

CHAPITRE V
LES PRIORITÉS ET LES HYPOTHÈQUES

Élise CHARPENTIER*

I. LES PRIORITÉS	263
A. La notion de priorité	263
B. La liste des créances prioritaires	264
C. L'objet de la priorité	265
D. L'opposabilité de la priorité	266
E. La collocation des créances prioritaires	267
F. L'extinction des priorités	267
II. LES HYPOTHÈQUES	268
A. Définition des notions générales	268
1. Le caractère accessoire de l'hypothèque	269
2. L'objet de l'hypothèque	270
3. Le droit de préférence	271
4. Le droit de suite	272
5. Les recours particuliers	272
6. La publicité	273
B. Les sources de l'hypothèque	274
1. L'hypothèque conventionnelle	274
a) Les conditions de fond	275
1° Règles particulières relatives au bien hypothéqué	276
2° Règles particulières limitant la capacité d'accorder une hypothèque	276

Professeure adjointe, Faculté de droit de l'Université de Montréal.

b) Les conditions de forme.....	277
1° Contrat formaliste.....	277
2° Contenu impératif.....	278
2. L'hypothèque légale.....	279
a) Caractères généraux.....	279
b) Les créances protégées.....	280
1° Les créances de l'État et des personnes morales de droit public.....	280
2° La créance du syndicat des copropriétaires.....	281
3° Créance résultant d'un jugement.....	282
4° Créances relatives à la construction ou à la rénovation.....	283
c) Modification de la sûreté.....	285
C. Les droits hypothécaires et leur exercice.....	285
1. Les mesures préalables à l'exercice d'un droit hypothécaire.....	286
2. Les droits hypothécaires.....	287
a) La prise de possession à des fins d'administration.....	287
b) La vente par le créancier.....	287
c) La vente sous contrôle de justice.....	288
d) La prise en paiement.....	289
D. L'extinction de l'hypothèque.....	291

[1] Aborder la question du rôle des sûretés¹ en droit des affaires, c'est d'abord aborder la question des rapports entre les créanciers et les débiteurs. Les sûretés sont des mécanismes qui garantissent l'exécution des obligations des débiteurs. Outre les sûretés, d'autres mécanismes servent la même fin, comme le cautionnement et la réserve de propriété. Il ne sera pas question ici de ces techniques.

[2] Les règles du droit des sûretés sont essentiellement des exceptions à l'un des grands principes du droit civil qui est codifié à l'article 2644 du Code civil du Québec, à savoir le principe selon lequel le patrimoine du débiteur est le gage commun de ses créanciers². Faute de sûreté, les créanciers peuvent agir en justice et faire vendre les biens de leurs débiteurs. Si la vente de ces biens ne suffit pas à payer l'ensemble des créanciers, la distribution du prix se fait en proportion de leur créance, à moins qu'il n'y ait entre eux des causes légitimes de préférence³. Or, les causes de préférence sont les sûretés qui font l'objet de ce texte, soit les priorités et les hypothèques⁴. Ces causes de préférence sont légales (dans

¹ À moins d'indication contraire, le terme « sûreté » est employé dans ce texte au sens de sûreté réelle et il désigne uniquement les priorités que les hypothèques.

² L'art. 2644 C.c.Q. se lit comme suit : « Les biens du débiteur sont affectés à l'exécution de ses obligations et constituent le gage commun de ses créanciers. » Voir aussi l'art. 2645 C.c.Q. : « Quiconque est obligé personnellement est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens meubles et immeubles, présents et à venir, à l'exception de ceux qui sont insaisissables et de ceux qui font l'objet d'une division de patrimoine permise par la loi [...]. »

³ C'est ce que prévoit l'art. 2446 C.c.Q.

⁴ Voir l'art. 2647 C.c.Q.

le cas des priorités ou des hypothèques légales) ou consensuelles (dans le cas des hypothèques conventionnelles)⁵.

[3] Le législateur a donc prévu qu'en certaines circonstances, le principe selon lequel le patrimoine est le gage commun des créanciers ne devait pas s'appliquer et qu'en conséquence certains créanciers seraient privilégiés. En décidant de mieux protéger ces créanciers, le législateur a rompu l'égalité qui existe en principe entre eux. Les créanciers qui jouissent d'une sûreté (les créanciers garantis) se voient reconnaître un droit de préférence, c'est-à-dire le droit d'être payé de préférence aux créanciers qui n'ont pas de sûretés (les créanciers ordinaires). Ils ne sont donc pas soumis au partage proportionnel du prix de vente des biens du débiteur. Outre ce droit de préférence, certains créanciers garantis ont aussi un droit de suite sur le bien, c'est-à-dire le droit de suivre le bien en quelques mains qu'il soit. Ils conservent alors leurs droits sur le bien du débiteur même si ce bien ne fait plus partie de son patrimoine. Le gage de ces créanciers s'étend donc au-delà du patrimoine de leur débiteur. De plus, certains créanciers garantis bénéficient de recours particuliers, ils peuvent non seulement faire vendre les biens de leur débiteur, mais aussi en prendre possession et les administrer, les prendre en paiement, les vendre eux-même ou sous le contrôle de la justice.

[4] Le principe du patrimoine comme gage commun des créanciers et celui de l'égalité des créanciers ne sont pas absolus mais néanmoins très importants pour le législateur. Les exceptions à ces principes sont donc fondées sur des motifs sérieux. Sans analyser en profondeur les facteurs qui ont conduit à la reconnaissance des priorités et des hypothèques, on peut constater que les motivations du législateur sont principalement de deux ordres selon la cause de préférence dont il s'agit. La reconnaissance de priorités et d'hypothèques légales reflète un désir de protéger certains créanciers en raison de la nature de leur créance, tandis que la reconnaissance des hypothèques conventionnelles s'explique par le désir de favoriser le crédit puisque sans elles, les créanciers refuseraient fréquemment de prêter aux débiteurs, et ceux-ci se verraient privés de financement pour réaliser leurs projets.

⁵ Il existe d'autres sûretés consensuelles comme celle prévue à l'art. 427 de la *Loi sur les Banques*, L.C. 1991, c. 46 (celle-ci ne fait toutefois pas l'objet de commentaires dans ce texte).

[5] La présentation des principales règles relatives aux priorités et aux hypothèques requiert une division de la matière puisque le *Code civil du Québec* a prévu des régimes juridiques différents pour ces deux sûretés.

I. LES PRIORITÉS

[6] Le régime juridique applicable aux priorités se trouve aux articles 2650 à 2659 du Code civil du Québec.

A. La notion de priorité

[7] Pour comprendre la notion de priorité, il faut faire le lien entre la définition de la créance prioritaire au premier alinéa de l'article 2650 C.c.Q. et le principe de l'article 2646 C.c.Q. Ainsi, le Code définit la créance prioritaire comme celle « à laquelle la loi attache, en faveur d'un créancier, le droit d'être préféré aux autres créanciers, même hypothécaires, suivant la cause de sa créance ». La priorité est l'accessoire d'une créance. Elle ne constitue pas, en principe, un droit réel accessoire⁶, sauf dans le cas des créances prioritaires des municipalités et des commissions scolaires pour les impôts fonciers⁷.

[8] Le droit d'être préféré s'exerce dans le cadre de l'article 2646 C.c.Q. qui prévoit que les créanciers peuvent agir en justice pour faire saisir et vendre les biens de leur débiteur et qu'en cas de concours, la distribution du prix se fait en proportion de leur créance, à moins qu'il n'y ait entre eux des causes légitimes de préférence. Le caractère prioritaire d'une créance permet donc à son titulaire d'être payé avant les autres créanciers lors de la vente des biens du débiteur. Le seul droit qui découle de l'existence d'une créance prioritaire est celui d'être préféré lors de la distribution du prix de vente des biens du débiteur. Le créancier prioritaire n'a pas de recours particulier⁸. Si son débiteur ne le paie pas, il a

⁶ *Château D'Amos Ltée. (Syndic de)*, [1999] R.J.Q. 2612 (C.A.).

⁷ Au sujet des créances prioritaires des municipalités et des commissions scolaires pour les impôts fonciers, voir l'art. 2654.1 C.c.Q.

⁸ Malgré le texte de l'art. 2656, le *Code civil du Québec* n'accorde pas de recours particulier à ce créancier, mais d'autres lois peuvent le faire.

les mêmes recours que les créanciers ordinaires : il peut seulement agir en justice pour faire saisir et vendre les biens du débiteur.

B. La liste des créances prioritaires

[9] L'article 2650 C.c.Q. établit que les créances prioritaires sont créées par la loi, elles ne peuvent donc pas être créées par les parties. Seules cinq créances sont prioritaires au sens du Code, c'est ce que prévoit l'article 2651 C.c.Q. :

Les créances prioritaires sont les suivantes [...] :

1° Les frais de justice et toutes les dépenses faites dans l'intérêt commun^[9];

2° La créance du vendeur impayé pour le prix du meuble vendu à une personne physique qui n'exploite pas une entreprise;

3° Les créances de ceux qui ont un droit de rétention sur un meuble, pourvu que ce droit subsiste^[10];

⁹ Les dépenses faites dans l'intérêt commun sont considérées comme prioritaires si elles sont essentielles et nécessaires pour parvenir à l'atteinte de l'intérêt commun et profitables à l'ensemble des créanciers (voir *Banque Canadienne Impériale de Commerce c. Banque Nationale du Canada*, [2001] R.D.I. 8 (C.A.)).

¹⁰ Le droit de rétention constitue un moyen de pression dont dispose le créancier. Il lui permet de continuer la détention d'un bien qui ne lui appartient pas jusqu'à ce que le débiteur paie sa dette. En lui-même le droit de rétention ne donne pas un droit de préférence. Ce droit est accordé au rétenteur par l'article 2651 C.c.Q. au créancier dont le droit de rétention a pour objet un meuble.

Le droit de rétention est défini à l'article 1592 C.c.Q. qui prévoit cinq conditions afin de permettre à un créancier de retenir une chose appartenant à son débiteur : l'existence d'un contrat, le droit de propriété du débiteur sur le bien, la dette doit être intimement liée à la chose retenue, la dette doit être exigible. En certaines circonstances, le législateur a précisé que ce droit existait même si l'une des conditions posées à l'article 1592 faisait défaut notamment en l'absence de contrat ou parce que le débiteur n'est pas propriétaire du bien (voir, par exemple, les art. 875, 946, 974, 1250, 1369, 1714, 2003, 2058, 2293 C.c.Q.).

4° Les créances de l'État pour les sommes dues en vertu des lois fiscales^[11];

5° Les créances des municipalités et des commissions scolaires pour les impôts fonciers sur les immeubles qui y sont assujettis, de même que celles des municipalités, spécialement prévues par les lois qui leur sont applicables, pour les taxes autres que foncières sur les immeubles et les meubles en raison desquels ces taxes sont dues.

C. L'objet de la priorité

[10] Le droit de préférence lié à une créance prioritaire s'exerce lors de la vente des biens identifiés par la loi. Le fait de jouir d'une créance prioritaire n'implique pas nécessairement le droit d'être préféré à la suite de la vente de l'un des biens du débiteur. Pour que le droit de préférence puisse être exercé, il faut que le législateur ait accordé au créancier un droit sur le bien en question. Dans certains cas, le législateur l'a fait de manière explicite. Ainsi l'article 2651 C.c.Q. précise que les créances des municipalités et des commissions scolaires s'exécutent sur les immeubles et les meubles en raison desquels ces taxes sont dues. De même, les articles 2652 C.c.Q. et 2653 C.c.Q. précisent respectivement que la créance prioritaire couvrant les frais de justice et les dépenses faites dans l'intérêt commun peut être exécutée sur les biens meubles ou immeubles et que la créance prioritaire de l'État pour les sommes dues en vertu des lois fiscales peut être exécutée sur les biens meubles. Pour les autres créances prioritaires, le législateur n'a pas cru nécessaire de préciser le bien sur lequel elles s'exercent. On doit comprendre à la lecture de l'article 2651 C.c.Q. que la créance du vendeur impayé pour le prix du meuble vendu à une personne physique qui n'exploite pas une entreprise et celle du rétenteur s'exécutent sur le prix de la vente de ces meubles. La priorité porte donc selon le cas sur un bien particulier (les priorités du vendeur impayé, du rétenteur, des municipalités et des commissions scolaires), sur une universalité de biens (la priorité de l'État) ou sur

¹¹ L'État jouit également d'une hypothèque légale qui, contrairement à sa priorité, peut porter sur un meuble ou un immeuble et garanti deux catégories de créances, les sommes dues en vertu des lois fiscales et les autres créances si une loi particulière le prévoit (voir art. 2724 C.c.Q. et nos commentaires *infra*, par. 51 et suiv.).

l'ensemble des biens du débiteur (la priorité relative aux frais de justice et aux dépenses faites dans l'intérêt commun).

D. L'opposabilité de la priorité

[11] L'article 2655 C.c.Q. précise que le droit du créancier prioritaire d'être préféré est opposable aux autres créanciers, cette précision va de soi sinon le droit d'être préféré n'existerait tout simplement pas. L'article 2655 C.c.Q. est toutefois très important car il circonscrit l'étendue de l'opposabilité de la créance prioritaire : celle-ci est certes opposable aux autres créanciers, mais elle n'est pas, sauf exceptionnellement, opposable aux autres tiers¹². Cette précision est particulièrement importante pour les créances prioritaires qui portent sur des biens particuliers car si le débiteur aliène ces biens, la priorité ne pourra pas être exercée. Si, par exemple, le débiteur vend le bien, la priorité est inopposable au nouveau propriétaire du bien. La créance contre l'ancien propriétaire subsiste, mais le créancier devient un créancier ordinaire puisque l'objet de sa priorité n'est plus dans le patrimoine du débiteur.

[12] Cette affirmation doit être nuancée quant aux créances des municipalités et commissions scolaires pour les impôts fonciers car afin de mieux protéger ces créanciers, le législateur a donné un caractère prioritaire à leurs créances, mais il a également prévu que ces créances sont constitutives d'un droit réel. Ce qui veut dire, comme le précise le second alinéa de l'article 2654.1 C.c.Q., qu'elles confèrent à leur titulaire le droit de suivre les biens qui y sont assujettis en quelques mains qu'ils soient.

[13] Le droit des sûretés est généralement marqué par l'importance de la publicité. À ce chapitre, les priorités font exception puisqu'elles sont opposables aux autres créanciers sans qu'il soit nécessaire de les publier¹³. Les autres créanciers ne sont donc pas informés de l'existence des priorités. Afin de réduire les inconvénients qui découlent de cette règle, le législateur oblige, en certaines circonstances, l'État à dénoncer

¹² La créance prioritaire est opposable à tous les tiers lorsqu'elle est constitutive d'un droit réel. Voir *infra*, par. 12.

¹³ C'est ce que prévoit l'art. 2655 C.c.Q.

le montant de sa créance et à l'inscrire au Registre des droits personnels et réels mobiliers¹⁴.

E. La collocation des créances prioritaires

[14] Les créances prioritaires sont payées lors de la distribution du prix obtenu à la suite de la vente des biens d'un débiteur. Les créances prioritaires sont toujours payées avant les hypothèques et les créances ordinaires. Entre elles, elles sont colloquées dans l'ordre prévu à l'article 2651 C.c.Q., la date de naissance des créances prioritaires n'a aucune incidence sur l'ordre dans lequel elles sont payées¹⁵. Si lors de la distribution, il y a deux créances prioritaires de même rang et que le prix n'est pas suffisant pour les payer en entier, le prix est partagé en proportion du montant de chacune des créances¹⁶.

F. L'extinction des priorités

[15] Le droit de préférence que le législateur attache à certaines créances ne subsiste qu'en autant que la créance existe. Les priorités s'éteignent donc par voie accessoire lorsque la créance s'éteint par le paiement, la compensation, la remise, ou pour l'une des autres causes

¹⁴ L'art. 2654 C.c.Q. prévoit en effet que : « Le créancier qui procède à une saisie-exécution ou celui qui, titulaire d'une hypothèque mobilière, a inscrit un préavis d'exercice de ses droits hypothécaires, peut demander à l'État de dénoncer le montant de sa créance prioritaire. Cette demande doit être inscrite et la preuve de sa notification présentée au bureau de la publicité des droits.

Dans les trente jours qui suivent la notification, l'État doit dénoncer et inscrire, au registre des droits personnels et réels mobiliers, le montant de sa créance; cette dénonciation n'a pas pour effet de limiter la priorité de l'État au montant inscrit. »

¹⁵ Art. 2657 C.c.Q. De plus, l'art. 2658 C.c.Q. précise que les créances indéterminées, non liquidées, ou suspendues par une condition sont colloquées suivant leur rang, sujet cependant aux conditions prévues par le *Code de procédure civile*.

¹⁶ Art. 2657 C.c.Q. Le *Code de procédure civile* prévoit toutefois un sous-ordre de collocation pour les frais de justice et les dépenses faites dans l'intérêt commun (voir les art. 616 et 714 C.p.c.).

prévues par la loi¹⁷. Les priorités peuvent également s'éteindre par voie principale notamment lorsque le créancier y renonce ou que le bien sur lequel elle porte sort du patrimoine du débiteur¹⁸. La créance subsiste alors, mais elle est transformée en une créance ordinaire.

* * *

[16] Les créanciers prioritaires jouissent d'un droit de préférence. Les municipalités et les commissions scolaires ont, en plus, un droit de suite. Celles-ci sont en quelque sorte à la frontière entre les créanciers simplement prioritaires et les créanciers hypothécaires. Elles ont plus de droits que les autres créanciers prioritaires, mais moins que les créanciers hypothécaires qui ont, outre un droit de préférence et un droit de suite, des recours particuliers.

II. LES HYPOTHÈQUES

[17] Le régime juridique applicable aux hypothèques se trouve aux articles 2660 à 2802 du *Code civil du Québec*. À ce régime, s'ajoute celui de la publicité des droits (art. 2934 à 3075.1 C.c.Q.) qui joue un rôle déterminant en droit des sûretés.

A. Définition et notions générales

[18] L'hypothèque est, comme nous l'avons déjà mentionné, une sûreté qui confère à son titulaire un droit de préférence, un droit de suite et des recours particuliers. L'ensemble de ces éléments se retrouvent à l'article

¹⁷ C'est ce que prévoit l'art. 2659 C.c.Q.

¹⁸ Le législateur a toutefois donné un droit de suite aux créances des municipalités et des commissions scolaires pour les impôts fonciers : *supra*, par. 12.

2660 C.c.Q. qui définit l'hypothèque¹⁹. Cet article précise, en outre, que l'hypothèque est un droit réel qui peut avoir pour objet un meuble ou un immeuble.

1. Le caractère accessoire de l'hypothèque

[19] L'hypothèque est une sûreté, c'est donc un droit accessoire qui garantit l'exécution d'une obligation. La question de savoir si l'hypothèque peut garantir l'exécution d'un engagement indéterminé demeure controversée²⁰. Chose certaine, l'hypothèque ne vaut qu'autant que l'obligation subsiste²¹. L'extinction de l'hypothèque résulte donc notamment de l'extinction de l'obligation par le paiement ou l'un des autres modes reconnus par le législateur²². En certaines circonstances bien particulières, l'hypothèque peut néanmoins garantir l'exécution d'une obligation future et survivre malgré l'extinction de l'obligation²³. Par contre, le transfert de l'obligation principale par cession ou subrogation n'entraîne pas la disparition de l'hypothèque mais son transfert comme accessoire lié au principal²⁴.

¹⁹ L'art. 2660 C.c.Q. se lit comme suit : « L'hypothèque est un droit réel sur un bien, meuble ou immeuble, affecté à l'exécution d'une obligation; elle confère au créancier le droit de suivre le bien en quelques mains qu'il soit, de le prendre en possession ou en paiement, de le vendre ou de le faire vendre et d'être alors préféré sur le produit de cette vente suivant le rang fixé dans ce code ».

²⁰ *St-Jacques c. Charbonneau*, [1999] R.D.I. 200 (C.A.).

²¹ Art. 2661 C.c.Q.

²² La nullité ou la prescription de l'obligation, par exemple, entraîne respectivement la nullité ou l'extinction de l'hypothèque (voir *Blanchet c. Groupe Serpone*, J.E. 2000-124 (C.A.) et *Belleterre (Ville) c. Algonquin Énergie (Belleterre) Inc.*, AZ-02019080, B.E. 2002BE-369 (C.A.)). Plus généralement, voir les art. 1671 à 1698 C.c.Q. relativement aux causes d'extinction de l'obligation. Au sujet de l'extinction de l'hypothèque, voir *supra* par. 79 et suiv.

²³ Voir les art. 2688 et 2797 C.c.Q.

²⁴ Voir, entre autres, les art. 1638 et 1651 C.c.Q.

2. L'objet de l'hypothèque

[20] L'hypothèque est un droit réel qui peut porter sur un meuble, un immeuble, une universalité de meubles ou d'immeuble²⁵. Lorsque l'hypothèque grève un immeuble ou une universalité d'immeubles, on dit qu'elle est immobilière et lorsqu'elle grève un meuble ou une universalité de meubles, qu'elle est mobilière. Ce principe qu'on trouve à l'article 2665 C.c.Q. souffre quelques exceptions. Ainsi bien que l'hypothèque des loyers et celle des indemnités d'assurance grèvent des meubles, elles sont immobilières²⁶. De même, bien que les fruits et les produits du sol ainsi que les matériaux qui font partie intégrante d'un immeuble soient des immeubles, ils peuvent être grevés d'une hypothèque mobilière²⁷.

[21] Pour déterminer l'objet d'une hypothèque, il faut consulter les articles 2666 et 2668 à 2679 du Code civil du Québec. En principe, tous les biens peuvent être hypothéqués, aucun droit patrimonial n'est exclu sur la base de sa nature physique ou juridique. Ce n'est, en effet, pas un bien corporel qui est hypothéqué, mais un droit patrimonial. Ainsi, l'hypothèque peut tout aussi bien grever un droit réel, comme le droit de propriété ou l'emphytéose²⁸, qu'un droit personnel.

[22] Les biens insaisissables de même que les biens meubles du débiteur qui garnissent sa résidence principale et qui servent à l'usage ou sont nécessaires à la vie de son ménage ne peuvent toutefois pas faire l'objet d'une hypothèque²⁹.

[23] Les biens étant susceptibles de changer après avoir été grevés d'une hypothèque, le législateur a prévu des règles relatives à l'accession, à la subrogation réelle et au report d'hypothèque qui précisent le sort

de l'hypothèque à la suite de ces changements³⁰. À ces situations, il faut ajouter celles où le bien est divisé ou démembré. Dans ce cas, l'hypothèque étant indivisible, elle subsiste en entier sur chacun des biens et sur chaque partie de ces biens³¹. De même, si l'obligation est divisée entre plusieurs créanciers ou entre plusieurs débiteurs, l'hypothèque subsiste en entier.

3. Le droit de préférence

[24] Le droit de préférence dont jouit le créancier hypothécaire correspond en partie à celui du créancier privilégié. En cas de concours entre les créanciers, ils peuvent, eux aussi, faire valoir une cause de préférence. Les créances hypothécaires sont alors payées après les priorités mais avant les créances ordinaires. Le droit de préférence du créancier hypothécaire se distingue néanmoins de celui du créancier prioritaire à au moins deux égards.

[25] D'abord en ce que le législateur n'a pas prévu un ordre de collocation des créances hypothécaires qui serait comparable à celui qu'on trouve à l'article 2651 C.c.Q. Entre eux, les créanciers hypothécaires sont payés dans l'ordre déterminé par la date de publication de leur hypothèque respective³². À ce principe, le législateur a toutefois prévu de nombreuses exceptions³³.

[26] Ensuite, le droit de préférence du créancier hypothécaire lui permet non seulement d'être préféré lors de la distribution du prix de la vente des biens du débiteur, mais lui donne aussi une priorité pour l'exercice de ses droits hypothécaires³⁴. Ce droit a une importance pratique considérable lorsque plusieurs créanciers ont des hypothèques distinctes sur le même bien. Le créancier dont le rang est antérieur ayant la priorité

²⁵ Voir les art. 2660 et 2666 C.c.Q.

²⁶ Art. 2695 C.c.Q.

²⁷ Art. 2698 C.c.Q.

²⁸ Voir *Sun Life Assurance Co. of Canada c. 137578 Canada inc.*, [2000] R.D.I. 563 (C.A.).

²⁹ Art. 2668 C.c.Q.

³⁰ Voir les art. 2669 et suiv. C.c.Q. Voir aussi l'article 2497 C.c.Q.

³¹ Art. 2662. Il existe une exception à cette règle en matière de copropriété (voir l'art. 1051 C.c.Q.).

³² Voir l'art. 2945 C.c.Q.

³³ *Infra*, par. 32.

³⁴ Art. 2750 C.c.Q.

pour exercer ses droits hypothécaires, il peut empêcher les créanciers hypothécaires subséquents d'exercer les leurs³⁵.

4. Le droit de suite

[27] Le droit de suite permet au titulaire de celui-ci de faire valoir son droit en quelques mains que le bien se trouve parce qu'il porte sur la chose elle-même. Le créancier exerce ses droits hypothécaires peu importe que le bien ait quitté le patrimoine du débiteur³⁶. Ce principe s'applique à toutes les hypothèques immobilières. Il ne s'applique pas toujours lorsque le bien qui garantit la créance est un meuble. Ainsi, le créancier dont l'hypothèque porte sur les biens de l'entreprise de son débiteur voit son droit de suite remplacé par un report d'hypothèque lorsqu'un bien est aliéné dans le cours des activités de l'entreprise; alors que si un bien est aliéné en dehors du cours des activités de l'entreprise, il doit accomplir des formalités supplémentaires pour conserver son droit de suite³⁷.

5. Les recours particuliers

[28] L'article 2660 du Code civil du Québec confère au créancier hypothécaire le droit de suivre le bien en quelques mains qu'il soit, de le prendre en possession ou en paiement, de le vendre ou de le faire vendre³⁸. Il s'agit là des quatre recours particuliers dont bénéficie ce créancier. Il peut, par ailleurs, exercer son action personnelle ainsi que certaines mesures provisionnelles et conservatoires³⁹.

6. La publicité

[29] La publicité des droits joue un rôle déterminant en matière hypothécaire. L'hypothèque, contrairement à la priorité, n'est pas une sûreté occulte. Pour être opposable aux tiers, elle doit être publiée⁴⁰. Sans publicité, l'hypothèque peut être valide, mais ses effets sont alors très limités. Elle produit ses effets entre les parties seulement⁴¹. Or, les droits les plus importants, comme le droit de suite et de préférence, qu'elle confère au créancier hypothécaire s'exercent par rapport aux tiers.

[30] La publicité rend l'hypothèque opposable aux tiers. C'est de cette condition que dépend l'opposabilité puisque même si un tiers connaît l'existence d'une hypothèque, elle ne peut pas lui être opposée si elle n'est pas publiée⁴².

[31] La publicité se fait généralement par une inscription des droits⁴³. L'inscription d'une hypothèque immobilière se fait au Registre foncier, celle d'une hypothèque mobilière au Registre des droits personnels ou réels mobiliers.

[32] La publicité établit également le rang des hypothèques entre elles⁴⁴. En principe, les droits prennent rang suivant la date où ils ont été publiés⁴⁵. Le Code prévoit plusieurs exceptions à ce principe, par exemple lorsqu'il s'agit d'une l'hypothèque légale de la construction⁴⁶ ou

⁴⁰ Art. 2663, 2941, al.1 C.c.Q.

⁴¹ Art. 2941, al. 2 C.c.Q. Voir aussi les art. 2733, 2734, 2737, 2743 C.c.Q.

⁴² L'art. 2963 C.c.Q. le prévoit expressément: « L'avis donné ou la connaissance acquise d'un droit non publié ne supplée jamais le défaut de publicité. »

⁴³ Art. 2934 C.c.Q. En matière hypothécaire, elle peut également résulter de la détention du bien hypothéqué par le créancier (art. 2703, 2705 C.c.Q.).

⁴⁴ Art. 2941. Ce principe ne s'applique pas à l'hypothèque ouverte. Malgré sa publication, les effets de celle-ci sont suspendus jusqu'au moment de sa clôture (voir les art. 2715 à 2723 C.c.Q.).

⁴⁵ Art. 2945 C.c.Q.

⁴⁶ Voir l'art. 2952 C.c.Q.

³⁵ *Infra*, par. 32.

³⁶ Art. 2751 C.c.Q.

³⁷ Voir les art. 2674 et 2732 C.c.Q. Voir aussi l'art. 2700 C.c.Q. et *Caisse populaire Laurier c. Lunetterie des Galeries*, C.A. 200-09-001127-965, 4 avril 2000.

³⁸ *Infra*, par. 69 et suiv.

³⁹ C'est ce que prévoit l'art. 2748 C.c.Q. Voir à ce sujet les art. 2735, 2767 C.c.Q., et l'art. 734 C.p.c.

d'une hypothèque portant sur un bien futur ou le bien d'autrui ou encore d'une hypothèque accordée au vendeur du bien⁴⁷.

B. Les sources de l'hypothèque

[33] L'hypothèque résulte soit de la volonté des parties (hypothèque conventionnelle) ou de celle du législateur (hypothèque légale).

1. L'hypothèque conventionnelle

[34] L'hypothèque conventionnelle est une hypothèque qui résulte d'un accord de volonté entre le constituant – celui qui grève son bien – et le créancier⁴⁸. Le constituant peut être le débiteur de l'obligation dont l'exécution est garantie par l'hypothèque ou un tiers⁴⁹. Le titulaire de l'hypothèque est un créancier puisque l'hypothèque est nécessairement l'accessoire d'une obligation. L'hypothèque peut être consentie pour quelque obligation que ce soit⁵⁰. La seule condition relative à l'obligation est qu'elle soit valide. Il peut aussi bien s'agir d'une obligation civile ou naturelle, contractuelle ou extra-contractuelle (légale), de faire (donner) ou de ne pas faire, de somme d'argent ou en nature, pur et simple ou à modalité (condition, terme)⁵¹, présente ou future⁵². La convention d'hypothèque doit cependant respecter certaines conditions de fond et de forme pour que sa validité soit reconnue.

⁴⁷ Voir les art. 2670, 2948, 2954 C.c.Q. Voir aussi les dispositions relatives à l'hypothèque portant sur une universalité des meubles (art. 2950 C.c.Q.), sur des produits du sol ainsi que les matériaux ou d'autres choses qui font partie intégrante d'un immeuble (art. 2698 C.c.Q.), et sur un meuble immobilisé (art. 2698, 2951 C.c.Q.).

⁴⁸ Le contrat constituant une hypothèque peut être à titre onéreux ou à titre gratuit.

⁴⁹ Art. 2681 C.c.Q.

⁵⁰ Art. 2687 C.c.Q.

⁵¹ Au sujet des l'hypothèques garantissant l'exécution d'une obligation à modalité, voir les art. 2680, 2798 et 2799 C.c.Q.

⁵² Si l'obligation est une obligation future, la somme pour laquelle l'hypothèque est consentie doit tout de même être indiquée (art. 2689 C.c.Q., à ce sujet voir aussi les art. 2680, 2688, 2691 et 2797 C.c.Q.).

a) Les conditions de fond

[35] L'hypothèque conventionnelle étant un contrat, elle doit respecter les conditions d'existence prévues au *Code civil du Québec* pour les contrats⁵³. Le législateur a toutefois précisé à l'article 2681 C.c.Q. que le constituant doit avoir la capacité d'aliéner les biens qu'il grève d'une hypothèque⁵⁴. Outre, les règles relatives à la validité du contrat, des règles particulières limitent, dans des circonstances déterminées, la possibilité pour le débiteur d'accorder une hypothèque.

1° Règles particulières relatives au bien hypothéqué

[36] Dans la vaste majorité des cas, l'hypothèque grève un droit de propriété dont le constituant est titulaire. Elle peut aussi grever un droit personnel ou un autre droit réel dont il est titulaire comme un droit de propriété soumis à une modalité ou un démembrement du droit de propriété⁵⁵. Si le titulaire a un droit conditionnel ou susceptible d'être frappé de nullité, il peut l'hypothéquer, mais l'hypothèque sera sujette à la même condition ou nullité que son droit⁵⁶. Cette règle découle du principe selon lequel on ne peut pas accorder plus que les droits dont on est titulaire. Ce principe connaît cependant une exception qui est codifiée à l'article 2670 C.c.Q. Cet article prévoit que l'on peut accorder une hypothèque sur le bien d'autrui ou sur un bien à venir. L'hypothèque ne grève alors le bien qu'à compter du moment où le constituant devient le titulaire du droit hypothéqué⁵⁷.

⁵³ Voir les art. 1385 et suiv. C.c.Q.

⁵⁴ Pour déterminer la capacité d'une personne, il faut également consulter les art. 153 et suiv. C.c.Q.

⁵⁵ Les servitudes ne peuvent toutefois pas être hypothéquées seules car celles-ci sont des accessoires. Elles peuvent l'être avec le droit dont elles sont l'accessoire, par exemple lorsque le droit de propriété est lui-même hypothéqué.

⁵⁶ Art. 2682 C.c.Q. Voir *Caisse d'économie Hydro-Québec Inc. c. Matériaux J. Brunet Inc.*, [2003] R.D.I. 18 (C.A.).

⁵⁷ Malgré cette règle prévue à l'article 2670 C.c.Q., l'hypothèque mobilières sur le bien d'autrui ou sur un bien à venir prend rang à compter de sa date de publication (art. 2954 C.c.Q.).

2° Règles particulières limitant la capacité d'accorder une hypothèque

[37] Le *Code civil du Québec* pose des règles qui restreignent la capacité des conjoints et des personnes qui n'exploitent pas une entreprise de grever certains de leurs biens d'hypothèques ou de les grever de certaines espèces d'hypothèques.

[38] Le droit qu'a le conjoint d'hypothéquer un immeuble de moins de cinq logements qui sert de résidence familiale est encadré. Il ne peut le faire sans le consentement de son conjoint⁵⁸. Si le conjoint refuse d'y consentir, le propriétaire peut demander au tribunal de l'autoriser à passer seul l'acte d'hypothèque⁵⁹. L'hypothèque qui aurait été accordée sans le consentement du conjoint ou l'autorisation du tribunal pourrait être annulée si une déclaration de résidence familiale a été inscrite contre l'immeuble. En l'absence d'une telle déclaration, le conjoint pourrait vraisemblablement obtenir des dommages-intérêts.

[39] Les personnes physiques qui n'exploitent pas une entreprise peuvent hypothéquer sans dépossession leurs biens meubles dans les conditions déterminées par règlement⁶⁰. Si elles n'exploitent pas une entreprise, elles sont également limitées quant à la nature des hypothèques qu'elles peuvent accorder. Ainsi, elles ne peuvent pas consentir une hypothèque sur une universalité de biens, ni une hypothèque ouverte⁶¹.

⁵⁸ Art. 404 et 521.6 C.c.Q.

⁵⁹ Art. 399 C.c.Q.

⁶⁰ Voir l'art. 2683 C.c.Q. et les art. 15.01 et 15.02 du *Règlement sur le registre des droits personnels et réels mobiliers*, (1993) G.O. II, 8058.

Sur la notion d'« exploitation d'une entreprise », l'art. 1525, al. 3 C.c.Q. précise que : « Constitue l'exploitation d'une entreprise l'exercice, par une ou plusieurs personnes, d'une activité économique organisée, qu'elle soit ou non à caractère commercial, consistant dans la production ou la réalisation de biens, leur administration ou leur aliénation, ou dans la prestation de services. »

⁶¹ Art. 2684 et 2686 C.c.Q. Sur la capacité des personnes morales de consentir de telles hypothèques, voir aussi les art. 27 et 34 de la *Loi sur les pouvoirs spéciaux des personnes morales*, L.R.Q., c. P-16.

b) Les conditions de forme

1° Contrat formaliste

[40] Bien que les contrats soient en principe consensuels et que l'hypothèque conventionnelle soit un contrat, ce contrat est formaliste. C'est-à-dire que sa formation dépend de l'accomplissement de formalités déterminées par le législateur. Les formalités imposées par le législateur varient en fonction de la nature immobilière ou mobilière de l'hypothèque.

[41] L'hypothèque immobilière doit, selon l'article 2693 du *Code civil du Québec*, être constituée par acte notarié en minute. Une hypothèque peut néanmoins grever un immeuble et ne pas avoir été constituée par acte notarié en minute, comme c'est le cas de l'hypothèque qui grevait un meuble devenu immeuble⁶². Par ailleurs, l'acte notarié en minute est également exigé dans un autre cas⁶³.

[42] Il existe deux formes d'hypothèques mobilières, avec ou sans dépossession⁶⁴. Or, les formalités relatives à l'hypothèque mobilière varient selon la forme que prend celle-ci. L'hypothèque mobilière sans dépossession doit être constituée par écrit, tandis que l'hypothèque mobilière avec dépossession est constituée par la remise du bien ou du titre au créancier⁶⁵.

⁶² À ce sujet voir les art. 2796 et 2951 C.c.Q.

⁶³ Art. 2692 C.c.Q. L'hypothèque qui garantit le paiement des obligations ou autres titres d'emprunt, émis par le fiduciaire, la société en commandite ou la personne morale autorisée à le faire en vertu de la loi, doit, à peine de nullité absolue, être constituée par acte notarié en minute, en faveur du fondé de pouvoir des créanciers.

⁶⁴ Art. 2665 C.c.Q.

Le régime juridique de l'hypothèque mobilière avec dépossession (art. 2702 à 2709 C.c.Q.) n'est pas analysé dans ce texte, non plus que celui de l'hypothèque des créances (art. 2710 à 2714 C.c.Q.) ou d'un navire, d'une cargaison ou du fret (art. 2714 C.c.Q.). Au sujet de l'hypothèque mobilière sans dépossession portant sur une créance, voir *Caisse populaire Desjardins de Val-Brillant c. Blouin*, [2003] 1 R.C.S. 666.

⁶⁵ Voir les art. 2696 et 2702 C.c.Q.

[43] Ces exigences ne touchent que l'acte d'hypothèque. Le mandat de constituer une hypothèque, la cession de rang hypothécaire, la renonciation aux droits hypothécaires n'y sont pas soumis. De plus, si l'acte constituant une hypothèque ne respecte pas les formalités, seule l'hypothèque est invalide. L'acte demeure valide quant aux autres droits et obligations qui y sont contenus.

[44] Par ailleurs, des formalités relatives à la publicité qui assure son efficacité s'ajoutent aux formalités nécessaires à la formation de l'hypothèque conventionnelle⁶⁶.

2° Contenu impératif

[45] Outre le fait qu'elle doit contenir une désignation du bien grevé – description dont les exigences varient pour les hypothèques mobilière et immobilière –⁶⁷, l'hypothèque doit impérativement mentionner la somme pour laquelle elle est consentie⁶⁸. Cette règle s'applique même si l'hypothèque garantie l'exécution d'une obligation dont la valeur ne peut être déterminée ou est incertaine⁶⁹.

[46] La notion de « somme » pour laquelle l'hypothèque est consentie se distingue de l'obligation garantie par l'hypothèque qui n'a pas à être mentionnée dans l'acte⁷⁰. Elle correspond à la somme maximale que le créancier peut obtenir si le bien hypothéqué est vendu. Elle peut être inférieure à la valeur de l'obligation garantie. Par exemple, une obligation (dette) de 10 000 \$ peut être garantie par une hypothèque de 1 000 \$ ou 10 000 \$. La somme pour laquelle l'hypothèque est consentie peut aussi être supérieure à la dette du débiteur car l'hypothèque garantit aussi les intérêts et les frais légitimement engagés pour recouvrer ou pour

conserver le bien grevé⁷¹. Peu importe la somme pour laquelle l'hypothèque est consentie, une chose est sûre : advenant la vente des biens du débiteur, le créancier ne peut pas obtenir plus que ce qui lui est dû.

2. L'hypothèque légale

[47] L'hypothèque légale, comme la priorité, reflète le désir du législateur d'accorder un traitement privilégié à certains créanciers en raison de la nature de leur créance. Ces deux sûretés sont des sûretés légales. L'hypothèque légale se distingue toutefois de la priorité à plusieurs égards, notamment en ce qu'elle confère toujours à son titulaire un droit de suite et des recours particuliers et qu'elle doit être publiée pour avoir pleinement effet.

a) Caractères généraux

[48] Les règles particulières à l'hypothèque légale se trouvent aux articles 2724 à 2732 C.c.Q. Ces dispositions précisent quels sont les créanciers qui bénéficient d'une hypothèque légale; les conditions d'existence et de préservation de cette hypothèque; les créances qui sont garanties et les biens qui en sont l'objet. À moins d'incompatibilité, on applique aux hypothèques légales les autres règles relatives aux hypothèques⁷².

[49] Ainsi pour définir l'hypothèque légale, il suffit d'ajouter « accordée par la loi » à la définition de l'hypothèque qu'on trouve à l'article 2660 C.c.Q. Bien que sa source soit différente, l'hypothèque légale est, comme l'hypothèque conventionnelle, un droit accessoire qui garantit l'exécution d'une obligation, et qui confère à son titulaire le droit de préférence, le droit de suite ainsi que des recours particuliers.

⁶⁶ *Supra*, par. 29 et suiv.

⁶⁷ Voir les art. 2694, 2949 C.c.Q. (hypothèque immobilière) et 2697 C.c.Q. (hypothèque mobilière).

⁶⁸ Art. 2689 C.c.Q.

⁶⁹ Art. 2689 C.c.Q.

⁷⁰ Voir *St-Jacques c. Charbonneau*, [1999] R.D.I. 200 (C.A.).

⁷¹ Art. 2667 C.c.Q. Au sujet du taux d'intérêt, voir les art. 2690 et 2959 C.c.Q. Au sujet des frais légitimement engagés pour recouvrer ou pour conserver le bien grevé, voir l'art. 2651 C.c.Q.

⁷² Par exemple les recours hypothécaires (art. 2773-2794 C.c.Q.) sont les mêmes peu importe que l'hypothèque soit conventionnelle ou légale.

b) Les créances protégées

[50] L'énumération des hypothèques légales qui se trouve à l'article 2724 C.c.Q. est exhaustive. Le texte de cet article dit « Les seules créances qui peuvent donner lieu à une hypothèque légale ». Par ailleurs, puisque le texte ne le prévoit pas, l'ordre dans lequel cet article énumère les hypothèques légales est sans effet sur leur ordre de collocation contrairement à ce qui est prévu à l'article 2651 C.c.Q. pour les priorités. Pour connaître le rang de ces hypothèques, il faut consulter les règles relatives à la publicité des droits⁷³.

1° Les créances de l'État et des personnes morales de droit public

[51] Le premier paragraphe de l'article 2724 C.c.Q. établit que « Les créances de l'État pour les sommes dues en vertu des lois fiscales, ainsi que certaines autres créances de l'État ou de personnes morales de droit public, spécialement prévues dans les lois particulières ». L'État jouit donc d'une hypothèque légale pour deux catégories de créances. L'article 2724 C.c.Q. crée une hypothèque légale pour garantir le paiement des sommes dues en vertu des lois fiscales et rappelle que l'État, comme les personnes morales de droit public, jouit d'une hypothèque légale quant à ses autres créances si une loi particulière le prévoit⁷⁴.

[52] On a vu que l'État a aussi une priorité pour les sommes qui lui sont dues en vertu des lois fiscales. L'hypothèque et la priorité n'ont toutefois pas le même objet. La priorité peut seulement porter sur un meuble, tandis que l'hypothèque peut porter sur meuble ou immeuble⁷⁵. L'exercice des droits hypothécaires ne l'empêche pas d'exercer sa priorité.

⁷³ *Supra*, par. 29 et suiv.

⁷⁴ L'hypothèque légale garantissant le paiement des sommes dues en vertu des lois fiscales est créée directement par l'article 2724 C.c.Q. Voir à ce sujet *Meilleur c. Québec (Sous-ministre du Revenu)*, J.E. 97-998 (C.A.).

⁷⁵ Cf. les art. 2653 et 2725, al. 1 C.c.Q.

[53] Les hypothèques de l'État et des personnes morales de droit public prennent naissance lors de l'inscription d'un avis au registre approprié, soit le Registre foncier ou le Registre des droits personnels ou réels mobiliers selon que l'on veuille grever un immeuble ou un meuble de l'hypothèque légale⁷⁶. L'avis doit être signifié au débiteur. L'hypothèque prend rang selon la date de l'inscription de l'avis⁷⁷.

2° La créance du syndicat des copropriétaires

[54] La copropriété divise se caractérise par le partage entre les copropriétaires des frais relatifs à un immeuble. L'hypothèque du syndicat vise à garantir le paiement de ces frais. Elle permet au syndicat de la copropriété d'inscrire une hypothèque légale sur la fraction du copropriétaire qui est en défaut, pendant plus de 30 jours, de payer sa part des charges communes et des contributions au fonds de prévoyance.

[55] L'hypothèque du syndicat prend naissance lors de l'inscription d'un avis au Registre foncier⁷⁸. L'avis doit indiquer le montant pour lequel le copropriétaire est en défaut de même que le montant prévu pour les charges de l'année en cours et des deux années qui suivent la date de l'inscription. Cette particularité s'explique par le fait que le législateur a voulu, par souci d'efficacité, épargner au syndicat l'obligation d'inscrire une nouvelle hypothèque à chaque fois qu'une dette devenait exigible. Le rang de l'hypothèque du syndicat est déterminé par la règle générale de l'art. 2945 C.c.Q. qui pose le principe selon lequel les droits prennent rang suivant leur date d'inscription.

[56] L'inscription de l'avis doit être suivi, dans les trois ans, de l'inscription d'un préavis d'exercice d'un droit hypothécaire ou de la

⁷⁶ L'hypothèque n'est acquise que par son inscription (*Lévis (Ville de) c. Industries Davie inc.*, B.E. 2003BE-740 (C.A.)). Au sujet de l'avis, voir l'art. 2725 C.c.Q. qui, entre autres, en précise le contenu.

⁷⁷ C'est la règle généralement applicable aux hypothèques, voir art. 2945 C.c.Q.

⁷⁸ Le contenu de l'avis est aussi précisé à l'art. 2729. C.c.Q.

publication d'une action contre le propriétaire en défaut, sinon l'hypothèque s'éteint⁷⁹.

3° Créance résultant d'un jugement

[57] Afin de garantir l'exécution des jugements, le législateur a accordé une hypothèque légale au créancier en faveur de qui un tribunal ayant compétence au Québec a rendu un jugement portant condamnation à verser une somme d'argent⁸⁰.

[58] L'hypothèque résultant d'un jugement peut avoir pour objet un meuble ou immeuble appartenant à celui qui a été condamné. Elle garantit le paiement du montant pour lequel il a été condamné, de même que les intérêts accrus et les frais de justice⁸¹.

[59] L'hypothèque résultant d'un jugement prend naissance lors de l'inscription d'un avis au registre approprié, soit le Registre foncier ou le Registre des droits personnels ou réels mobiliers selon que l'on veuille grever un immeuble ou un meuble de l'hypothèque légale⁸². Cet avis doit être signifié au débiteur. L'hypothèque prend rang selon la date de l'inscription de l'avis⁸³.

[60] Contrairement à ce que l'on a dit au sujet de l'hypothèque du syndicat et de ce que l'on verra au sujet de l'hypothèque de la construction ou de la rénovation, le Code ne pose pas de condition relative à la conservation de l'hypothèque résultant d'un jugement.

4° Créances relatives à la construction ou à la rénovation

[61] Le législateur protège ceux qui, par leurs travaux ou leurs matériaux⁸⁴, contribuent à l'augmentation de la valeur d'un immeuble. En conséquence, l'assiette de l'hypothèque est limitée à l'immeuble construit ou rénové⁸⁵, comme le montant des créances qu'elle garantit l'est à la plus-value apportée⁸⁶. À l'égard des effets qu'elle produit, cette hypothèque légale est comparable à une priorité.

[62] Le caractère exceptionnel de cette hypothèque explique que les personnes qui en bénéficient sont identifiées de manière restrictive par le législateur. Ainsi l'article 2726 C.c.Q. prévoit que les ouvriers, entrepreneurs ou sous-entrepreneurs, architectes, ingénieurs et fournisseurs de matériaux en bénéficient⁸⁷. Seuls ceux qui contribuent directement à la construction ou à la rénovation d'un immeuble jouissent de cette hypothèque⁸⁸. Sont donc exclus, par exemple, l'architecte paysager et le décorateur. Parmi la liste des personnes dont les créances peuvent être garanties par l'hypothèque légale, il est possible que certaines n'aient pas elles-mêmes contracté avec le propriétaire, auquel cas elles doivent dénoncer leur contrat au propriétaire, sauf si elles sont des ouvriers⁸⁹. Par

⁸⁴ Ce qui inclut les matériaux qui sans être intégrés à l'immeuble ont servi à sa construction ou sa rénovation (voir *Lumberland inc. c. Nineteen Hundred Tower*, [1977] 1 R.C.S. 581).

⁸⁵ Art. 2726 C.c.Q. La rénovation inclut des travaux de réparation majeure et de démolition, voir *Beylerian c. Constructions et rénovations Willco Inc.*, [1997] R.J.Q. 1246 (C.A.); *Propriétés Provigo Ltée. c. Érecteur international Ltée.*, [2004] R.D.I. 7 (C.A.).

⁸⁶ Art. 2728 C.c.Q.

⁸⁷ L'architecte et l'ingénieur doivent détenir un permis d'exercice de leur ordre professionnel pour en jouir (*Pauzé c. Gauvin*, [1954] R.C.S. 15; *Landry c. Cunial* (1977), C.A. 501).

⁸⁸ *Construction Pépin & Fortin Inc. c. Résidences des Bois-Francs Inc.*, [1999] R.D.I. 361 (C.A.).

⁸⁹ L'hypothèque est limitée aux travaux, matériaux ou services qui suivent la dénonciation écrite (art. 2728 C.c.Q.). La dénonciation doit véritablement informer le propriétaire et non simplement mentionner que son auteur fera des travaux (voir, entre autres, *Turgeon & Jobin c. Entreprises d'Électricité*

⁷⁹ Art. 2800 C.c.Q.

⁸⁰ Art. 2730 al.1 C.c.Q. Voir à ce sujet *Larissa Development Corp. c. Anjou Gardens Ltée* (1971), C.A. 421.

⁸¹ Si la condamnation est relative au paiement d'une pension alimentaire, l'hypothèque garantie en outre le montant de l'indexation de la pension.

⁸² Art. 2730 al. 2 C.c.Q. La forme que doit prendre l'avis est aussi précisée à cet alinéa.

⁸³ C'est la règle généralement applicable aux hypothèques, voir art. 2945 C.c.Q.

la dénonciation, ceux qui participent à la construction ou à la rénovation d'un immeuble manifestent leur intention d'inscrire une hypothèque s'ils ne sont pas payés⁹⁰.

[63] L'hypothèque de la construction et de la rénovation se distingue des autres hypothèques légales notamment en ce qu'elle existe avant son inscription. Elle prend naissance; sans autre formalité, dès que la créance qu'elle garantit prend elle-même naissance⁹¹. L'article 2727 C.c.Q. précise qu'elle existe, sans publication, pendant les 30 jours qui suivent la fin des travaux. L'hypothèque est conservée par l'inscription d'un avis désignant l'immeuble grevé et indiquant le montant de la créance avant la fin du délai de 30 jours qui suit la fin des travaux⁹². L'avis doit être signifié. Puis, dans les six mois qui suivent la fin des travaux ou l'inscription, le créancier hypothécaire doit publier une action ou inscrire un préavis d'exercice d'un droit hypothécaire. À défaut, son hypothèque s'éteint.

[64] L'hypothèque de la construction et de la rénovation se distingue aussi des autres hypothèques légales en ce qu'elle prend rang avant toutes les autres hypothèques – légale ou conventionnelle⁹³. Le principe de l'article 2945 C.c.Q. ne s'applique donc pas à cette hypothèque. Si les biens du débiteur sont vendus, le prix de la vente est d'abord réparti entre les créanciers prioritaires, ensuite entre les titulaires d'une hypothèque de la construction ou de la rénovation, puis entre les autres créanciers

D.B. Inc., [1986] R.J.Q. 2025 (C.A.); *Roland Jacques Inc. c. Laboratoire Dr. Renaud Inc.*, [1980] C.A. 553). L'article 2728 C.c.Q. prévoit que la dénonciation doit être écrite. Or, la Cour d'appel a précisé que, comme cette exigence relève de l'ordre public de protection, le propriétaire pouvait y renoncer (*Pilote c. Fondations J.M.R. Bafaro Inc.*, [2003] R.D.I. 12 (C.A.)).

⁹⁰ *Roland Jacques Inc. c. Laboratoire Dr. Renaud Inc.*, [1980] C.A. 553.

⁹¹ Voir l'art. 2726 C.c.Q. et *Armor Ascenseur c. Caisse de dépôt et placement*, [1981] 1 R.C.S. 12.

⁹² La date de la fin des travaux est la date à laquelle la construction ou la rénovation est terminée. Elle est donc la même pour tous ceux qui y ont participé (*Gagnon c. Laporte* (1971), C.A. 1). Par ailleurs, rien n'empêche celui qui en bénéficie d'inscrire son hypothèque avant la fin des travaux.

⁹³ Art. 2952 C.c.Q.

hypothécaires et enfin entre les créanciers ordinaires. Si le prix ne suffit pas à payer l'ensemble des ouvriers, entrepreneurs ou sous-entrepreneurs, architectes, ingénieurs et fournisseurs de matériaux qui ont une hypothèque légale, ces hypothèques viennent en concurrence, proportionnellement à la valeur de chacune des créances et non proportionnellement à chacune des plus-values qu'ils auraient données à l'immeuble⁹⁴.

c) Modification de la sûreté

[65] L'hypothèque légale n'étant pas le fruit de la volonté du débiteur, celui-ci peut demander au tribunal d'en limiter l'étendue⁹⁵. Ce droit n'existe cependant pas si le créancier titulaire de l'hypothèque est l'État ou une personne morale de droit public. Dans les autres cas, un choix s'offre au débiteur. Il peut demander une réduction de l'assiette de l'hypothèque dans la mesure où une partie de ses biens suffit à garantir le paiement de la créance, ou demander la permission de substituer à l'hypothèque une autre sûreté suffisante pour garantir l'exécution de son obligation. Le tribunal jouit alors d'une large discrétion⁹⁶.

C. Les droits hypothécaires et leur exercice

[66] Les créanciers qui ont une créance dont l'exécution est garantie par une hypothèque se trouvent dans une situation privilégiée par rapport aux créanciers ordinaires. Outre l'action personnelle et les mesures provisoires mises à la disposition de tout créancier, les créanciers hypothécaires bénéficient des droits édictés à l'article 2748 C.c.Q.⁹⁷ Ainsi peuvent-ils « prendre possession du bien grevé pour l'administrer, le prendre en paiement de leur créance, le faire vendre sous contrôle de justice ou le vendre eux-mêmes ». L'exercice de l'un ou l'autre de ces droits est toutefois soumis aux mesures du préavis et du délaissement.

⁹⁴ Art. 2952 C.c.Q.

⁹⁵ Art. 2731 C.c.Q.

⁹⁶ *Droit de la famille* – 2334, J.E. 96-294 (C.A.).

⁹⁷ Les recours personnels et hypothécaires peuvent être exercés simultanément puisqu'ils n'ont pas le même objet (*Poulin-Sansoucy c. Services immobiliers Simmco D.P. Inc.*, J.E. 2000-1156 (C.A.)).

1. Les mesures préalables à l'exercice d'un droit hypothécaire

[67] Un créancier qui entend se prévaloir d'un recours hypothécaire doit d'abord signifier un préavis⁹⁸ en ce sens au débiteur ou à toute personne⁹⁹ contre laquelle le recours est intenté. Il est impératif que le contenu du préavis respecte les dispositions de l'article 2758 C.c.Q. Ainsi ce document doit-il dénoncer le défaut du débiteur de l'informer – ou informer le tiers – de son droit d'y remédier. Il doit aussi indiquer le montant de la créance, le droit hypothécaire que le créancier désire exercer et le bien qui fera l'objet du recours hypothécaire¹⁰⁰. Enfin, le préavis doit sommer la personne à qui il est adressé de délaisser le bien dans le délai prévu par la loi¹⁰¹. Avant l'expiration du délai imparti pour délaisser le bien, les créanciers ne peuvent exercer leurs droits hypothécaires¹⁰². Notons enfin qu'aux termes de l'article 2757 C.c.Q., le préavis ainsi que la preuve de sa signification doivent faire l'objet d'une inscription au bureau de la publicité des droits.

[68] Le délaissement précède donc l'exercice du droit hypothécaire. Il est volontaire ou forcé¹⁰³. Le délaissement est volontaire lorsque le débiteur ou la personne contre qui le droit est exercé reconnaît que le

⁹⁸ Le préavis est une mesure d'ordre public, le débiteur ne peut pas y renoncer. L'absence de préavis est d'ailleurs fatale (*Amyot c. Banque nationale du Canada*, [2004] R.J.Q. 2385 (C.A.)).

⁹⁹ Le créancier exerce son droit en quelques mains que le bien se trouve (art. 2654, 2660 C.c.Q.). Il peut donc l'exercer contre le débiteur ou une autre personne (par exemple, si le constituant est un tiers ou si le débiteur a aliéné le bien hypothéqué).

¹⁰⁰ Cette dernière précision est importante puisque le créancier dont l'hypothèque porte sur plusieurs biens peut exercer ses droits sur chacun des biens en même temps ou successivement (art. 2753 C.c.Q.).

¹⁰¹ Ce délai est de 60 jours s'il s'agit d'un bien immeuble ou de 20 jours s'il s'agit d'un bien meuble. Si le créancier désire prendre possession du bien à des fins d'administration, le délai est de 10 jours.

¹⁰² Art. 2749 C.c.Q. Le tribunal peut permettre au créancier d'exercer son droit avant la fin du délai lorsque les biens hypothéqués sont susceptibles de dépérir ou de se déprécier rapidement (art. 2767 C.c.Q.).

¹⁰³ Voir les art. 2763 et suiv. C.c.Q.

créancier peut exercer un droit hypothécaire et indique sa volonté de ne pas faire échec à l'exercice de ce droit. Faute de délaissement volontaire, le délaissement est forcé, c'est-à-dire qu'il est ordonné par un tribunal.

2. Les droits hypothécaires

[69] Peu importe que l'hypothèque du créancier soit une hypothèque conventionnelle ou une hypothèque légale, elle donne droit aux mêmes recours hypothécaires et les mesures préalables s'appliquent à l'exercice de tous ces recours.

a) La prise de possession à des fins d'administration

[70] Le régime juridique de la prise de possession à des fins d'administration se trouve aux articles 2773 à 2777 C.c.Q. Le créancier ne peut exercer ce recours que si les biens hypothéqués sont ceux d'une entreprise¹⁰⁴. Le créancier a alors, personnellement ou par l'intermédiaire d'un tiers à qui il délègue l'administration, les pouvoirs d'un administrateur du bien d'autrui chargé de la pleine administration¹⁰⁵. L'exercice de ce droit est temporaire, la propriété des biens hypothéqués n'est pas transférée au créancier. Les revenus qui résultent de l'administration servent à payer la dette garantie par l'hypothèque. L'article 2775 C.c.Q. précise les autres circonstances qui mettent fin à la prise de possession à des fins d'administration¹⁰⁶. Si l'administration a produit plus de revenus que ce qui était nécessaire pour payer le créancier, le solde est remis à celui contre qui le droit est exercé¹⁰⁷.

b) La vente par le créancier

[71] Le régime juridique de la vente par le créancier se trouve aux articles 2784 à 2790 C.c.Q. Le créancier ne peut exercer ce recours que si

¹⁰⁴ Art. 2773 C.c.Q.

¹⁰⁵ Voir les art. 1306 et suiv. C.c.Q.

¹⁰⁶ Pour connaître les obligations du créancier à la fin de l'administration, voir les art. 2776 et 2777 C.c.Q.

¹⁰⁷ Art. 2777 C.c.Q.

les biens hypothéqués sont ceux d'une entreprise¹⁰⁸. La vente par le créancier a lieu soit de gré à gré, par appel d'offres¹⁰⁹ ou aux enchères¹¹⁰. L'article 2785 C.c.Q. impose certaines obligations au créancier qui choisit ce recours. Il doit, notamment, vendre le bien sans retard inutile, pour un prix commercialement raisonnable et dans le meilleur intérêt de celui contre qui le droit hypothécaire est exercé.

[72] La vente par le créancier entraîne la disparition de son hypothèque et, s'il y a lieu, des hypothèques antérieures qui grevaient le bien¹¹¹. L'acquéreur prend donc le bien à charge des hypothèques subséquentes à celle du créancier qui lui a vendu le bien et des droits réels créés après l'inscription du préavis s'il y a consenti¹¹². Si le prix de la vente ne suffit pas à payer le créancier (et les créanciers qui avaient des hypothèques antérieures, s'il y a lieu), le débiteur de l'obligation dont l'exécution était garantie par l'hypothèque demeure obligé personnellement¹¹³. Par contre, si le prix de la vente suffit à payer tous les créanciers, le solde est remis à celui contre qui le droit est exercé.

c) La vente sous contrôle de justice

[73] Le régime juridique de la vente sous contrôle de justice se trouve aux articles 2791 à 2794 C.c.Q. Le recours requiert que le créancier s'adresse à un tribunal, même s'il obtient le délaissement volontaire du bien hypothéqué, puisque c'est par jugement que sont fixées les modalités de cette vente. Le tribunal désigne la personne qui procédera à

la vente, détermine les conditions et les charges de la vente, indique si la vente sera de gré à gré, par appel d'offres ou aux enchères¹¹⁴. Il peut aussi fixer une mise à prix.

[74] La vente sous contrôle de justice purge les droits réels¹¹⁵ c'est-à-dire qu'elle entraîne la disparition de toutes les hypothèques qui grevaient le bien¹¹⁶. L'acquéreur prend donc le bien libre des hypothèques qui existaient avant la vente. Si le prix de la vente ne suffit pas à payer le créancier qui vend le bien de même que tous les autres créanciers hypothécaires, le débiteur de l'obligation dont l'exécution était garantie par hypothèque demeure obligé personnellement. Par contre si le prix de la vente suffit à payer tous les créanciers, le solde est remis à celui contre qui le droit est exercé.

d) La prise en paiement

[75] Le régime juridique de la prise en paiement se trouve aux articles 2778 à 2783 C.c.Q. À moins que le créancier ait obtenu le délaissement volontaire du bien et que le débiteur ait acquitté moins de la moitié de l'obligation garantie par hypothèque, le créancier doit obtenir la permission du tribunal pour exercer ce recours¹¹⁷. C'est le seul recours qui peut être refusé au créancier lorsque le débiteur est en défaut et que la créance est liquide et exigible¹¹⁸.

¹⁰⁸ Art. 2784 C.c.Q.

¹⁰⁹ L'art. 2787 C.c.Q. pose certaines exigences relatives à la vente par appel d'offres.

¹¹⁰ L'art. 2788 C.c.Q. précise les obligations du créancier qui procède par vente aux enchères.

¹¹¹ La volonté du créancier de vendre le bien peut toutefois être mise en échec par les créanciers dont le rang est antérieur puisque ceux-ci ont priorité pour l'exercice de leurs droits hypothécaires, ils peuvent donc empêcher la vente en exerçant l'un ou l'autre des recours hypothécaires (art. 2750 C.c.Q.).

¹¹² Art. 2790 C.c.Q.

¹¹³ Art. 2789 C.c.Q.

¹¹⁴ Art. 2791 C.c.Q.

¹¹⁵ Art. 2794 C.c.Q.

¹¹⁶ Les créanciers dont le rang est antérieur peuvent empêcher la vente du bien sous contrôle de justice et exercer eux-mêmes l'un ou l'autre des recours hypothécaires puisque ceux-ci ont priorité pour l'exercice de leurs droits hypothécaires (art. 2750 C.c.Q.).

¹¹⁷ Art. 2778 C.c.Q. Notons que la Cour suprême a décidé que la notion d'« obligation garantie » inclut le capital, les intérêts et les frais (voir *CIBC Mortgage Corp. c. Vasquez*, [2002] R.C.S. 60).

¹¹⁸ Le créancier qui exerce un autre recours peut aussi être obligé de s'adresser au tribunal pour obtenir le délaissement forcé ou pour que soient fixées les modalités de la vente sous contrôle de justice, mais il n'a pas à demander l'autorisation du tribunal.

[76] La volonté du créancier de prendre le bien en paiement peut être mise en échec par les autres créanciers hypothécaires. Le créancier dont le rang est antérieur a priorité, pour l'exercice de ses droits hypothécaires, il peut donc empêcher la prise en paiement en prenant lui-même le bien en paiement ou en exerçant un autre recours hypothécaire¹¹⁹. Les créanciers subséquents peuvent aussi empêcher la prise en paiement en exigeant que le créancier procède plutôt à la vente du bien¹²⁰. Si le créancier désire tout de même prendre le bien en paiement, il peut le faire à condition de désintéresser les créanciers ayant demandé la vente du bien¹²¹.

[77] La prise en paiement entraîne la disparition de l'hypothèque du créancier qui prend le bien et, s'il y a lieu, des hypothèques subséquentes qui le grevaient¹²². Les hypothèques antérieures subsistent. Les hypothèques légales de la construction créées avant l'inscription du préavis subsistent également¹²³. Le créancier devient propriétaire du bien rétroactivement à la date de l'inscription du préavis et son titre de propriété est le jugement de délaissement ou l'acte constatant le délaissement volontaire¹²⁴.

[78] La prise en paiement est un paiement. Elle entraîne donc l'extinction de l'obligation qui existait entre le débiteur et le créancier qui a pris le bien en paiement : le débiteur n'a plus d'obligation personnelle et est libéré¹²⁵. Il demeure toutefois obligé personnellement vis-à-vis des créanciers qui avaient des hypothèques de rang subséquent.

¹¹⁹ Art. 2750 C.c.Q.

¹²⁰ Art. 2779 C.c.Q.

¹²¹ Art. 2780 C.c.Q.

¹²² Art. 2783 et 2801 C.c.Q.

¹²³ Voir 9026-9481 *Québec Inc. c. 2166-6664 Québec Inc.*, [2002] R.J.Q. 2228 (C.A.). Sur la notion de « date de création de l'hypothèque légale de la construction », voir *Armor Ascenseur c. Caisse de dépôt et placement*, [1981] 1 R.C.S. 12.

¹²⁴ Art. 2780 et 2783 C.c.Q.

¹²⁵ Art. 2782 C.c.Q.

D. L'extinction de l'hypothèque

[79] L'hypothèque étant un droit accessoire garantissant l'exécution d'une obligation, elle ne subsiste qu'en autant que cette obligation existe. Elle s'éteint donc par voie accessoire lorsque l'obligation s'éteint par le paiement, la compensation, la remise, ou pour l'une des autres causes prévues par la loi¹²⁶.

[80] L'hypothèque peut également s'éteindre par voie principale notamment pour les causes prévues aux articles 2795, 2796, 2798, 2799 et 2800 du *Code civil du Québec*. L'obligation subsiste alors, mais elle n'est plus garantie par une hypothèque. L'hypothèque s'éteint par la perte du bien grevé, son changement de nature, sa mise hors commerce ou son expropriation¹²⁷. Toutefois lorsque le bien qui change de nature est un meuble qui devient immeuble, l'hypothèque mobilière peut subsister, à titre d'hypothèque immobilière, si elle est inscrite sur le *Registre foncier*¹²⁸.

[81] L'hypothèque s'éteint également après un délai de 10 ans en matière mobilière et de 30 ans en matière immobilière, à moins que les formalités imposées pour sa conservation n'aient été accomplies¹²⁹. Cette règle s'apparente à celles relatives à la conservation de l'hypothèque légale de la construction ou de la rénovation et de l'hypothèque légale du syndicat qui ne sont conservées que si leur titulaire publie une action

¹²⁶ Voir les art. 2797 et 2802 C.c.Q. Mais comme le précise l'art. 2797 C.c.Q. « dans le cas d'une ouverture de crédit et dans tout autre cas où le débiteur s'oblige à nouveau en vertu d'une stipulation dans l'acte constitutif d'hypothèque, celle-ci subsiste malgré l'extinction de l'obligation, à moins qu'elle n'ait été radiée ».

¹²⁷ Art. 2795 C.c.Q.

¹²⁸ Art. 2696 C.c.Q.

¹²⁹ Art. 2798 et 2799 C.c.Q. Précisions que l'hypothèque mobilière avec dépossession s'éteint lorsque le créancier perd la détention du bien hypothéqué.

contre le propriétaire en défaut, ou inscrit un préavis d'exercice d'un droit hypothécaire du syndicat dans un certain délai¹³⁰.

[82] L'exercice des droits hypothécaires entraîne parfois l'extinction de l'hypothèque. La prise en paiement éteint l'hypothèque de celui qui a pris le bien en paiement et les hypothèques subséquentes à la sienne¹³¹. De même, lors de la vente du bien par le créancier, son hypothèque et les hypothèques antérieures s'éteignent¹³². Enfin, la vente du bien hypothéqué sous le contrôle de la justice entraîne l'extinction des hypothèques qui grevaient ce bien¹³³.

¹³⁰ Voir les art. 2728, 3061 C.c.Q. et *supra*, par. 63 au sujet de l'hypothèque légale de la construction ou de la rénovation. Voir l'art. 2800 C.c.Q. et *supra*, par. 56 au sujet de l'hypothèque légale du syndicat.

¹³¹ Voir les art. 2783 et 2801 C.c.Q., ce dernier précise que dans cette hypothèse « l'hypothèque des créanciers de rang postérieur ne s'éteint que par l'inscription de l'acte volontairement consenti et accepté ou du jugement en délaissement ».

¹³² Art. 2790 C.c.Q.

¹³³ Art. 2794 C.c.Q.