

OBSERVATIONS SUR LA CONCEPTION JUDICIAIRE DU RÔLE DE LA JUSTICE CONTRACTUELLE EN MATIÈRE D'HYPOTHÈQUE CONVENTIONNELLE

Élise Charpentier*

En hommage au professeur Paul-André Crépeau

Dans son article, l'auteure discute de l'influence de la justice contractuelle dans l'interprétation et l'application du régime juridique relatif aux hypothèques conventionnelles. L'auteure procède à l'analyse de la jurisprudence afin de déterminer dans quelle mesure les tribunaux ont été sensibles à cet esprit de justice qui anime les principales règles du droit des sûretés.

Plus précisément, l'auteure analyse les décisions portant sur les dispositions du Code qui ont pour but de limiter la capacité des personnes à constituer certaines hypothèques et sur celles qui encadrent l'exercice des droits hypothécaires. L'auteure conclut que dans la plupart des cas, les juges respectent l'esprit du Code civil du Québec.

1. Introduction

Inspiré d'une certaine conception de la justice contractuelle, l'esprit qui animait la réforme du *Code civil du Québec* s'est traduit par une série de dispositions ayant pour objectif la protection des contractants vulnérables¹.

* Professeure, Faculté de droit, Université de Montréal. Le professeur Ghislain Massé a généreusement accepté de commenter une version antérieure de ce texte et m'a fait de très utiles suggestions. Je l'en remercie vivement. Je remercie également mes assistantes de recherche, mesdames Marie-Pascale Lessard et Marylène Robitaille, qui ont grandement contribué à la recherche et à la vérification des sources. Merci enfin au cabinet Borden Ladner Gervais qui, en accordant une bourse à madame Lessard, m'a permis de bénéficier de ses services.

¹ Ainsi, on peut lire dans l'introduction au *Livre cinquième, Des obligations* : « [e]lles [les nouvelles dispositions] tendent aussi à établir un plus juste équilibre dans les rapports individuels, tant sur un plan contractuel qu'en matière de responsabilité civile [...] »; et en introduction au *Titre premier, Des obligations en général* : « [e]n cette matière, la révision du code s'est faite avec le souci, toujours présent, d'assurer un plus juste équilibre dans les relations contractuelles » (Québec, Ministère de la Justice, *Commentaires du ministre de la Justice : le Code civil du Québec*, t. 1, Québec, Publications du Québec, 1993). À ce sujet, voir entre autres : Jean-Louis Baudouin, « conférence de clôture : Journées Maximilien Caron – Les enjeux et valeurs d'un Code civil moderne » (1990) 24 R.J.T. 619; Brigitte Lefebvre, « La justice contractuelle : mythe ou réalité? » (1996) 37 C.

La justice contractuelle est toutefois une notion généralement conçue et analysée presque exclusivement dans le cadre de la théorie générale des obligations. Or, son influence est bien plus vaste : elle a un rôle à jouer dans l'ensemble des contrats, incluant les hypothèques conventionnelles.

Ainsi, le principe posé aux articles 6 et 1375 C.c.Q. selon lequel la bonne foi doit gouverner la conduite des parties fonde plusieurs règles du *Livre Des obligations* relatives à la validité des stipulations contractuelles et aux conséquences du défaut du débiteur. Le régime général du *Livre Des obligations* s'appliquant à l'ensemble des contrats offre, dans certaines circonstances, des outils susceptibles d'assurer la réalisation d'une certaine justice au profit des débiteurs hypothécaires². L'idée de la justice contractuelle a, en outre, manifestement inspiré certaines dispositions du régime juridique particulier applicable aux hypothèques conventionnelles dont, par exemple, les articles 2668, 2683, 2684, 2758, 2761, 2778 et 2779 C.c.Q.³ La doctrine qui s'intéresse aux contrats ou aux hypothèques n'isole pas ces dispositions pour les étudier ensemble sous l'angle de la justice contractuelle, et elle ne fait généralement pas le lien entre chacun de ces articles et la justice contractuelle. Ceci s'explique peut-être par le caractère technique assez complexe de ces dispositions qui suscitent surtout des commentaires portant sur leurs difficultés d'application ou leurs effets pratiques. Pourtant, il ne fait pas de doute qu'elles sont fondées sur une certaine conception de la justice contractuelle qui joue un rôle aussi bien au moment de la formation du contrat que lors de son exécution consécutive au défaut du débiteur. En limitant aux personnes physiques

de D. 17; Jean Pineau, « La philosophie générale du nouveau Code civil du Québec » (1992) 71 R. du B. can. 423.

² Dans la mesure où un contrat d'hypothèque en est un d'adhésion, est annulable toute clause abusive, illisible ou incompréhensible qu'il contiendrait ou réductible l'obligation découlant d'une telle clause (art. 1436 et 1437 C.c.Q.). De même, puisque la validité de l'accessoire qu'est l'hypothèque est subordonnée à la validité du principal qu'est l'obligation que garantit l'hypothèque, deviendrait *ipso facto* nulle l'hypothèque qui garantirait le remboursement d'un prêt judiciairement déclaré nul parce que lésionnaire (art. 2232 C.c.Q.) Toutefois, ce ne sera généralement pas le cas, la lésion, en matière de prêt, étant le plus souvent sanctionnée par la réduction des obligations qui découlent du prêt ou la révision de ses modalités d'exécution plutôt que par la nullité du contrat, comme le permet l'article 2332 C.c.Q. Si l'on s'en tient aux décisions rendues depuis l'entrée en vigueur du Code civil, les articles 1436, 1437 et 2332 C.c.Q. ont relativement peu d'impact sur les rapports hypothécaires entre créanciers et débiteurs. Ils ont peut-être néanmoins un effet prophylactique, comme d'ailleurs les articles 1695 (libération du débiteur) et 1801 (dation en paiement) C.c.Q., deux mesures destinées à éliminer des injustices qui, sans elles, auraient pu résulter des contrats d'hypothèque.

³ À ces articles, on pourrait notamment ajouter l'article 2747 C.c.Q. Nous l'avons exclu de cette recherche, afin de limiter celle-ci aux dispositions susceptibles de s'appliquer à l'ensemble des hypothèques conventionnelles.

l'accès à certaines formes d'hypothèque, le législateur veut en effet empêcher qu'elles ne soient dépossédées de certains biens et, indirectement, qu'elles s'endettent de manière trop importante. En veillant à ce que le débiteur ait l'occasion de remédier à son défaut et en lui donnant des outils lorsqu'il est confronté à un créancier qui désire prendre un bien hypothéqué en paiement, le législateur veut éviter l'appauvrissement du débiteur.

Une analyse des décisions des tribunaux rendues depuis quinze ans permet de déterminer dans quelle mesure ceux-ci ont, ou non, été sensibles à l'esprit qui anime les principales règles du droit des sûretés visant à instaurer une certaine justice contractuelle. Cet exercice est évidemment limité dans la mesure où la consultation des bases de données permet de repérer seulement une partie des décisions rendues : celles retenues par les responsables de ces services. Les résultats d'une recherche à l'aide de la législation citée sont néanmoins surprenants : en éliminant les dédoublements, on n'identifie pas moins de quatre cent soixante décisions. Notons immédiatement que, dans la vaste majorité des cas, les juges appliquent, sans les commenter, les articles du Code civil à des faits qui ne soulèvent pas de problèmes relatifs à la justice contractuelle⁴. Une quarantaine de décisions retiennent plus particulièrement l'attention : à savoir celles qui font le lien entre les articles du code et leur fondement et celles qui appliquent ces articles de manière parfois étonnante.

Afin de bien cerner leur portée, l'analyse des décisions peut se faire en distinguant celles portant sur des dispositions relatives à la formation de l'hypothèque conventionnelle (a) de celles relatives à l'exercice des droits hypothécaires (b). Il ne s'agit pas ici de rendre compte de l'état du droit positif, mais plutôt de tenter de déterminer dans quelle mesure les tribunaux sont sensibles à l'esprit qui l'anime. Les décisions de première instance sont à cet égard aussi importantes que celles rendues par les juridictions d'appel.

2. Formation du contrat

Trois articles du *Code civil du Québec* ont pour effet de limiter la capacité des personnes en ce qui a trait à la constitution d'hypothèques. Il s'agit, dans l'ordre, des articles 2668, 2683 et 2684 C.c.Q. On peut supposer qu'en adoptant ces règles, le législateur voulait éviter que certains biens sortent du patrimoine du débiteur et, du coup, le protéger, quoique de manière indirecte, du surendettement en rendant plus difficile l'accès au crédit. Les décisions portant sur ces articles sont peu nombreuses⁵. Bien

⁴ On compte plus de quatre cents décisions dans cette catégorie.

⁵ On en dénombre seulement six.

qu'elles respectent généralement ce qui semble être l'intention du législateur, certaines méritent d'être signalées.

A. L'article 2668 C.c.Q.

Le deuxième alinéa de l'article 2668 C.c.Q. pose le principe selon lequel l'hypothèque ne peut pas grever les meubles qui garnissent la résidence du débiteur, qui servent à l'usage du ménage et qui sont nécessaires à la vie de celui-ci. Comme ces biens sont généralement de peu de valeur, on ne s'étonnera pas du fait que seulement deux décisions traitent de cet article.

Dans *Morin c. Bélanger*⁶, un régisseur de la Régie du logement a donné une très large portée à l'article 2668 C.c.Q. Selon celui-ci, une hypothèque mobilière avec dépossession ne peut pas être valide si elle porte sur des biens visés par cet article. La professeure Pratte partage ce point de vue : « [...] l'hypothèque mobilière sans dépossession sur ces biens n'étant pas permise, il s'agissait d'interdire l'hypothèque mobilière avec dépossession »⁷. Cette interprétation peut aussi s'appuyer sur les *Commentaires du ministre de la Justice* où on lit que :

[l]'énoncé de cette règle est rendue nécessaire par l'application de l'hypothèque mobilière, car même en l'absence de dispositions particulières complétant la règle de l'article 2683, il demeure que les biens indiqués à l'article 2668, en raison de leur caractère essentiel eu égard aux besoins du débiteur, ne peuvent faire l'objet d'un gage ou d'une hypothèque légale mobilière sans dépossession. En effet, comme ils sont insaisissables ou peuvent être soustraits à la saisie, ces biens ne peuvent valablement être hypothéqués [...]»⁸.

Pourtant, même si on considère que le débiteur doit être protégé, cette lecture de l'article 2668 C.c.Q. va très loin et le texte peut être lu autrement⁹. Ce texte a une portée réelle même si on avance qu'il ne prohibe pas le gage : il empêche qu'une hypothèque légale soit inscrite sur

⁶ *Morin c. Bélanger*, (1996) J.L. 120 (R.L.) [*Morin*].

⁷ Voir : Denise Pratte, *Priorités et hypothèques*, Sherbrooke, Revue de droit de l'Université de Sherbrooke, 2005 à la p. 75.

⁸ *Commentaires du ministre de la Justice*, t. 2, *supra* note 1, sous l'article 2668 C.c.Q.

⁹ Une lecture littérale du texte de l'article 2668 C.c.Q. permet de soutenir qu'il interdit certes l'hypothèque sans dépossession, mais pas le gage. C'est d'ailleurs ce que reconnaît implicitement un juge de la Cour du Québec (Division des petites créances) qui s'est prononcé sur l'obligation du titulaire d'un gage sur un appareil vidéo de remettre la chose à la suite du paiement (*Pelletier c. Bélanger*, AZ-01036083 (C.Q. civ. (div. pet. cré.))). Techniquement, l'article ne peut pas s'appliquer à ce contrat puisqu'au moment où il se forme – lors de la dépossession –, par définition, les choses gagées ne garnissent pas la résidence du débiteur et ceci demeure le cas tant que le gage existe.

ces biens – ce que la professeure Pratte reconnaît par ailleurs. De plus, comme le souligne Louis Payette, il y a une contradiction apparente entre l'article 2668 C.c.Q. et l'article 401 C.c.Q. qui permet à un conjoint, qui a obtenu le consentement de l'autre, d'hypothéquer les meubles à l'usage du ménage¹⁰. Pour réconcilier ces textes, l'auteur propose de voir à l'article 2668 C.c.Q. une règle qui ne s'applique pas lorsque le constituant renonce à l'insaisissabilité¹¹. Ainsi, selon lui, les biens visés à l'article 2668 C.c.Q. peuvent être grevés d'hypothèques conventionnelles avec ou sans dépossession dans la mesure où l'article 2683 C.c.Q. le permet.

En raison de la formulation de l'article 2668 C.c.Q., la solution du litige dans l'affaire *Morin* aurait donc pu être bien différente. Le texte de l'article 2668 C.c.Q. ne correspond toutefois pas en tout point à ce que semble être l'intention du législateur, mais dans *Morin*, c'est cette intention de protéger le débiteur, et d'ainsi assurer une certaine justice contractuelle, qui semble avoir dicté la solution.

B. L'article 2683 C.c.Q.

L'importance accordée à la protection du débiteur se manifeste également à l'article 2683 C.c.Q.¹² La formulation de cet article rend compte du fait qu'il visait à atteindre plusieurs objectifs : permettre l'hypothèque mobilière sans dépossession dans le cadre de l'exploitation d'une entreprise – par une fiduciaire, une personne physique ou morale –, tout en l'interdisant aux personnes physiques en dehors de ce cadre, sauf dans les circonstances particulières où la loi le permet¹³. Si les *Commentaires du ministre de la Justice* ne sont pas très éclairants sur les objectifs recherchés, les travaux de la Sous-commission des institutions en vue de l'adoption du *Code civil du Québec* montrent toutefois, et éloquemment, que la protection de la personne physique qui n'exploite pas une entreprise était une préoccupation qui animait l'ensemble des participants¹⁴. La protection qui découle de l'article 2683 C.c.Q. ne se limite toutefois pas à ces

¹⁰ Louis Payette, *Les sûretés réelles dans le Code civil du Québec*, 3^e éd., Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2006 à la p. 24, n° 50.

¹¹ *Ibid.* aux pp. 25 et s., n° 52.

¹² En raison de l'absence de règle similaire applicable à l'ensemble des mécanismes utilisant le droit de propriété afin de garantir l'exécution d'une obligation (par exemple, la vente à tempérament), on peut douter de l'efficacité de cette mesure de protection.

¹³ Voir l'article 15.02 du *Règlement sur le Registre des droits personnels et réels mobiliers*. c. C.C.Q., r. 5.

¹⁴ Québec, Assemblée nationale, Sous-commission des institutions, « Étude détaillée du projet de loi 125 – Code civil du Québec (33) » dans *Journal des débats de la Sous-commission des institutions*, n° 35 (12 décembre 1991). C'est, par ailleurs, notamment sur la base de cet article qu'est articulée la dissidence dans la décision de la Cour suprême dans l'affaire *Caisse populaire Desjardins de Val-Brillant c. Blouin* ([2003]

personnes puisque le texte de cet article pose deux conditions de validité des hypothèques mobilières sans dépossession : seules les personnes (ou les fiduciaires) qui exploitent une entreprise peuvent constituer une telle hypothèque et celle-ci ne peut grever que les biens d'une entreprise. La personne physique qui exploite une entreprise est donc également protégée puisqu'elle peut constituer une hypothèque mobilière sans dépossession sur les biens de son entreprise, mais pas sur l'ensemble de ses meubles.

Les décisions portant sur l'article 2683 C.c.Q. sont peu nombreuses et elles ne proposent généralement pas des interprétations contraires à l'esprit de ce texte. Trois décisions – soient une décision rendue par une registraire en matière de faillite, *Desjardins (Syndic de)*¹⁵, et deux décisions de la Cour du Québec, *Hébert, Lussier et ass. c. 2995450 Canada inc.*¹⁶ et *9051-5107 Québec inc. c. 9153-5385 Québec inc.*¹⁷ – méritent cependant quelques commentaires.

L'affaire *Desjardins (Syndic de)* posait la question de la validité d'une hypothèque mobilière sans dépossession accordée par un évaluateur agréé sur une voiture de marque Jaguar, un tracteur à gazon et une collection d'armes à feu. Après avoir constaté que l'emprunteur exploitait une entreprise et qu'en conséquence il avait les qualités requises pour consentir une hypothèque mobilière sans dépossession, la registraire s'est satisfaite de la validité de l'hypothèque en question. Au sujet de la qualification des biens grevés, elle s'en est remise au témoignage du notaire instrumentant selon lequel :

[I]es biens servant de garanties étaient alors utilisés pour l'entreprise du débiteur. La Jaguar lui servait, dans le cadre de ses activités d'évaluateur agréé, la collection d'armes à feu servait à orner le local de l'entreprise et le tracteur était utilisé pour l'entretien de l'immeuble (résidence du débiteur) lieu de son entreprise¹⁸.

On peut s'étonner de l'absence de discussion sur la nature des biens grevés, du moins en ce qui concerne la collection d'armes à feu et la

1 R.C.S. 666, les motifs des juges Binnie, LeBel et Deschamps, dissidents, ont été rendus par la juge Deschamps) et que cette décision a été critiquée. Certains estiment en effet que l'interprétation de l'article 2702 C.c.Q. (tel qu'il était formulé à l'époque) adoptée par cette Cour permet de contourner en certaines circonstances la règle de l'article 2683 C.c.Q. (en ce sens voir : Denise Pratte, « L'hypothèque avec dépossession de créance non représentée par un titre négociable, ou le retour à une fiction accommodante » dans Sylvio Normand, dir., *Mélanges offerts au professeur François Frenette*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2006, 412).

¹⁵ J.E. 96-147 (C.S.) [*Desjardins (Syndic de)*].

¹⁶ AZ-50303200 (C.Q.) [*Hébert*].

¹⁷ [2008] J.Q. 4106 (C.Q.) [*9051-5107 Québec inc.*].

¹⁸ *Desjardins (Syndic de)*, supra note 15 à la p. 4.

tondeuse. Dans cette décision, on ne trouve par ailleurs aucune allusion à l'objectif de protection du débiteur visé à l'article 2683 C.c.Q.

Les deux autres décisions – *Hébert*¹⁹ et *9051-5107 Québec inc.*²⁰ –, où l'article 2683 C.c.Q. est cité, se distinguent radicalement de l'affaire *Desjardins (Syndic de)*. Dans les deux cas, les juges de la Cour du Québec ont conclu à l'invalidité de sûretés consenties par des débiteurs manifestement vulnérables. À leur lecture, on pourrait croire que le législateur a suivi la recommandation de l'Office de révision du Code civil au sujet de la présomption d'hypothèque puisque les juges appliquent l'article 2683 C.c.Q. à des contrats qui ne sont pas des hypothèques.

L'affaire *Hébert* portait sur un document intitulé « Convention de prêt »²¹. Par cette convention, la créancière prêtait à sa mère, une somme de 3 900 \$ pour une période de vingt-quatre mois. En contrepartie, la débitrice « donn[ait] en garantie sur le prêt » des meubles. Par ailleurs, le contrat prévoyait qu'à défaut de remboursement intégral du montant prêté dans le délai convenu, les meubles deviendraient la propriété de la créancière. Dans *9051-5107 Québec inc.*, le contrat à l'origine du litige se lisait comme suit :

Je vends à mon frère pour la somme de 3 500 \$ les meubles ci-après décrits : Set de salon, buffet, vaisselier, 10 chaises et table, divan en cuir beige, Écran plat Zénith, table, horloge et divan en cuir. Il est entendu que je peux avoir l'usage des biens jusqu'à terme. Il est entendu que si je rembourse la somme de 4 000 \$ à mon frère d'ici le 31 décembre 09, je pourrai conserver mes meubles décrits ci-haut²².

Lors de l'audition, le créancier a expliqué qu'il avait déjà consenti à plusieurs reprises des prêts à son frère sans jamais avoir obtenu de remboursement. C'était donc pour se protéger qu'il avait demandé des garanties lorsque son frère lui avait à nouveau demandé de lui prêter de l'argent et qu'il lui avait fait signer le document.

Dans les deux cas, les juges ont conclu que les sûretés étaient inefficaces en se fondant sur l'article 2683 C.c.Q. Dans *Hébert*, le juge a écrit :

[...] la garantie consentie par la défenderesse, Carmen Picard, est de la nature d'une hypothèque mobilière sans dépossession. Cette garantie n'a pas été consentie dans le

¹⁹ *Hébert*, *supra* note 16.

²⁰ *9051-5107 Québec inc.*, *supra* note 17.

²¹ *Hébert*, *supra* note 16.

²² Cette clause est reproduite dans le jugement *9051-5107 Québec inc.*, *supra* note 17 au para. 4.

cadre de l'exploitation d'une entreprise et les biens visés ne sont pas des véhicules routiers ou autres biens meubles visés par règlement. Mme Picard ne pouvait donc grever ses biens meubles d'une telle sûreté et, partant, le droit de propriété invoqué par Mme Fréchette n'a aucun fondement juridique²³.

Dans *9051-5107 Québec inc.*, le juge a reproduit ce dernier extrait aux fins d'appuyer sa propre décision.

On peut s'étonner du fait que les deux juges semblent avoir appliqué une présomption d'hypothèque pour solutionner les litiges alors que celle-ci a clairement été rejetée lors de la réforme du Code civil. La solution retenue n'est pourtant pas contraire au droit positif puisque le résultat aurait été identique si les contrats en question avaient été qualifiés de vente avec faculté de rachat puisque le législateur assimile la vente avec faculté de rachat, dont l'objet est de garantir un prêt, à l'hypothèque. L'article 1756 C.c.Q. prévoit en effet que le vendeur avec faculté de rachat est réputé emprunteur et l'acquéreur est réputé créancier hypothécaire. On présume donc qu'un contrat d'hypothèque existe, aucune preuve contraire n'étant admissible²⁴. Ce contrat devrait donc, en principe, respecter les conditions de fonds et de forme de l'hypothèque²⁵. Dans *Hébert*, si l'on s'en tient à la lettre de l'écrit, il s'agissait de deux contrats : un prêt et une donation sous condition suspensive. L'analyse des droits des parties permettait cependant de qualifier le tout comme étant un contrat de vente avec faculté de rachat dont l'objet était de garantir un prêt puisque la débitrice du prêt transférait la propriété de biens meubles à sa créancière pour en redevenir propriétaire lorsqu'elle aurait exécuté l'obligation résultant du prêt. Dans *9051-5107 Québec inc.*, la qualification des droits des parties était simple : le contrat prévoyait explicitement que l'une des parties vendait des biens meubles qu'elle avait la faculté de racheter.

Dans la mesure où elles ont qualifié d'hypothèques des contrats qui n'en étaient manifestement pas, ces décisions pourraient faire l'objet de sérieuses critiques. Elles illustrent néanmoins remarquablement bien l'importance que certains juges accordent à la protection du débiteur.

C. L'article 2684 C.c.Q.

Adoptant une technique comparable à celle qu'il a utilisée à l'article 2683 C.c.Q., le législateur limite également l'accès à l'hypothèque sur une universalité de biens aux personnes (et fiduciaires) qui exploitent une

²³ *Hébert*, *supra* note 16 au para. 6.

²⁴ Selon l'article 2847 C.c.Q., la présomption « qui concerne des faits réputés est absolue et aucune preuve ne peut lui être opposée ».

²⁵ En ce sens, voir : *Payette*, *supra* note 10 à la p. 1064, n° 2162.

entreprise. L'interprétation de l'article 2684 C.c.Q. pose certains problèmes particuliers, en raison de sa formulation. Le texte de l'article se lit comme suit :

Seule la personne ou le fiduciaire qui exploite une entreprise peut consentir une hypothèque sur une universalité de biens, meubles ou immeubles, présents ou à venir, corporels ou incorporels.

Celui qui exploite l'entreprise peut, ainsi, hypothéquer les animaux, l'outillage ou le matériel d'équipement professionnel, les créances et comptes clients, les brevets et marques de commerce, ou encore les meubles corporels qui font partie de l'actif de l'une ou l'autre de ses entreprises et qui sont détenus afin d'être vendus, loués ou traités dans le processus de fabrication ou de transformation d'un bien destiné à la vente, à la location ou à la prestation de services.

La question s'est donc posée de savoir si l'hypothèque devait grever les biens de l'entreprise. Certains estiment que c'est le cas puisque les exemples portent tous sur des biens appartenant en règle générale à une entreprise. D'autres pensent que ce n'est pas le cas puisque le texte de l'article 2684 C.c.Q. ne le précise pas, contrairement aux articles 2683 et 2686 C.c.Q. qui, eux, le précisent. Ils ajoutent qu'en utilisant le terme « ainsi », le législateur a simplement voulu illustrer la panoplie de biens pouvant faire l'objet de l'hypothèque.

C'est dans ce contexte qu'a été rendue la décision de la Cour d'appel dans l'affaire *Caisse Desjardins de Salaberry-de-Valleyfield c. General Motors Acceptance Corporation du Canada ltée*²⁶. Les faits à l'origine de ce litige étaient assez simples. Le 4 mai 2000, Boisvert Chevrolet avait consenti à GMAC une hypothèque mobilière sur l'universalité de ses biens meubles. Quelques années plus tard, soit le 14 septembre 2004, elle avait obtenu un prêt de Caisse Desjardins afin d'acheter un véhicule récréatif pour l'usage exclusif de son président puis, pour garantir le remboursement de ce prêt, avait consenti à Caisse Desjardins une hypothèque sur ce véhicule. Aux fins de déterminer si l'hypothèque de GMAC grevait ou non le véhicule récréatif en question, Caisse Desjardins a requis un jugement déclaratoire. Saisie de cette requête, la Cour d'appel a conclu que l'hypothèque mobilière consentie à GMAC sur l'universalité des biens de Boisvert Chevrolet grevait bel et bien ledit véhicule et que, vu l'antériorité de son inscription, elle avait priorité sur celle de la caisse.

Cette décision doit être située dans le contexte bien particulier où c'est une personne morale qui accorde l'hypothèque. L'article 27 de la *Loi sur*

²⁶ 2007 QCCA 1342 [*Caisse Desjardins*].

*les pouvoirs spéciaux des personnes morales*²⁷ prévoit, en effet, que toute personne morale à fonds social qui n'exploite pas une entreprise « peut se prévaloir des dispositions du Code civil et consentir une hypothèque, même ouverte, sur une universalité de biens, meubles ou immeubles, présents ou à venir, corporels ou incorporels ». Comme la juge Dutil le souligne, vu l'article 27 de la *Loi sur les pouvoirs spéciaux des personnes morales*, retenir une interprétation de l'article 2684 C.c.Q. selon laquelle une hypothèque sur une universalité ne peut grever que les biens d'une entreprise « [...] aurait comme résultat qu'une personne morale à fonds social qui n'exploite pas d'entreprise pourrait hypothéquer l'universalité de ses biens meubles et immeubles, alors qu'une personne morale exploitant une entreprise devrait se limiter à grever ceux qui servent à l'exploitation de cette dernière »²⁸.

La juge conclut en écrivant qu'elle est « d'avis que le législateur n'a pas imposé, comme le plaide l'appelante, qu'un bien doive servir à l'exploitation de l'entreprise pour qu'il puisse être grevé par une hypothèque consentie sur une universalité de biens d'une personne ou d'un fiduciaire qui exploite une entreprise »²⁹. En retenant une interprétation de l'article 2684 C.c.Q. qui ne limite pas l'assiette des biens susceptibles de faire partie d'une universalité pouvant être hypothéquée, cette décision pourrait être considérée comme un recul en matière de justice contractuelle. Cette conclusion doit cependant être nuancée en ce qui concerne les personnes physiques qui exploitent une entreprise. En pratique, lorsque celles-ci grevent d'une hypothèque une universalité de meubles, il s'agit dans la plupart des cas d'hypothèques sans dépossession qui doivent porter sur les biens de l'entreprise en raison des exigences de l'article 2683 C.c.Q. Dans ces circonstances, l'interprétation de la Cour d'appel n'a donc pas pour effet de leur permettre d'hypothéquer des biens qui font partie d'une universalité mais qui ne servent pas à l'exploitation de leur entreprise. Ainsi, la décision ne va pas nécessairement à l'encontre de la volonté du législateur de les protéger³⁰.

Mise à part l'affaire *Desjardins (Syndic de)*³¹ – où la registraire ne se prononce pas sur la question –, les décisions repérées respectent l'esprit qui

²⁷ L.R.Q. c. P-16.

²⁸ *Caisse Desjardins*, *supra* note 26 au para. 13.

²⁹ *Ibid.* au para. 16.

³⁰ Au sujet de l'article 2684 C.c.Q., on peut en effet lire dans les *Commentaires du ministre* qu'« [i]l n'a pas paru opportun, par souci de protection, de permettre à une personne qui n'exploite pas une entreprise, de consentir une hypothèque sur une universalité de biens » (*Commentaires du ministre de la Justice*, t 2, *supra* note 1, sous l'article 2684).

³¹ *Desjardins (Syndic de)*, *supra* note 15.

animait la réforme. L'idée de protéger le constituant de l'hypothèque au stade de la formation du contrat en limitant sa capacité de grever certains biens semble bien acceptée par les tribunaux. La recherche de décisions citant ces articles 2668, 2683 et 2684 C.c.Q. montre par ailleurs que ceux-ci ne suscitent pas de nombreux litiges. Ceci s'explique peut-être par le fait que la justice contractuelle est une notion qui a joué un rôle lors de la réforme, mais qu'au stade de la formation du contrat son rôle est somme toute assez modeste.

3. Exécution du contrat

Plusieurs articles du *Code civil du Québec* encadrent l'exercice des droits hypothécaires. Parmi ceux-ci, les articles 2758, 2761, 2778 et 2779 C.c.Q. contribuent à éviter que l'exercice de ces droits conduise à des injustices : d'abord en informant le débiteur et en lui donnant un certain délai pour remédier à son défaut – deux mécanismes qui existaient sous l'empire du *Code civil du Bas Canada*³² –, puis en obligeant parfois le créancier à obtenir une autorisation du tribunal avant de prendre un bien en paiement et en permettant au débiteur de requérir la vente du bien plutôt que sa prise en paiement. Les décisions portant sur ces articles sont beaucoup plus nombreuses que celles qui portent sur la capacité d'une personne de consentir une hypothèque sur ses biens. Ainsi, elles constituent la très vaste majorité des décisions où la conception que se font les juges de la justice contractuelle joue un rôle en matière d'hypothèque conventionnelle.

A. L'article 2758 C.c.Q.

L'exercice des droits hypothécaires doit être précédé d'un préavis³³ dont le contenu est précisé à l'article 2758 C.c.Q. qui prévoit :

[qu'il] doit dénoncer tout défaut par le débiteur d'exécuter ses obligations et rappeler le droit, le cas échéant, du débiteur ou d'un tiers, de remédier à ce défaut. Il doit aussi indiquer le montant de la créance en capital et intérêts, s'il en existe, et la nature du droit hypothécaire que le créancier entend exercer, fournir une description du bien grevé et sommer celui contre qui le droit hypothécaire est exercé de délaisser le bien, avant l'expiration du délai impart.

Le préavis joue un rôle important en ce qu'il informe le débiteur de son droit de remédier au défaut, de la nature du droit que le créancier désire exercer et du délai qu'il doit respecter pour éviter l'exercice du droit

³² Voir par ex. : art. 1040(a), 1040(b), 1979(c) et 1979(i), 2079 et 2080 C.c.B.C.

³³ C'est ce qu'édicté l'article 2757 C.c.Q. (sauf dans le seul cas prévu à l'article 2759 C.c.Q.).

hypothécaire. Bien que quelques juges aient conclu à la validité de préavis qui ne respectaient pas en tous points les prescriptions de l'article 2758 C.c.Q.³⁴, les tribunaux ont généralement considéré que le préavis était beaucoup plus qu'une formalité dont le non-respect n'aurait de conséquence que lorsque le débiteur subit un préjudice³⁵. C'est ce qu'a affirmé la Cour d'appel dans *Amyot c. Banque Nationale du Canada*³⁶. Sous la plume du juge Morissette, on peut lire :

[j]e ne pense pas que, dans un cas comme celui qui nous intéresse, la loi permette à l'intimée de vendre sans préavis – et, en somme, sans tambour ni trompette – le bien grevé par son hypothèque. Et je ne pense pas non plus que, lorsque cela se produit, la loi attende des tribunaux qu'ils passent l'éponge sauf si le débiteur ou un tiers fait la preuve du préjudice qu'il a subi. Il y a ici un préjudice de droit. L'hypothèque est de droit strict [...] et cela implique qu'en l'espèce l'absence de préavis est fatale pour l'intimée³⁷.

L'affirmation par les tribunaux du caractère essentiel du préavis contribue à l'atteinte d'un certain idéal de justice en ce que sans un préavis conforme à l'article 2758 C.c.Q., les droits accordés au débiteur aux articles 2761, 2778 et 2779 C.c.Q. risqueraient de rester lettres mortes puisqu'ils pourraient difficilement être exercés.

B. L'article 2761 C.c.Q.

Le débiteur peut faire échec au droit hypothécaire que le créancier hypothécaire entend exercer. Pour ce faire, l'article 2761 C.c.Q. établit qu'il doit payer ce qui est dû (il s'agit ici du montant de la créance indiqué au préavis) ou remédier à son défaut, et qu'il doit en outre payer les frais engagés par le créancier. À ce sujet, une décision – *Bélanger c. Caisse populaire Desjardins du Bas-St-François* – retient l'attention³⁸. Il s'agit d'une affaire qui illustre de manière particulièrement éloquente le souci dont le créancier doit faire preuve lorsqu'il rédige un préavis. Dans les faits, le créancier n'avait pas clairement distingué le défaut et la créance. Le préavis était formulé de la manière suivante :

³⁴ *Banque Royale du Canada c. Fafoutis*, J.E. 95-2207 (C.S.) [*Fafoutis*]; *Banque Nationale du Canada c. Robert*, J.E. 97-1348 (C.S.); *Syndicat Port Royal c. Teasdale*, J.E. 97-1900 (C.S.).

³⁵ *167599 Canada inc. c. 9007-4337 Québec inc.*, [1997] R.J.Q. 2657(C.A.); *2765225 Canada inc. c. 2687682 Canada inc.*, [1995] R.J.Q. 237 (C.S.); *Caisse populaire Desjardins de St-Malo c. Saillant*, [1999] R.D.I. 642 (C.S.).

³⁶ [2004] R.J.Q. 2385 (C.A.) [*Amyot*].

³⁷ *Ibid.* au para. 32.

³⁸ [2007] R.R.A. 589 (C.S.) [*Bélanger*].

[...] Le débiteur est en défaut d'effectuer les paiements suivants :

- Impôt foncier : 872,38 \$

- Le solde de la créance en capital est de : 72 155,10 \$

[...] le débiteur [...] peut remédier au défaut jusqu'à ce que le bien ait été pris en paiement. [...]

À la lecture du préavis, le débiteur a donc compris qu'il devait acquitter le solde de sa dette afin d'éviter l'exercice du droit du créancier. Comme le débiteur n'a pas été en mesure de payer cette somme, la Caisse a exercé son recours hypothécaire. Par la suite, le débiteur lui a réclamé la somme de 107 384,00 \$ à titre de dommages résultant de son comportement déraisonnable et abusif dans le traitement de sa créance hypothécaire. L'ambiguïté du préavis est l'un des éléments qui ont amené le juge à la conclusion que la Caisse avait agi avec désinvolture, de façon négligente et de mauvaise foi dans le traitement du dossier de son débiteur³⁹. En conséquence, la Caisse a été condamnée à payer des dommages intérêts à son débiteur.

Pour faire échec au droit du créancier hypothécaire, outre les frais encourus par le créancier, le débiteur peut lui payer ce qu'il lui doit ou remédier à son défaut. Le créancier ne peut pas refuser de recevoir le paiement en invoquant le fait que le débiteur lui doit, par ailleurs une autre somme. C'est ce qui a été précisé dans *Banque de Montréal c. Williams*⁴⁰. Dans cette affaire, à la suite d'un préavis d'exercice dénonçant l'omission de la débitrice de payer 1 643 \$ pour les arrérages de versements hypothécaires, la débitrice a déposé 2 000 \$ dans son compte pour payer la somme due. Puis elle a été informée que les arrérages s'élevaient à 3 012 \$. Elle a alors offert 1 015 \$ de plus pour acquitter sa dette. La créancière, qui lui a alors réclamé en outre le remboursement des taxes qu'elle avait payées avant l'envoi du préavis, a refusé de recevoir le paiement au motif qu'il était partiel. Le juge a estimé que le non-remboursement des taxes que la créancière avait omis d'inclure dans le préavis ne pouvait être considéré comme une omission subséquente de la débitrice qui lui aurait permis de refuser le paiement. Dans le même esprit, deux décisions ont reconnu la validité d'un paiement sous protêt⁴¹.

³⁹ *Ibid.* au para 116.

⁴⁰ [1997] R.D.I. 617 (C.S.).

⁴¹ *Barakaric c. Caisse populaire St-Norbert de Chomedey*, [1997] R.J.Q. 1031 (C.S.). Dans cette affaire, la créancière a réclamé des frais d'administration de 1 500 \$ pour la perception des loyers. Les débiteurs ont d'abord offert d'acquitter ces frais sous protêt, ce que la créancière a refusé. Elle a aussi refusé un paiement par chèque certifié parce qu'il n'était pas accompagné d'un engagement de la part des débiteurs à ne pas contester le bien-fondé des frais réclamés. Le juge observe que la créancière ne pouvait pas refuser de recevoir le paiement des débiteurs sous prétexte qu'il était fait sous condition. Un paiement

Par ailleurs, l'article 2761 C.c.Q. précise que le débiteur « [...] peut exercer ce droit jusqu'à ce que le bien ait été pris en paiement ou vendu ou, si le droit exercé est la prise de possession, à tout moment ». Or, en raison de l'article 2781 C.c.Q. qui prévoit que « [l]orsqu'il n'a pas été remédié au défaut ou que le paiement n'a pas été fait dans le délai imparti pour délaisser, le créancier prend le bien en paiement par l'effet du jugement en délaissement, ou par un acte volontairement consenti par celui contre qui le droit hypothécaire est exercé, et accepté par le créancier », la question s'est posée de savoir si le débiteur pouvait éviter la prise en paiement en payant après qu'un jugement en délaissement forcé ait été prononcé lorsque ce jugement lui accorde néanmoins un délai pour délaisser le bien. Selon le juge Chamberland de la Cour d'appel, « [d]ans une situation où le créancier hypothécaire a choisi d'exercer le recours hypothécaire de la prise en paiement, le débiteur peut [...] exercer le droit que lui confère le premier alinéa de l'article 2761 C.c.Q. jusqu'au prononcé du jugement en délaissement [...] »⁴². On comprend que le débiteur ne peut pas profiter du droit que lui accorde l'article 2761 C.c.Q. après que le jugement ait été prononcé. Cette interprétation, dictée par le texte de l'article 2681 C.c.Q.⁴³, a également été retenue dans une autre affaire où c'est à regret que le juge l'a adoptée. Il s'exprime ainsi : « [a]ussi sympathique que puisse être la démarche du requérant, sa requête ne peut être accueillie si ce n'est pour déclarer que ses offres de remèdes ne sont pas libératoires vu leur fatale tardiveté »⁴⁴.

fait sous protêt n'est pas un paiement conditionnel. Au contraire, c'est un droit reconnu à quiconque paie pour éviter un préjudice tout en protestant (art. 1491 C.c.Q.). Il conclut donc que la créancière avait refusé sans raison valable de recevoir le paiement.

Dans le même sens, voir : *Syndicat des copropriétaires de 6548, 6550 et 6552, place Beaubien c. Tremblay*, [1997] R.D.I. 293 (C.S.).

⁴² *Summerside c. Turnberry, syndicat de copropriétaires*, [2000] R.J.Q. 693 au para. 15 (C.A.) [*Summerside*].

⁴³ À ce sujet, le juge Chamberland écrit : « [l]e premier alinéa édicte que "le créancier prend le bien en paiement par l'effet du jugement en délaissement". Le créancier n'a donc aucun autre geste à poser pour prendre le bien en paiement, du moins du point de vue juridique; le seul effet du jugement en délaissement suffit. Il y a simultanéité entre le jugement en délaissement et la prise en paiement. Bien sûr, si, dans les faits, le détenteur de l'immeuble refuse d'abandonner le bien, le créancier devra faire le nécessaire pour qu'il soit expulsé. Mais, ces démarches n'ont, à mon avis, rien à voir avec la prise en paiement "juridique" de l'immeuble » (*ibid.* au para 13). Puis, il précise : « Il est également erroné de dire que la prise en paiement ne s'effectue que lorsque le débiteur hypothécaire a abandonné le bien dans le délai et de la manière fixés par le jugement en délaissement; autrement dit, l'abandon physique du bien, qu'il soit volontaire ou forcé, n'a rien à voir avec son délaissement juridique » (*ibid.* au para. 16).

⁴⁴ *Martineau c. Caisse populaire Desjardins de St-Rédempteur*, [1996] R.D.I. 55 à la p. 57 (C.S.).

Avant la décision de la Cour d'appel, le juge Dalphond, alors à la Cour supérieure, estimant que la prise en paiement avait lieu au terme du délai fixé dans le jugement, était arrivé à une tout autre solution⁴⁵. Il s'exprimait ainsi :

[...] sous le nouveau droit [...] le jugement de délaissement ne déclare pas le requérant propriétaire de l'immeuble hypothéqué mais ne fait qu'ordonner au détenteur d'abandonner le bien afin que le créancier puisse le prendre en paiement, conformément à la loi. L'article 2781 alinéa 2 C.C.Q. mentionne certes que "[l]e jugement en délaissement ou l'acte volontairement consenti constitue le titre de propriété du créancier", mais cela ne signifie pas que ce jugement est déclaratoire de propriété, mais plutôt que le jugement en délaissement est le document qui remplace l'acte volontairement consenti lorsque le créancier ne résiste pas [...]. C'est par la combinaison du préavis et de l'abandon (volontairement consenti dans un acte ou forcé par effet du jugement) que la prise en paiement a lieu, laquelle, de par la loi, opère alors transfert de propriété (art. 2783 C.C.Q.). Ce n'est que lorsque le processus est complété, i.e. lorsque le débiteur hypothécaire a abandonné l'immeuble en faveur du requérant dans le délai imparti et de la manière fixée par le jugement, ou encore a été expulsé de force, que la prise en paiement s'effectue. À ce moment uniquement, la dette est éteinte au sens de l'article 2782 C.C.Q. [...] Il s'ensuit que le débiteur, le détenteur ou tout autre intéressé peut payer le montant dû au créancier hypothécaire, tant que l'immeuble n'a pas été pris en paiement, comme l'indique l'article 2761 C.C.Q.⁴⁶.

L'article 2761 C.c.Q. est évidemment une mesure de protection du débiteur puisqu'elle lui permet d'éviter l'exercice d'un droit hypothécaire. On peut toutefois supposer que, dans la plupart des cas, le débiteur est dans une situation financière qui l'empêche d'en profiter. C'est probablement ce qui explique la quasi-absence de décisions où l'article 2761 C.c.Q. est cité. Inspirés des mêmes valeurs, les articles 2778 et 2779 C.c.Q. permettent également au débiteur de faire échec à l'exercice d'un droit hypothécaire : la prise en paiement. Ces articles ont pour objectif de minimiser les effets inévitables qui risquent de découler de l'inégalité économique des parties : ils viennent au secours du débiteur qui n'est pas en mesure de remédier à son défaut et qui risque de perdre le bien qu'il avait grevé d'une hypothèque.

C. L'article 2778

Inspiré du droit de la consommation – plus précisément de l'article 142 de la *Loi sur la protection du consommateur*⁴⁷ –, l'article 2778 C.c.Q. impose

⁴⁵ *Stepner c. Popovick*, [1996] R.J.Q. 1724 (C.S.) [*Stepner*].

⁴⁶ *Ibid.* aux pp. 1730 et 1731.

⁴⁷ L.R.Q. c. P-40.1.

au créancier l'obligation d'obtenir l'autorisation du tribunal, avant de prendre un bien en paiement, lorsque le débiteur a payé la moitié ou plus de l'obligation. Le législateur entend ainsi éviter qu'un créancier ne devienne propriétaire d'un bien dont la valeur serait de beaucoup supérieure au solde de sa créance, ce qui de l'avis du ministre de la Justice serait inéquitable⁴⁸. Les décisions analysant la portée de l'article 2778 C.c.Q. sont peu nombreuses. Elles peuvent être regroupées en deux catégories distinctes : certaines posent la question de savoir si le débiteur a acquitté la moitié de l'« obligation garantie », alors que d'autres ne portent que sur l'opportunité d'autoriser ou non la prise en paiement lorsque le débiteur a acquitté la moitié de l'« obligation garantie ».

Jusqu'à ce que la Cour suprême se prononce dans *CIBC Mortgage Corp. c. Vasquez*⁴⁹, la formulation de l'article 2778 C.c.Q. donnait lieu à des lectures divergentes. La question se posait de savoir si l'expression « obligation garantie » devait, dans le cas d'un prêt, ne viser que le capital prêté⁵⁰ ou comprendre également les intérêts dus au moment de l'inscription du préavis de l'exercice de la prise en paiement.

Il est intéressant de noter que les jugements de la Cour supérieure, de la Cour d'appel et de la Cour suprême dans l'affaire *Vasquez* vont tous dans le même sens : les intérêts payés doivent être pris en compte afin de déterminer si le débiteur a acquitté la moitié de l'obligation garantie par l'hypothèque⁵¹. Que l'on soit ou non d'accord avec cette interprétation, on constate que les juges l'ayant adoptée sont arrivés à cette conclusion après avoir procédé à une analyse de l'intention du législateur et pris en compte la nature protectrice de cet article⁵². On peut, par exemple, lire dans la décision de la Cour suprême ce qui suit :

⁴⁸ *Commentaires du ministre de la Justice*, t. 2, *supra* note 1, sous l'article 2778 C.c.Q.

⁴⁹ 2002 CSC 60, [2002] 3 R.C.S. 168 [*Vasquez*].

⁵⁰ En ce sens, voir : *Fafoutis*, *supra* note 34; *Millette c. Séguin*, [1998] R.D.I. 464 (C.S.) [*Millette*]. Cette position semble avoir été adoptée par la Cour d'appel dans *Landry c. Héroux*, [2003] J.Q. 6305 (C.A.). La Cour écrit : « Le juge affirme au regard de l'article 2778 C.c.Q. qu'en l'espèce la dette excède la moitié de la valeur de l'immeuble visé par la requête en délaissement. Cette application de l'article 2778 C.c.Q. est erronée parce que la valeur dont il doit être pris en compte est celle de la dette originale » (*ibid.* au para. 1).

⁵¹ On note également que les jugements des instances supérieures ont fait l'objet de dissidences fondées sur des motifs similaires.

⁵² C'est ce que l'on constate à la lecture des motifs des juges L'Heureux-Dubé et Gonthier de la Cour suprême (la juge Arbour a souscrit aux motifs des juges L'Heureux-Dubé et Gonthier), de ceux du juge Vallerand de la Cour d'appel (la juge Deschamps alors de cette Cour a souscrit aux motifs du juge Vallerand) et de la juge Suzanne Courteau de la Cour supérieure. Voir : *Vasquez*, *supra* note 49 aux para. 27 et s.; *CIBC Mortgage Corp. c.*

[...] l'art. 2778 C.c.Q. est une disposition nouvelle qui prévoit des mesures d'équité destinées à protéger le débiteur qui a déjà acquitté une bonne partie de ses obligations contre la perte du bien hypothéqué. [...] L'appelante plaide que le C.c.Q. est une loi d'application générale et que, contrairement à la L.p.c., il n'a pas pour mission de protéger le débiteur. Cela n'est pas tout à fait vrai. En effet, il existe dans le Code un éventail d'articles visant à minimiser les effets inéquitables qui découlent de l'inégalité économique des parties. Il suffit de penser, par exemple, aux articles prohibant les clauses abusives ou contraires à l'ordre public. D'ailleurs, la réforme des anciens art. 1040a et 1040c du Code civil du Bas Canada qui visaient la dation en paiement, ancêtre de la prise en paiement, avait justement pour but de protéger les intérêts de la partie contractante économiquement plus faible. Ainsi, bien que l'art. 2778 C.c.Q. se trouve dans une loi d'application générale, il reste qu'il s'inspire des objectifs de protection prévus à la L.p.c.⁵³.

Aux termes de l'article 2778 C.c.Q., lorsque le débiteur a acquitté la moitié de l'obligation garantie et qu'il n'a pas délaissé volontairement le bien, le créancier doit demander l'autorisation de prendre le bien en paiement. Devant des créanciers qui demandent le délaissement forcé et la prise en paiement sans toutefois demander l'autorisation d'exercer ce droit, les tribunaux n'ont pas hésité : ils ont systématiquement rejeté leurs requêtes⁵⁴. En revanche, lorsque le créancier se plie aux exigences de l'article 2778 C.c.Q., le tribunal doit décider s'il autorise ou non la prise en paiement. À cet égard, la décision de la Cour suprême fournit quelques indications sur les éléments devant guider le tribunal. Les juges L'Heureux-Dubé et Gonthier écrivent :

[...] la discrétion accordée au tribunal par l'art. 2778 C.c.Q. devra être exercée de manière judiciaire, c'est-à-dire en tenant compte des facteurs pertinents. Les Commentaires du ministre de la Justice relèvent deux facteurs qui, selon nous, constituent les considérations principales dans le contexte de cet exercice de discrétion judiciaire : la valeur du bien et le solde de la dette. Par ailleurs, dans cet exercice, le tribunal prendra également en considération le comportement des parties au litige. Il s'agit d'un troisième critère auquel fait référence l'art. 6 C.c.Q., où le législateur énonce que les droits civils doivent s'exercer selon les exigences de la bonne foi. Ainsi, il est possible pour le tribunal d'intervenir et d'imposer, s'il y a lieu, une sanction à la partie

Vásquez, [2000] R.D.I. 188 (C.A.), aux para. 9 et s. et aux para. 29 et s.; et *CIBC Mortgage Corp. v. Vázquez*, [1998] Q.J. 4770 (C.S.), aux para. 8 et s.

⁵³ *Vásquez*, *supra* note 49 aux para. 27, 34 et 35.

⁵⁴ *D. & S. Décors inc. c. Mandravelos*, AZ-50301050 (C.S.); *Entreprises Bitek inc. c. Sharma*, J.E. 2004-1257 (C.S.); *HLC Construction Dupal inc. c. Boisserie Dubé et Associés inc.*, [2002] J.Q. 6183 (C.S.); *Métaux Fravie inc. c. 4136713 Canada inc.*, [2005] J.Q. 14034 (C.S.); *Placements Langelier inc. c. Filiatreault*, AZ-50153261 (C.S.).

qui exerce ses droits dans le but de nuire à autrui ou d'une manière excessive ou déraisonnable (art. 7 C.c.Q.)⁵⁵.

Ces enseignements ne tranchent pas, mais ajoutent à ceux qui se dégageaient des décisions ayant précédé celle de la Cour suprême. On note que le solde de la dette constitue le principal facteur retenu par les tribunaux. Ainsi, dans les affaires *Canuel c. Anctil* et *Société financière Speedo (1993) ltée c. Denis* les autorisations ont été refusées en raison du caractère minime de la dette des débiteurs par rapport à la valeur des biens que le créancier désirait prendre en paiement⁵⁶. On trouve une décision où la juge a également tenu compte du comportement des parties, ce qui en l'espèce n'a pas du tout nuit à la débitrice⁵⁷.

Rares sont les décisions où le tribunal a autorisé la prise en paiement. Une décision illustre toutefois bien le type de situations dans lesquelles la prise en paiement peut être autorisée⁵⁸. La décision du juge Landry dans *Millette c. Séguin* montre de manière très pédagogique que la prise en paiement n'a pas nécessairement pour effet d'enrichir le créancier⁵⁹. Dans cette affaire, outre le fait que le juge a estimé que le débiteur avait évidemment acquitté plus de la moitié de son obligation, il a souligné que le créancier qui désirait prendre le bien en paiement était un créancier de second rang, et qu'en conséquence, il devenait propriétaire d'un bien

⁵⁵ *Vasquez, supra* note 49 au para. 44 (références omises).

⁵⁶ Dans *Canuel c. Anctil* ([2001] J.Q. 4299 (C.S.)), le créancier désirait prendre en paiement la propriété d'une résidence évaluée à 55 328 \$, pour une dette d'environ 941,66 \$ en capital et intérêts et pour le paiement de taxes dues non pas au créancier mais à une compagnie. Dans *Société financière Speedo (1993) ltée c. Denis*, AZ-98026588 (C.S.), confirmé en appel (AZ-01019598), le débiteur avait acquitté 75% de sa dette.

⁵⁷ *Jomarchi Developments Ltd. c. Haddad*, 2007 QCCS 3360 [*Jomarchi*]. La juge s'exprime ainsi : « [m]ême si le Tribunal tient compte du comportement des parties, tel que le suggère la Cour suprême dans l'arrêt *Vasquez* précité, rien dans la preuve n'indique qu'il y aurait eu, de la part de Madame Haddad, une intention de nuire à Jomarchi. D'une part, elle a déjà assumé plus de la moitié de son obligation à son égard. Par ailleurs, elle a toujours assumé celle qu'elle a envers la Banque. Force est de constater qu'il s'agit d'une débitrice soucieuse du respect de ses obligations et son défaut de payer le solde dû à Jomarchi résulte d'un différend qui l'oppose à cette dernière en regard de la finalisation des travaux » (*ibid.* aux para. 23 à 25).

⁵⁸ Selon les calculs du juge l'immeuble avait une valeur d'environ 330 000\$, la dette s'élevait à 193 431\$ et le solde de la première hypothèque de 161 000\$. Cette décision a été cassée en appel (*Séguin c. Millette*, AZ-02019021). La Cour d'appel a refusé l'autorisation demandée par le créancier de prendre le bien en paiement puisqu'elle a réduit la dette du débiteur et qu'en conséquence le pourcentage de l'obligation payée augmentait à plus de 60%.

⁵⁹ *Millette, supra* note 50.

grevé d'une hypothèque. Le juge a conclu que la prise en paiement de l'immeuble n'était pas déraisonnable puisque le créancier obtenait une valeur inférieure à sa créance. L'absence d'apparence d'enrichissement semble avoir été déterminante pour le juge en l'espèce.

Le mécanisme de l'article 2778 C.c.Q. a été peu utilisé par les débiteurs désirant empêcher leurs créanciers de prendre un bien en paiement. Ceci s'explique peut-être d'une part par les conditions qui doivent être respectées pour en bénéficier – le débiteur doit avoir acquitté au moins la moitié de son obligation – et, d'autre part, par l'existence de l'article 2779 C.c.Q. qui offre un autre recours au débiteur confronté à un créancier qui désire exercer une prise en paiement.

D. L'article 2779

Le premier alinéa de l'article 2779 C.c.Q. prévoit que :

[L]es créanciers hypothécaires subséquents ou le débiteur peuvent, dans les délais impartis pour délaisser, exiger que le créancier abandonne la prise en paiement et procède lui-même à la vente du bien ou le fasse vendre sous contrôle de justice; ils doivent, au préalable, avoir inscrit un avis à cet effet, remboursé les frais engagés par le créancier et avancé les sommes nécessaires à la vente du bien.

Cette disposition a essentiellement pour but d'empêcher qu'un créancier s'enrichisse aux dépens des autres créanciers hypothécaires et du débiteur, car en prenant le bien en paiement, il profite de la totalité de la valeur du bien s'il jouit d'un meilleur rang que les autres créanciers. Ceux-ci, de même que le débiteur, ont donc intérêt à ce que le bien soit vendu étant donné que ceci peut leur permettre de recevoir une partie du prix de vente.

Par l'inscription d'un simple avis et le remboursement des frais engagés par le créancier, le débiteur peut exiger que le bien soit vendu. L'article 2779 C.c.Q. indique cependant que l'avis doit être inscrit dans le « délai imparti pour délaisser ». Sur la procédure à suivre, la principale question s'étant posée est celle du délai dont jouit le débiteur pour exercer ce droit – comme elle s'était posée au sujet de l'article 2761 C.c.Q. La réponse à cette question apparemment technique revêt une importance considérable pour le débiteur qui a laissé écouler le délai indiqué au préavis, une interprétation restrictive ayant pour effet de le priver du droit d'exiger la vente du bien.

Deux juges ont déterminé que le débiteur devait exercer le droit que lui accorde l'article 2779 C.c.Q. dans le délai prévu au préavis pour

délaisser le bien⁶⁰, alors qu'un autre est arrivé à la conclusion que le « délai imparti pour délaisser » englobait également le délai accordé au débiteur pour délaisser le bien dans le jugement ordonnant le délaissement⁶¹. En raison de la décision de la Cour d'appel, dans *Summerside c. Turnberry, syndicat de copropriétaires*⁶² qui établit une simultanéité entre le jugement en délaissement et la prise en paiement, la seconde interprétation doit dorénavant être écartée.

Ces alternatives ne sont toutefois pas les seules possibles, comme l'illustre l'affaire *Construction Paul Filiatreault S.D. Inc. c. Caisse Desjardins des Chutes Montmorency*⁶³. Adoptant une approche plus fonctionnelle – en ce qu'elle est fondée sur une analyse de l'effet de la prise en paiement et non pas des termes employés par le législateur –, le juge Gaétan Pelletier arrive à la conclusion que le débiteur peut exiger la vente du bien tant qu'il n'y a pas eu de délaissement volontaire ou de jugement sur une requête en délaissement et prise en paiement. Cette interprétation a le mérite de respecter aussi bien l'esprit de l'article 2779 C.c.Q. que le texte de l'article 2781 C.c.Q. qui prévoit que « [l]orsqu'il n'a pas été remédié au défaut ou que le paiement n'a pas été fait dans le délai imparti pour délaisser, le créancier prend le bien en paiement par l'effet du jugement en délaissement, ou par un acte volontairement consenti par celui contre qui le droit hypothécaire est exercé, et accepté par le créancier ». À l'appui de sa position, le juge souligne aussi le fait que le délai de l'article n'est pas un délai de rigueur et qu'il ne fait pas référence au délai prévu dans le préavis d'exercice⁶⁴.

Par ailleurs, même si les tribunaux n'ont pas en principe à intervenir lorsque le débiteur exige que le bien soit vendu en respectant le délai inscrit

⁶⁰ En ce sens, *Fiducie Desjardins inc. c. Aubry*, J.E. 95-816 (C.S.) [*Fiducie Desjardins*]; *Laferrière c. Gestion Claude-Léon inc.*, [2008] R.D.I. 744 (C.S.).

⁶¹ Dans l'affaire *Stepner*, *supra* note 45, le juge Dalphond, alors à la Cour supérieure, a estimé que le débiteur pouvait requérir la vente du bien dans le délai imparti par le jugement ordonnant le délaissement forcé. Sa position s'appuie sur le raisonnement qui l'a amené à la conclusion selon laquelle la prise en paiement avait lieu au terme du délai fixé. À ceci, il ajoute une observation fondée sur le texte de l'article 2779 C.c.Q. :

[...] à l'article 2779 C.C.Q., le législateur utilise les mots suivants : "Les créanciers hypothécaires subséquents ou le débiteur peuvent, dans les délais impartis pour délaisser, exiger que le créancier abandonne la prise en paiement et [...]" L'utilisation du pluriel par le législateur ne réfère-t-elle pas à la fois au délai imparti fixé à l'article 2758 C.C.Q., soit les 60 jours du préavis en matière d'immeuble, de même qu'au délai imparti par le jugement en vertu des articles 2765 C.C.Q. et 797 C.P.?

(*Stepner*, *supra* note 45 à la p. 1731).

⁶² *Supra* note 42.

⁶³ J.E. 2006-1392 (C.S.), [*Construction Paul Filiatreault*].

⁶⁴ *Ibid.* au para. 15.

dans le préavis, l'affaire *Jomarchi Developments Ltd. c. Haddad* illustre bien le genre de situations où les tribunaux peuvent néanmoins être appelés à trancher un litige⁶⁵. Ignorant l'avis inscrit par son débiteur, le créancier en question s'est adressé à la Cour supérieure pour obtenir l'autorisation de prendre le bien hypothéqué en paiement. D'emblée, la juge se dit d'avis que l'avis inscrit par le débiteur est conforme aux prescriptions de l'article 2779 C.c.Q. Elle ajoute un commentaire intéressant : l'article 2779 C.c.Q. qui permet au débiteur de demander l'abandon de la prise en paiement, n'oblige pas celui-ci à invoquer quelque motif que ce soit dans son avis au créancier⁶⁶. Puis, elle souligne très justement l'objectif visé par le législateur à l'article 2779 C.c.Q. en ces termes :

[i]l est acquis par ailleurs que l'Avis d'abandon dont il est ici question vise à protéger non seulement les créanciers subséquents, mais aussi le débiteur lui-même, notamment lorsqu'il apparaît que la vente de l'immeuble serait susceptible de lui rapporter un bénéfice après paiement des dettes y afférentes ⁶⁷.

Malheureusement, la suite de la décision montre une confusion qui résulte d'une analyse simultanée des articles 2778 et 2779 C.c.Q. Au lieu de tout simplement ordonner la vente du bien hypothéqué, elle procède ensuite à une analyse des faits sous l'angle de l'article 2778 C.c.Q. Heureusement, en l'espèce cette analyse a mené la juge à la même conclusion et elle a ordonné la vente du bien.

Outre le fait que le mécanisme prévu à l'article 2779 C.c.Q. n'oblige pas le débiteur (ni les autres créanciers) à s'adresser aux tribunaux, la relative rareté des décisions où ce texte est cité s'explique probablement par son caractère équitable – en ce qu'il permet au débiteur (et aux autres créanciers) de profiter de la valeur du bien hypothéqué tout en faisant en sorte que le créancier qui désire le prendre en paiement soit satisfait de sa créance. Les quelques décisions portant sur l'article 2779 C.c.Q. illustrent cependant bien le fait que la plupart des juges n'hésite pas à donner aux textes du Code une interprétation libérale qui respecte la volonté du législateur d'établir un plus juste équilibre dans les rapports individuels.

4. Conclusion

Dans la mesure où les décisions, qu'une recherche à l'aide de la législation citée permet de repérer, constituent un reflet fidèle de l'ensemble des décisions rendues par les tribunaux depuis l'entrée en vigueur du *Code civil du Québec*, on peut conclure que la volonté du législateur de mettre

⁶⁵ *Jomarchi*, *supra* note 57.

⁶⁶ *Ibid.* au para. 13.

⁶⁷ *Ibid.* au para. 14.

en place un régime équitable s'est traduite par des décisions qui, dans leur très vaste majorité, ont mis en oeuvre cette volonté. Ceci dit, les solutions retenues résultent le plus souvent d'une application assez « mécanique » de textes conçus et articulés pour produire de tels résultats. Rares sont les situations où les juges ont dû aller au-delà des textes pour solutionner un litige. Lorsque cela a été le cas, on constate néanmoins qu'ils ont généralement adopté des solutions qui respectent non seulement les textes du *Code civil du Québec*, mais aussi son esprit⁶⁸.

⁶⁸ Voir par ex. : *Morin*, *supra* note 6 et *Construction Paul Filiatreault*, *supra* note 63. *Contra* : *Fiducie Desjardins*, *supra* note 60.

Par ailleurs, bien que les articles 6, 7 et 1375 C.c.Q. aient été peu utilisés en matière hypothécaire, quelques décisions montrent que, lorsque les circonstances s'y prêtent, les juges n'hésitent pas à sanctionner les créanciers qui abusent de leurs droits. Voir par ex. : 9000-6040 *Québec inc. c. Chaichem inc.*, J.E. 96-1743 (C.S.) (appel déserté, 1997-01-13, 500-09-003118-965) où la juge Pierrette Rayle, alors à la Cour supérieure, a refusé d'ordonner le délaissement forcé et la vente du bien hypothéqué car elle est arrivée à la conclusion que l'exercice des droits hypothécaires était abusif. Dans le même sens, voir : 175987 *Canada inc. c. Provost*, [2004] R.D.I. 437(C.S.); *Bélanger*, *supra* note 38; *Nathan c. Société hypothécaire Scotia*, [2008] R.R.A. 566 (C.S.).

ABSTRACT

Inspired by a concept of contractual justice, the spirit behind the reform of the *Civil Code of Québec* was expressed in a set of provisions designed to protect vulnerable contracting parties. Accordingly, some provisions of the specific legal regime governing conventional hypothecs, such as Articles 2668, 2683, 2684, 2758, 2761, 2778 and 2779 C.C.Q., are based on a certain concept of contractual justice that plays a role both when the contract is formed and when it is executed further to a default by the debtor. Indeed, by restricting access to certain forms of hypothec by natural persons, the legislator wanted to shield them from the seizure of certain types of property and, indirectly, from going too far into debt. By ensuring that the debtor has an opportunity to cure his default and by giving him tools when he is faced with a creditor who wants to take hypothecated property in payment, the legislator sought to protect the debtor from impoverishment.

From an analysis of the court decisions rendered in the last 15 years, it is possible to measure the extent to which they have or have not been sensitive to the spirit behind the principal rules of the law of security designed to establish a certain contractual justice. Obviously, this exercise is limited, given that the consultation of databases only permits the identification of some of the decisions rendered: those selected by the persons responsible for such services. Nevertheless, the results of a search using the cited articles are surprising: discounting duplicates, there are no less than 460 decisions. In the vast majority of cases, the judges applied the articles of the Civil Code, without commenting on them, to facts that do not raise any problems in terms of contractual justice. Some 40 decisions stand out: namely, those that relate the articles of the Code to their basis and those that apply them in a sometimes surprising manner.

The goal here is not to report on the state of positive law, but rather to try to determine the extent to which the courts are sensitive to its spirit. First instance decisions are, in this regard, as important as those rendered on appeal.

The search for decisions citing the said Articles 2668, 2683 and 2684 C.C.Q. reveals that these articles do not lead to much litigation. This could be explained by the fact that contractual justice is a concept that played a role at the time of reform, but that at the stage of the formation of the contract its role is, all in all, rather minor. Meanwhile, there are considerably more decisions dealing with Articles 2758, 2761, 2778 and 2779 C.C.Q., which frame the exercise of hypothecary rights. They

constitute the vast majority of decisions where the judges' concept of contractual justice played a role in the realm of conventional hypothecs.

Insofar as the decisions identified by searching the cited legislation faithfully reflect the overall decisions rendered by the courts since the *Civil Code of Québec* came into force, it can be said that the courts have implemented the legislator's will to establish a fair system. That said, the solutions selected are most often the result of a rather "mechanical" interpretation of the provisions designed and articulated to produce such a result. Situations where the judges had to look beyond the provisions to resolve a dispute are few and far between. In such cases, however, it was found that they generally adopted solutions that respect not only the letter of the *Civil Code of Québec*, but also its spirit.