

LES NOUVELLES FONCTIONS DE LA PROPRIÉTÉ

La vente à tempérament : une sûreté singulière à régimes pluriels

Pierre-Claude LAFOND

Volume 106, numéro 1, mars 2004

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1045840ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1045840ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Éditions Yvon Blais

ISSN

0035-2632 (imprimé)

2369-6184 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

LAFOND, P.-C. (2004). LES NOUVELLES FONCTIONS DE LA PROPRIÉTÉ : la vente à tempérament : une sûreté singulière à régimes pluriels. *Revue du notariat*, 106(1), 45–74. <https://doi.org/10.7202/1045840ar>

LES NOUVELLES FONCTIONS DE LA PROPRIÉTÉ*

La vente à tempérament : une sûreté singulière à régimes pluriels

Pierre-Claude LAFOND**

Introduction.	47
I. L'encadrement de la vente à tempérament dans le droit commun	50
A. Les mécanismes de protection des parties contractantes.	51
a) La protection du vendeur	51
b) La protection de l'acheteur	54
B. La protection des tiers et l'instauration d'un système de publicité.	57
C. Des éléments de comparaison avec le crédit-bail	60
II. L'encadrement de la vente à tempérament dans le droit de la consommation	61
A. Des définitions divergentes	62

* Rapport national présenté au Congrès Henri-Capitant, Hanoï, novembre 2003.

** Professeur à la Faculté de science politique et de droit de l'Université du Québec à Montréal. L'auteur tient à remercier ses collègues, la vice-doyenne adjointe Mireille Beaudet et la professeure Élise Charpentier de la Faculté de droit de l'Université de Montréal pour leurs commentaires et suggestions. Il va de soi que les opinions exprimées dans le présent texte n'engagent que l'auteur.

B. Des différences dans les régimes de protection	63
a) La protection du vendeur	63
b) La protection du consommateur acheteur	63
(i) À l'égard du contenu obligationnel du contrat	63
(ii) À l'égard de la déchéance du bénéfice du terme.	65
(iii) À l'égard de la reprise de possession	67
c) La protection des tiers.	69
C. L'extension du régime de protection à la location à long terme	70
Conclusion	72

INTRODUCTION

En droit québécois, la réserve de propriété s'inscrit au nombre des mécanismes juridiques servant à garantir l'exécution de l'obligation par le débiteur. Sans en constituer une au sens formel ou officiel du terme, elle intervient à la manière d'une sûreté réelle. En différant le transfert de la propriété du bien au paiement final, le créancier s'accorde lui-même une protection juridique de premier ordre et s'assure du respect du calendrier des versements. Dans le cas contraire, la conservation du droit de propriété l'autorise à reprendre possession de son bien. Instrument parfaitement valide, on trouve ses applications notamment dans la vente à tempérament.

D'autres contrats s'articulent autour de ce concept de retenue de la propriété. Il s'agit du crédit-bail et de la location à long terme d'un bien. Bien que, du point de vue conceptuel, il apparaisse évident que le locateur d'un bien en conserve la propriété, les tribunaux ont jugé, à plus d'une reprise, que la location à long terme de biens constitue un clone de la vente à tempérament qui doit s'aligner sur le respect des règles juridiques qui régissent cette dernière¹. Un jugement récent considère même expressément ce mécanisme contractuel comme un procédé de financement de l'« achat » du bien loué². Par ailleurs, le crédit-bail, consenti aux fins d'entreprise, constitue une autre formule de financement qui permet de jouir des avantages d'un bien sans en acquérir la propriété. Paraphrasant la Cour d'appel, on peut avancer qu'« en réalité, la location à long terme [...], la vente à tempérament et le crédit-bail sont trois formules d'accueil pour une même réalité : la création d'une sûreté mobilière »³.

1. *Paquette c. Crédit Ford du Canada Ltd.*, [1989] R.J.Q. 2153, 2158 (C.A.); *D.K. Automobile inc. c. Malka*, C.A. Montréal, n° 500-09-001258-862, 8 janvier 1990, j. McCarthy, Nichols et Chouinard; *Crédit Ford du Canada ltée c. Fortin*, [1987] R.J.Q. 1182 (C.P.).
2. *Massouris (Faillite de)*, [2002] R.J.Q. 901 (C.A.); Louis PAYETTE, « La location à long terme de matériels d'équipement et de véhicules routiers », (2002) 62 *R. du B.* 1, 26.
3. *Id.*, p. 906. Pour la vente à tempérament, voir : *Mervis (Faillite de)*, [2002] R.J.Q. 2268 (C.A.); *Ouellet (Syndic de)*, J.E. 2003-1061 (C.A.); *Banque Nationale du* (à suivre...)

Ni le législateur ni les tribunaux ne remettent en cause la légalité ou la légitimité des applications du mécanisme de la réserve de propriété. Cependant, afin d'éviter les abus qu'elle a pu générer dans le passé⁴ sur le plan des effets, l'exercice des droits découlant d'une telle clause est, du moins pour la vente à tempérament, rigoureusement encadré par le droit commun et par le droit particulier de la consommation. Pour cette raison, l'analyse qui suit se limite à ce contrat, complétée de brèves incursions comparatives du côté du crédit-bail et de la location à long terme.

L'encadrement juridique de la vente à tempérament différant selon que le contrat est régi par le droit commun (I.) ou par le droit de la consommation (II.), notre propos suivra naturellement cette division. La protection juridique accordée à l'acheteur en vertu du droit commun est directement héritée du droit particulier de la consommation. Lors de la réforme du Code civil en 1991, les codificateurs ont profité des vingt années d'application de la *Loi sur la protection du consommateur*⁵ pour y introduire un régime spécifique destiné à la vente à tempérament⁶, par exemple un contrôle effectif du droit de reprise. Pareil régime institue un cadre normatif minimal pour les ventes non couvertes par la L.P.C. mais sujettes néanmoins à un déséquilibre entre les parties contractantes et à des abus de la part du vendeur⁷. Cette insertion avait aussi pour but d'harmoniser le droit québécois avec celui des autres provinces en matière de publicité des sûretés réelles mobilières, en vertu de l'Accord sur le commerce intérieur au Canada⁸. Le législateur

(...suite)

Canada c. Nadeau, J.E. 98-994 (C.Q.) (en appel); *St-Pierre (Faillite de)*, J.E. 2000-1196 (C.S.); *Jalbert (Faillite de)*, [2002] R.J.Q. 497 (C.S.) (en appel). On pourrait ajouter à ce trio contractuel la vente avec faculté de rachat qui, bien que ne reposant pas sur un procédé de réserve de propriété, représente un exemple additionnel de formule de financement pour laquelle des règles similaires ont été conçues : art. 1750 à 1756 C.c.Q.

4. Voir, à titre d'exemple, le jugement rendu dans l'affaire *Commercial Acceptance Corp. c. Partridge*, [1955] C.S. 80, lequel a autorisé la prise de possession du bien vendu, en plus de l'exécution d'une clause de déchéance du terme et d'une clause pénale. Voir aussi *Conover c. Commercial Acceptance Corp.*, [1950] B.R. 116.
5. L.R.Q., c. P-40.1 (ci-après « L.P.C. »).
6. Pierre-Gabriel JOBIN, *La vente*, 2^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2001, p. 268.
7. MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, *Commentaires du ministre de la Justice*, t. II, Québec, Publications du Québec, 1993, p. 1091; Aline GRENON, « Le crédit-bail et la vente à tempérament dans le *Code civil du Québec* », (1994) 25 R.G.D. 217, 220.
8. Gérard GOLDSTEIN, « La vente dans le nouveau *Code civil du Québec* : quelques observations critiques sur le projet de loi 125 », (1991) 51 R. du B. 329, 380.

reconnaît ici, à mots couverts, que la vente à tempérament constitue un procédé de financement d'un achat et que la réserve de propriété, dans ce contexte, n'est ni plus ni moins qu'une sûreté réelle conventionnelle⁹.

Malgré l'introduction d'un régime de protection dans le Code civil, le législateur a choisi de maintenir parallèlement celui de la *Loi sur la protection du consommateur* qui lui sert d'inspiration, laissant aux justiciables le soin de composer avec les deux institutions. S'il est vrai de prétendre « Qui a deux maisons perd la raison »¹⁰, celui qui doit obéir à deux régimes juridiques (et même plus) risque de sombrer dans la confusion.

Cette confusion risque également de s'installer du fait que le législateur québécois établit des régimes juridiques distincts selon qu'il s'agit d'une vente à tempérament, d'un crédit-bail, d'une location à long terme ou d'une hypothèque¹¹. Bien qu'il ait implanté un système relativement uniforme de publicité, il n'a malheureusement pas consolidé l'encadrement de l'exécution des droits du créancier en cas de défaut du débiteur. Le résultat en est que la réserve de propriété dans la vente à tempérament n'est pas considérée comme un type d'hypothèque et n'est pas présumée comme tel¹², contrairement à la proposition formulée par l'Office de révision du Code civil¹³. Justifiant le rejet de la présomption d'hypo-

-
9. *Mervis (Faillite de)*, précité, note 3 (C.A.); *Ouellet (Faillite de)*, précité, note 3; *Banque Nationale du Canada c. Nadeau*, J.E. 98-994 (C.Q.); *St-Pierre (Faillite de)*, J.E. 2000-1196 (C.S.); *Jalbert (Faillite de)*, [2002] R.J.Q. 497 (C.S.) (en appel); P.-G. JOBIN, *op. cit.*, note 6, p. 270; Sterling H. DIETZE, « Recent Developments in Secured Financing by Way of Instalment Sale, Leasing and Lease », (1999) 59 *R. du B.* 1, 8; Denys-Claude LAMONTAGNE, « La vente », dans Denys-Claude LAMONTAGNE et Bernard LAROCHELLE (dir.), *Droit spécialisé des contrats*, vol. 1 : *Les principaux contrats : La vente, le louage, la société et le mandat*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2000, p. 1, à la p. 208, note 55.
10. Éric ROHMER, *Comédies et proverbes, Quatrième volet : Les nuits de la pleine lune*, Les Films du Losange et les Films Ariane, France, 1984.
11. S.H. DIETZE, *loc. cit.*, note 9, p. 9.
12. *Id.*, p. 5.
13. OFFICE DE RÉVISION DU CODE CIVIL, *Rapport sur le Code civil du Québec*, v. II, *Commentaires*, t. 1, 1977, p. 431-433, art. 281 :
 « Nul ne peut prétendre à un droit sur un bien pour assurer le paiement d'une obligation, si ce n'est par hypothèque.
 Toute stipulation à l'effet de conserver ou de conférer un droit sur un bien pour assurer le paiement d'une obligation est une stipulation d'hypothèque.
 Elle ne peut conserver ou conférer qu'une hypothèque en faveur du créancier, sous réserve des formalités requises pour la constitution et la publication de l'hypothèque. »
 (à suivre...)

thèque lors de la réforme du Code civil, le ministre de la Justice de l'époque invoque la préservation de « la conception civiliste du droit des obligations et des sûretés » et le fait que l'introduction d'une telle présomption « aurait entraîné [...] une incertitude juridique considérable en raison de [...] la difficulté de qualifier certaines conventions, sans parler de l'impossibilité de mesurer toutes les conséquences de l'adoption d'un principe étranger à notre droit [...] »¹⁴. Nous verrons qu'en plus de ne pas s'avérer particulièrement heureux sur le plan de la cohérence interne du droit, ni même sur les effets qu'un tel refus a produits, ce choix est sérieusement critiqué par la Cour d'appel qui est en train de pallier l'erreur du législateur.

I. L'ENCADREMENT DE LA VENTE À TEMPÉRAMENT DANS LE DROIT COMMUN

Le *Code civil du Québec* définit la vente à tempérament comme « une vente à terme pour laquelle le vendeur se réserve la propriété du bien jusqu'au paiement total du prix de vente »¹⁵. Bien que ce type de vente constitue un procédé courant en matière de financement d'un achat, le droit commun n'exige pas la présence du crédit à la qualification du contrat, le crédit s'entendant ici de cette possibilité de payer une obligation à terme moyennant des frais supplémentaires¹⁶. Cette définition et l'encadrement juridique qui suit englobent autant les biens mobiliers que les immeubles¹⁷. Force est tout de même de constater l'extrême rareté de l'application du procédé de la vente à tempérament en contexte immobilier, l'hypothèque demeurant la formule de financement de loin la plus usitée.

(...suite)

Il en allait de même de la location d'un bien qui, elle aussi, était considérée comme un transfert de propriété avec réserve d'hypothèque (art. 282).

14. *Commentaires du ministre de la Justice, op. cit.*, note 7, p. 1654. Voir aussi Gil RÉMILLARD, « Présentation du projet de *Code civil du Québec* », (1991) 22 *R.G.D.* 5, 55. Voir enfin, sur ce refus d'unicité du concept, Roderick A. MACDONALD, « Faut-il s'assurer qu'on appelle un chat un chat ? Observations sur la méthodologie législative à travers l'énumération limitative des sûretés, "la présomption d'hypothèque" et le principe de "l'essence de l'opération" », dans E. CAPARROS (dir.), *Mélanges Germain Brière*, coll. « Bleue », Montréal, Wilson & Lafleur, 1993, p. 527, aux p. 588-589.
15. C.c.Q., art. 1745.
16. Voir, pour un exemple de définition législative : *Loi sur la protection du consommateur*, précitée, note 5, art. 1f).
17. P.-G. JOBIN, *op. cit.*, note 6, p. 270, note 15.

Le transfert de propriété étant reporté, celui-ci s'opère automatiquement au moment de l'exécution complète de l'obligation. L'obligation se voulant à *terme* et non *conditionnelle*, l'acquisition de la propriété n'emporte pas d'effet rétroactif, sauf si les parties l'ont ainsi stipulé dans leur contrat¹⁸.

L'encadrement du droit commun se présente essentiellement comme un régime de protection des droits de chacune des parties contractantes (A.), ainsi que de ceux des tiers (B.). Certains éléments de comparaison avec le crédit-bail serviront à démontrer la parenté conceptuelle entre les deux contrats, qui ne se traduit pourtant pas par une similitude de traitement (C.).

A. Les mécanismes de protection des parties contractantes

a) La protection du vendeur

Le principal avantage de la vente à tempérament pour le créancier demeure, sans contredit, la réserve du droit de propriété en sa faveur. Propriétaire du bien, il en conserve le domaine direct, le domaine utile étant consenti au débiteur. Puisque la propriété comporte aussi des inconvénients, le législateur a pris soin d'écarter la règle *res perit domino*¹⁹ en matière de risques de perte, codifiant ainsi la jurisprudence antérieure²⁰. Ainsi, à moins que les parties n'en stipulent autrement, la vente à tempérament transfère à l'acheteur les risques de perte du bien dans le cas de force majeure²¹, même si ce dernier n'en est pas le propriétaire. Ce transfert s'opère au moment de la délivrance, le vendeur continuant d'assumer les risques jusqu'à cet événement²². Il est logique et équitable qu'il en soit ainsi, car l'acheteur se trouve en contrôle effectif du bien et est mieux placé pour en assurer la surveillance²³. En outre, la pleine jouissance du bien en l'absence de propriété mérite bien qu'il assume les risques en contrepartie.

Le report du transfert de la propriété emporte aussi comme conséquence l'incapacité de l'acheteur à céder le bien tant que le

18. *Venne c. Québec (Commission de protection du territoire agricole)*, [1989] 1 R.C.S. 880; D.-C. LAMONTAGNE, *loc. cit.*, note 9, aux p. 75, 207.

19. C.c.Q., art. 950.

20. *Latreille c. Isabel*, [1958] B.R. 431; *Létourneau c. Laliberté*, [1957] C.S. 428.

21. C.c.Q., art. 1746.

22. *Id.*, art. 1456, al. 2.

23. P.-G. JOBIN, *op. cit.*, note 6, p. 277.

paiement total n'est pas effectué, sous peine de provoquer la vente du bien d'autrui²⁴. En cas de cession en l'absence du consentement du vendeur, la déchéance du bénéficiaire du terme opère automatiquement, forçant le débiteur à verser la totalité du solde dû au créancier²⁵. Il en va de même lorsque le bien est saisi et vendu sous l'autorité de la justice, lorsque l'acheteur fait faillite, devient insolvable ou lorsqu'il diminue la sûreté de sa dette²⁶, en désassemblant les pièces composant le bien, par exemple. Sauf le cas d'une vente en justice qui purge le bien de tous les droits réels²⁷, la déchéance se conjugue aussi à la possibilité de demander la nullité de la vente²⁸. En outre, s'il s'agit d'un bien meuble et qu'il a été vendu dans le cours des activités d'une entreprise à un acheteur de bonne foi, le propriétaire vendeur qui le revendique sera appelé à en rembourser le prix payé²⁹.

Enfin, puisqu'il entre dans la nature de la vente à tempérament que le vendeur accorde la pleine jouissance du bien à l'acheteur, il peut s'avérer que ce dernier greffe le bien mobilier acheté à un immeuble qu'il occupe déjà. En pareil contexte, l'immobilisation peut procéder de deux manières : par intégration du bien meuble ou par l'attache ou la réunion matérielle de celui-ci à l'immeuble. Dans le premier procédé, l'incorporation fait perdre au bien meuble son identité propre et son individualité. L'intégration d'un bien vendu à tempérament profite par accession au propriétaire de l'immeuble³⁰ et fait conséquemment perdre au vendeur tout droit réel dans le bien incorporé, qui ne peut plus l'enlever ni le reprendre³¹. Celui-ci perd alors son droit de revendication sur le bien lors de l'intégration du meuble à la construction ou à l'ouvrage³². Pareil scénario ne peut cependant se produire à l'endroit des biens servant à l'exploitation d'une entreprise que si ces derniers assurent l'utilité

24. C.c.Q., art. 1713.

25. *Id.*, art. 1747.

26. *Id.*, art. 1514.

27. *Code de procédure civile*, L.R.Q., c. C-25, art. 696 (ci-après « C.p.c. »).

28. C.c.Q., art. 1713-1715.

29. *Id.*, art. 1714, al. 2.

30. *Id.*, art. 956, al. 1.

31. *Id.*, art. 956, al. 2.

32. *Frigidaire Corp. c. Duclos*, (1932) 52 B.R. 91; *Horn Elevator Ltd. c. Domaine d'Iberville ltée*, [1972] C.A. 403; *Banque fédérale de développement c. Champlain Air climatisé et chauffage ltée*, [1980] C.A. 12; *Canadian Import Co. c. Simard*, [1958] C.S. 345; *Aliments Monte-Carlos inc. (Syndic de)*, J.E. 89-1500 (C.S.); *Valco Métal (1979) ltée c. Poissant, Richard et associés*, [1990] R.J.Q. 2881 (C.S.).

de l'immeuble, de préférence à celle de l'entreprise³³. Le vendeur a donc tout intérêt à surveiller étroitement l'utilisation que fait l'acheteur du bien vendu. Il pourrait aussi contractuellement interdire l'incorporation du bien, pour éviter l'éventualité d'une immobilisation, mais il ne lui est pas permis d'inclure une stipulation s'opposant aux conséquences juridiques d'une intégration; en effet, l'immobilisation dépend de la loi seule et ne relève nullement de l'intention des parties à une convention³⁴.

En guise de compensation, le vendeur dépouillé de son droit de propriété bénéficie d'une hypothèque légale sur la construction ou l'ouvrage auquel son bien a été intégré, mais uniquement si l'acheteur à tempérament est propriétaire de l'immeuble de rattachement³⁵. Celle-ci est automatique et ne requiert pas de publication. Néanmoins, pour qu'elle soit conservée, et éventuellement exercée, un avis doit être inscrit au registre foncier au plus tard 30 jours suivant la fin des travaux de construction ou de rénovation³⁶. En protégeant les droits du propriétaire vendeur de cette manière, le législateur remplace une forme de sûreté par une autre, bien réelle cette fois-ci. Il évacue par ailleurs les droits du vendeur à tempérament dont l'acheteur ne serait qu'un locataire de l'immeuble auquel le bien acquis aurait été intégré.

La perte des droits du vendeur n'opère pas dans l'hypothèse d'une immobilisation par réunion ou attache matérielle, procédé d'immobilisation physique plus léger que celui de l'intégration³⁷.

33. C.c.Q., art. 901; *Express Plumbing & Heating Contractors Ltd. c. K.M. Restaurant Ltd.*, [1977] C.S. 11; *Gérard Gignac inc. c. Commercial Union Assurance Co.*, [1979] C.S. 974; *Bell, Rinfret & cie c. Brasserie La Jonction inc.*, [1983] C.S. 347; *Miller Printing Equipment Ltd. c. Imprimerie Jacques-Cartier inc.*, BDI-89-119 (C.S.); Pierre-Claude LAFOND, *Précis de droit des biens*, Montréal, Éditions Thémis, 1999, p. 90-91.

34. *Nadeau c. Rousseau*, (1928) 44 B.R. 545; *Frigidaire Corp. c. Duclos*, (1932) 52 B.R. 91; *Canadian Import Co. c. Simard*, [1958] C.S. 345; *Constructions Fernand Binette inc. c. Marine Industries Ltd.*, [1976] C.S. 289; Pierre MARTINEAU, *Les biens*, 5^e éd., coll. « Cours de Thémis », Montréal, Éditions Thémis, 1979, p. 10; *Traité de droit civil du Québec*, t. 3 par André MONTPETIT et Gaston TAILLEFER, Montréal, Wilson & Lafleur, 1945, p. 29. Mais voir la critique de Frédéric ZÉNATI, « Propriété et droits réels », (1992) 91 *Rev. trim. dr. civ.* 144-146.

35. C.c.Q., art. 2726.

36. *Id.*, art. 2727.

37. *Id.*, art. 903; *Loi sur l'application de la réforme du Code civil*, L.Q. 1992, c. 57, art. 48.

À cet égard, l'accession n'entre pas en jeu et la revendication par le propriétaire reste pleinement possible³⁸.

b) La protection de l'acheteur

Quel est le statut de l'acheteur avant le transfert de propriété ? À défaut d'être propriétaire conditionnel ou à réméré, peut-il être considéré comme un possesseur du bien acheté ? Il semble que non puisqu'il lui manque l'*animus*. Partie à la convention d'achat à tempérament, il reconnaît le titre supérieur du vendeur, se trouvant ainsi en situation de détention précaire³⁹. À moins d'une intervention de titre⁴⁰, il ne peut acquérir le bien au moyen de la prescription⁴¹.

En cas d'inexécution des obligations de l'acquéreur conformément aux modalités du contrat, le vendeur se voit offrir trois options. Il serait sans doute plus juste de dire qu'il se voit « imposer » certaines possibilités, puisque le but du législateur était clairement d'exclure la volonté contractuelle sur le chapitre des recours et de mettre fin aux abus commis dans le passé⁴². Ce choix semble en effet être d'ordre public⁴³ et ne pourrait, par conséquent, être modifié conventionnellement. Les options sont les suivantes : (1^o) exiger le paiement immédiat des versements échus; (2^o) reprendre possession du bien vendu; (3^o) exiger le paiement immédiat du solde de prix de vente, si le contrat contient une clause de déchéance du bénéfice du terme⁴⁴ (tout contrat qui se respecte en contiendra une). La reprise de possession, pour sa part, n'a pas besoin d'être prévue au contrat puisqu'elle découle dorénavant de l'application supplétive des règles du droit commun⁴⁵. Les deux dernières

38. C.p.c., art. 571 *in fine*. Comparer avec l'article 1843 C.c.Q. relativement au crédit-bail qui fait carrément obstacle au procédé d'immobilisation dans ce cas.

39. C.c.Q., art. 921, 923; D.-C. LAMONTAGNE, *loc. cit.*, note 9, p. 75, 207, 210. Il en va de même du statut du crédit-preneur et de celui du locataire à long terme (*infra*).

40. *Id.*, art. 923, 2914.

41. *Id.*, art. 2913.

42. A. GRENON, *loc. cit.*, note 7, p. 227.

43. *Crédit Ford du Canada ltée c. Placements C.F.G.L.M. Provost inc.*, [1996] R.J.Q. 3111 (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. 189.

44. C.c.Q., art. 1748.

45. Il en va de même en droit de la consommation : L.P.C., art. 138c). Mais voir l'inquiétude soulevée par P.-G. JOBIN, *op. cit.*, note 6, p. 275-276.

options ont pour effet de mettre fin au contrat et d'éteindre l'obligation. Dans le cas de la reprise de possession, le contrat s'en trouve même résolu⁴⁶. Les deux premières options ne peuvent être cumulées; dans le cas d'une reprise de possession, seuls les intérêts échus et les frais engagés, excluant les honoraires extrajudiciaires, peuvent être réclamés⁴⁷. Le vendeur pourrait encore, comme quatrième option, demander tout simplement la résolution du contrat, selon les règles générales des obligations⁴⁸, ce qui l'amènera à exiger une remise en état avec récupération du bien et remboursement d'une partie de la somme acquittée. Ce dernier scénario apparaît peu intéressant pour le vendeur, sauf peut-être dès le début du contrat, avant que l'usage du bien n'en ait déprécié la valeur. Au demeurant, on peut craindre qu'il ne soit réalisable, compte tenu du caractère d'ordre public pressenti de l'article 1748 C.c.Q.

En cas de déchéance du bénéfice du terme, le Code ne prévoit aucune procédure particulière à suivre, donc aucune protection. Le créancier peut exiger le solde dû sans autres formalités que celles prévues au contrat.

En revanche, si le vendeur choisit de reprendre possession de son bien, il doit le faire en respectant les règles pertinentes à l'exercice des droits hypothécaires contenues au Livre sixième sur les priorités et les hypothèques⁴⁹, forçant ainsi le lecteur à naviguer d'un livre à l'autre dans le Code. Il est intéressant de constater que, sans reconnaître le statut d'hypothèque à la vente à tempérament, le législateur n'offre pas moins au vendeur tout l'éventail des recours hypothécaires⁵⁰. Le Code prévoyant l'application exclusive des règles de la *Loi sur la protection du consommateur* dans le cas

46. C.c.Q., art. 2782; *Crédit Ford du Canada ltée c. Placements C.F.G.L.M. Provost inc.*, précité, note 43.

47. *Id.*, art. 2762.

48. *Id.*, art. 1590, al. 2(2). À noter que le droit de résolution extrajudiciaire de l'article 1741 C.c.Q. ne peut être invoqué puisque la vente à tempérament ne peut être faite sans terme.

49. *Id.*, art. 1749. Il est intéressant de noter que la reprise de possession évoquée à l'article 1748 C.c.Q. n'entretient aucun lien avec la prise de possession des articles 2773 et suivants, laquelle se veut de nature conservatoire et ne vise que la prise de possession à des fins d'administration. La reprise de possession d'un bien vendu à tempérament équivaut en somme, dans le cadre de l'exercice des droits hypothécaires, à la prise en paiement des articles 2778 et suivants du Code. Cette remarque terminologique montre la confusion qui peut facilement s'installer dans l'esprit d'un lecteur non averti.

50. S.H. DIETZE, *loc. cit.*, note 9, p. 32. Voir cependant sa critique à la page 54.

d'un contrat de consommation⁵¹, le droit commun régit la reprise de possession uniquement dans les quatre situations résiduelles suivantes : la vente d'un immeuble, celle d'un bien meuble effectuée entre deux entreprises, celle d'un bien meuble conclue entre deux consommateurs et celle d'un bien meuble vendu à un consommateur par un artisan ou un membre d'un ordre professionnel.

Cette procédure, d'une lourdeur et d'un formalisme qui s'accordent mal avec le milieu des affaires⁵², débute par l'inscription d'un préavis d'exercice de la reprise de possession au bureau de la publicité des droits ainsi que sa signification au débiteur⁵³. Ce préavis dénonce le défaut de paiement, indique le montant de la créance en capital et intérêts, donne la description du bien et invite le débiteur à remédier à son défaut ou à délaisser volontairement le bien dans un délai de vingt jours à compter de l'inscription de l'avis au bureau de la publicité des droits, s'il s'agit d'un bien meuble, et de soixante jours dans le cas d'un immeuble⁵⁴.

Dans le cas d'un refus ou d'un défaut du débiteur acheteur de payer les versements échus et les intérêts ou, encore, de remettre volontairement le bien, le délaissement forcé est ordonné, à la suite d'une requête au tribunal. Le jugement fixe le délai et la manière dans lesquels la remise doit avoir lieu⁵⁵. Le délaissement forcé peut également être ordonné avant l'expiration du délai prescrit dans le préavis lorsqu'il est à craindre que le recouvrement de la créance ne soit mis en péril ou que, compte tenu des circonstances, le bien est susceptible de déperir ou de se déprécier rapidement⁵⁶. Puisque la reprise de possession ne comporte pas d'effet rétroactif ni d'obligation de remise en état des parties, le vendeur reprend le bien dans l'état dans lequel il se trouve, avec les droits et les charges dont il est grevé⁵⁷. Il conserve les sommes déjà perçues du débiteur à titre d'acompte et de versements, mais l'obligation du débiteur est éteinte pour l'avenir.

Lorsque, au moment de l'inscription du préavis, le débiteur a déjà acquitté la moitié de ses obligations, l'autorisation du tribunal

51. C.c.Q., art. 1749, al. 1.

52. A. GRENON, *loc. cit.*, note 7, p. 228.

53. C.c.Q., art. 2757.

54. *Id.*, art. 2758, 2761.

55. *Id.*, art. 2765.

56. *Id.*, art. 2767.

57. *Id.*, art. 1749, al. 2.

est nécessaire afin d'exercer la reprise de possession⁵⁸. Cette mesure d'équité vise à protéger l'acheteur qui a investi suffisamment dans le bien et dont la reprise de possession risque de lui causer une perte préjudiciable. Le silence du législateur relativement aux critères pouvant guider le tribunal appelé à accorder pareille autorisation laisse songeur. D'aucuns sont d'avis qu'il y a lieu d'appliquer, par analogie, ceux énoncés dans la L.P.C. et dans la jurisprudence qui en découle⁵⁹. Ce type d'analogie nous paraît dangereux, car il ne tient pas compte de l'économie propre à chaque loi. Nous sommes d'avis que les tribunaux appelés à juger de telles requêtes y verront là l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire et développeront leurs propres critères.

Dans le délai imparti pour délaisser le bien, le débiteur peut exiger du créancier qu'il abandonne son option de reprise de possession et le forcer à vendre le bien ou à le faire vendre sous l'autorité de la justice afin de se payer à même le produit de la vente⁶⁰. Ce scénario peut survenir lorsque le bien (généralement immobilier ou constitué de machinerie spécialisée) possède une valeur nette beaucoup plus élevée que le montant de la dette restant à acquitter, la reprise de possession desservant les intérêts du débiteur qui peut ainsi espérer récupérer le solde du prix de vente. Le vendeur peut s'opposer à cette riposte du débiteur en sollicitant du tribunal la permission de reprendre possession de son bien⁶¹.

B. La protection des tiers et l'instauration d'un système de publicité

En 1994, au moment de l'entrée en vigueur du nouveau Code, seules les ventes de biens pour le service ou l'exploitation d'une entreprise étaient sujettes à la publicité obligatoire. Depuis le 17 septembre 1999, pour que la vente à tempérament soit oppo-

58. *Id.*, art. 2778.

59. P.-G. JOBIN, *op. cit.*, note 6, p. 281. L'arrêt *C.I.B.C. Mortgage Corp. c. Vasquez*, [2002] 3 R.C.S. 168, de la Cour suprême du Canada laisse à penser que les tribunaux auront effectivement tendance à faire usage des critères de cette Loi pour accorder ou non l'autorisation de reprendre possession du bien. Dans ce jugement, la plus haute cour du pays se référa à certaines dispositions relatives au crédit de la L.P.C. pour interpréter l'article 2778 C.c.Q. dont il est ici question.

60. C.c.Q., art. 2779; P.-G. JOBIN, *op. cit.*, note 6, p. 282; D.-C. LAMONTAGNE, *loc. cit.*, note 9, p. 208.

61. *Id.*, art. 2780, al. 1.

sable aux tiers, le Code prévoit l'obligation de la publier dans deux cas : celle d'un bien meuble acquis pour le service ou l'exploitation d'une entreprise⁶² et celle d'un véhicule routier⁶³ ou autre bien meuble déterminé par règlement (caravane, maison mobile, bateau de plaisance, aéronef)⁶⁴. Pareille publication doit intervenir dans les 15 jours de la vente⁶⁵. Dans ces cas, et dans ces deux cas seulement, si le bien se trouve entre les mains d'un tiers, à qui il a été cédé par exemple, cette cession est inopposable au créancier⁶⁶, pourvu que la réserve de propriété ait été publiée au registre des droits⁶⁷, et le détenteur doit remettre le bien dans le délai imparti dans le jugement, à défaut de quoi il devient personnellement responsable de la dette⁶⁸. Le régime de la publicité des droits devient primordial dans ce contexte et révèle toute son utilité. Il protège d'abord le véritable propriétaire, le vendeur, contre toute tentative d'usurpation de son titre. La publication est d'ailleurs effectuée à son avantage et non pour le bénéfice de l'acheteur qui ne détient pas de droit réel sur le bien avant le paiement total du prix. Soulignons en outre que l'inscription d'un droit au registre bénéficie d'une présomption de connaissance opposable au tiers qui acquiert le bien⁶⁹. Mais il protège également et surtout le tiers acquéreur d'un bien en lui permettant de vérifier au registre des droits personnels et mobiliers l'existence d'une réserve de propriété sur ledit bien, en faveur d'un vendeur à tempérament. À défaut d'avoir publié la réserve, le bien vendu ne peut être revendiqué entre les mains d'une tierce partie⁷⁰, à moins qu'il ne s'agisse pas d'un bien visé par le Code.

62. *Id.*, art. 1745, al. 2, modifié par la *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, entrée en vigueur le 17 septembre 1999. Voir aussi l'article 2961.1 qui prévoit la possibilité de procéder à une inscription unifiée de réserves de propriété, de facultés de rachat, de crédits-bails et de locations à long terme relativement à une universalité de biens meubles de même nature.

63. Voir la définition qu'en donne le *Règlement sur le registre des droits personnels et réels mobiliers*, (1993) 125 G.O. II, 8058, art. 15, modifié par (1999) 131 G.O. II, 3846 (comprend les véhicules de promenade, les autobus, les motocyclettes, les motoneiges, etc.).

64. *Id.*, art. 15.01.

65. C.c.Q., art. 1745, al. 2.

66. *Id.*, art. 2760; *Honda Canada Finance inc. c. Guèvremont*, REJB 2003-39965 (C.Q.).

67. *Id.*, art. 1749, al. 2.

68. *Id.*, art. 2769.

69. *Id.*, art. 2943.

70. *Id.*, art. 1749, al. 2.

L'avis donné ou la connaissance du droit du vendeur ne peut en aucun cas suppléer le défaut de publicité⁷¹.

Hormis les deux cas ci-haut mentionnés, la publication ne serait pas nécessaire pour rendre le droit opposable aux tiers. Ainsi en va-t-il du matériel informatique ou électronique acquis par un consommateur. Faut-il aussi conclure qu'il n'y a pas lieu de le faire en matière immobilière ? Bien sûr que non puisque la règle générale de la publication de tous les droits réels immobiliers continue de s'appliquer⁷². Le titre immobilier du vendeur devant dès lors faire l'objet d'une inscription au registre foncier, il devient inutile de publier le contrat de vente à tempérament qui constate la réserve de propriété. Pour le reste, suivant le principe général, les droits personnels et les droits réels mobiliers sont soumis à la publicité uniquement dans la mesure où la loi le prescrit ou l'autorise⁷³.

Une auteure est d'avis que, dans le cas de ventes successives de stock par le même fournisseur, comme c'est fréquemment le cas dans le commerce au détail, la publication unique d'un contrat principal suffirait à satisfaire l'obligation législative de publicité⁷⁴.

Lorsque l'obligation de publication reçoit application et que celle-ci a été effectuée, mais tardivement (c'est-à-dire passé le délai de 15 jours suivant la vente), le vendeur peut reprendre possession du bien entre les mains d'un sous-acquéreur, pourvu que la réserve de propriété ait été publiée avant la vente du bien par l'acheteur original à ce sous-acquéreur⁷⁵. En outre, le vendeur supporte tous les droits réels et les charges consentis par l'acheteur et publiés avant l'inscription de la réserve de propriété.

La question s'est par ailleurs posée de savoir si une réserve de propriété non publiée (sur un des biens prescrits par la loi) pouvait être opposée au syndic, dans le cas d'une procédure de faillite de l'acheteur. De manière majoritaire, la jurisprudence considère le syndic comme un tiers, représentant les droits de tous les créanciers de l'acheteur, et conclut que la vente ne lui est pas opposable à

71. *Id.*, art. 2963; *Restau-service Cowansville inc. c. Psiharis*, J.E. 2003-1632 (C.Q.).

72. *Id.*, art. 2938, al. 1.

73. *Id.*, art. 2938.

74. A. GRENON, *loc. cit.*, note 7, p. 223-224.

75. C.c.Q., art. 1749, al. 3.

défaut de publication⁷⁶. En pareil cas, les droits du syndic ont donc priorité sur ceux du vendeur propriétaire. Le cœur du raisonnement des tribunaux, si on le comprend bien, consiste non pas à s'appuyer sur l'inopposabilité du contrat conclu entre les parties à l'égard des tiers, mais va beaucoup plus loin et, sans traiter comme tel de transfert effectif de propriété, conclut à l'inopposabilité du droit de propriété de l'un des contractants vis-à-vis des tiers⁷⁷.

C. Des éléments de comparaison avec le crédit-bail

Le contrat de crédit-bail se présente comme un autre instrument de financement où la réserve de propriété sert à protéger les droits du créancier. Par ce procédé tripartite, le crédit-bailleur met à la disposition d'une personne (le crédit-preneur) un bien pour une période déterminée, moyennant une contrepartie, ce bien étant acquis par le crédit-bailleur auprès d'une troisième personne, à la demande et suivant les instructions du crédit-preneur⁷⁸. Malgré des similitudes avec la vente à tempérament (réserve de propriété, reprise de possession potentielle, publicité), sa portée est nettement plus limitée que cette dernière puisque le crédit-bail ne peut porter que sur un bien meuble et ne peut être consenti qu'à des fins d'entreprise⁷⁹. L'acquisition du bien par le crédit-bailleur lui confère le droit de propriété sur le bien dont il conserve pleinement le titre en ne cédant qu'un droit de louage au crédit-preneur.

Dans ce cas, parmi les mesures de protection conçues pour la vente à tempérament, deux seulement sont directement applicables : le transfert des risques⁸⁰ et l'obligation de publicité aux fins d'opposabilité⁸¹, cette dernière tirant son inspiration de la législa-

76. *Ouellet (Faillite de)*, précité, note 3; *Lefebvre (Faillite de)*, REJB 2003-38975 (C.A.); *Tremblay (Faillite de)*, REJB 2003-38977 (C.A.); *Massouris (Faillite de)*, précité, note 2; *Mervis (Faillite de)*, précité, note 3; *Labrosse (Faillite de)*, J.E. 2001-1293 (C.S.); *Ralfor Plus inc. (Faillite de)*, REJB 2003-45281 (C.S.). Certaines de ces décisions, rendues dans le contexte d'une location à long terme d'un bien, énoncent un principe en tout point applicable également à la vente à tempérament.

77. L. PAYETTE, *loc. cit.*, note 2, p. 38.

78. C.c.Q., art. 1842, al. 1 et 2.

79. *Id.*, art. 1842, al. 3.

80. *Id.*, art. 1846, al. 1.

81. *Id.*, art. 1847. Sur ce point, le Code ne précise toutefois pas les effets d'une inscription tardive, contrairement à l'article 1749, al. 2 et 3 en matière de vente à tempérament.

tion française⁸². Pour le reste, en cas de défaut du débiteur, le créancier (le crédit-bailleur) demeure libre d'exercer ses droits d'exécution de l'obligation et de reprise de possession à sa guise, sans contrôle législatif particulier⁸³ et, partant, sans protection pour le crédit-preneur. Ce manque de cohérence du législateur à l'endroit de l'encadrement juridique de deux instruments semblables de financement soulève maintes interrogations. Pourquoi le créancier qui emprunte la voie du crédit-bail bénéficie-t-il d'autant de liberté contractuelle en comparaison du vendeur à tempérament soumis à un régime strict et lourd ? Qu'est-ce qui justifie une telle disparité de traitements alors qu'il y a réserve de propriété dans les deux cas ? L'argument selon lequel le crédit-bail est réservé au monde de l'entreprise ne tient pas, car la vente à tempérament peut également être utilisée comme mode de financement des biens d'une entreprise. Les commentaires du ministre ne laissent rien entendre à cet égard. À défaut de justification, le crédit-bail gagnerait à être soumis aux règles gouvernant les hypothèques, au même titre que la vente à tempérament.

II. L'ENCADREMENT DE LA VENTE À TEMPÉRAMENT DANS LE DROIT DE LA CONSOMMATION

Un second régime de protection s'applique à la vente à tempérament, réservé celui-là aux contrats de consommation⁸⁴. Plus contraignant que celui du droit commun, il justifie son existence d'un besoin de protection plus grand pour l'acheteur consommateur, en situation de déséquilibre contractuel face au vendeur commerçant ou à l'entreprise. S'il a servi de source d'inspiration lors de la réforme du Code civil, il conserve plusieurs particularités importantes non transférées dans le droit commun.

Les divergences entre les deux textes législatifs apparaissent principalement dans les définitions des notions en cause (A.), dans les régimes de protection accordée (B.), y compris la publicité. L'extension du régime de protection à la location à long terme exprime enfin la différence la plus marquante (C.).

82. *Commentaires du ministre de la Justice, op. cit.*, note 7, p. 1156 et 1160.

83. S.H. DIETZE, *loc. cit.*, note 9, 16; A. GRENON, *loc. cit.*, note 7, p. 230-231.

84. Sur l'existence juridique du contrat de consommation, voir : *Les contrats de consommation*, Journée d'études, Poitiers 18 et 19 octobre 2001, Paris, P.U.F., 2002.

A. Des définitions divergentes

Sur le chapitre des différences conceptuelles, notons la présence de distinctions dans les définitions de la vente à tempérament inscrites respectivement dans les deux lois. Contrairement à celle du Code civil, la définition de l'article 132 L.P.C. prévoit cette possibilité de retarder le transfert de propriété non pas à l'époque de l'exécution complète de l'obligation, c'est-à-dire au dernier paiement, mais au jour d'une quelconque exécution partielle⁸⁵, aux deux tiers des versements ou à l'avant-dernier paiement, par exemple. Ainsi donc, une vente pourrait être qualifiée à tempérament en vertu de la L.P.C. sans l'être au sens du Code civil, échappant conséquemment à l'obligation de publicité de l'article 1745, al. 2 C.c.Q. Pis encore, on peut s'interroger sur la qualification d'une vente s'inscrivant en dehors du champ d'application de la L.P.C. (conclue entre deux entreprises, par exemple), mais prévoyant le transfert de propriété avant le paiement total du prix. Constituerait-elle un contrat innommé qui échapperait tant au régime de la L.P.C. qu'à celui du Code civil ? Seul le bon vieux principe de la liberté contractuelle régirait alors les droits des parties. Le législateur n'a certes pas souhaité pareille aberration. Les textes ouvrent pourtant la voie à cette possibilité.

En outre, et c'est là une autre différence capitale, la vente à tempérament du droit de la consommation est définie comme un contrat assorti d'un crédit, soit « le droit consenti [...] d'exécuter à terme une obligation, *moyennant des frais* »⁸⁶. Bien que, dans la pratique, la vente à tempérament du droit commun risque généralement d'être assortie d'un crédit, force est de constater que la définition du Code civil ne l'exige pas⁸⁷. Par conséquent, une vente au comptant, comportant un terme de même qu'une réserve de propriété en faveur du vendeur, pourrait constituer une vente à tempérament au sens du Code, sans se qualifier comme telle au sens de la L.P.C. Pour obvier à cette absurdité, la L.P.C. institue une fiction juridique et prévoit toutefois l'application des règles particulières de la vente à tempérament (art. 133 à 149) à toute vente incluant une réserve du droit de propriété, qu'elle soit ou non conclue à crédit⁸⁸; sans être formellement une vente à tempérament du point

85. L.P.C., art. 132.

86. *Id.*, art. 1f) (nos italiques).

87. C.c.Q., art. 1745, al. 1.

88. L.P.C., art. 15.

de vue de sa nature, pareille vente y sera assimilée sur le plan du régime applicable.

B. Des différences dans les régimes de protection

a) La protection du vendeur

La réserve de propriété limite les droits de l'acheteur, même dans le cadre d'un contrat de consommation. À l'instar du droit commun, le consommateur ne peut vendre le bien acheté sans l'autorisation du vendeur propriétaire, sous peine de déchéance du bénéfice du terme⁸⁹. Titulaire du droit de propriété, le vendeur ne peut cependant abuser de celui-ci : une clause dans le contrat qui empêcherait l'acheteur de déplacer le bien à l'intérieur du Québec sans la permission du commerçant est jugée interdite⁹⁰ et, partant, réputée non écrite.

La L.P.C. établissant un ordre de protection en faveur du consommateur, il est naturel d'y trouver peu de règles protégeant le vendeur. En revanche, celles visant le consommateur sont nombreuses.

b) La protection du consommateur acheteur

Le contrôle législatif en faveur du consommateur se manifeste à trois égards : contrôle du contenu obligatoire du contrat (i), contrôle de la déchéance du bénéfice du terme (ii) et, enfin, contrôle de la reprise de possession.

(i) À l'égard du contenu obligationnel du contrat

Marquant une différence fondamentale avec le droit commun, le régime du droit de la consommation dépasse le simple encadrement de l'exercice des droits du créancier vendeur en cas de non-paiement. Il prescrit les conditions de validité du contrat et, au contraire du Code civil⁹¹, impose un formalisme à l'étape de sa création⁹².

89. *Id.*, art. 137.

90. *Id.*, art. 136a).

91. À la limite, le contrat de vente à tempérament du droit commun peut être verbal : C.c.Q., art. 1385; *Fiducie du Québec c. Équipement de bureau J.R.D. inc.*, J.E. 85-306 (C.A.); S.H. DIETZE, *loc. cit.*, note 9, p. 23 et 27.

92. Le contrat doit être constaté par écrit, en double, et inclure des mentions impératives : L.P.C., art. 23, 25, 32, 80, 134 et annexe 5.

Un principe fondamental de cette loi est le respect intégral des règles générales relatives aux contrats de crédit⁹³, en sus de celles particulières à la vente à tempérament⁹⁴. La vente à tempérament qui fait défaut de respecter ces exigences est réputée devenir une vente à terme dont la principale caractéristique est de transférer au consommateur la propriété du bien vendu⁹⁵. La conséquence directe de cette qualification législative est l'impossibilité juridique de reprendre possession du bien, faute de réserve de la propriété. Le commerçant désireux de préserver ses droits doit donc se montrer très respectueux de la Loi.

Par ailleurs, contrairement au Code civil, et dans un but manifeste de protection de l'acheteur, le législateur place les risques de perte du bien à la charge du vendeur jusqu'au transfert de propriété⁹⁶. *Res perit domino* conserve toute son autorité dans ce contexte. Comme pratiquement toutes celles contenues dans la *Loi sur la protection du consommateur*, il s'agit d'une règle d'ordre public à laquelle les parties ne peuvent déroger⁹⁷. Un jugement, s'inspirant de l'esprit de cette règle, va même jusqu'à déclarer invalide toute stipulation qui force le consommateur à assurer le bien pour couvrir les cas de force majeure⁹⁸. Le consommateur est ainsi libéré de ses obligations contractuelles si le bien est détruit par cas fortuit⁹⁹. Évidemment, dans l'hypothèse d'un paiement par anticipation¹⁰⁰, le transfert de propriété s'opère plus tôt que la date prévue pour le dernier paiement. Il en va de même du transfert de risques qui est alors devancé.

En cas d'interruption de paiement, la Loi offre au vendeur les mêmes options que le Code civil : le paiement des versements échus, le paiement immédiat du solde de la dette si le contrat contient une clause de déchéance du bénéfice du terme et, enfin, la

93. *Id.*, art. 70 à 114.

94. *Id.*, art. 132 à 149.

95. *Id.*, art. 135; *Kind c. Banque Nationale du Canada*, [1990] R.J.Q. 711 (C.A.); *Ameublement Bart inc. c. Romano*, [1988] R.J.Q. 1448 (C.P.); *Altman c. Bernard*, [1991] R.J.Q. 2074 (C.Q.); *Banque de Montréal c. Perron*, J.E. 95-1062 (C.Q.).

96. *Id.*, art. 133.

97. *Id.*, art. 261; *Trexar inc. c. Forget*, J.E. 94-1593 (C.Q.); *Caisse populaire Jean-Talon c. Valois*, [1996] R.J.Q. 1410 (C.Q.).

98. *Caisse populaire Jean-Talon c. Valois*, précité, note 97.

99. C.c.Q., art. 1693; *Gaston Haroon inc. c. Kelly*, [1990] R.J.Q. 1715 (C.Q.); *Trexar inc. c. Forget*, précité, note 97.

100. L.P.C., art. 93.

reprise de possession du bien vendu¹⁰¹. De la même manière, les deux dernières options sont alternatives et non cumulatives, une nouvelle procédure s'avérant nécessaire dans le cas d'un changement d'option¹⁰².

(ii) *À l'égard de la déchéance du bénéfice du terme*

Contrairement au droit commun, la *Loi sur la protection du consommateur* instaure des mécanismes de protection particuliers dans l'hypothèse où le créancier vendeur opte pour la déchéance du bénéfice du terme. Le droit de la consommation se veut beaucoup plus protectionniste à l'égard du consommateur, soucieux d'accorder une seconde chance au débiteur en difficulté. Semblable à la procédure du droit commun pour la reprise de possession, la Loi exige l'envoi d'un avis écrit au consommateur, accompagné d'un état de compte, lui accordant 30 jours après la réception pour effectuer les versements en retard¹⁰³. Cet avis, rédigé selon le formalisme prévu à l'annexe 2 de la Loi, est d'ordre public; le consommateur ne peut y renoncer par une remise volontaire du bien¹⁰⁴.

Si le consommateur n'est pas en mesure d'acquitter sa dette dans le même délai, il lui est loisible de s'adresser au tribunal pour faire modifier les modalités de paiement du contrat ou, encore, pour être autorisé à remettre le bien au commerçant¹⁰⁵. Ce mécanisme, « original et exorbitant du régime contractuel de droit civil »¹⁰⁶, accorde au juge un pouvoir de révision du contrat en cours d'exécution, qui vient remettre en question la force obligatoire du contrat, dans le but d'aider le consommateur surendetté à faire face à ses obligations, devenues trop lourdes à la suite d'un événement hors de son contrôle¹⁰⁷. Une telle mesure peut paraître inique pour le commerçant, mais il est important de souligner qu'en cas de

101. *Id.*, art. 138.

102. *A. Binette inc. c. Bouffard*, J.E. 88-247 (C.P.); *Charbonneau c. Alepin*, J.E. 93-911 (C.Q.); *Banque de Nouvelle-Écosse c. Stephens*, J.E. 98-1920 (C.Q.).

103. L.P.C., art. 105, 106.

104. *Crédit Ford du Canada ltée c. Fortin*, [1987] R.J.Q. 1182 (C.P.); *Mercedes-Benz Crédit du Canada inc. c. Heger*, [1995] R.J.Q. 1439 (C.S.).

105. L.P.C., art. 107, 108.

106. Nicole L'HEUREUX, « La force obligatoire des contrats de consommation », (1985) 45 *R. du B.* 301.

107. Les tribunaux refusent cependant d'aider le consommateur qui se trouve en défaut de paiement en raison de son incurie ou d'un niveau de vie supérieur à ses moyens : *Labrecque c. Banque canadienne impériale de commerce*, [1984] C.P. 84; *Jussaume c. G.M.A.C.*, J.E. 92-301 (C.Q.).

modification des modalités de paiement, les frais de crédit continuent de s'accumuler au même taux stipulé au contrat; le vendeur ne perd donc rien, sinon du temps¹⁰⁸, lui-même compensé par l'intérêt. L'objectif de la Loi implique que le commerçant, bénéficiant largement des ventes réalisées grâce à l'usage du crédit, doit dans certaines occasions supporter les inconvénients de cet outil de financement¹⁰⁹. Ce mécanisme original « doit être considéré comme un contrepoids à la libéralité des conditions d'accès au crédit »¹¹⁰.

Le tribunal entend la requête en tenant compte des critères établis par la Loi : le montant déjà payé, par rapport au montant total de la dette; la valeur du bien, au moment où le consommateur est devenu en défaut; la capacité de payer du consommateur¹¹¹; la raison pour laquelle il est en défaut¹¹². Ces critères, exclusivement d'ordre financier, ne permettent pas à un consommateur de demander de remettre le bien pour un motif d'insatisfaction ou de défectuosité¹¹³. La situation d'un consommateur qui a acquitté une partie importante de sa dette suggère davantage la survie de contrat, sujette à une modification des modalités de paiement, que celle où l'acheteur n'a payé qu'une faible partie de son obligation totale, invitant plutôt le juge à permettre la remise du bien.

Appelé à juger de la requête, le juge a pleine discrétion dans le choix des options et n'est nullement lié par celle présentée par le requérant¹¹⁴. En présence d'une baisse de liquidités temporaire et imprévue, le juge aura tendance à fixer de nouvelles modalités de remboursement, le temps que le requérant se refasse une santé financière; si l'endettement s'avère trop important ou causé par

108. N. L'HEUREUX, *loc. cit.*, note 106, p. 305.

109. *Ibid.*

110. *Id.*, p. 306.

111. La jurisprudence majoritaire considère que la capacité de payer doit être évaluée en tenant compte de tous les actifs du consommateur, non seulement de ses sources de revenus : *Crédit Mercedes Benz du Canada inc. c. Champagne*, [1993] R.J.Q. 1744 (C.A.); *Truchon c. Banque de Montréal*, [1995] R.J.Q. 1898 (C.S.).

112. L.P.C., art. 109.

113. *Maltais c. Corp. Crédit Trans-Canada*, [1997] R.J.Q. 201 (C.Q.); *Huot c. S.O.S. Énergie inc.*, J.E. 2000-1116 (C.Q.).

114. *Desnoyers c. Banque Nationale du Canada*, [1988] R.J.Q. 572 (C.P.), confirmé par J.E. 93-549 (C.A.); *Huard c. Banque de commerce canadienne impériale*, [1988] R.J.Q. 1104 (C.P.); *Cyr c. Banque Nationale du Canada*, [1990] R.J.Q. 873 (C.Q.); *Beaucage c. General Motors Acceptance du Canada ltée*, J.E. 91-1512 (C.S.); *Sirois c. Actuel Pontiac Buick Cadillac inc.*, J.E. 91-1197 (C.S.).

un achat déraisonnable, le tribunal pourra choisir d'autoriser la remise du bien, de manière à mettre fin à la situation de surendettement¹¹⁵, ou encore de déclarer la déchéance du bénéfice du terme. Ce pouvoir du juge révèle ici sa pleine mesure d'équité. S'il autorise le consommateur à remettre le bien, l'obligation contractuelle est éteinte et le commerçant conserve les montants déjà payés¹¹⁶. Il importe de souligner que l'autorisation de remise du bien constitue une mesure extrême que les tribunaux appliquent en dernier ressort, ceux-ci préférant de loin modifier les modalités de paiement aux conditions qu'ils jugent raisonnables¹¹⁷.

(iii) *À l'égard de la reprise de possession*

Si le vendeur opte pour la reprise de possession, la procédure diffère. L'article 1749 C.c.Q. énonce que, dans le cas d'un *contrat de consommation*, seules les règles de la *Loi sur la protection du consommateur* sont applicables à l'exercice du droit de reprise de possession du vendeur. Cette mise en garde¹¹⁸, instituée pour écarter toute possibilité de conflit, sert à départager le champ d'application de chacune des deux lois. Selon les principes généraux d'interprétation, même pour les questions en dehors de la reprise de possession, c'est la *Loi sur la protection du consommateur* qui a préséance sur le Code civil, en raison de sa nature particulière¹¹⁹.

Sans entrer dans les détails, soulignons que le législateur définit le contrat de consommation à l'article 1384 C.c.Q. comme celui par lequel une personne physique acquiert ou se procure de toute autre manière, à des fins personnelles, familiales ou domestiques, des biens ou des services d'une entreprise¹²⁰. À la lumière de cette

115. N. L'HEUREUX, *loc. cit.*, note 106, p. 301-302.

116. L.P.C., art. 110.

117. Voir jurisprudence de la note 116. Le professeur Claude Masse a recensé quelque 150 décisions sur l'exercice d'une clause de déchéance du bénéfice du terme et n'y a décelé aucune complaisance des tribunaux : Claude MASSE, *Loi sur la protection du consommateur – Analyse et commentaires*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1999, p. 510-512.

118. *Services de financement automobile Primus Canada inc. c. Bédard*, J.E. 2000-2242 (C.S.).

119. *Caisse populaire Jean-Talon c. Valois*, précité, note 97; P.-G. JOBIN, *op. cit.*, note 6, p. 271-272; Pierre-André CÔTÉ, *Interprétation des lois*, 3^e éd., Montréal, Éditions Thémis, 1999, p. 455-456.

120. Pour une étude plus approfondie, voir Pierre-Claude LAFOND, « Contours et ramifications de la « nouvelle » définition du contrat de consommation du Code civil du Québec », (1996) 56 *R. du B.* 569.

définition, la vente de certains biens de consommation risque néanmoins de continuer d'être régie par les règles du Code civil. Il en est ainsi des biens immeubles et des biens vendus par des artisans, des agriculteurs ou par des membres d'une profession¹²¹, lesquels ne sont pas assujettis à la *Loi sur la protection du consommateur*, mais peuvent se qualifier au titre de biens cédés dans le cours des activités d'une entreprise au sens du Code civil¹²². L'exemple du cul-de-sac législatif cité plus haut¹²³ peut être repris à l'endroit d'une vente conclue entre un professionnel et un consommateur dont le transfert de propriété serait retardé au moment d'une exécution partielle de l'obligation : en pareil cas, aucun régime de protection ne reçoit application.

La marche à suivre débute par l'envoi d'un avis écrit au consommateur lui accordant 30 jours supplémentaires pour remédier à son défaut¹²⁴. Le caractère obligatoire de cet avis est confirmé, mais la jurisprudence reconnaît que le consommateur pourrait y renoncer par une remise volontaire du bien¹²⁵. Néanmoins, une clause du contrat qui permettrait au vendeur de reprendre possession du bien sans son consentement ou celui du tribunal serait illégale¹²⁶. Contrairement à la procédure relative à la déchéance du bénéfice du terme, le débiteur ne peut rétorquer par une requête demandant au tribunal de modifier les modalités de paiement de sa dette¹²⁷.

Si le consommateur paie les versements en retard, la situation redevient normale. S'il choisit plutôt de remettre volontairement le bien au commerçant, l'obligation contractuelle s'éteint pour l'avenir¹²⁸. S'il demeure passif, au bout de 30 jours le vendeur est

121. Agriculteurs : *Bowman c. Asphalte T.M.S. inc.*, [1982] C.S. 586; *Blouin c. Meunerie Alain Tremblay inc.*, J.E. 90-637 (C.Q.); professionnels : *Pacific National Leasing Corp. c. Rose*, [2001] R.J.Q. 78 (C.A.); *Drake Personnel c. Normandin*, [1991] R.J.Q. 1789 (C.Q.); artisans : *Bérubé c. Tracto inc.*, [1998] R.J.Q. 93 (C.A.); *Cadorette c. Location Pierre Lafleur ltée*, [2002] R.J.Q. 1615 (C.A.); *Rancourt c. Martin Ford, concessionnaire Ford W. Martin ltée*, [1990] R.J.Q. 595 (C.Q.).

122. C.c.Q., art. 1525, al. 3.

123. Voir *supra*, II. A.

124. L.P.C., art. 139-140.

125. *Lussier c. Crédit Chrysler Canada ltée*, J.E. 92-1198 (C.Q.).

126. L.P.C., art. 136(b).

127. *Chrysler Crédit Canada Ltd. c. Rigby*, [1977] C.S. 886; *Bolduc c. G.M.A.C. ltée*, J.E. 93-364 (C.Q.).

128. *Québec Mack inc. c. Alimentation en gros Bhérier ltée*, [1973] R.P. 382 (C.S.).

en droit de reprendre le bien. De façon similaire à la remise volontaire du bien par le consommateur, l'obligation est éteinte, et le commerçant garde les acomptes et versements reçus¹²⁹.

La procédure s'alourdit si, au moment où le consommateur devient en défaut, celui-ci a déjà payé la moitié de l'obligation totale, en tenant compte du versement comptant. Dans cette hypothèse, le commerçant doit obtenir la permission du tribunal avant d'exercer son droit de reprise¹³⁰. On reconnaît ici le mécanisme du Code civil déjà étudié, façonné à partir du droit de la consommation. Le tribunal rend son jugement en tenant compte exactement des mêmes critères que ceux applicables dans le cadre de la déchéance du bénéficiaire du terme¹³¹. Si le tribunal accorde la requête, le commerçant peut alors reprendre possession de son bien. Dans le cas contraire, le tribunal peut, de sa propre initiative ou sur demande verbale du consommateur, en profiter pour modifier les modalités de paiement de la dette, afin d'aider celui-ci à respecter ses obligations¹³². Absent du Code civil, le pouvoir discrétionnaire dont il dispose à cet égard se veut considérable. Par ailleurs, la Loi prévoit qu'à compter du jugement qui ordonne le maintien du bien entre les mains du consommateur, ce dernier assume les risques de perte ou de détérioration¹³³. Cet effet se limite à un transfert des risques. L'acheteur ne devient pas propriétaire du bien pour autant, car, autrement, la situation du vendeur deviendrait moins avantageuse qu'avant le défaut. Par cette mesure, le législateur entend responsabiliser davantage le consommateur qui profite de la clémence du tribunal. Du même coup, il place le consommateur dans la situation de l'acheteur à tempérament du Code civil, habitué à assumer les risques.

c) La protection des tiers

Sauf le cas d'un véhicule routier ou des autres biens désignés par le règlement d'application du Code civil, la vente d'un bien de consommation n'est pas sujette à publication pour être opposable aux tiers¹³⁴.

129. L.P.C., art. 141.

130. *Id.*, art. 142.

131. *Id.*, art. 109, 143, al. 2. Voir *supra*, II. B. b) ii).

132. *Id.*, art. 144.

133. *Id.*, art. 145.

134. P.-G. JOBIN, *op. cit.*, note 6, p. 273; D.-C. LAMONTAGNE, *loc. cit.*, note 9, aux p. 74-75.

Un jugement énonce que, même dans ces cas, l'exercice du droit de reprise du vendeur entre les mains d'un sous-acquéreur ne serait pas conditionné à l'obligation de publication, l'article 1749 C.c.Q. déclarant on ne peut plus clairement que seule la procédure de la *Loi sur la protection du consommateur* est applicable, laquelle ne comprend aucune obligation de publicité¹³⁵. Fruit d'un jugement isolé, cette dernière position nous paraît indéfendable, compte tenu du libellé du second alinéa de l'article 1745 C.c.Q. Retenir pareille interprétation conduirait à priver d'effet une grande partie de cette disposition, adoptée précisément pour protéger les tiers acquéreurs d'un véhicule automobile vendu à tempérament et dont le transfert de propriété n'est pas encore opéré, faute de paiement final.

C. L'extension du régime de protection à la location à long terme

Le crédit-bail n'est aucunement soumis au régime du droit de la consommation puisqu'il ne peut être consenti au crédit-preneur qu'à des fins d'entreprise¹³⁶, ce qui sort du champ d'application de la *Loi sur la protection du consommateur*¹³⁷.

Toutefois, les mécanismes de protection issus de la L.P.C. s'appliquent *mutatis mutandis* au contrat de louage à long terme d'un bien¹³⁸, la jurisprudence ayant par le passé qualifié ce type de contrat de clone de la vente à tempérament et ayant jugé que le consommateur locataire ne devait pas jouir de droits inférieurs à ceux du consommateur acheteur¹³⁹. Dans un jugement récent, la Cour d'appel du Québec confirme sa vision de la location à long terme comme un mécanisme contractuel pour le financement de l'achat du bien¹⁴⁰.

En 1992, devant les abus générés par les commerçants qui profitaient de ce procédé de financement pour contourner les dispo-

135. *Langevin Suzuki Automobiles inc. c. Charrette*, J.E. 2001-1706 (C.Q.).

136. C.c.Q., art. 1842, al. 3.

137. L.P.C., art. 1e), 2.

138. *Id.*, art. 150.2, 150.10, 150.13 à 150.17, 150.32. Le louage à long terme d'un bien s'entend d'un contrat de location de quatre mois ou plus : L.P.C., art. 150.2. Cette conception déroge à la durée d'un an établie par le *Code civil du Québec*, inspirée elle-même de celle de plusieurs lois canadiennes sur les sûretés mobilières : L. PAYETTE, *loc. cit.*, note 2, p. 21, note 54.

139. *Paquette c. Crédit Ford du Canada Ltd.*, précité, note 1; *D.K. Automobile inc. c. Malka*, précité, note 1; *Crédit Ford du Canada ltée c. Fortin*, précité, note 1.

140. *Massouris (Faillite de)*, précité, note 2; L. PAYETTE, *loc. cit.*, note 2, p. 26.

sitions de la L.P.C. sur la vente à tempérament, le législateur modifia la Loi pour tenir compte de cette nouvelle réalité commerciale et pour l'assujettir à un régime quasi identique.

En cette matière, l'encadrement législatif du droit de la consommation est de loin supérieur au régime de droit commun. Par exemple, le Code civil ne prévoit aucune mesure d'adoucissement de la rigueur d'une clause de déchéance du bénéfice du terme contenue dans le bail ou du mécanisme de reprise de possession du bien, conservant ainsi toute latitude au locateur pour exercer ses droits¹⁴¹. Il se contente, afin de les rendre opposables aux tiers, de soumettre à la publicité les baux de plus d'un an portant sur un bien meuble requis pour l'exploitation d'une entreprise, sur un véhicule routier ou encore sur un autre bien désigné par règlement¹⁴², que ces derniers biens soient acquis par des consommateurs ou des entreprises. Cette mesure de publicité a été introduite dans le Code en 1999 afin d'offrir aux justiciables québécois un système de protection comparable à celui des autres provinces canadiennes qui considèrent le bail mobilier à long terme comme une forme de financement et, conséquemment et fictivement, une sûreté prenant l'allure d'une réserve du titre de propriété¹⁴³. Le jugement rendu dans l'affaire *Labrosse* considère en effet que « l'article 1852 C.c.Q. équivaut, pour le Québec, aux dispositions concernant la location contenues dans les lois sur les sûretés mobilières des autres provinces »¹⁴⁴. Cette position étonne sur le plan conceptuel, parce qu'elle assimile ce type de location à une forme de vente – ce qu'elle n'est clairement pas au point de vue contractuel (tant que l'option d'achat, le cas échéant, n'est pas réalisée, il ne peut y avoir de transfert de propriété) – et parce qu'elle écarte l'habituelle supériorité du droit de propriété des éléments à consi-

141. S.H. DIETZE, *loc. cit.*, note 9, p. 16.

142. C.c.Q., art. 1852, al. 2. Un savant commentateur souligne que la rédaction de cette disposition a créé beaucoup de confusion dans la jurisprudence, notamment l'expression « les droits résultant du bail » : L. PAYETTE, *loc. cit.*, note 2, p. 22-25.

143. Québec, Assemblée nationale, *Journal des débats*, n° 146 (10 décembre 1997), à la p. 9331 (ministre Serge Ménard); *id.*, n° 160 (25 mars 1998), à la p. 10143 (ministre Serge Ménard); L. PAYETTE, *loc. cit.*, note 2, p. 10-12, 29. Voir, pour la position en common law au Canada anglais, le *Personal Property Security Act*, R.S.B.C. 1996, c. 359 (Colombie-Britannique), tel qu'interprété dans *Re Giffen*, [1998] 1 R.C.S. 91.

144. *Labrosse (Faillite de)*, précité, note 76, commenté par L. PAYETTE, *loc. cit.*, note 2, p. 29. Arguments à l'appui, l'auteur refuse d'assimiler à des sûretés les contrats de location à long terme et de crédit-bail : *id.*, p. 33-34.

dérer pour régler un conflit impliquant des tiers¹⁴⁵. Le droit de propriété s'en trouve ignoré, déclassé.

Les baux d'une durée inférieure ou portant sur d'autres biens peuvent aussi être publiés, mais sans obligation législative¹⁴⁶.

CONCLUSION

Il est manifeste que les codificateurs du Code civil de 1991 ont subi l'influence protectionniste du droit de la consommation en matière d'encadrement juridique de la vente à tempérament. Le régime de la *Loi sur la protection du consommateur* demeure néanmoins nettement plus protecteur que celui du droit commun, instaurant ainsi une dualité parfois difficile à gérer sur le plan conceptuel et une disparité de traitements selon les personnes et les situations.

Les distinctions dans les définitions mêmes de la vente à tempérament dans les deux textes législatifs apparaissent pour le moins gênantes. À défaut d'harmonisation des régimes, le législateur aurait dû au moins accorder la nature de l'institution. Il en va de même du défaut d'harmonisation entre la définition du contrat de consommation de la *Loi sur la protection du consommateur* et celle du Code civil. La conséquence directe sur l'encadrement de la vente à tempérament est la présence de zones grises qui échappent tantôt à une loi, tantôt à l'autre, créant ainsi beaucoup de confusion. Cet effet constitue un argument supplémentaire à l'urgence d'une modification de la L.P.C. en vue de substituer le concept d'entreprise du Code civil à celui de commerçant¹⁴⁷. La solution se trouve dans l'effort d'une harmonisation plus générale qu'il convient d'établir entre les deux lois.

L'absence d'unité dans l'encadrement québécois de la réserve de propriété donne lieu à une pluralité de régimes et de degrés de protection qui interviennent à des niveaux différents : celui du droit commun pour les ventes entrant dans la définition de l'article 1745 C.c.Q.; celui pour les ventes n'entrant pas dans le cadre de cette définition; celui de la *Loi sur la protection du consommateur*; celui n'entrant pas dans le champ d'application de cette loi; le régime de

145. L. PAYETTE, *loc. cit.*, note 2, p. 29.

146. C.c.Q., art. 1852, al. 1. Sur ce point, voir S.H. DIETZE, *loc. cit.*, note 9, p. 39-43.

147. Voir notre étude antérieure à cet effet : *loc. cit.*, note 120, p. 611.

publicité relatif aux biens d'entreprise et aux véhicules routiers (ou autres biens réglementés); l'absence d'un tel régime relativement aux autres biens; le régime de protection à l'égard de la déchéance du bénéficiaire du terme, tantôt présent, tantôt absent; celui à l'égard de la reprise de possession. Ceci est sans compter la diversité de régimes applicables aux contrats similaires de financement : crédit-bail, louage à long terme de quatre mois ou plus, louage de plus d'un an, etc. Qui plus est, pour embrouiller davantage la situation, après avoir péremptoirement refusé cette avenue, le législateur autorise depuis 1999 la création d'une hypothèque mobilière sur les véhicules routiers et autres semblables¹⁴⁸. Même le juriste averti risque de se perdre devant tant de scénarios différents. Qui a deux maisons...

Sans doute eût-il été plus sage de ne concevoir qu'un seul régime de protection, celui de l'hypothèque mobilière, avec les adaptations nécessaires pour tenir compte de la situation particulière des consommateurs. Pour l'heure, l'hypothèque mobilière sans dépossession sur des biens de consommation n'étant pas reconnue en droit québécois (hormis sur les véhicules routiers et autres semblables), les entreprises qui transigent avec les consommateurs n'ont d'autre choix que de se tourner vers les diverses variations de la réserve de propriété. Peut-être, comme plusieurs provinces canadiennes l'ont déjà fait, l'intégration des mécanismes de la vente à tempérament, du crédit-bail et de la location à long terme aux fins d'achat au chapitre des sûretés, réalisée d'une manière à préserver l'esprit et les particularismes du droit civil, aurait-elle été plus judicieuse, du moins plus harmonieuse. Pour l'instant, l'état actuel du droit québécois en ces matières marque beaucoup d'incohérence et d'incertitude qui nuisent à l'interprétation et à l'application du droit. L'incertitude se voulant l'ennemie du droit, une réforme s'impose le plus rapidement possible.

Le but premier de cette réforme doit consister à reconnaître la réserve de propriété – peu importe la formule dérivée qu'elle emprunte (vente à tempérament, crédit-bail, louage à long terme avec option d'achat) – pour ce qu'elle est : une sûreté qui sert à garantir l'exécution d'une obligation. Pour reprendre les propos empreints de sagesse de l'honorable juge Baudouin dans l'affaire *Massouris*,

148. C.c.Q., art. 2683.

[c]ette solution a l'avantage d'uniformiser le droit des sûretés dans les trois cas ci-haut mentionnés. À cet égard, il me paraît étrange que le législateur, lorsqu'il a modifié le *Code civil du Québec* le 17 septembre 1999, n'ait pas entendu, dans l'intérêt de tous, prévoir une solution pratique identique dans les trois hypothèses où la réserve de propriété est uniquement conçue pour assurer le paiement d'une créance.¹⁴⁹

En définitive, la proposition de l'Office de révision du Code civil¹⁵⁰ d'instituer une présomption d'hypothèque et d'unifier les divers procédés conventionnels de garantie en une seule sûreté, l'hypothèque, avait du bon et mérite d'être reconsidérée sérieusement, au même titre d'ailleurs que la proposition de « stipulation ayant pour effet de garantie » du professeur Macdonald¹⁵¹.

La réalité commerciale et l'expérience vécue jusqu'ici démontrent que les parties attachent très peu d'importance à l'essence de l'opération contractuelle qu'elles choisissent. Ce qu'elles cherchent d'abord et avant tout, c'est une source de financement acceptable pour les deux, quitte à créer une nouvelle sûreté conventionnelle par une voie détournée. L'incohérence du discours actuel tire sa source du refus du législateur de s'adapter à cette nouvelle réalité. Elle vient aussi de son refus de qualifier la réserve de propriété comme une sûreté mobilière, et dans la foulée de lui imposer le respect des règles relatives à la procédure hypothécaire et à la publicité. En l'absence de cette reconnaissance, la confusion perdurera et la protection des débiteurs parties à ces divers procédés contractuels continuera de souffrir d'un déséquilibre. Pour sauver la maison et conserver la raison, il est temps de libérer cette sûreté singulière de ses régimes pluriels.

149. *Massouris (Faillite de)*, précité, note 2, p. 905-906.

150. *Op. cit.*, note 13.

151. Que l'auteur nomme « principe de l'essence de l'opération » : R.A. MACDONALD, *loc. cit.*, note 14, aux p. 567 et s.