

Revue du notariat

LE PRINCIPE DE LA SPÉCIALITÉ DE L'HYPOTHÈQUE REJETÉ PAR LA COUR D'APPEL

Yvan DESJARDINS

Volume 102, numéro 3, décembre 2000

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1046105ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1046105ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

DESJARDINS, Y. (2000). LE PRINCIPE DE LA SPÉCIALITÉ DE L'HYPOTHÈQUE REJETÉ PAR LA COUR D'APPEL. *Revue du notariat*, 102, (3), 441-445.
<https://doi.org/10.7202/1046105ar>

LE PRINCIPE DE LA SPÉCIALITÉ DE L'HYPOTHÈQUE REJETÉ PAR LA COUR D'APPEL

Yvan DESJARDINS*

Un récent jugement unanime de la Cour d'appel dans l'affaire de *St-Jacques c. Charbonneau*¹ vient établir, une fois pour toutes, croyons-nous, l'absence de la règle de la spécialité de l'hypothèque dans notre droit, tant sous l'empire du *Code civil du Bas-Canada* qu'en vertu du *Code civil du Québec*.

Selon l'opinion du juge André Forget, à laquelle souscrivent les juges Louise Mailhot et France Thibault, la spécialité de l'hypothèque est une notion particulière au droit civil français et qui n'a jamais existé en droit québécois. Le savant magistrat s'en remet sur le sujet à nos auteurs les plus classiques² et donne beaucoup de crédit à notre premier auteur moderne sur les hypothèques depuis la réforme du Code civil, Louis Payette³, qu'il cite abondamment, et auquel nous nous permettons d'ajouter quelque peu :

« **545.** Comme dans le droit ancien, il importe dans le droit nouveau de distinguer deux concepts : celui de l'obligation principale garantie par hypothèque et celui de la somme pour laquelle l'acte constitutif doit déclarer qu'elle est consentie.

547. Il n'est pas essentiel que la quotité de l'obligation soit déterminée ni même déterminable au moment où l'hypothèque est constituée : il suffira que l'obligation soit devenue une créance liquide et exigible au moment où le créancier entend exercer ses recours (...).

* Notaire, professeur titulaire honoraire à la faculté de droit de l'Université de Montréal.

1 *St-Jacques c. Charbonneau*, C.A. Montréal, 500-09-001136-944, J.E. 99-944, (C.A.).

2 P.-B. MIGNAULT, *Le droit civil canadien*, t. IX, Montréal, Wilson & Lafleur, 1916, p. 126; Claude DEMERS, *Traité de droit civil du Québec*, t. XIV, Montréal, Wilson & Lafleur, 1950, p. 248.

3 Louis PAYETTE, *Les sûretés dans le Code civil du Québec*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1994.

551. Non seulement la valeur de l'obligation peut être indéterminée ou indéterminable, mais l'obligation principale elle-même peut ne pas encore exister au moment où l'hypothèque est consentie.

555. (...) L'article 2797 du Code civil, qui est de droit nouveau, nous semble confirmer la possibilité de créer une hypothèque pour des obligations futures indéterminées. [...] Le champ d'application de cet article n'a été restreint par le législateur ni aux ouvertures de crédit, ni aux actes pourvoyant à l'émission d'obligations; l'article couvre toutes les situations où l'acte constitutif stipule que l'hypothèque garantira des engagements futurs pris par le débiteur envers le même créancier (...).

565. Le nouveau Code civil ne demande pas que l'obligation principale garantie par hypothèque soit décrite à l'acte constitutif. Il ne comporte à cet égard aucune exigence particulière autre que celle prévue à l'article 2797 C.c. relativement aux obligations présentes et futures (...).

567. Le nouveau Code civil ne demande pas pour la création d'une hypothèque, mobilière ou immobilière, ou pour son inscription, que l'acte qui la crée établisse l'obligation principale et ses modalités ni même qu'il la décrive avec précision. L'hypothèque pourra être créée dans un document et l'obligation principale être constatée dans une autre.⁴ »

Le juge Forget partage entièrement l'opinion de Louis Payette et estime que celle-ci était également valable sous le *Code civil du Bas-Canada*, balayant du même coup l'avis de certains auteurs et de certains juges qui, croyant au principe de la spécialité, exigent, dans l'acte d'hypothèque, une référence soit à l'obligation garantie, soit à la nature ou cause de cette dernière, notamment Marler⁵, Caron et Binette⁶, Deslauriers⁷ et surtout le juge Robert Lesage, dont la décision

4 *Id.*, pp. 170-180.

5 William de M. MARLER, *The law of real property*, Toronto, Burroughs, 1932, p. 426.

6 Yves CARON et Serge BINETTE, « Des hypothèques », *R.D. - Sûretés - Doctrine - Document 1*, 1991, n° 78, p. 68.

7 Jacques DESLAURIERS, *Précis de droit des sûretés*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1990, p. 275.

LE PRINCIPE DE LA SPÉCIALITÉ DE L'HYPOTHÈQUE
REJETÉ PAR LA COUR D'APPEL

dans l'affaire *Banque Mercantile du Canada c. Yves Germain Inc.*⁸ faisait jusqu'ici autorité et avait été suivie par quelques arrêts similaires du même tribunal.

Aux auteurs précités, on doit surtout ajouter le professeur Jacques Auger, qui a publié récemment une assez longue étude sur le sujet⁹. L'analyse du professeur Auger portait sur des clauses ressemblant à celle qui a fait l'objet du jugement de la Cour d'appel dans la présente affaire de *St-Jacques c. Charbonneau*, c'est-à-dire des hypothèques créées pour garantir des obligations futures non identifiées; M^e Auger invalidait de telles clauses comme ne répondant pas au principe de la spécialité de l'hypothèque, tel qu'exprimé par le juge Robert Lesage dans l'affaire *Banque Mercantile du Canada* :

« Comme on l'entend en droit français, ce principe est à l'effet que l'hypothèque s'attache à une ou plusieurs créances déterminées dont elle est l'accessoire. Ce principe est consacré par les articles 2016 et 2017 C.C. Un débiteur ne peut, suivant ce principe, consentir une hypothèque pour toute dette quelconque qu'il pourrait devoir au bénéficiaire de cette hypothèque. Ce serait déroger du même coup à la règle que les biens d'un débiteur sont le gage commun de ses créanciers. Un débiteur ne peut ainsi avantager l'un de ses créanciers au détriment des autres.¹⁰ »

Il est vrai qu'il existe en droit français le principe de la spécialité de l'hypothèque conventionnelle quant à la nature ou cause des créances garanties. La doctrine explique que cette règle a pour but de protéger le constituant. En effet, sous l'influence d'un créancier particulièrement important, un débiteur pourrait lui consentir une hypothèque garantissant le paiement de toutes ses dettes, actuelles et futures, ruinant ainsi pour l'avenir toute possibilité d'obtenir ailleurs d'autres crédits¹¹.

8 *Banque Mercantile du Canada c. Yves Germain Inc.*, [1984] C.S. 856.

9 Jacques AUGER, « L'hypothèque garantissant des obligations futures non identifiées : l'hypothèque volante », (1995) 97 *R.du n.* 450.

10 *Banque Mercantile du Canada c. Yves Germain Inc.*, [1984] C.S. 856, 863.

11 Voir notamment *Jurisclasseur - Répertoire Notarial*, vol. 11, fascicule J-6.

À ce sujet, le professeur Ciotola partage plutôt l'opinion de Louis Payette, et il explique¹² :

« La doctrine et la jurisprudence françaises exigent la mention de la cause de la créance, c'est-à-dire le "fait générateur" ou la "source de la créance". Le code civil du Québec exige que le montant de l'hypothèque soit précisé [...]. Aucun texte ne requiert spécifiquement que le montant ou la cause de la créance soit mentionné (...). »

Dans la même veine que celle de ces deux auteurs, le juge Forget, critiquant le passage précité de l'arrêt *Banque Mercantile du Canada*, conclut¹³ :

« Avec égards, ma lecture des articles 2016 et 2017 C.c.B.C. ne me permet pas de tirer une semblable conclusion. Il est évident que le créancier qui détient une hypothèque sera dans une situation plus favorable que les autres créanciers chirographaires, mais tel est précisément le but de l'hypothèque, soit d'accorder un avantage à un créancier en particulier. Si cet avantage a été accordé indûment dans les cas d'insolvabilité ou de faillite, les autres créanciers bénéficieront de recours appropriés pour en demander la nullité. Mais, hors ces cas, le détenteur d'une hypothèque sera payé par préférence sur le bien faisant l'objet de la sûreté.

Pour être valide, l'acte d'hypothèque doit respecter les conditions suivantes : être notarié, comporter une description de l'immeuble qui est grevé, indiquer la somme déterminée pour laquelle l'hypothèque est consentie et être enregistré (maintenant publié). Je ne connais pas de disposition permettant d'ajouter à ces conditions de validité (...).

Les tiers ne sont pas lésés puisqu'ils peuvent constater au Bureau d'enregistrement (maintenant Bureau de la publicité des droits réels) l'existence et l'étendue de l'hypothèque grevant l'immeuble, même s'ils ne connaissent pas la nature de l'obligation (...) »

12 Pierre CIOTOLA, *Droit des sûretés*, 3^e éd., Éditions Thémis, 1999, p. 425 et ss.

13 *St-Jacques c. Charbonneau*, C.A. Montréal, 500-09-001136-944, p. 18 et 19; J.E. 99-944 (C.A.).

LE PRINCIPE DE LA SPÉCIALITÉ DE L'HYPOTHÈQUE
REJETÉ PAR LA COUR D'APPEL

À notre avis, il s'agit là d'un excellent jugement de la Cour d'appel, qui fait disparaître le mythe de la spécialité de l'hypothèque. Uniquement influencés par le droit français certains auteurs, dont malheureusement le soussigné¹⁴, ont contribué à le propager ici au Québec. Sa disparition simplifiera considérablement la rédaction des hypothèques à l'avenir.

14 Dans Yvan DESJARDINS, « L'hypothèque à taux variable », [1982-1983] 17 *R.J.T.* 325, nous avons nous aussi, à tort évidemment, soutenu le principe de la spécialité de l'hypothèque dans notre droit.