telle interprétation limite la portée de l'exception qui serait apportée à l'article 2943 C.c.Q.

Avec la solution que nous proposons, cela signifierait donc que malgré la publication du bail, un tiers acquéreur serait en mesure, s'il est de bonne foi et que la vente ait été faite dans le cours des activités de l'entreprise du locataire, d'opposer au locateur le droit au remboursement du prix payé que lui accorde l'article 1714 C.c.Q. Par contre, si l'acquéreur est de mauvaise foi, le locateur pourrait exercer son droit de revendication sans avoir à lui rembourser le prix payé.

Les mêmes solutions devraient-elles également s'appliquer lorsque le bien loué est vendu dans le cours des activités de l'entreprise du locataire, mais cette fois sans que les droits résultant du bail aient été publiés ? À notre avis, les solutions devraient demeurer les mêmes.

Ainsi, malgré le défaut de publication du bail, nous ne serions pas portés à exclure le droit de revendication du locateur. Il nous apparaîtrait, encore là, préférable de favoriser l'application de l'article 1714, alinéa 2 C.c.Q., spécifiquement rédigé pour s'appliquer au cas de la vente du bien d'autrui, à une solution où on voudrait faire découler du défaut de publication du bail une sanction empêchant le locateur de revendiquer le bien. Il ne faut pas oublier que même si le législateur exige une publication du bail, le droit de propriété ne découle pas comme tel du bail ainsi que l'a souligné la Cour suprême. La situation n'est donc pas la même que lorsque la publicité porte sur un droit que le législateur soumet à la publicité pour fins d'opposabilité aux tiers, comme dans le cas d'une réserve de propriété ou d'une faculté de rachat. Dans de tels cas, on peut alors appliquer comme sanction que les droits soumis à publicité seront inopposables aux tiers s'ils n'ont pas été publiés en temps utile. Telle est d'ailleurs la solution que le législateur adopte aux articles 1749 et 1752 C.c.Q. Mais dans le cas d'un bail, la sanction à un défaut de publicité devrait plutôt se limiter à un rôle de protection des tiers de

35. *Federated Insurance Co. of Canada c. Galp inc.*, J.E. 2004-1437 (C.A.).

bonne foi, comme l'a laissé entendre le jugement de la Cour suprême. Or, l'article 1714 C.c.Q. permet d'atteindre un tel résultat, sans qu'il soit nécessaire d'aller jusqu'à priver le locateur de son droit de revendiquer le bien. Ainsi, si l'acquéreur est de mauvaise foi, il est justifié que le locateur puisse revendiquer son bien, sans avoir à rembourser le prix payé, comme le prévoit l'article 1714 C.c.Q. Si l'acquéreur est de bonne foi, l'article 1714 C.c.Q. protège alors suffisamment ce dernier en lui faisant bénéficier d'une présomption de bonne foi et du droit au remboursement du prix payé, sans qu'il soit requis d'aller jusqu'à faire perdre au locateur son droit de revendication.

Enfin, que faudrait-il décider si la vente du bien loué par le locataire intervient en dehors du cours des activités d'une entreprise ? Dans le cas d'une telle vente, l'article 1714 C.c.Q. ne prévoit plus aucune protection en faveur de l'acheteur. En principe, ce dernier serait donc tenu de remettre le bien au propriétaire sans avoir droit au remboursement du prix payé. Telle est la solution qui devrait s'appliquer si le bail a été publié avant que la vente n'intervienne.

Par contre, si le bail n'a pas été publié en temps utile, l'acquéreur se retrouverait dans une situation où il n'aurait pu avoir connaissance, malgré une vérification au registre des droits personnels et réels mobiliers, de l'existence des droits du locateur. Dans la mesure où les circonstances, jumelées à l'absence d'inscription des droits du bailleur, ont pu laisser croire à l'acquéreur que le locataire détenait effectivement des droits dans le bien, on pourrait alors adopter une solution visant à sanctionner le défaut de publicité du bail dans un but de protection des tiers de bonne foi. À défaut de sanction prévue à l'article 1852 C.c.Q., on pourrait alors soit refuser tout droit de revendication au locateur, soit, ce qui nous apparaîtrait plus approprié, retenir une solution analogue à celle de l'article 1714, alinéa 2 C.c.Q. en permettant au locateur de revendiquer le bien, sujet à un remboursement du prix payé par l'acheteur.

Il va de soi que dans tous les cas de vente du bien loué par le locataire, les hypothèques valablement consenties par le locateur et valablement publiées sur le bien avant que la vente n'intervienne devraient continuer à produire leurs effets comme cela a été décidé dans le jugement ayant initié notre réflexion, soit *Transport Consol (1998) inc. (Syndic de)*. En l'absence de tout transfert de propriété ayant eu lieu entre le locateur et le locataire, il faudrait considérer que l'hypothèque affecte toujours le bien loué, même si ce bien est

illégalement passé entre les mains d'un tiers acquéreur. Comme le défaut de publication du bail ne peut par ailleurs être reproché au créancier hypothécaire, ce dernier devrait, en principe, pouvoir opposer ses droits au tiers acquéreur, sous réserve d'un cas, soit celui où ce dernier aurait acquis le bien à la suite d'une vente faite dans le cours des activités de l'entreprise du locataire. On pourrait alors considérer que la protection d'un acheteur de bonne foi doit, dans de telles circonstances, primer tout autre intérêt particulier. Par application de l'article 1714, alinéa 2 C.c.Q., l'exercice par le créancier de ses droits sur le bien hypothéqué pourrait être subordonné au remboursement du prix payé par l'acheteur si ce dernier est de bonne foi.

4. EXERCICE DES DROITS HYPOTHÉCAIRES

4.1 Conséquences découlant de la vente d'un bien hypothéqué sans préavis d'exercice d'un recours hypothécaire

Dans *Amyot c. Banque Nationale du Canada*³⁶, la Cour d'appel rappelle que l'exercice d'un recours hypothécaire doit être précédé d'un préavis selon l'article 2757 C.c.Q. Infirmant le jugement de première instance, la Cour d'appel reconnaît que, sous réserve de l'exception prévue à l'article 2759 C.c.Q., cette formalité est essentielle³⁷. Comme le souligne la Cour, l'absence d'un tel préavis se révèle fatale, sans nécessité pour le débiteur ou un tiers d'établir l'existence d'un quelconque préjudice. À cet égard, ce jugement confirme le droit déjà établi³⁸.

Il soulève cependant une autre question intéressante. Les biens hypothéqués, en l'espèce des actions dont le créancier détenait le certificat endossé ainsi qu'une procuration l'autorisant à les vendre,

36. J.E. 2004-1773, [2004] R.J.Q. (C.A.), infirmant J.E. 2002-504, [2002] R.R.A. 242 (C.S.).

37. Au même effet, voir *Laferrrière c. Landry*, J.E. 94-873 (C.S.) ; *2765225 Canada inc. c. 2687682 Canada inc.*, [1995] R.J.Q. 237 (C.S.) ; *Aréna de Repentigny ltée c. Lacasse*, [1995] R.J.Q. 816 (C.S.) ; *Plastique Anchor ltée c. Élan Plastics Ltd.*, J.E. 96-361 (C.S.) ; *Petrela Surety Services inc. c. Zammit*, [1996] R.J.Q. 790 (C.S.) ; *167599 Canada inc. c. 9007-4337 Québec inc.*, [1997] R.J.Q. 2657, [1997] R.D.I. 525 (C.A.), confirmant J.E. 95-617 (C.S.) ; *Caisse populaire Desjardins de Saint-Malo c. Saillant*, [1999] R.D.I. 642 (C.S.) ; *Groupe Serpone inc. c. Blanchet*, [2000] R.D.I. 370 (C.A.) ; *Bérubé c. Gauthier*, J.E. 2002-1151 (C.Q.).

38. 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, 724.

avaient été vendus par le créancier hypothécaire. Ce dernier, se croyant payé, n'avait exercé aucun autre recours. Ayant constaté que la vente des biens, en raison de l'absence de préavis, avait été faite illégalement et que la créance s'était depuis éteinte par prescription, la Cour d'appel a conclu que le créancier devait remettre les biens hypothéqués au débiteur. Cette restitution ne pouvant se faire en raison de la vente des biens, la Cour devait donc déterminer la compensation due par le créancier au débiteur. Fallait-il forcer le créancier à acheter et à remettre au débiteur un nombre équivalent d'actions ou plutôt le condamner à payer une indemnité ? Et en ce dernier cas, l'indemnité devait-elle être établie selon la valeur des actions au jour de leur vente, au jour de l'introduction de l'instance ou au jour du jugement ?

Constatant une analogie entre cette situation et celle visée par le deuxième alinéa de l'article 2767 C.c.Q. lorsqu'une ordonnance de délaissement forcé est postérieurement annulée, la Cour a décidé que lorsque « la vente de gré à gré d'un bien grevé d'une hypothèque survient irrégulièrement parce que le préavis n'a pas été signifié en temps utile, « le créancier est tenu de remettre le bien ou de rembourser le prix de l'aliénation » »³⁹. Elle a donc ordonné au créancier de payer au débiteur la valeur des actions en litige, au prix auquel elle les avaient vendues, avec les intérêts et l'indemnité additionnelle de l'article 1619 C.c.Q. à compter de la vente. Ce jugement se révèle donc intéressant au niveau de la solution adoptée pour établir le montant des dommages auxquels un créancier pourrait être condamné advenant une vente illégale des biens hypothéqués.

4.2 Droit du créancier de rang supérieur d'exiger le paiement des frais extrajudiciaires lors d'un changement de recours forcé en vertu de l'article 2779 C.c.Q.

Un créancier qui a signifié et inscrit un préavis d'exercice d'un recours hypothécaire de prise en paiement peut se voir contraint, par le débiteur et les créanciers hypothécaires subséquents, à modifier son recours pour procéder plutôt à un recours hypothécaire de vente du bien hypothéqué. Un tel changement de recours est prévu à l'article 2779 C.c.Q. et est assorti d'un certain nombre de conditions. Parmi ces conditions se retrouve l'obligation d'avancer au créancier les sommes nécessaires à la vente du bien et si le changement de recours est initié par un créancier hypothécaire de rang subséquent,

39. *Supra*, note 36, par. 38 du jugement.

l'obligation de fournir caution que la vente rapportera suffisamment pour que le créancier forcé d'abandonner la prise en paiement soit intégralement payé de ce qui lui est dû. On comprend donc que l'intention du législateur est de faire assumer le paiement des frais et des risques associés au changement de recours hypothécaire à la personne qui choisit et impose au créancier d'y aller plutôt par un recours de vente du bien.

On peut toutefois s'interroger sur l'étendue de l'obligation consistant à avancer les sommes nécessaires à la vente du bien. Il est évident que cette obligation couvre les frais judiciaires liés à la vente du bien. Mais celle-ci peut-elle également s'étendre aux honoraires extrajudiciaires que le créancier pourra avoir à déboursier lors de l'exercice de ce recours ? On sait que les articles 2667 et 2762 C.c.Q. ont été modifiés en 2002⁴⁰ en vue d'empêcher un créancier hypothécaire de pouvoir réclamer, nonobstant toute convention contraire, les honoraires extrajudiciaires encourus pour la conservation du bien grevé d'hypothèque ou pour le recouvrement du capital et des intérêts garantis par l'hypothèque. Est-ce que le créancier hypothécaire pourrait, sous l'article 2779 C.c.Q., réclamer de la personne qui le force à modifier son recours le paiement des honoraires extrajudiciaires encourus pour la vente du bien ? Telle est la question à laquelle a été appelée à répondre la Cour supérieure dans *Caisse populaire Desjardins de Joliette c. Stravropoulos*⁴¹.

Dans cette affaire, le ministère du Revenu du Québec qui avait initié le changement de recours prétendait, suite à la vente sous contrôle du justice de l'immeuble hypothéqué, que les avances fournies ne devaient servir qu'à couvrir les frais judiciaires, les frais de vente et les frais de la personne désignée, excluant le paiement d'honoraires extrajudiciaires. Devant le refus du Ministère de payer ces honoraires, la créancière hypothécaire a demandé que ces frais soient reconnus comme une créance prioritaire au sens de l'article 2651 1^o C.c.Q., ce à quoi s'est opposé le ministère du Revenu. Le tribunal en est venu à la conclusion que ces frais pouvaient être reconnus comme des dépenses faites dans l'intérêt commun des créanciers et qu'ils pouvaient, en conséquence, être colloqués par priorité en vertu de l'article 2651 1^o C.c.Q. Selon le tribunal, ces dépenses ont été encourues pour la vente sous contrôle de justice

40. *Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives*, L.Q. 2002, c. 19, art. 11 et 12. Ces modifications sont entrées en vigueur le 13 juin 2002.

41. J.E. 2004-1047, [2004] R.D.I. 405 (C.S.).

puisque cette vente a été rendue nécessaire par le changement de recours imposé au créancier. De l'avis de la Cour, ces honoraires extrajudiciaires ont également profité à tous les créanciers puisque ceux-ci ont pu être colloqués sur le produit de vente de l'immeuble sans avoir à déboursier ces frais, alors que l'intérêt de la créancière aurait plutôt été de procéder par prise en paiement.

Ce jugement a le mérite de ne pas avoir fait assumer par la créancière hypothécaire le paiement des honoraires extrajudiciaires encourus en raison du changement de recours qui lui a été imposé. Il est légitime que ces frais soient considérés comme « des sommes nécessaires à la vente du bien » au sens de l'article 2779 C.c.Q. et que le créancier forcé de modifier son recours puisse en être remboursé, pourvu, pourrait-on ajouter, que ces frais soient justifiés et raisonnables. Ceci dit, là où, à notre avis, le jugement devient plus discutable, c'est que ces honoraires judiciaires auraient normalement dû être assumés par la personne ayant exigé le changement de recours. C'est en effet cette dernière qui se trouve, par l'intermédiaire du créancier hypothécaire, à exercer ce recours qu'elle a choisi et imposé. C'est donc à elle que revient l'obligation de payer ces frais tout comme elle aurait eu à le faire si elle avait elle-même procédé à l'exercice du recours en question. Ainsi, si le ministère du Revenu avait voulu procéder à la vente sous contrôle de justice du bien hypothéqué, il lui aurait fallu assumer le paiement de ces honoraires extrajudiciaires.

Or, dans le jugement sous étude, le tribunal accepte plutôt que ces honoraires extrajudiciaires soient colloqués à titre de dépenses faites dans l'intérêt commun des créanciers. Cette solution revient à permettre que ces honoraires extrajudiciaires puissent être payés à même le produit de vente en justice de l'immeuble, c'est-à-dire à même le patrimoine du débiteur, alors que c'est précisément ce que veulent interdire les articles 2667 et 2762 C.c.Q. Il aurait été préférable, selon nous, que le tribunal condamne le ministère du Revenu à payer ces honoraires extrajudiciaires au créancier hypothécaire, puisqu'il s'agit bien de « sommes nécessaires à la vente du bien » au sens de l'article 2779 C.c.Q., tout en interdisant que ces honoraires puissent être colloqués sur le produit de vente en justice du bien hypothéqué ou réclamés du débiteur comme le prévoient les articles 2667 et 2762 C.c.Q. Le créancier qui force la vente du bien hypothéqué se serait ainsi retrouvé dans la même situation que celle qui aurait été la sienne s'il avait lui-même exercé le recours en question.

Il reste cependant une question délicate à solutionner. Comment concilier l'interdiction faite au créancier hypothécaire de réclamer le paiement des honoraires extrajudiciaires du débiteur en vertu des articles 2667 et 2762 C.c.Q. avec le droit au remboursement des « sommes nécessaires à la vente du bien » de l'article 2779 C.c.Q. lorsque le changement de recours est initié non pas par un autre créancier, mais par le débiteur ? À notre avis, il faudrait alors donner préséance aux articles 2667 et 2762 C.c.Q. Dans un tel cas, le créancier ne devrait pouvoir réclamer que le paiement des frais judiciaires liés à la vente du bien. Comme les articles 2667, 2762 et 2779 C.c.Q. visent tous les trois à protéger le débiteur, on voit mal comment ces articles, lorsqu'ils viennent en conflit, pourraient être interprétés au désavantage du débiteur, même si le comportement de ce dernier peut entraîner des frais extrajudiciaires additionnels pour le créancier hypothécaire. Au besoin, le créancier bénéficierait également de la possibilité de s'adresser au tribunal pour que ce dernier l'autorise à prendre le bien en paiement aux conditions qu'il déterminera⁴². S'il apparaît peu probable que la vente du bien rapporte plus que ce qui est dû au créancier, le tribunal pourra refuser le changement de recours.

4.3 Effets de l'exercice des recours hypothécaires par un créancier de rang supérieur à l'égard des droits d'un délaissant ayant exercé une prise en paiement en vertu d'une hypothèque de rang inférieur

Lorsqu'un créancier exerce un recours hypothécaire de prise en paiement, il devient propriétaire du bien affecté des hypothèques de rang supérieur. Mais qu'advient-il des droits du détenteur du bien lorsque le créancier hypothécaire de rang supérieur exerce à son tour ses recours hypothécaires ? Dans un très court jugement, la Cour d'appel conclut que la créance hypothécaire du délaissant ne peut renaître. Elle indique que « même si l'article 1686 C.c.Q. prévoit que l'hypothèque éteinte par la confusion des qualités de créancier hypothécaire et de propriétaire du bien hypothéqué renaît si le créancier est évincé pour quelque cause indépendante de lui, cette disposition n'est d'aucun secours à l'appelante ». Puis elle ajoute ensuite que cette dernière n'a pas été évincée de son droit de propriété dans les biens hypothéqués.

42. Art. 2780 C.c.Q.

Bien que les motifs du jugement ne soient guère plus élaborés, la question que soulève cette affaire demeure intéressante. On peut d'abord souligner qu'il est vrai que l'article 1686 C.c.Q. ne peut pas s'appliquer dans une telle situation. La principale raison pour laquelle cet article ne s'applique pas, c'est que dans le cas sous étude, l'extinction de l'hypothèque du créancier de rang inférieur résulte non pas de la confusion des qualités de créancier hypothécaire et de propriétaire, mais de l'extinction de sa créance par l'effet de la prise en paiement, comme le prévoit l'article 2782 C.c.Q.

Autrement dit, l'hypothèse que vise l'article 1686 C.c.Q. est celle où une hypothèque s'éteint par voie principale. La confusion des qualités de créancier hypothécaire et de propriétaire a alors pour effet d'éteindre l'hypothèque, mais non la créance qui continue à subsister. Il est alors normal que si le créancier est ensuite évincé de son droit de propriété pour quelque cause indépendante de lui, l'hypothèque puisse renaître en vue de garantir à nouveau la créance si cette dernière subsiste toujours. Dans le cas sous étude par contre, l'hypothèque s'est éteinte non pas par voie principale, mais par voie accessoire. L'hypothèque s'est éteinte en raison de l'extinction de la créance par l'effet de la prise en paiement et cette extinction de la créance a entraîné, par voie accessoire, l'extinction de l'hypothèque.

Ceci dit, on pourrait cependant se demander si le fait que le créancier ait été évincé de son droit de propriété en raison d'une cause d'éviction, soit l'hypothèque de rang supérieur, qui existait au moment où ce dernier a exercé son recours de prise en paiement, pourrait avoir pour effet de faire renaître sa créance et de façon accessoire son hypothèque ? On sait qu'une telle possibilité de renaissance de la créance existe en matière de dation en paiement volontaire au sens de l'article 1799 C.c.Q. Ainsi, un créancier qui reçoit un bien en paiement de la dette qui lui est due verra sa créance renaître advenant que ce créancier soit postérieurement évincé du bien reçu en paiement en raison d'une cause d'éviction qui existait au moment où les droits dans le bien lui ont été transférés⁴³. L'article 2366 C.c.Q. en matière de cautionnement fait d'ailleurs implicitement référence à cette possibilité en indiquant que dans un tel cas, le cautionnement, par exception⁴⁴, ne renaîtra pas malgré la renaissance de la créance.

43. Voir en ce sens l'article 1556 C.c.Q.

44. Voir, à ce sujet, Philippe SIMLER, *Le cautionnement*, Paris, Litec, 1982, n° 472, p. 468.

Pourrait-on appliquer le même type de raisonnement à un créancier qui a exercé un recours hypothécaire de prise en paiement, advenant qu'un créancier de rang supérieur en vienne à exercer postérieurement ses recours hypothécaires sur le bien en question ? Ainsi, si ce créancier de rang supérieur fait vendre le bien sous contrôle de justice, le créancier de second rang devenu propriétaire du bien par l'exercice d'une prise en paiement pourra-t-il invoquer une renaissance de sa créance et demander à être colloqué suivant son rang sur le bien dont il vient d'être évincé ? Il semble bien que l'on doive répondre de façon négative à cette question. L'article 2782 C.c.Q. prévoit que la prise en paiement éteint l'obligation. Cet article ajoute également que le créancier qui a pris le bien en paiement ne peut réclamer ce qu'il paie à un créancier prioritaire ou hypothécaire qui lui est préférable et qu'il n'a pas droit, dans un tel cas, à subrogation contre son débiteur. L'article 2782 C.c.Q. laisse ainsi voir que le législateur a tenu pour acquis qu'un tel recours ne serait normalement exercé que si le bien a une valeur suffisante pour couvrir les créances de rang supérieur et en partie ou en totalité celle du créancier qui exerce ce recours, sinon ce dernier aurait sûrement opté pour un autre recours. Le créancier ayant considéré que la valeur du bien était suffisante pour couvrir sa créance et celle des créanciers de rang supérieur, ce dernier se voit donc refuser tout droit à subrogation advenant le paiement de ces derniers. Il faut donc conclure que l'exercice de la prise en paiement éteint de façon définitive la créance de celui qui a exercé un tel recours puisque celui-ci a tenu compte, au moment de son choix de recours, de l'existence des créances de rang supérieur et de la possibilité que ces derniers puissent exercer leurs recours hypothécaires⁴⁵. Si au lieu de payer ces derniers, le créancier choisit de délaisser le bien, il revient donc à lui, et non au débiteur, d'en subir les conséquences. Sa créance ne peut donc pas renaître advenant qu'un créancier de rang supérieur en vienne, postérieurement, à exercer ses droits hypothécaires. C'est cette solution que le jugement de la Cour d'appel, malgré sa brièveté, vient appuyer.

45. Voir, en ce sens, Louis PAYETTE, *Les sûretés réelles dans le Code civil du Québec*, 2^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2001, n^{os} 1818 et 1821, p. 788 et 789.

4.4 Effets de l'exercice d'un recours hypothécaire de prise en paiement ou de vente du bien hypothéqué à l'égard des baux affectant le bien hypothéqué

Bien que la question, au niveau de ses conséquences, relève plus du louage que des sûretés, nous voudrions tout de même, en terminant, souligner que la Cour d'appel a jugé dans *Compagnie Trust Royal c. Pinkerton Flowers Ltd.*⁴⁶ que l'exercice d'un recours hypothécaire de vente ou de prise en paiement devait être considéré comme correspondant à une aliénation forcée, plutôt que comme un recours entraînant l'extinction du titre du locateur, pour les fins d'application des articles 1886 et 1887 C.c.Q. La Cour d'appel a ainsi décidé qu'un bail à durée fixe publié après l'inscription de l'hypothèque, mais avant l'inscription de l'acte de vente de gré à gré résultant de l'exercice du recours hypothécaire, ne pouvait pas être résilié unilatéralement par l'acquéreur du bien hypothéqué et ce, par application du deuxième alinéa de l'article 1887 C.c.Q. qui prévoit que, dans un cas d'aliénation forcée, le bail qui a été publié avant que l'ait été l'acte d'aliénation ne peut être résilié.

CONCLUSION

Au cours de l'année 2004, plusieurs jugements sont venus clarifier l'interprétation de certaines dispositions. La Cour suprême a jugé que l'article 2363 C.c.Q. peut s'appliquer à un cautionnement fourni par les dirigeants d'une entreprise. Elle a aussi établi que le défaut d'inscrire un bail mobilier à long terme en vertu de l'article 1852 C.c.Q. n'entraîne pas un transfert du droit de propriété entre les parties, ni n'empêche le bailleur d'opposer son droit de propriété au syndic de faillite, ce dernier devant être considéré, pour les fins de la saisine des biens, comme un continueur du failli. La Cour supérieure a également confirmé, dans la même situation, que les hypothèques consenties par le locateur, avant que n'intervienne le bail, demeurent opposables au syndic et aux tiers.

Par ailleurs, la Cour d'appel a opté pour une interprétation stricte de l'expression « dans le cours des activités d'une entreprise » utilisée aux articles 1714 et 2674 C.c.Q. Elle a également rappelé que l'exercice d'un recours hypothécaire doit être précédé d'un préavis selon l'article 2757 C.c.Q. et décidé qu'en cas de vente

46. J.E. 2004-873, [2004] R.J.Q. 1148 (C.A.).

illégal des biens hypothéqués, le créancier doit être tenu de rembourser au constituant le prix de l'aliénation des biens avec, si le tribunal le juge approprié, les intérêts et l'indemnité additionnelle de l'article 1619 C.c.Q. à compter de la vente. Elle a aussi confirmé que l'exercice d'un recours hypothécaire de prise en paiement a pour effet, en vertu de l'article 2782 C.c.Q., d'éteindre définitivement la créance hypothécaire et qu'une telle créance ne peut pas renaître advenant un délaissement subséquent du bien faisant suite à l'exercice d'un recours hypothécaire par un créancier hypothécaire de rang supérieur. Elle a enfin déterminé que l'exercice d'un recours hypothécaire de vente ou de prise en paiement devait être considéré comme correspondant à une aliénation forcée du bien, plutôt que comme un recours entraînant l'extinction du titre du locateur, pour les fins d'application des articles 1886 et 1887 C.c.Q.

Il a par ailleurs été jugé en Cour supérieure que le créancier hypothécaire, forcé par un créancier de rang inférieur de procéder à une vente du bien en vertu de l'article 2779 C.c.Q., peut réclamer le paiement des honoraires extrajudiciaires liés à l'exercice du recours de vente qui lui est ainsi imposé. Il a également été décidé qu'un taux d'intérêt fixé en rapport avec un prêt hypothécaire de second rang devient abusif lorsqu'il dépasse plus de deux fois celui généralement exigé par les institutions financières pour des prêts hypothécaires de premier rang et, finalement, que l'inscription d'une hypothèque au RDPRM peut être valable, malgré des erreurs sur le montant de l'hypothèque et sur la référence à l'acte constitutif d'hypothèque dans la mesure où ces erreurs n'empêchent pas les tiers de découvrir l'existence de l'hypothèque.

Certains de ces jugements ont également soulevé des questions connexes sur lesquelles nous avons eu l'occasion de nous exprimer. En raison de leur impact en droit des sûretés ou en raison des questions intéressantes qu'ils ont soulevées, ces jugements sont ceux qui, à notre avis méritaient, en 2004, d'être soulignés de façon plus particulière.