

SÛRETÉS

Marc BOUDREAULT

Volume 108, numéro 1, mars 2006

REVUE SÉLECTIVE DE JURISPRUDENCE 2005

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1045631ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1045631ar>

[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. (2006). SÛRETÉS. *Revue du notariat*, 108(1), 169–196.
<https://doi.org/10.7202/1045631ar>

SÛRETÉS

Marc BOUDREAU*

INTRODUCTION	171
1. DROIT DE RÉTENTION	171
2. HYPOTHÈQUES CONVENTIONNELLES	172
2.1 Application de la <i>Loi sur la protection du consommateur</i> aux hypothèques mobilières	172
2.2 Portée d'une hypothèque garantissant les obligations futures	176
3. HYPOTHÈQUES LÉGALES	177
3.1 Conditions d'application de l'hypothèque légale de la construction relativement aux travaux supplémentaires réalisés par un sous-entrepreneur	177
3.2 Invalidité d'une hypothèque légale résultant d'un jugement de moins de 10 000 \$ sur un immeuble servant de résidence principale	179
4. PUBLICITÉ DES DROITS	181
4.1 Opposabilité d'une convention de renouvellement du terme de l'hypothèque	181
4.2 Opposabilité d'un droit sur un véhicule routier où seule une recherche sous le numéro d'identification du véhicule permet de retracer le droit inscrit	187

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

5. EXERCICE DES DROITS HYPOTHÉCAIRES	188
5.1 Honoraires et indemnités pouvant être réclamés par un créancier hypothécaire ayant inscrit un préavis d'exercice de ses droits hypothécaires lorsqu'un créancier de rang inférieur se prévaut du droit de lui payer ce qui lui est dû	188
5.2 Droits hypothécaires pouvant être exercés par un vendeur à tempérament lorsque le contrat de vente n'est pas un contrat de consommation	192
CONCLUSION	195

INTRODUCTION

Parmi tous les jugements rendus en 2005 dans le domaine des sûretés, certains nous apparaissent présenter un intérêt particulier soit en raison de leur impact dans le domaine, soit en raison des questions intéressantes que ces jugements ont soulevées. Le présent texte a donc pour objectif de commenter ces différents jugements en examinant pour chacun d'eux les questions abordées, la décision rendue par le tribunal, l'impact de cette décision sur le plan du droit et de la pratique ainsi qu'à l'occasion, certaines questions connexes que ces jugements nous ont amené à nous poser.

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

1. DROIT DE RÉTENTION

L'article 1592 C.c.Q. prévoit que : « Toute partie qui, du consentement de son cocontractant, détient un bien appartenant à celui-ci a le droit de le retenir jusqu'au paiement total de la créance qu'elle a contre lui, lorsque sa créance est exigible et est intimement liée au bien qu'elle détient. » Dans l'arrêt *Air Charters Inc. c. TSA Aviation inc.*¹, la Cour d'appel confirme que l'article 1592 C.c.Q. a pour effet d'étendre le droit de rétention, en matière contractuelle, à toutes les situations où les conditions prévues par cet article sont respectées². Contrairement à ce qui se produit en matière extracontractuelle où le droit de rétention ne peut exister que si une disposition particu-

1. J.E. 2005-795 (C.A.).

2. En matière contractuelle, le droit de rétention peut aussi exister, à condition que ce droit soit spécifiquement prévu, dans des situations où les conditions de l'article 1592 C.c.Q. ne sont pas nécessairement toutes respectées. Voir, à ce sujet, Louis PAYETTE, *Les sûretés réelles dans le Code civil du Québec*, 2^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2001, n° 264, p. 103.

lière le prévoit, il n'est donc pas requis, en matière contractuelle, qu'une disposition spécifique vienne préciser l'existence d'un tel droit.

La Cour note ensuite qu'il est nécessaire, pour qu'un droit de rétention existe aux termes de l'article 1592 C.c.Q., que le bien faisant l'objet du droit de rétention appartienne au cocontractant. Cette condition est nouvelle et ne se retrouvait pas sous le *Code civil du Bas Canada*. En doctrine, l'opinion avait été émise que cette condition pouvait faire l'objet de discussion³. Dans le jugement sous étude, la Cour d'appel conclut toutefois qu'il n'y a pas d'ambiguïté dans le libellé de l'article 1592 C.c.Q. et que le droit de rétention ne peut exister, en vertu de cette disposition, que si le cocontractant détient un droit de propriété dans le bien concerné. Puisque, dans le cas sous étude, le débiteur ne détenait aucun droit réel dans le bien, la Cour d'appel confirme le jugement de première instance suivant lequel le créancier ne pouvait exercer un droit de rétention sur le bien en question. En aurait-il été de même si le débiteur avait détenu dans le bien un droit réel autre qu'un droit de propriété ? À notre avis, il devrait suffire que le débiteur détienne un droit réel lui permettant d'user du bien. Ainsi, par exemple, l'existence d'un droit d'usufruit devrait suffire à légitimer le droit pour le créancier de retenir le bien tant à l'égard du débiteur qu'à l'égard de toute autre personne⁴.

2. HYPOTHÈQUES CONVENTIONNELLES

2.1 Application de la *Loi sur la protection du consommateur aux hypothèques mobilières*

Les articles de la *Loi sur la protection du consommateur*⁵ sont entrés en vigueur le 30 avril 1980, sous réserve de quelques articles. Parmi les articles qui ne sont toujours pas en vigueur, on retrouve l'article 6c) L.P.C. qui prévoit que le crédit garanti par hypothèque est exclu de l'application de cette loi. Comme cette exclusion n'est

3. *Ibid.*, nos 266 et s., p. 104 et s.

4. C.c.Q., art. 1593. L'opposabilité du droit de rétention n'empêche cependant pas les créanciers du débiteur de faire saisir le bien en vertu de l'article 604 C.p.c., sujet, en matière mobilière, à la priorité accordée au rétenteur en vertu de l'article 2651 2^o C.c.Q. Voir également, dans le même sens, l'article 2770 C.c.Q. en rapport avec l'exercice d'un recours hypothécaire.

5. L.R.Q., c. P-40.1, ci-après citée « L.P.C. ». Cette loi a remplacé l'ancienne *Loi de la protection du consommateur*, L.Q., 1971, c. 74.

toujours pas en vigueur, la *Loi sur la protection du consommateur* s'applique donc présentement aux contrats de crédit garantis par une hypothèque, à moins que les parties⁶ ou le crédit⁷ en cause ne soient pas visés par cette loi ou qu'en raison de l'hypothèque, le contrat de crédit soit exclu de l'application, totale ou partielle, de cette loi aux termes des articles 20, 21, 22 et 24 du *Règlement d'application de la Loi sur la protection du consommateur*⁸.

Comme les articles 20, 21, 22 et 24 du règlement ont été introduits avant 1994, les exemptions qui y sont prévues s'appliquent évidemment aux contrats de crédit garantis par une hypothèque immobilière. Mais ces exemptions, qui n'ont fait l'objet d'aucune modification pour tenir compte de la nouvelle portée de l'hypothèque en vertu *Code civil du Québec*, peuvent-elles être étendues aux contrats de crédit garantis par une hypothèque mobilière ? Ainsi, l'article 20 du règlement prévoit une exemption totale d'application de la *Loi sur la protection du consommateur* lorsque le contrat de crédit est garanti par une hypothèque grevant un immeuble comportant plus de quatre logements ou par une hypothèque grevant un immeuble utilisé principalement à des fins commerciales, industrielles ou professionnelles. Édifiée à une époque où seule l'hypothèque immobilière existait, cette exemption devrait-elle être étendue, par analogie, à un contrat de crédit garanti par une hypothèque mobilière lorsque cette hypothèque grève un bien meuble utilisé principalement à des fins commerciales, industrielles ou professionnelles ? L'article 21 du règlement prévoit, par ailleurs, une exemption d'application presque totale de la *Loi sur la protection du consommateur* lorsque le contrat de crédit est ou doit être garanti par une hypothèque de premier rang. Comme cet article ne qualifie pas la nature de l'hypothèque visée, devrait-on appliquer cette

6. En vertu de l'article 2 L.P.C., le créancier doit être un commerçant et le débiteur doit être un consommateur. La loi ne contient aucune définition de ce qu'est un commerçant, mais on peut le définir, pour les fins qui nous intéressent, comme étant toute personne physique ou morale dont l'occupation consiste à consentir des prêts, des ouvertures de crédit ou à vendre des biens. Le consommateur est défini à l'article 1e) L.P.C. comme étant « une personne physique, sauf un commerçant qui se procure un bien ou un service pour les fins de son commerce ». Est donc exclu de l'application de la loi le contrat où le débiteur est une personne morale ou un commerçant agissant pour les fins de son commerce.

7. Le terme *crédit* est défini à l'article 1f) L.P.C. comme étant « le droit consenti par un commerçant à un consommateur d'exécuter à terme une obligation, moyennant des frais ». Est ainsi exclu de l'application de la loi un contrat de crédit ne portant pas intérêt ou payable à demande.

8. R.R.Q., 1981, c. P-40.1, r. 1.

exemption tant aux contrats de crédit garantis par une hypothèque mobilière qu'aux contrats de crédit garantis par une hypothèque immobilière ? La même question se pose également pour les articles 22 et 24 du règlement qui visent une exemption partielle d'application de la loi, sujet au respect de certaines formalités dont l'exigence d'un avis de 48 heures, lorsque le contrat de crédit est garanti par une hypothèque autre que de premier rang⁹.

En doctrine, deux positions ont été avancées en rapport avec la portée des exemptions prévues par le règlement : une interprétation extensive et une interprétation stricte¹⁰. Suivant l'interprétation extensive, l'article 20 du règlement devrait être étendu, par analogie, à un contrat de crédit garanti par une hypothèque grevant un bien meuble utilisé à des fins commerciales, industrielles ou professionnelles. Ainsi, lorsqu'un contrat de crédit est accordé à une personne physique exploitant une entreprise, autre qu'un commerçant déjà exclu de l'application de la loi en vertu de l'article 1e) L.P.C.¹¹, et que ce contrat est garanti par une hypothèque affectant des biens utilisés pour l'une des fins mentionnées à l'article 20, le contrat de crédit serait alors exclu de l'application de la loi. Cette interprétation aurait évidemment le mérite de favoriser une uniformisation des règles applicables aux personnes physiques exploitant une entreprise, lorsque ces dernières consentent une hypothèque grevant les biens de leur entreprise, en permettant que les dispositions de la *Loi sur la protection du consommateur* soient inapplicables non seulement à celles qui exploitent une entreprise à des fins commerciales, mais aussi à celles qui exploitent une entreprise à des fins industrielles ou professionnelles. Ceci dit, cette uniformisation ne serait pas tout à fait complète puisque la solution continuerait à différer lorsqu'une hypothèque serait créée sur un bien meuble utilisé à des fins non expressément visées par l'article 20, telles des fins agricoles ou artisanales.

9. L'article 23 du règlement ne soulève pas de difficulté particulière puisque son objet se limite à exclure certains frais du calcul des frais de crédit.

10. Voir, à ce sujet, la note préliminaire que l'on retrouve au début du formulaire sur les sûretés dans le *Répertoire de droit/Nouvelle série*.

11. On peut noter qu'il y a un manque de concordance entre la notion de commerçant de la *Loi sur la protection du consommateur* et la notion de personne physique exploitant une entreprise du *Code civil du Québec*. Ainsi, une personne qui exploite une entreprise, autre qu'un commerce, pourrait hypothéquer un bien de son entreprise et, n'étant pas un commerçant, être considérée comme un consommateur aux termes de la *Loi sur la protection du consommateur*.

Par ailleurs, appliquée aux articles 21, 22 et 24 du règlement, l'interprétation extensive aurait pour effet d'exempter de l'application de la *Loi sur la protection du consommateur*, dans la mesure prévue à ces articles, tout contrat de crédit consenti à un consommateur dès qu'un tel contrat serait garanti par une hypothèque mobilière. Des personnes physiques n'exploitant pas une entreprise, c'est-à-dire des personnes qualifiées de « consommateurs » tant en vertu de la *Loi sur la protection du consommateur* qu'en vertu du *Code civil du Québec*¹², se verraient alors privées en grande partie de la protection que leur accorde la *Loi sur la protection du consommateur* du simple fait que le contrat de crédit se trouverait garanti par une hypothèque. Or, il faut noter que, contrairement à ce qui se produit en matière immobilière, le constituant d'une hypothèque mobilière ne bénéficie pas nécessairement de l'aide d'un juriste indépendant qui pourrait le conseiller au moment de la création de l'hypothèque, puisque la loi n'exige pas que l'hypothèque mobilière soit reçue devant un notaire. Il est vrai que l'article 2683, al. 2 C.c.Q. prévoit la possibilité que l'acte d'hypothèque puisse être assujéti, s'il s'agit d'un contrat accessoire à un contrat de consommation, à des règles de forme édictées par règlement, mais il n'existe, pour le moment, aucun règlement qui aurait pour effet d'accroître les exigences de forme édictées par le *Code civil du Québec* en matière d'hypothèques mobilières et de tempérer ainsi la diminution de protection que subirait le débiteur du simple fait que l'obligation qu'il contracte soit garantie par une hypothèque entraînant une exemption partielle d'application de la *Loi sur la protection du consommateur*.

Compte tenu de cette diminution de protection qui résulterait d'une interprétation extensive des articles 21, 22 et 24 du règlement à l'égard des personnes physiques n'exploitant pas une entreprise et compte tenu qu'au moment de leur adoption en 1980, les exemptions ne visaient que le prêt garanti par une hypothèque immobilière, sans que le législateur soit intervenu depuis 1994 pour modifier l'article 20 ou les autres dispositions concernées pour tenir compte de la nouvelle portée de l'hypothèque, il ne faut donc pas s'étonner qu'une interprétation stricte, limitant les exemptions réglementaires aux seules hypothèques immobilières, ait également été avancée. Et c'est cette solution que vient d'adopter la Cour d'appel dans l'arrêt *Québec (Procureur général) c. Première Électro-*

12. C.c.Q., art. 1384.

*nique plus inc. (f.a.s. Instant Comptant)*¹³. Confirmant l'opinion exprimée sur cette question par les deux juges des instances inférieures, la Cour d'appel conclut que seules les hypothèques immobilières sont visées par les exemptions prévues par le *Règlement d'application de la Loi sur la protection du consommateur*. Le jugement s'appuie essentiellement sur l'argument que l'on n'interprète pas un texte qui est clair et qu'« [...] au moment de l'adoption de l'article 21 du Règlement, la seule exception que le législateur a créée concerne le prêt garanti par une hypothèque immobilière ». La requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême ayant été rejetée¹⁴, on peut donc considérer cette question comme étant dorénavant réglée. Ainsi, à moins de bénéficier d'une exemption résultant des dispositions de la loi ou des autres dispositions réglementaires, un contrat de crédit, même garanti par une hypothèque mobilière, demeure assujéti à l'application de la *Loi sur la protection du consommateur*.

2.2 Portée d'une hypothèque garantissant les obligations futures

En 1999, la Cour d'appel a jugé dans l'arrêt *St-Jacques c. Charbonneau*¹⁵ qu'il n'est pas nécessaire que l'obligation garantie par une hypothèque soit précisée à l'acte constitutif. Cette décision a alors invalidé l'opinion voulant que les obligations garanties par l'hypothèque doivent être déterminées à l'acte d'hypothèque en vertu du principe de la spécialité de l'hypothèque¹⁶. On reconnaît donc désormais qu'une hypothèque peut être valablement créée pour garantir un ensemble d'obligations futures et indéterminées¹⁷.

13. [2004] R.J.Q. 2938, J.E. 2004-2139 (C.A.), infirmant (sur une autre question) [2003] R.J.Q. 2601 (C.S.), infirmant (sur cette autre question) [2002] R.J.Q. 3339 (C.Q.).

14. C.S. Can., 2005-03-10.

15. [1999] R.D.I. 200 (C.A.), infirmant [1994] R.D.I. 487 (C.S.). Voir également, en faveur de cette solution, Yvan DESJARDINS, « Le principe de la spécialité de l'hypothèque rejeté par la Cour d'appel », (2000) 102 *R. du N.* 441 ; L. PAYETTE, *op. cit.*, note 2, n° 684, p. 274 et s. et Pierre CIOTOLA, « Jurisprudence en droit des sûretés : épizootique ou épisodique ? Réactions contaminées ou réfléchies ? », (2002) 104 *R. du N.* 85, 89.

16. Voir Jacques AUGER, « L'hypothèque garantissant des obligations futures non identifiées : l'hypothèque volante ! », (1994-95) 97 *R. du N.* 450 ; *Banque mercantile du Canada c. Yves Germain Inc.*, [1984] C.S. 856 ; *Hamon c. Banque Toronto-Dominion*, [1992] R.D.I. 620 (C.S.).

17. Voir, en ce sens, l'article 2797 C.c.Q.

Dans la même veine, la Cour supérieure vient de reconnaître dans l'affaire *Banque HSBC Canada c. 9082-3659 Québec inc.*¹⁸ qu'une clause prévoyant que « [p]our garantir le paiement de la dette et l'accomplissement de ses obligations en vertu du présent acte de même que pour garantir l'acquittement de toutes ses autres obligations, envers la banque, présentes et futures, directes et indirectes, le débiteur hypothèque l'immeuble suivant [...] » est valable et suffisante pour que l'hypothèque s'étende à un cautionnement postérieurement consenti par le débiteur en vue de garantir la dette d'un tiers envers ce même créancier.

Ce jugement fournit une illustration de la portée que peuvent avoir ces clauses que l'on rencontre fréquemment dans les actes d'hypothèques. On peut simplement ajouter que le débiteur pourra avoir intérêt à bien comprendre la portée de l'hypothèque qu'il consent si, lors de la constitution de celle-ci, l'acte qu'il signe comporte une telle stipulation.

3. HYPOTHÈQUES LÉGALES

3.1 Conditions d'application de l'hypothèque légale de la construction relativement aux travaux supplémentaires réalisés par un sous-entrepreneur

Dans la cause *Société de cogénération de St-Félicien, société en commandite/St-Felicien Cogeneration Limited Partnership c. Industries Falmech inc.*¹⁹, la Cour d'appel se prononce sur plusieurs éléments touchant aux conditions d'application d'une hypothèque légale de la construction, plus particulièrement en ce qui concerne des travaux supplémentaires ayant été réalisés par un sous-entrepreneur. Relativement à la dénonciation du sous-contrat, la Cour rappelle d'abord que, selon la jurisprudence majoritaire, la dénonciation doit indiquer le prix du sous-contrat²⁰. Elle juge ensuite

18. [2005] R.D.I. 339, J.E. 2005-667 (C.S.).

19. [2005] R.D.I. 248, J.E. 2005-929 (C.A.).

20. *Hamelin c. Perron*, (1941) 79 C.S. 418; *Renaud c. Roussel*, [1961] R.P. 384 (C.S.); *Roland Jacques Inc. c. Laboratoire Dr. Renaud Inc.*, [1980] C.A. 553; *Campeau Corp. c. Ateliers Benoît Allard Inc.*, J.E. 80-1021 (C.S.); *J.M. Bastien Ltée c. Banque Royale du Canada*, [1981] C.A. 603; *Soudures Grenex Inc. c. Construction Systemax Inc.*, [1981] C.S. 1145; *Robert Gingras Inc. c. Étude Planitech Inc.*, J.E. 82-585 (C.S.); *Paradis c. Béland*, [1982] R.L. 381 (C.P.); *Lacroix c. Parent*, [1983] R.L. 269 (C.S.); *Coffrages industriels Crémazie Ltée c. Duval et Gilbert Inc.*, [1983] C.S. 536; *Sylvain c. Théâtre d'été de Ste-Anne-de-Sorel Inc.*, J.E. 84-18 (à suivre...)

qu'une dénonciation faisant mention du coût du sous-contrat et indiquant « plus les coûts reliés aux extras et aux changements » constitue une dénonciation suffisante pour couvrir le coût des travaux supplémentaires, sans que le coût de ces travaux supplémentaires, un accessoire du contrat principal, ait à être dénoncé au fur et à mesure de la réalisation des travaux. Elle ajoute toutefois qu'il revient au sous-entrepreneur de démontrer que ces travaux supplémentaires ne font pas partie du contrat initial, qu'ils ont été requis par l'entrepreneur général et, si les parties ont convenu d'une procédure d'avis ou d'approbation de travaux supplémentaires, que cette procédure a été respectée à moins de prouver une renonciation expresse ou implicite, mais non équivoque, de la part de l'entrepreneur à l'application de cette procédure.

La Cour d'appel conclut aussi que le montant de la créance indiqué à l'avis d'hypothèque n'a pas à être exact et que ce montant peut être rectifié pour inclure des factures en litige émises après l'inscription de l'avis d'hypothèque. Elle souligne à ce sujet que l'avis d'hypothèque doit être analysé comme une simple mesure conservatoire temporaire²¹. Elle rappelle également que les travaux doivent apporter une plus-value à l'immeuble, mais que celle-ci s'évalue de façon globale pour l'ensemble des travaux exécutés. Le sous-traitant qui réclame une hypothèque légale de la construction n'a donc pas à quantifier la plus-value que ses propres travaux ont apportée à l'immeuble, mais seulement à démontrer l'existence de cette plus-value. Une fois cette démonstration faite, le sous-entrepreneur bénéficie d'une présomption que ses travaux ont contribué à la plus-value globale résultant de l'ensemble des travaux, à moins d'une preuve concluante à l'effet contraire.

Aux fins d'établissement de la créance garantie par l'hypothèque, la Cour d'appel note que le *Code civil du Québec* ne précise pas quels sont les coûts des travaux qui doivent être pris en considération. Elle considère que l'établissement de cette créance doit se faire dans une perspective large. En conséquence, elle décide, à l'instar du juge de première instance, que l'hypothèque légale de la construction garantit le coût des travaux en y incluant le coût des

(...suite)

(C.S.) ; *Bonneville Portes et fenêtres, division de Groupe Bocenor inc. c. A. Denault Construction inc.*, [1996] R.J.Q. 1642 (C.S.). *Contra* : *Voltec Ltée c. Caisse populaire de Québec*, [1971] C.S. 149.

21. En ce sens, voir également *Vachon c. Compagnie Trust Central Guaranty*, [1998] R.R.A. 16 (C.A.).

travaux supplémentaires, les coûts attribués aux retards consécutifs à ces travaux supplémentaires et les coûts accessoires. Elle précise, en outre, que la jurisprudence a déjà reconnu que l'hypothèque garantit les taxes, les intérêts, l'indemnité additionnelle et les frais judiciaires.

Tout en confirmant, sur plusieurs points, la doctrine et la jurisprudence, ce jugement contribue sans contredit à clarifier les règles d'application d'une hypothèque légale de la construction en rapport avec des travaux supplémentaires ayant été réalisés par un sous-entrepreneur. L'impression générale qui se dégage de ce jugement, c'est aussi que la Cour d'appel choisit d'interpréter les règles de l'hypothèque légale de façon souple afin de permettre au sous-entrepreneur de bénéficier pleinement de son hypothèque légale. Sur un plan plus pratique, ce jugement laisse voir, en outre, que la dénonciation devrait non seulement mentionner la nature et le prix du contrat, mais aussi donner, préférablement, une indication des autres montants qui pourraient s'ajouter au montant en question, tels les taxes, si le prix en question ne les inclut pas, les intérêts exigibles au cas de défaut de paiement de l'entrepreneur et, comme le sous-entrepreneur a eu la prévoyance de le faire dans la cause ci-dessus mentionnée, les coûts additionnels pouvant être reliés à des travaux supplémentaires.

3.2 Invalidité d'une hypothèque légale résultant d'un jugement de moins de 10 000 \$ sur un immeuble servant de résidence principale

En vertu de l'article 553.2 C.p.c., un créancier détenant une créance inférieure à 10 000 \$ ne peut, en principe, faire saisir un immeuble servant de résidence principale à son débiteur. Bien que l'article 553.2 C.p.c. prévoit une exception à cette règle lorsque la créance est garantie par une priorité ou une hypothèque, ce même article prévoit que cette exception ne s'applique pas à une hypothèque légale résultant d'un jugement, de façon à éviter qu'un créancier ordinaire puisse, par le simple fait d'avoir obtenu un jugement lui donnant droit à une hypothèque légale, contourner cette insaisissabilité.

Mais un créancier détenant un jugement pour une créance inférieure à 10 000 \$ pourrait-il prétendre que l'effet de l'article 553.2 C.p.c. se limite à interdire la saisie de l'immeuble servant de résidence principale au débiteur, sans pour autant empêcher qu'un

avis d'hypothèque légale résultant du jugement puisse être inscrit contre l'immeuble à titre de simple mesure conservatoire ? Un jugement a déjà accepté, par le passé, de reconnaître une telle prétention²². Un jugement plus récent de la Cour du Québec²³ vient toutefois de conclure que, dans de telles circonstances, l'inscription de l'hypothèque légale doit être radiée. Pour en arriver à cette conclusion, le tribunal note que selon l'article 553.2 C.p.c. : « Est aussi insaisissable un immeuble servant de résidence familiale au débiteur lorsque la créance est inférieure à 10 000 \$ [...] ». Il résulte donc de cet article qu'un tel immeuble devient un bien insaisissable lorsque les conditions qui y sont prévues sont respectées. Or, comme le souligne le jugement, une hypothèque ne peut grever des biens insaisissables en vertu de l'article 2668 C.c.Q. La conclusion logique qui en découle est donc que le créancier détenteur d'un jugement pour une créance inférieure à 10 000 \$ ne peut pas affecter un immeuble servant de résidence principale au débiteur d'une hypothèque légale, même à titre conservatoire, à moins d'une renonciation par le débiteur à cette insaisissabilité.

Comme le signale fort justement ce jugement, la question se doit ici d'être réglée non pas en fonction de la nature conservatoire de l'hypothèque légale résultant d'un jugement, mais bien plutôt en fonction des conditions d'existence de l'hypothèque. Comme une hypothèque ne peut, en vertu de l'article 2668 C.c.Q., affecter un bien insaisissable, toute hypothèque créée sur un tel bien doit être considérée comme nulle et sans effet, à moins que le débiteur n'ait renoncé à cette insaisissabilité. Ainsi, même si l'immeuble servant de résidence principale au débiteur peut être saisi par les créanciers mentionnés à l'article 553.2 C.p.c. ou faire l'objet d'une priorité, d'une hypothèque conventionnelle ou de toute hypothèque légale, sauf celle résultant d'un jugement pour une créance inférieure à 10 000 \$, ce bien doit, pour celui qui détient un jugement pour une créance inférieure à 10 000 \$, être considéré, si c'est lui qui veut agir, comme un bien insaisissable. Cette insaisissabilité interdit donc à un tel créancier non seulement de procéder à la saisie d'un tel immeuble, mais aussi de bénéficier, sur ce même bien, d'une hypothèque légale en vertu de l'article 2730 C.c.Q. Sur la base de ces arguments, les praticiens devraient donc s'abstenir, si la créance est inférieure à 10 000 \$, de procéder à l'inscription d'une hypothèque légale résultant d'un jugement sur un immeuble servant de résidence principale au débiteur.

22. *Roy c. Pelletier*, [1998] R.D.I. 423 (C.S.).

23. *Villeneuve c. Melançon*, [2005] R.D.I. 664, J.E. 2005-1096 (C.Q.).

4. PUBLICITÉ DES DROITS

4.1 Opposabilité d'une convention de renouvellement du terme de l'hypothèque

Une convention ayant pour effet de proroger, pour un délai additionnel de 10 ans, le terme de paiement indiqué dans un acte d'hypothèque immobilière peut-elle être considérée comme une modification apportée à l'hypothèque et, si oui, cette convention doit-elle être inscrite au registre foncier aux fins d'opposabilité aux tiers ? Telles sont les questions qu'a eu à trancher la Cour d'appel dans l'arrêt *136227 Canada inc. c. Masse*²⁴. S'opposant au jugement de première instance ainsi qu'à un ancien jugement de la Cour du banc du Roi²⁵, la Cour d'appel répond par la négative aux deux questions. Elle constate d'abord que la convention qui proroge le terme de paiement de l'obligation garantie par l'hypothèque ne modifie pas l'hypothèque, mais seulement les modalités de paiement de la créance. Elle rappelle ensuite que seules les modifications apportées à un droit réel immobilier doivent, aux fins d'opposabilité aux tiers, faire l'objet d'une inscription en vertu de l'article 2938, al. 1 C.c.Q. Comme la convention en cause se limitait à modifier le terme de paiement sans affecter la portée et les effets de l'hypothèque, la Cour d'appel conclut donc qu'une simple prorogation du terme peut être opposée aux tiers sans qu'aucune inscription ne soit requise.

La solution aurait-elle été la même si la convention avait été une convention de renouvellement du prêt comportant une modification du taux d'intérêt ? La Cour d'appel prend soin de ne pas répondre à cette question en indiquant au début du jugement « qu'il ne s'agit pas d'un renouvellement de prêt, mais d'une prorogation de délai de paiement [...] »²⁶. En l'espèce, l'acte d'hypothèque publié le 23 avril 1993 prévoyait que le prêt ne porterait pas intérêt jusqu'au 20 avril 1994, mais qu'il porterait intérêt après cette date au taux de 8 % l'an. La convention de prorogation de terme, signée le 22 avril 1994, prévoyait que le capital prêté devait être majoré d'intérêts au taux de 8 % l'an, mais seulement à compter du 22 avril 1994, ce qui se révélait conforme aux conditions énoncées à l'acte d'hypothèque.

24. [2005] R.D.I. 232, [2005] R.J.Q. 994, J.E. 2005-822 (C.A.), infirmant [2005] R.D.I. 204 (C.Q.).

25. *Drouin c. Legault*, (1915) 25 B.R. 74.

26. *136227 c. Masse*, précité, note 24, par. 10.

Comme la convention ne modifiait pas la portée de l'hypothèque, puisque le capital et les intérêts demeuraient garantis suivant les mêmes conditions que celles énoncées dans l'acte publié, le tribunal a conclu que, dans le cas sous étude, le droit hypothécaire n'avait pas été modifié.

Ceci dit, on peut penser, même si le jugement n'en fait pas mention, que la conclusion de la Cour d'appel aurait été la même si la convention modificatrice en avait été une établissant un taux d'intérêt moins élevé que le taux d'intérêt prévu aux termes de l'acte d'hypothèque. On peut en effet présumer que l'objectif habituellement recherché par une telle convention se limite à établir un taux d'intérêt effectif plus bas que celui indiqué à l'acte d'hypothèque, sans que les parties aient pour autant l'intention de modifier la portée de l'hypothèque quant au taux d'intérêt pouvant être garanti par l'hypothèque. Il est d'ailleurs fréquent, en pratique, que l'acte constitutif indique, pour les intérêts garantis par l'hypothèque, un taux d'intérêt nettement plus élevé que celui effectivement exigé. Cette façon de faire permet ainsi au créancier d'éviter la publication des conventions de renouvellement de l'hypothèque tant et aussi longtemps que le taux d'intérêt prévu dans ces conventions ne dépasse pas le taux d'intérêt garanti aux termes de l'acte d'hypothèque²⁷. Dans la mesure où cette dernière condition est respectée, rien ne justifie, en effet, que ces conventions de renouvellement de l'hypothèque soient soumises à une publication puisque les modifications se situent uniquement sur le plan de la créance, sans que soit modifiée la couverture des intérêts aux termes de l'acte ayant été publié et dont les tiers ont pu prendre connaissance.

Mais pourrait-on toujours appliquer la même solution si une convention de renouvellement de l'hypothèque avait pour effet de prévoir un taux d'intérêt plus élevé que celui indiqué à l'acte d'hypothèque ? Ici deux questions se posent. Il faut d'abord se demander s'il serait nécessaire de recréer une nouvelle hypothèque pour que les intérêts, excédant le taux prévu à l'acte d'hypothèque, puissent être garantis hypothécairement et, ensuite, si cette convention devrait faire l'objet d'une publication, même dans l'hypothèse où la réponse à la première question serait négative.

27. Si l'acte d'hypothèque ne révèle pas le véritable taux d'intérêt, il serait cependant requis, dans un tel cas, que le taux d'intérêt effectif soit clairement déterminé par une convention accessoire en vue de protéger les intérêts du débiteur.

Concernant la première question, on peut d'abord noter qu'il est requis, pour que l'hypothèque puisse couvrir les intérêts, que l'acte fasse mention que l'hypothèque garantit les intérêts ou que l'acte indique que l'obligation garantie porte intérêt²⁸. Il est également nécessaire que l'acte indique quel est le taux de l'intérêt susceptible d'être garanti par l'hypothèque, sous peine que la couverture de l'hypothèque quant aux intérêts soit, sauf exigence plus particulière²⁹, limitée à l'égard des tiers au taux légal³⁰. Face aux tiers, l'article 2959 C.c.Q. vient en effet implicitement restreindre la couverture des intérêts pouvant être garantis par l'hypothèque au taux indiqué à l'acte ayant été publié. Ceci dit, est-ce que cette indication doit être interprétée comme ayant pour effet de restreindre la portée de l'hypothèque au taux indiqué, non seulement à l'égard des tiers, mais aussi entre les parties ?

Suivant une première interprétation, on pourrait prétendre que l'indication du taux de l'intérêt garanti par l'hypothèque doit être analysée de la même façon que l'est le montant de l'hypothèque et conclure que toute augmentation subséquente de ce taux ne pourrait se faire, comme pour une augmentation du montant de l'hypothèque, que par la création d'une nouvelle hypothèque. Une telle interprétation pourrait se fonder sur l'article 2690 C.c.Q., si on prétend que cet article fait de l'indication du taux de l'intérêt une mention dont les effets doivent être assimilés à ceux résultant de l'indication du montant de l'hypothèque, ou encore découler du fait qu'en indiquant le taux de l'intérêt garanti par l'hypothèque, les parties auraient démontré leur volonté de limiter la portée de l'hypothèque au taux indiqué.

On peut toutefois se demander si une telle interprétation correspondrait véritablement à l'intention recherchée à la fois par le législateur et par les parties. En adoptant une telle interprétation, on se trouverait en effet à ajouter une seconde limite, en rapport avec la couverture des intérêts garantis par l'hypothèque, à celle

28. Même si l'article 2667 C.c.Q. prévoit que l'hypothèque garantit les intérêts, une telle mention est implicitement requise en vertu des articles 2690 et 2959 C.c.Q. Elle permet également d'éviter que l'absence de toute mention à cet effet soit interprétée comme une renonciation à ce que l'hypothèque puisse couvrir les intérêts.

29. À titre d'exemple, l'article 6 de la *Loi sur l'intérêt*, L.R.C. (1985), c. I-15, impose, en matière immobilière, l'obligation d'indiquer à l'acte d'hypothèque quel est le taux d'intérêt applicable.

30. C.c.Q., art. 1565 et *Loi sur l'intérêt*, *ibid.*, art. 3.

résultant déjà de l'indication du montant de l'hypothèque prévue à l'article 2689 C.c.Q. Or, l'article 2689 C.c.Q. est généralement interprété comme ayant déjà pour objet de fixer le montant maximal que peut couvrir l'hypothèque en capital, intérêts et frais³¹. Comme cet article a pour objet de déterminer le montant maximal que peut couvrir l'hypothèque conventionnelle, il paraîtrait curieux que l'intention du législateur, et il en irait de même pour les parties à moins que l'acte ne reflète clairement une intention contraire, ait été de vouloir ajouter, à l'intérieur de cette première limite, une seconde limite qui viendrait cette fois restreindre la portée de l'hypothèque en rapport avec un élément accessoire de l'obligation garantie, soit le taux de l'intérêt garanti par l'hypothèque. Et ce, d'autant plus qu'il n'existerait aucune limite semblable en rapport avec l'autre élément accessoire que peut couvrir l'hypothèque, soit les frais. Décider du contraire reviendrait en fait à accorder au taux d'intérêt garanti par l'hypothèque une portée identique à celle accordée au montant de l'hypothèque, en ce sens que ces indications produiraient des effets tant entre les parties qu'à l'égard des tiers alors que l'article 2959 C.c.Q., situé dans le livre de la publicité des droits, laisse plutôt croire que cette indication, une fois publiée, ne vise qu'à protéger les tiers et non à empêcher que l'hypothèque puisse éventuellement garantir un taux d'intérêt plus élevé. Il apparaît donc plus logique de considérer que seule l'indication du montant de l'hypothèque doit être considérée comme une exigence ayant pour effet de limiter la portée de l'hypothèque entre les parties.

Si l'on adopte cette interprétation, l'hypothèque serait perçue comme ayant vocation, au moment de sa constitution, de pouvoir couvrir, outre le capital, tous les intérêts et les frais, comme l'indique d'ailleurs l'article 2667 C.c.Q., jusqu'à concurrence du montant de l'hypothèque. Ainsi, un acte qui serait rédigé en indiquant que le capital porte intérêt à tel taux, suivi ensuite d'une clause stipulant que l'hypothèque garantit le capital, les intérêts, les frais et les accessoires jusqu'à concurrence d'un certain montant, soit le montant de l'hypothèque exigé par l'article 2689 C.c.Q., ne devrait pas être interprété comme empêchant l'hypothèque de pouvoir couvrir des intérêts au-delà du taux indiqué. On devrait considérer qu'entre les parties, la seule limite apportée à l'hypothèque est

31. Voir, en ce sens, *Cliche (Syndic de)*, [2003] R.J.Q. 968 (C.S.), ainsi que L. PAYETTE, *op. cit.*, note 2, n° 699, p. 282. Suivant cette interprétation, le montant de l'hypothèque ne ferait pas uniquement référence au montant en capital, mais inclurait également les intérêts et les frais.

celle relative au montant jusqu'à concurrence duquel l'hypothèque peut valoir. Par contre, à l'égard des tiers, la couverture de l'hypothèque quant aux intérêts devrait être limitée au taux indiqué en rapport avec l'obligation garantie. Une telle interprétation se concilierait avec la rédaction des articles 2667, 2689 et 2959 C.c.Q. Il y aurait exception à cette interprétation seulement si l'acte laissait clairement voir l'intention des parties de limiter la couverture de l'hypothèque quant aux intérêts. Tel pourrait être le cas, à titre d'exemple, si les parties précisaient clairement, dans la clause créant l'hypothèque, que l'hypothèque ne garantira les intérêts que jusqu'à concurrence de tel taux. Toute convention ayant pour effet d'augmenter postérieurement le taux de l'intérêt au-delà de celui indiqué en rapport avec la couverture de l'hypothèque exigerait alors, si l'on voulait que les intérêts excédentaires soient garantis par l'hypothèque, la création d'une nouvelle hypothèque³².

Mais à défaut d'une telle intention claire des parties, si l'acte d'hypothèque ne laisse pas voir expressément la volonté des parties de limiter le taux de l'intérêt pouvant être garanti par l'hypothèque, il faudrait revenir, comme nous l'avons exposé plus haut, à une interprétation suivant laquelle l'hypothèque a été valablement créée, entre les parties, pour pouvoir couvrir tous les intérêts, y compris ceux résultant d'une augmentation subséquente du taux de ces intérêts, sujet à une seule limitation, soit le montant jusqu'à concurrence duquel l'hypothèque a été créée. Suivant cette position, une convention postérieure ayant pour effet d'augmenter le taux de l'intérêt ne nécessiterait donc pas la création d'une nouvelle hypothèque. Par contre, il serait nécessaire, pour que les intérêts excédant le taux d'intérêt indiqué en rapport avec l'obligation garantie dans l'acte d'hypothèque puissent être garantis face aux tiers, que la convention prévoyant cette augmentation du taux de l'intérêt soit inscrite. Cette convention ne pourrait évidemment produire ses effets à l'égard des tiers qu'à compter de son inscription, sans pouvoir nuire cependant aux droits acquis par des tiers entre-temps. Par ailleurs, il ne serait pas requis, en vertu de l'article 1414 C.c.Q., que cet acte soit constaté, en matière d'hypothèque immobilière, par un acte notarié, puisque l'augmentation du taux de l'intérêt serait considérée, suivant la position énoncée plus haut, comme une simple modification apportée aux modalités de paiement de la créance et non comme une modification ayant pour effet de modifier la portée de l'hypothèque, celle-ci ayant toujours eu, depuis sa

32. L. PAYETTE, *op. cit.*, note 2, n° 727, p. 296.

constitution, vocation à couvrir les intérêts, peu importe leur taux à moins d'une stipulation claire à l'effet contraire, jusqu'à concurrence du montant de l'hypothèque.

Ceci dit, il resterait cependant à analyser l'impact de l'article 6 de la *Loi sur l'intérêt* (L.I.) en rapport avec une telle convention ayant pour effet d'augmenter le taux de l'intérêt au-delà de celui indiqué à l'acte d'hypothèque. Cet article 6 L.I. prévoit que lorsqu'un capital ou un intérêt garanti par une hypothèque immobilière est payable selon l'un des trois modes prévus à cet article, aucun intérêt n'est exigible, payable ou recouvrable sur une partie quelconque du capital prêté à moins que l'acte d'hypothèque ne fasse mention du principal et du taux de l'intérêt exigible à son égard, calculé annuellement ou semestriellement, mais non à l'avance. Cet article exige donc que l'acte créant une hypothèque immobilière indique quel est le taux d'intérêt exigible. Pourrait-on interpréter cet article comme ayant pour effet d'interdire toute augmentation du taux de l'intérêt au-delà de celui prévu à l'acte d'hypothèque, à moins que la convention modificatrice n'équivaille elle-même à la création d'une nouvelle hypothèque ? Bien que l'étude de cette question déborde le cadre de notre réflexion, il nous apparaît que la réponse à cette question devrait être négative. Il nous semble que si l'acte d'hypothèque respecte, au moment de sa constitution, les exigences de l'article 6 L.I. quant à l'indication du taux de l'intérêt exigible et quant au mode de calcul de cet intérêt, il ne devrait pas être requis par la suite de créer une nouvelle hypothèque au cas d'augmentation du taux de l'intérêt si cet acte modificatif continue de respecter les exigences de l'article 6 L.I.³³.

Ceci dit, de façon à contourner toutes ces difficultés, on comprend mieux pourquoi on préfère souvent, dans la clause créant l'hypothèque, indiquer que l'hypothèque garantit les intérêts jusqu'à concurrence d'un taux qui se révèle nettement plus élevé que celui effectivement exigé³⁴. Cette mention permet ainsi au créancier, si le taux d'intérêt effectif est ensuite augmenté, de continuer à bénéficier de la protection que lui procure sa garantie hypothécaire sans qu'aucun geste n'ait à être fait, dans la mesure où ce nouveau taux ne dépasse pas celui indiqué dans la clause hypothécaire. Pour cette raison, cette forme de rédaction, même si elle peut être inter-

33. Voir, en ce sens, *Royal Trust Co. c. Potash*, [1986] 2 R.C.S. 351.

34. Voir, à titre d'exemple, *R.D./N.S. – Sûretés – Formulaire – Document 1.1*, « Hypothèque immobilière sur un bien particulier », février 2002, clause 9.

prétée comme ayant pour effet de limiter la couverture de l'hypothèque, tant entre les parties qu'à l'égard des tiers, au taux ainsi indiqué, apparaît plus avantageuse que celle où la clause hypothécaire prévoit simplement que l'hypothèque garantit les intérêts. Tout au plus faut-il, si l'on choisit la première option, s'assurer de stipuler un taux d'intérêt suffisamment élevé pour pouvoir couvrir toutes les augmentations subséquentes du taux d'intérêt effectif entre les parties. Par ailleurs, si l'on choisit la deuxième option, on pourrait tout au moins tenter de clarifier la question de la portée de l'hypothèque entre les parties, en indiquant spécifiquement au contrat que tous les intérêts pouvant être dus en rapport avec les obligations garanties, même à la suite d'une entente ayant pour effet d'augmenter le taux d'intérêt au-delà de celui indiqué au présent acte, seront également couverts et garantis par l'hypothèque. Aux fins d'opposabilité aux tiers, il faudra cependant procéder à l'inscription d'une telle convention ayant pour effet d'augmenter le taux d'intérêt par rapport à celui prévu à l'acte d'hypothèque, avec l'inconvénient que cet acte ne produira des effets à l'égard des tiers qu'à compter de son inscription. Comme ci-dessus mentionné, la première option paraît donc être la solution la plus avantageuse.

4.2 Opposabilité d'un droit sur un véhicule routier où seule une recherche sous le numéro d'identification du véhicule permet de retracer le droit inscrit

Suivant le jugement de la Cour supérieure rendu dans *Roy (Syndic de)*³⁵, la publication d'un droit sur un véhicule routier demeure, malgré une erreur sur la fiche nominative, valide et opposable aux tiers si l'inscription de ce droit a été valablement faite sur la fiche descriptive. Le jugement s'appuie sur l'article 46(4^o) du *Règlement sur le registre des droits personnels et réels mobiliers* qui prévoit que la recherche au registre s'effectue, lorsqu'elle concerne un véhicule routier visé à l'article 15 de ce règlement, à partir de son numéro d'identification.

Ce jugement incite donc, en pratique, à ce qu'une recherche concernant un véhicule routier soit toujours faite à la fois sous le nom de la personne et sous le numéro d'identification du véhicule. En matière d'hypothèque mobilière, l'article 2700 C.c.Q. fait d'ailleurs état d'une situation où le législateur a décrété qu'une

35. J.E. 2005-477 (C.S.) (en appel).

inscription n'aurait pas à être renouvelée sous le nom du nouveau propriétaire du bien hypothéqué, en tenant pour acquis qu'une recherche faite sous le numéro d'identification du véhicule suffirait à retracer une hypothèque ayant été créée en relation avec le précédent propriétaire du véhicule concerné³⁶.

5. EXERCICE DES DROITS HYPOTHÉCAIRES

5.1 Honoraires et indemnités pouvant être réclamés par un créancier hypothécaire ayant inscrit un préavis d'exercice de ses droits hypothécaires lorsqu'un créancier de rang inférieur se prévaut du droit de lui payer ce qui lui est dû

Un jugement de la Cour du Québec se prononce dans *Citifinancière Canada inc. c. Banque Laurentienne du Canada*³⁷ sur trois questions touchant aux sommes que peut réclamer un créancier ayant inscrit un préavis d'exercice de ses droits hypothécaires lorsqu'un créancier de rang inférieur se prévaut du droit, en vertu de l'article 2761 C.c.Q., de payer à ce créancier de rang supérieur ce qui lui est dû.

Le premier point en litige concerne la réclamation, par le créancier de rang supérieur, de ses honoraires extrajudiciaires. Ce dernier soutenait que l'exclusion des honoraires extrajudiciaires, prévue au second alinéa de l'article 2762 C.c.Q., ne peut s'appliquer qu'au débiteur, puisque le premier alinéa de ce même article indique que : « Le créancier [...] n'a le droit d'exiger du débiteur aucune indemnité autre que les intérêts échus et les frais engagés. » Compte tenu de l'article 2667 C.c.Q. qui exclut de tels honoraires des frais garantis par l'hypothèque et du fait que l'expression « frais engagés » se retrouve à plusieurs articles³⁸, la Cour juge que cette expression doit avoir, dans tous ces articles, la même signification et que le champ d'application du second alinéa de l'article 2762 C.c.Q. ne peut être restreint aux seuls frais payés par le débiteur par l'ajout d'une condition qui ne se retrouve pas à cet alinéa. En conséquence,

36. Les effets de l'article 2700 C.c.Q. s'étendent également aux hypothèques légales qui auraient pu avoir été créées en rapport avec un précédent propriétaire du véhicule routier en vertu de l'article 2732 C.c.Q.

37. J.E. 2005-1614 (C.Q.).

38. Voir, notamment, les articles 2750, 2760, 2761, 2762, 2777, 2779 et 2789 C.c.Q.

la Cour conclut, fort logiquement, que les honoraires extrajudiciaires sont toujours exclus des « frais engagés »³⁹.

Le deuxième point en litige soulève la question du droit pour le créancier qui exerce un recours hypothécaire de réclamer une compensation pour le remboursement anticipé de son prêt. L'article 2762 C.c.Q. prévoit à ce sujet que : « Le créancier qui a donné un préavis d'exercice d'un droit hypothécaire n'a le droit d'exiger du débiteur aucune indemnité autre que les intérêts échus et les frais engagés. »

On s'entend pour reconnaître que l'article 2762 C.c.Q. interdit au créancier de réclamer quoi que ce soit d'autre que le capital, les intérêts échus et les frais engagés en rapport avec le droit de remédier aux omissions et aux contraventions reprochées au débiteur. Par contre, un auteur, Me Louis Payette, prétend que cet article n'aurait pas pour effet d'empêcher le créancier de réclamer une indemnité prévue au contrat en cas de remboursement par anticipation si, plutôt que de remédier seulement aux défauts reprochés, le débiteur ou un tiers voulait se prévaloir de l'option de payer au créancier « ce qui lui est dû » en vertu de l'article 2761 C.c.Q.⁴⁰. À l'appui de cette position, Me Payette soutient que le droit à une telle indemnité est implicitement reconnu par l'article 910 C.c.Q.⁴¹ et qu'une telle indemnité « se justifie sur un plan commercial par le fait que, particulièrement en matière de prêt à taux d'intérêt fixe, le prêteur a dû procéder à un appariement de fonds qu'il sera lui-même obligé de défaire en payant le coût si les fonds prêtés lui reviennent avant le moment prévu »⁴². Le créancier aurait donc le droit de réclamer la pénalité prévue pour un remboursement par anticipation au cas de paiement de la totalité de la dette, puisque cette somme serait considérée comme faisant partie de ce qui est dû au créancier. Il ajoute que cette solution permettrait également d'éviter qu'un débi-

39. On pourrait aussi ajouter, comme nous le mentionnerons plus loin, que le créancier de rang inférieur qui entend se prévaloir de l'option accordée par l'article 2761 C.c.Q. n'agit pas par voie d'une cession de créance, mais effectue plutôt un paiement donnant droit à subrogation. Comme ce dernier paie « à la place du débiteur », selon les termes de l'article 1651 C.c.Q., le créancier qui reçoit le paiement ne pourrait donc rien réclamer de plus que les sommes dues par le débiteur.

40. L. PAYETTE, *op. cit.*, note 2, nos 1697-1704, p. 742-744. Voir aussi, au même effet, Denise PRATTE, *Priorités et hypothèques*, Sherbrooke, Éditions Revue de droit Université de Sherbrooke, 1995, n° 528, p. 247.

41. Cet article assimile la réception d'une telle indemnité à un revenu.

42. L. PAYETTE, *op. cit.*, note 2, n° 1703, p. 744.

teur puisse se placer volontairement en défaut dans le seul but de rembourser son prêt sans avoir à payer la pénalité prévue en cas de remboursement par anticipation.

Bien que compréhensible, si l'on examine cette question du point de vue du créancier, cette interprétation se heurte toutefois à la rédaction de l'article 2762 C.c.Q. Le champ d'application de cet article est bien précisé puisqu'on y prévoit que la prohibition de réclamer quelque indemnité que ce soit s'adresse à tout créancier qui a donné un préavis d'exercice d'un recours hypothécaire. Suivant le libellé de cet article, un créancier qui a donné un préavis d'exercice d'un recours hypothécaire ne peut donc réclamer que les intérêts échus et les frais engagés, ce qui exclut toute indemnité prévue pour un remboursement par anticipation. Et rien dans cet article ne laisse croire qu'une exception à cette règle devrait être apportée selon le moyen utilisé pour faire échec à l'exercice du recours hypothécaire. Il faudrait plutôt conclure que tout en étant permise en principe, l'indemnité prévue pour un remboursement par anticipation tombe, lors de l'exercice d'un recours hypothécaire, sous le coup d'une prohibition particulière. Cette prohibition, s'inspirant des règles énoncées dans le domaine de la protection du consommateur⁴³, pourrait être perçue comme une autre manifestation de la philosophie d'équité contractuelle adoptée par le législateur lors de la réforme du Code⁴⁴. Cette prohibition devrait-elle par ailleurs être limitée exclusivement à un paiement fait par le débiteur, compte tenu des termes de l'article 2762 C.c.Q., ou être étendue aussi aux créanciers de rang inférieur qui voudraient faire échec à l'exercice du recours hypothécaire ? À notre avis, la solution devrait être identique, puisque le créancier de rang inférieur qui entend se prévaloir de l'option accordée par l'article 2761 C.c.Q. n'agit pas par voie d'une cession de créance, mais effectue plutôt un paiement donnant droit à subrogation⁴⁵. Comme ce dernier paie « à la place du débiteur »⁴⁶, le créancier qui reçoit le paiement ne pourrait donc rien réclamer de plus que les sommes dues par le débiteur.

43. Voir les articles 92 et 93 de la *Loi sur la protection du consommateur*, précitée, note 5, ainsi que Pierre CIOTOLA, *Droit des sûretés*, 3^e éd., Montréal, Éditions Thémis, 1999, n^o 4.121, p. 535.

44. Pierre-Gabriel JOBIN et Nathalie VÉZINA, *Baudouin et Jobin. Les obligations*, 6^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, n^o 13, p. 13.

45. Dans un tel cas, la subrogation s'opère par le seul effet de la loi en vertu de l'article 1656 1^o C.c.Q.

46. C.c.Q., art. 1651.

C'est donc sur cette question du droit d'un créancier ayant inscrit un préavis d'exercice d'un recours hypothécaire de réclamer une pénalité pour un remboursement anticipé du prêt, résultant du choix par un créancier de rang inférieur de faire échec à l'exercice de ce recours en payant au créancier de rang supérieur tout ce qui lui est dû, que doit se prononcer le juge dans la cause sous étude. En l'occurrence, l'acte de prêt hypothécaire prévoyait une clause interdisant de rembourser le prêt par anticipation, sous réserve de certaines exceptions non applicables en l'espèce, sans indiquer quelle serait la pénalité au cas de contravention à cette interdiction. Comme l'acte ne prévoyait pas quelle serait la pénalité exigible advenant le remboursement anticipé du prêt, le juge conclut que le créancier n'a droit à aucune indemnité ou compensation. Mais il ajoute que si une pénalité en cas de remboursement anticipé avait été prévue à l'acte, cette pénalité aurait pu être réclamée, puisque cette somme aurait été due et qu'en vertu de l'article 2761 C.c.Q., le créancier a le droit de réclamer « ce qui lui est dû ». Le juge adopte donc une solution mitoyenne en refusant, d'une part, le droit du créancier de réclamer toute indemnité en l'absence de clause pénale au contrat, mais en admettant, d'autre part, que sa décision aurait été différente si une telle clause avait existé.

En reconnaissant qu'une pénalité pour un remboursement par anticipation aurait pu être réclamée si une clause pénale avait été prévue au contrat, le juge se rallie ainsi à l'opinion exprimée par M^e Payette⁴⁷. On peut cependant noter qu'un autre jugement de la Cour du Québec s'était déjà prononcé en faveur de la position inverse, soit une application stricte de l'article 2762 C.c.Q.⁴⁸. On peut donc croire que cette question sera à nouveau débattue devant les tribunaux. En attendant que la jurisprudence confirme la position à adopter, il pourrait toutefois être préférable, si l'on cherche à protéger les droits du créancier, de prévoir dans l'acte d'hypothèque, même si cet acte interdit tout remboursement par anticipation, une pénalité advenant un remboursement anticipé résultant de l'application de l'article 2761 C.c.Q.⁴⁹. Il restera cependant à voir si

47. L. PAYETTE, *op. cit.*, note 2, n^o 1703, p. 744. Voir également, en faveur de cette interprétation, *Somers c. Caisse d'économie des employés S.C.M.R. ltée*, B.E. 99BE-404 (C.Q.).

48. *Lechasseur c. Caisse populaire Desjardins St-François-Xavier*, B.E. 98BE-779 (C.Q.).

49. Une telle pénalité pourrait aussi être prévue au cas d'expropriation, cession, faillite, liquidation volontaire ou forcée, vente résultant de l'exercice d'un recours hypothécaire ou autre vente sous l'autorité de la justice. Ainsi, dans *B.T.-P.R.* (à suivre...)

les tribunaux n'en viendront pas, en se fondant sur l'article 2762 C.c.Q., à prohiber tout droit à une telle indemnité ou s'ils préféreront plutôt adopter l'interprétation défendue par M^e Payette à l'instar de ce que le juge aurait été prêt à faire dans la cause sous étude.

Enfin, le troisième point en litige débattu dans ce jugement portait sur le droit du créancier de rang supérieur de réclamer le remboursement d'un rabais d'intérêt consenti au débiteur au moment du prêt. Comme le débiteur s'était engagé à rembourser ce rabais d'intérêt advenant un défaut d'exécuter les obligations prévues au contrat de prêt hypothécaire, le tribunal a jugé que le montant de ce remboursement devait s'ajouter à ce qui était dû au créancier et qu'en conséquence, ce dernier était en droit de réclamer cette somme du créancier de rang inférieur.

5.2 Droits hypothécaires pouvant être exercés par un vendeur à tempérament lorsque le contrat de vente n'est pas un contrat de consommation

Avant qu'il ne soit modifié en 1999⁵⁰, l'article 1749 C.c.Q. prévoyait que les règles relatives à la prise en paiement, ainsi que les mesures préalables à l'exercice d'un tel droit, s'appliquaient à la reprise d'un bien vendu à tempérament. Depuis le 17 septembre 1999, le premier alinéa de cet article se lit désormais comme suit : « Le vendeur ou le cessionnaire qui, en cas de défaut de l'acheteur, choisit de reprendre le bien vendu est assujéti aux règles relatives à l'exercice des droits hypothécaires énoncées au livre Des priorités et

(...suite)

Realty Holdings Inc. c. Place Fortier, société en commandite, J.E. 98-1042 (C.S.), il a été jugé que si un créancier est appelé à recevoir le paiement de sa créance en tant que créancier hypothécaire, sans que ce dernier ait lui-même inscrit de préavis d'exercice d'un recours hypothécaire, ce dernier a alors droit au paiement de l'indemnité ainsi prévue pour un remboursement par anticipation forcé, puisque dans un tel cas, l'article 2762 C.c.Q. est inapplicable à son endroit. On remarque qu'une disparité de traitement pourrait ainsi exister selon que le créancier ait ou non inscrit un préavis d'exercice d'un recours hypothécaire. Une telle disparité pourrait être corrigée soit en étendant la prohibition de recevoir une indemnité pour un remboursement anticipé à toutes les situations où un créancier reçoit un paiement par anticipation forcé, soit en modifiant l'article 2762 C.c.Q. pour que la prohibition ne s'applique que lorsque le débiteur ou le tiers entend remédier aux défauts.

50. *Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives relativement à la publicité des droits personnels et réels mobiliers et à la constitution d'hypothèques mobilières sans dépossession*, L.Q. 1998, c. 5, art. 3. Cet article est entré en vigueur le 17 septembre 1999.

des hypothèques ; toutefois, en cas de contrat de consommation, seules les règles de la *Loi sur la protection du consommateur* sont applicables à l'exercice du droit de reprise du vendeur ou du cessionnaire ». Depuis cette modification, la question s'est posée de savoir si le vendeur à tempérament pouvait, au cas de défaut de l'acheteur et dans la mesure où le contrat n'en est pas un de consommation, exercer l'un ou l'autre des quatre droits hypothécaires prévus aux articles 2748 et 2773 à 2794 C.c.Q. C'est à cette question que vient répondre la Cour d'appel dans *Foresterie R. Bernier inc. (Syndic de)*⁵¹. Bien que le sujet ne touche qu'indirectement le domaine des sûretés, qu'il nous soit permis de signaler brièvement les conclusions auxquelles en est arrivée la Cour.

En réponse à la question posée, la Cour d'appel souligne que dans le cas d'une reprise du bien par le vendeur, ce ne sont plus les règles de la prise en paiement, mais bien plutôt, de façon plus large, les règles relatives à l'exercice des droits hypothécaires qui s'appliquent, lorsque le contrat n'en est pas un de consommation. En conséquence, la Cour d'appel conclut que le vendeur peut non seulement prendre le bien en paiement, mais aussi en prendre possession pour l'administrer, le faire vendre sous contrôle de justice ou le vendre lui-même, sujet à ce que le préavis précise la nature du droit que le vendeur entend exercer et que les mesures préalables à l'exercice de ce droit soient respectées. Plutôt que le recours de reprise du bien soit vu comme étant le seul recours, distinct des droits hypothécaires, que peut exercer le vendeur à tempérament, sujet à ce que ce recours soit soumis, avec les adaptations nécessaires, aux règles relatives à l'exercice d'un recours hypothécaire⁵², la Cour d'appel en vient plutôt à la conclusion que le recours de reprise du bien passe par le choix de l'un ou l'autre des quatre droits hypothécaires prévus par la loi⁵³. Ce jugement signifie donc que le préavis d'exercice d'un recours de reprise du bien par le vendeur à tempérament doit spécifiquement préciser quelle est la nature du droit qu'entend exercer ce dernier, sous peine que le droit en question, comme ce fut le cas dans la cause sous étude, soit présumé en être un de prise en paiement. Pour en arriver à la conclusion que l'article 1749 C.c.Q. renvoie aux différents droits hypothécaires, la

51. [2005] R.J.Q. 19, J.E. 2005-29, (C.A.).

52. Cette position est défendue de façon fort intéressante par L. PAYETTE, *op. cit.*, note 2, n^{os} 2101 et s., p. 923 et s.

53. *Foresterie R. Bernier inc. (Syndic de)*, précitée, note 51, par. 38, 39 et 52 (J. Rochette).

Cour d'appel s'appuie essentiellement sur les propos tenus par le ministre de la Justice, en novembre 1997 lors de la présentation du projet de loi ainsi qu'en décembre 1997 à l'occasion de l'adoption de principe du projet de loi, qui indiquent que l'intention du législateur était, par la modification apportée à l'article 1749 C.c.Q., de permettre au vendeur à tempérament de pouvoir bénéficier des différents droits hypothécaires énoncés au livre Des priorités et des hypothèques⁵⁴.

La Cour précise aussi que si le droit exercé est la prise en paiement, la dette de l'acheteur s'éteint, nonobstant toute convention contraire, par application de l'article 2782 C.c.Q. En principe, l'exercice d'un droit de vente du bien devrait également avoir le même effet extinctif, puisque le recours de reprise du bien, sauf si le droit exercé en est un de prise de possession à des fins d'administration ou de prise en paiement, implique normalement la résiliation⁵⁵ du contrat de vente. Comme le contrat résilié ne produit plus d'effets pour l'avenir⁵⁶, une telle résiliation devrait normalement mettre fin à l'obligation de l'acheteur de payer le prix. S'appuyant sur une opinion exprimée par M^e Payette⁵⁷, la Cour d'appel reconnaît toutefois qu'il puisse être dérogé à ce principe si le contrat de vente prévoit spécifiquement que le vendeur aura le droit, après la revente du bien, de réclamer tout solde qui pourrait rester dû. La Cour limite ainsi la prohibition de réclamer tout solde dû, à la suite de l'exercice d'un recours de reprise du bien vendu, aux seuls contrats de consommation⁵⁸ en s'appuyant sur le fait que la dualité de régimes maintenant indiquée à l'article 1749 C.c.Q. permet qu'un contrat de vente à tempérament, non soumis à la *Loi sur la protection du consommateur*, puisse prévoir un tel droit. En pratique, le vendeur aura évidemment intérêt à insérer une telle clause dans le contrat de vente. On peut aussi, en terminant, rappeler que l'obligation de respecter les règles relatives à l'exercice des droits hypothécaires

54. *Ibid.*, par. 39 et 40.

55. La Cour d'appel semble implicitement adopter la position de M^e Payette voulant que la vente à tempérament devrait être considérée comme un contrat à exécution successive plutôt que comme un contrat à exécution instantanée (art. 1383 C.c.Q.) : *ibid.*, par. 43 (j. Rochette). Ainsi, la reprise du bien vendu entraînerait la résiliation, plutôt que la résolution, d'un tel contrat. Voir L. PAYETTE, *op. cit.*, note 2, n^o 2034, p. 886 et n^o 2094, p. 919.

56. C.c.Q., art. 1606, al. 2.

57. *Foresterie R. Bernier inc. (Syndic de)*, précitée, note 51, par. 36 et 37 (j. Rochette) ou L. PAYETTE, *op. cit.*, note 2, n^{os} 2097-2100, p. 921-923.

58. L.P.C., art. 141.

si le vendeur à tempérament choisit de reprendre le bien vendu, s'applique, à moins que le contrat n'en soit un de consommation⁵⁹, à toutes les ventes à tempérament indépendamment que le contrat porte sur un bien meuble ou immeuble, que la réserve de propriété soit assujettie ou non à une publication et que la réserve de propriété ait été publiée ou non⁶⁰.

CONCLUSION

Au cours de l'année 2005, plusieurs questions intéressantes ont été analysées par les tribunaux. En Cour d'appel, il a été jugé que le droit de rétention résultant de l'article 1592 C.c.Q. en matière contractuelle ne pouvait être exercé que sur un bien appartenant au cocontractant. Il a été conclu que seules les hypothèques immobilières sont visées par les exemptions prévues par le *Règlement d'application de la Loi sur la protection du consommateur*. Il a été souligné qu'une convention qui proroge le terme de paiement d'une obligation garantie par une hypothèque ne modifie pas l'hypothèque, mais seulement les modalités de paiement de la créance et qu'en conséquence, une telle modification peut être opposée aux tiers sans qu'aucune inscription ne soit requise. Il a été décidé qu'une dénonciation faisant mention du coût du sous-contrat, tout en précisant « plus les coûts reliés aux extras et aux changements » constituait une dénonciation suffisante pour couvrir le coût des travaux supplémentaires, sans que le coût de ces travaux supplémentaires ait à être dénoncé au fur et à mesure de la réalisation des travaux. À la même occasion, il a aussi été rappelé que la créance garantie par une hypothèque légale de la construction couvre le coût des travaux effectués, y compris le coût des travaux supplémentaires, les coûts attribués aux retards consécutifs à ces travaux supplémentaires ainsi que les coûts accessoires, et que le montant de la créance indiqué à l'avis d'hypothèque peut être rectifié pour inclure des factures en litige émises après l'inscription de l'avis d'hypothèque. Il a enfin été déterminé que le recours de reprise d'un bien vendu à tempérament, soumis aux règles relatives à l'exercice des droits hypothécaires en vertu de l'article 1749 C.c.Q., passe par le choix et l'indication au préavis de l'un ou l'autre des quatre droits hypothécaires prévus par la loi et que si le recours choisi en est un de vente du bien, le vendeur peut, à la condition que le contrat de vente le prévoie

59. Dans un tel cas, ce seront les règles prévues par la *Loi sur la protection du consommateur* qui s'appliqueront.

60. *U.A.P. inc. c. Riel*, [2002] R.J.Q. 1527 (C.Q.).

spécifiquement, se réserver le droit, après la revente du bien, de réclamer du débiteur tout solde qui pourrait rester dû.

Il a par ailleurs été jugé en Cour supérieure que, malgré une erreur sur la fiche nominative, la publication d'un droit sur un véhicule routier demeure valide et opposable aux tiers si l'inscription de ce droit a été valablement faite sur la fiche descriptive. Il a également été confirmé qu'une hypothèque peut être valablement créée par un débiteur pour garantir l'acquittement de toutes ses obligations envers le créancier, tant présentes que futures, et qu'en conséquence une telle hypothèque peut s'étendre à un cautionnement postérieurement consenti par le débiteur en vue de garantir la dette d'un tiers envers ce même créancier.

Il a enfin été décidé par la Cour du Québec que le créancier, détenteur d'un jugement pour une créance inférieure à 10 000 \$, ne peut pas procéder à l'inscription, même à titre conservatoire, d'une hypothèque légale résultant d'un jugement sur un immeuble servant de résidence principale au débiteur et que lorsqu'un créancier de rang inférieur se prévaut du droit en vertu de l'article 2761 C.c.Q. de payer ce qui est dû à un créancier de rang supérieur, à la suite de l'inscription par ce dernier d'un préavis d'exercice de ses droits hypothécaires, ce créancier de rang supérieur ne peut réclamer de celui qui veut le payer le remboursement de ses honoraires extrajudiciaires ni exiger le paiement d'une indemnité au cas de remboursement par anticipation à moins, dans ce dernier cas, qu'une clause pénale ait été prévue au contrat. Par contre, le créancier de rang supérieur peut réclamer le remboursement d'un rabais d'intérêt que le débiteur s'était engagé à rembourser advenant un défaut d'exécuter ses obligations.

Certains de ces jugements nous ont également permis de soulever quelques questions connexes auxquelles nous avons tenté de répondre. En raison de leur impact en droit des sûretés ou en raison des questions intéressantes qu'ils ont suscitées, ces jugements sont ceux qui, en 2005, méritaient, à notre avis, d'être soulignés de façon plus particulière.