

# Les affaires et le droit



## Chapitre 21

### *Les priorités et l'hypothèque*

Me Micheline Montreuil

# Contenu

## ➤ Les priorités

- Les priorités mobilières
- Les priorités immobilières
- L'existence de la dette même sans priorité

## ➤ L'hypothèque

- La nature de l'hypothèque
- Les espèces d'hypothèque
- L'objet et l'étendue de l'hypothèque
- L'hypothèque conventionnelle
- L'hypothèque légale
- Certains effets de l'hypothèque
- L'exercice des droits hypothécaires
- Les recours du créancier
- L'extinction de l'hypothèque
- La vente et le financement d'un immeuble

# Le gage commun des créanciers

- **2644 C.c.Q. Les biens du débiteur sont affectés à l'exécution de ses obligations et constituent le gage commun de ses créanciers.**
- **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 [...]**
- **2646 [...] C.c.Q. En cas de concours entre les 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 préférence.**
- **2647 C.c.Q. Les causes légitimes de préférence sont les priorités et les hypothèques.**

# Distribution en proportion des créances

- **Par exemple, si Jacques doit 1 000 \$ à Antoine, 2 000 \$ à Brigitte, 3 000 \$ à Caroline et 4 000 \$ à Denis pour un total de 10 000 \$, et qu'il ne dispose que de 800 \$, chaque créancier ne recevra que 8 % de la somme qui lui est due.**
- **En effet, les 800 \$ de Jacques ne représentent que 8 % du 10 000 \$ de ses dettes.**
- **Donc, Antoine recevra 80 \$, Brigitte 160 \$, Caroline 240 \$ et Denis 320 \$, pour un total de 800 \$.**
- **Par contre, si Antoine avait bénéficié d'une cause légitime de préférence, il aurait reçu 800 \$, tandis que les autres créanciers n'auraient rien reçu.**
- **De cet exemple, nous pouvons déduire qu'il est important pour un créancier de bénéficier d'une cause légitime de préférence afin d'être payé non pas par concurrence, mais par préférence aux autres créanciers.**

# Les priorités

- **2650 C.c.Q.** Est prioritaire la créance 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.
- **2651 C.c.Q.** Les créances prioritaires sont les suivantes et, lorsqu'elles se rencontrent, elles sont, malgré toute convention contraire, colloquées dans cet ordre :
  - Les frais de justice et toutes les dépenses faites dans l'intérêt commun
  - La créance du vendeur impayé pour le prix du meuble **vendu à une personne physique qui n'exploite pas une entreprise**
  - Les créances de ceux qui ont un droit de rétention sur un meuble, pourvu que ce droit subsiste
  - Les créances de l'État pour les sommes dues en vertu des lois fiscales
  - Les créances des municipalités et des commissions scolaires pour les impôts fonciers sur les immeubles qui y sont assujettis [...]

# Exemples de priorités

## ➤ **Voici quatre exemples de priorités mobilières**

- 700 \$ dus à l'huissier qui a fait la saisie et la vente en justice
- 400 \$ à titre de solde du prix d'achat d'un téléviseur
- 650 \$ dus au réparateur de l'automobile qui a retenu le véhicule
- 3 000 \$ dus à Revenu Québec pour impôt impayé

## ➤ **Voici trois exemples de priorités immobilières**

- 2 000 \$ dus au shérif qui a saisi un immeuble
- 1 800 \$ dus à la ville de Lévis à titre de taxes foncières municipales
- 600 \$ dus à la commission scolaire Pointe-Lévy à titre de taxes foncières scolaires

# Les frais de justice

- **Les frais de justice sont les frais encourus pour la saisie et la vente en justice des biens.**
- **Les frais de justice comprennent les honoraires et frais judiciaires ainsi que les honoraires et frais d'huissier.**
- **Par exemple, le droit de greffe pour une saisie.**
- **Par exemple, l'annonce dans les journaux pour la vente des biens saisis.**

# Les dépenses faites dans l'intérêt commun

- **Les dépenses faites dans l'intérêt commun comprennent les couts d'entreposage des biens, de location d'un coffret de sécurité, de chauffage et d'éclairage et d'autres services pour garantir la conservation de ces biens.**
- **Par exemple, si un huissier saisit un commerce de boucherie, l'électricité est essentielle pour maintenir les congélateurs en marche et éviter de perdre les viandes. Par conséquent, dans un tel cas, le cout de l'électricité est une dépense faite dans l'intérêt commun.**
- **Il en va de même pour le salaire des bouchers, les assurances du commerce, etc.**



# La créance du vendeur

- **La créance du vendeur est la somme que l'acheteur doit encore au vendeur parce qu'il a acheté un bien sans le payer immédiatement.**
- **Cette créance prioritaire du vendeur impayé est un peu particulière car le vendeur peut exercer deux droits distincts :**
  - **Il peut revendiquer le bien vendu dans un délai de trente jours de la date de délivrance du bien**
  - **Il peut être préféré sur le prix de vente**
- **Cette situation se produit souvent en matière commerciale lorsque le fabricant vend à un grossiste des marchandises payables sur réception. Évidemment, il y a toujours quelques jours de délai entre le moment de la réception de la commande et l'envoi du chèque. Si, entretemps, le grossiste est l'objet d'une saisie, le fabricant peut revendiquer les biens qu'il a vendus, s'il respecte le délai de 30 jours, afin d'éviter que ces biens soient vendus en justice à une valeur moindre que leur valeur réelle.**

# Le droit de rétention

- **Le droit de rétention est celui, pour le créancier, de retenir un bien appartenant à son débiteur tant que ce dernier ne lui a pas payé tout ce qu'il lui doit.**
- **Par exemple, si Constructel envoie un de ses camions chez Morin GMC pour le faire réparer, Morin GMC peut retenir ce camion tant et aussi longtemps que le cout des réparations n'a pas été entièrement payé par Constructel. Dans ce cas, Morin GMC exerce son droit de rétention.**
- **Pour que le droit de rétention subsiste, il faut que l'ouvrier ou le réparateur retienne l'objet jusqu'à parfait paiement. S'il remet l'objet à son propriétaire, le droit de rétention s'éteint.**

# Les créances prioritaires de l'État

- **Les créances prioritaires de l'État sont décrites dans le *Code civil* et dans des lois particulières, surtout en matière fiscale.**
- **Elles permettent à l'État d'être un créancier prioritaire pour les sommes qui lui sont dues par une personne chargée de la perception de la taxe de vente, des déductions à la source ou d'autres sommes, ainsi que pour toute somme due au titre de l'impôt à payer.**

# L'état de collocation

- **Si les biens d'une personne sont saisis et vendus en justice, il faut dresser un état de collocation pour répartir les sommes provenant de la vente des biens entre les différents créanciers.**
- **Il faut donc dresser la liste :**
  1. **Des sommes d'argent provenant de la liquidation des biens**
  2. **De tous les créanciers**
  3. **Des créanciers par ordre de priorité**
  4. **Des paiements ou état de collocation**
  5. **Des créanciers ordinaires**
  6. **De la répartition entre les créanciers ordinaires**

# Les priorités immobilières

- Il n'y a que deux créances prioritaires sur les immeubles.
- La première est identique à celle que nous avons déjà vue sur les meubles, soit la **créance prioritaire relative aux frais de justice et à toutes les dépenses faites dans l'intérêt commun.**
- La seconde est la **créance prioritaire des municipalités et des commissions scolaires, laquelle concerne les taxes foncières municipales et les taxes foncières scolaires.** Elle permet à une municipalité et à une commission scolaire d'être payées en priorité pour les taxes foncières dues mais impayées.
- Comme les priorités ont préséance sur les hypothèques, il va de soi qu'une municipalité ou une commission scolaire sera généralement assurée d'être entièrement payée, sauf pour les terrains vacants, car un terrain sur lequel est construite une bâtisse doit pouvoir se vendre à un prix suffisamment élevé pour couvrir le montant des taxes municipales et scolaires.

# L'existence de la dette même sans priorité

- Il est important de se souvenir que la priorité n'est qu'un accessoire, une forme de garantie pour assurer le remboursement d'une dette.
- Par conséquent, il est possible qu'une priorité n'existe plus si le bénéficiaire a négligé d'exercer son recours dans le délai prévu par la loi.
- **Néanmoins, malgré l'inexistence de la priorité, la dette existe toujours.**
- La seule différence repose sur le fait que le créancier n'a plus de priorité ou de garantie qui lui assure le remboursement de sa dette.

# L'hypothèque

- **2660 C.c.Q. 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 le présent code.**
- **L'hypothèque est un droit réel qui consiste tout simplement à donner en garantie un bien meuble ou immeuble, qu'il s'agisse de biens en stock, d'équipements de production comme une presse ou un ordinateur, de véhicules comme un camion ou une niveleuse, de comptes clients, d'un terrain vague, d'un terrain de stationnement, d'une résidence, d'un édifice à bureaux, d'un centre commercial, d'un entrepôt ou d'une usine, à un prêteur, à un vendeur ou même à toute autre forme de créancier pour garantir le remboursement d'un prêt, d'une balance de prix de vente ou de toute autre obligation. Cependant, l'hypothèque n'est qu'un accessoire pour garantir l'exécution d'une obligation.**

# L'hypothèque est un accessoire

- **2661 C.c.Q. L'hypothèque n'est qu'un accessoire et ne vaut qu'autant que l'obligation dont elle garantit l'exécution subsiste.**
- **Cela signifie qu'une hypothèque n'est qu'un accessoire à une obligation principale, comme un contrat de prêt.**
- **Comme l'hypothèque n'est qu'un accessoire, la nullité de l'hypothèque n'entraîne pas la nullité du contrat de prêt.**
- **Cependant, si le contrat de prêt est nul, l'hypothèque est nulle même si le contrat a été rédigé par un notaire sous forme de minute, car lorsque le contrat principal est nul, l'accessoire qu'est l'hypothèque est également nul.**



# L'hypothèque doit être notariée et publiée

- De plus, tant et aussi longtemps que l'emprunt n'est pas remboursé en totalité, il existe toujours une hypothèque qui grève l'ensemble des biens du débiteur, et si le débiteur désire libérer certains biens de l'hypothèque, il doit rembourser la totalité des sommes dues à son créancier ou négocier avec lui des modalités pour l'obtention d'une quittance partielle moyennant le paiement d'une partie du solde. Le créancier est cependant libre d'accepter ou de refuser d'accorder une quittance partielle.
- Enfin, pour que l'acte d'hypothèque puisse produire ses effets, il est essentiel que l'acte d'hypothèque soit inscrit par l'officier de la publicité des droits sur la fiche immobilière appropriée du registre foncier du bureau de la publicité des droits dans la circonscription foncière où est situé l'immeuble.

# Les espèces d'hypothèque

- 2664 C.c.Q. L'hypothèque n'a lieu que dans les conditions et suivant les formes autorisées par la loi.

Elle est **conventionnelle** ou **légale**.

- 2665 C.c.Q. L'hypothèque est **mobilière** ou **immobilière**, selon qu'elle grève un meuble ou un immeuble, ou une universalité soit mobilière, soit immobilière.

L'hypothèque **mobilière** a lieu **avec dépossession** ou **sans dépossession** du meuble hypothéqué.

Lorsqu'elle a lieu avec dépossession, elle est aussi appelée gage.

# Hypothèque conventionnelle ou légale

- **Voici un exemple d'hypothèque conventionnelle.**
- Micheline emprunte 750 000 \$ à la Caisse populaire Desjardins de Charlesbourg pour payer le solde du prix de vente de l'immeuble qu'elle vient d'acheter pour 1 000 000 \$ avec 250 000 \$ comptant.
- **Voici un exemple d'hypothèque légale.**
- Constructel a rénové l'immeuble de Micheline au cout de 175 000 \$ et elle n'a pas encore été payée, Constructel va publier un avis d'hypothèque légale sur l'immeuble de Micheline afin de protéger sa créance.

# L'objet et l'étendue de l'hypothèque

- **L'hypothèque ne peut grever des biens insaisissables.**
- **Elle ne peut non plus grever les meubles du débiteur qui garnissent sa résidence principale, servent à l'usage du ménage et sont nécessaires à la vie de celui-ci.**
- **Comme le défaut de respecter les conditions d'un acte d'hypothèque peut entraîner la saisie et la vente en justice du bien qui y est soumis, il va de soi que l'hypothèque ne peut grever des biens insaisissables ni les meubles du débiteur qui garnissent sa résidence principale car le législateur a prévu des exceptions précises qui empêchent ou restreignent le droit de les saisir.**

# Le constituant de l'hypothèque

- **Seul le propriétaire d'un bien peut donner un bien en garantie. Il peut donner son bien pour garantir le remboursement d'un emprunt qu'il a contracté, mais il peut aussi donner son bien pour garantir le remboursement de l'emprunt d'une autre personne s'il a cautionné l'emprunt d'une autre personne.**
- **2683 C.c.Q. À moins qu'elle n'exploite une entreprise et que l'hypothèque ne grève les biens de l'entreprise, une personne physique ne peut consentir une hypothèque mobilière sans dépossession que dans les conditions et sur les véhicules routiers et autres biens meubles déterminés par règlement.**
- **Donc, en principe, l'hypothèque mobilière n'existe que pour la personne qui exploite une entreprise.**
- **Cependant, le législateur a autorisé une hypothèque mobilière pour une personne physique ordinaire comme un particulier ou un consommateur qui donne son véhicule en garantie d'un prêt.**

# L'obligation garantie par hypothèque

- **2687 C.c.Q. L'hypothèque peut être consentie pour quelque obligation que ce soit.**
- **Cet article énonce un principe très important, à savoir qu'un acte d'hypothèque peut servir à garantir des obligations très variées tel :**
  - **Un emprunt d'argent**
  - **Un cautionnement judiciaire**
  - **Un cautionnement pour garantir le paiement d'une somme due en vertu des lois fiscales**
  - **Le paiement d'une pension alimentaire**
  - **La bonne gestion de biens appartenant à une personne sous notre responsabilité, etc.**

## Exemples d'obligations garanties par hypothèque – I

- Par exemple, Construifor a exécuté sur la maison de Julie d'importants travaux de rénovation qui s'élèvent à 50 000 \$ et qui ont donné à cette maison une plus-value de 20 000 \$.
- Si Julie refuse de payer la somme de 50 000 \$ à Construifor, cette dernière peut procéder à l'inscription d'un avis désignant l'immeuble de Julie grevé d'une hypothèque. Ainsi, il existe une **hypothèque légale** de 20 000 \$ sur l'immeuble de Julie en faveur de Construifor.
- Par ailleurs, si Alice a obtenu un jugement de la Cour supérieure condamnant Julie à lui payer la somme de 75 000 \$ mais que cette dernière ne dispose pas immédiatement de cette somme et qu'Alice consent à attendre quelques mois, elle peut prendre une **hypothèque légale** sur l'immeuble de Julie.
- Ainsi, Julie ne peut plus vendre son immeuble sans devoir en priorité rembourser Alice.

## Exemples d'obligations garanties par hypothèque – II

- **Voici un premier exemple d'hypothèque conventionnelle.**
- Julie désire acheter un immeuble d'une valeur de 2 000 000 \$ appartenant à Gestobec mais elle ne dispose que d'une somme liquide de 500 000 \$.
- Si Gestobec accepte de lui prêter la somme manquante de 1 500 000 \$, Gestobec se trouve à accepter la balance du prix de vente, c'est-à-dire que Julie doit encore 1 500 000 \$ à Gestobec.
- Pour garantir le paiement du solde du prix de vente, Julie peut hypothéquer l'immeuble acheté en faveur de Gestobec pour la balance du prix de vente, soit la somme de 1 500 000 \$.
- Ainsi, si Julie fait défaut de rembourser le solde selon les conditions prévues, Gestobec peut faire saisir et vendre l'immeuble et être payé prioritairement.



## Exemples d'obligations garanties par hypothèque – III

- **Voici un deuxième exemple d'hypothèque conventionnelle.**
- Julie vient de divorcer de François et elle a été condamnée à lui verser une prestation compensatoire de 200 000 \$. Pour le moment, Julie n'a pas cette somme mais elle prévoit l'avoir dans 18 mois.
- Dans ce cas, elle peut accorder à François une hypothèque de 200 000 \$ sur son immeuble, de telle sorte que le paiement de cette somme est garanti par l'immeuble.
- **Voici un troisième exemple d'hypothèque conventionnelle.**
- Julie désire emprunter 50 000 \$ pour acheter de nouveaux meubles afin de remplacer ceux qu'elle a laissés à François.
- La Banque de Montréal est disposée à lui prêter cette somme mais elle désire obtenir une hypothèque sur l'immeuble de Julie pour garantir le remboursement du prêt.

## Exemples d'obligations garanties par hypothèque – IV

- **Voici un quatrième exemple d'hypothèque conventionnelle.**
- En matière d'emprunt sous forme de marge de crédit garantie par hypothèque, la règle est que le prêteur ne prête pas immédiatement la somme maximale et l'emprunteur n'emprunte pas non plus la somme maximale.
- Par exemple, si la Banque de Montréal accorde à René une marge de crédit de 100 000 \$, ce dernier peut en emprunter immédiatement 25 000 \$, en rembourser 10 000 \$ dans 15 jours, en emprunter de nouveau 45 000 \$ dans trois mois, en rembourser 7 000 \$ dans quatre mois, et ainsi de suite.
- L'hypothèque demeure valable même si la pleine somme n'a pas encore été prêtée ou empruntée.
- L'acte d'hypothèque consenti par René en faveur de la Banque de Montréal doit mentionner qu'il s'agit d'une marge de crédit **jusqu'à concurrence d'une somme maximale de 100 000 \$.**

## Exemples d'obligations garanties par hypothèque – V

- **Voici un cinquième exemple d'hypothèque conventionnelle.**
- René est tuteur de Caroline, une mineure.
- L'acte d'hypothèque peut servir à garantir la bonne gestion par René des biens appartenant à Caroline.
- Il est évident que nous ne pouvons pas déterminer à l'avance le montant des dommages ou des pertes que René pourrait faire subir à Caroline à la suite d'une mauvaise gestion ou de la fraude; il faudra attendre la reddition de compte pour évaluer le montant des dommages.
- Dans un tel cas, l'acte d'hypothèque doit néanmoins mentionner un montant précis même si le montant des dommages que pourrait subir Caroline n'est pas connu; ce montant représente le montant des dommages qui est garanti par l'hypothèque et non pas le montant total de la réclamation que Caroline pourrait obtenir.

## Exemples d'obligations garanties par hypothèque – VI

- **Supposons que :**
  - René a consenti une hypothèque de 100 000 \$ sur sa maison pour garantir la bonne gestion des biens de Caroline
  - Qu'il fraude Caroline pour 180 000 \$
  - Que Caroline obtient un jugement de 180 000 \$ contre René
  - Que la maison de René est vendue lors d'une vente sous contrôle de justice qui rapporte 125 000 \$
- **Caroline sera créancière garantie pour une somme de 100 000 \$.**
- **Caroline sera créancière ordinaire pour le solde de 80 000 \$ qu'elle pourra prélever à même le solde de 25 000 \$ provenant de la vente (s'il n'y a pas d'autres créanciers qui ont des droits sur cette maison) et à même les autres biens personnels de René tels une automobile, le compte de banque, etc.**

# Taux d'intérêt flottant

- **En matière commerciale, et principalement en matière de marge de crédit ou d'hypothèque mobilière, il est de pratique courante d'avoir un taux d'intérêt flottant, c'est-à-dire un taux d'intérêt qui varie en fonction de la situation économique et du taux d'intérêt fixé par la Banque du Canada. Dans un tel cas, la clause relative au taux d'intérêt inscrite sur l'acte d'hypothèque peut se lire ainsi :**
  - **Le taux d'intérêt annuel est de 1,5 % en sus du taux d'intérêt annuel préférentiel de la Banque de Montréal, en vigueur tant après qu'avant l'échéance, et jusqu'à parfait paiement au bureau de la Banque de Montréal. À la date de la signature de cet acte d'hypothèque, le taux d'intérêt annuel préférentiel de la banque est de 6,25 %.**
- **Ce qui donne en pratique un taux d'intérêt réel de 7,75 % à la date de la signature de l'acte d'hypothèque.**
- **Par exemple, en juin 2012, le taux préférentiel de la Banque de Montréal est de 3 %, ce qui donne un taux d'intérêt réel de 4,5 %.**

# L'hypothèque immobilière

- **Tout acte d'hypothèque immobilière conventionnelle doit obligatoirement être reçu devant un notaire, qui doit rédiger cet acte **sous forme de minute**; si l'acte d'hypothèque n'est pas fait selon cette forme, l'hypothèque n'existe pas.**
- **Par exemple, si un avocat a rédigé le contrat de prêt hypothécaire de 70 000 \$ entre la Banque Royale du Canada et Maurice, le contrat de prêt est valide, mais non pas l'hypothèque qui est frappée de nullité absolue; rien ne peut corriger ce vice.**

# Exemple d'emprunt garanti par hypothèque

- Le **capital** est le montant emprunté, l'**intérêt** est le loyer de l'argent, directement proportionnel au montant du capital emprunté, l'**amortissement** est la période sur laquelle le remboursement de l'emprunt est calculé et le **terme** est la période durant laquelle le **taux d'intérêt** et le **montant des versements** demeurent fixes.
- Par exemple, si la Caisse populaire Desjardins de Charlesbourg accepte de prêter à Gérard une somme de 1 800 000 \$ au taux de 12,5 %, amortie sur 20 ans avec un terme de cinq ans, pour des versements mensuels égaux et consécutifs de 20 054,17 \$ payables le premier jour de chaque mois, cela signifie que Gérard a besoin de 20 ans pour rembourser cet emprunt et que, dans cinq ans, il doit renégocier les conditions du prêt, c'est-à-dire le taux d'intérêt, le montant du versement et la durée du nouveau terme.
- À ce moment, il peut, par exemple, décider de réduire la période d'amortissement de 15 ans à 13 ans et de demander un terme de deux ans.
- Il pourrait aussi augmenter la période d'amortissement et le terme.
- Gérard prendra sa décision en fonction des conditions économiques, de sa capacité financière et des projets qu'il peut vouloir réaliser.

# L'hypothèque mobilière

- L'hypothèque mobilière couvre trois catégories de biens meubles :
  - Les biens en stock
  - Les équipements de production
  - Les comptes clients
- **En règle générale, l'hypothèque mobilière a lieu sans dépossession**, ce qui signifie que l'emprunteur conserve la jouissance et l'utilisation des biens donnés en garantie.
- Cependant, cet acte d'hypothèque doit être rédigé par écrit.
- Par contre, et contrairement à l'acte d'hypothèque immobilière, il n'est pas nécessaire que l'acte d'hypothèque mobilière soit notarié, puisque cela n'est pas une exigence du *Code civil*; il peut être sous seing privé et signé par le banquier qui accorde le prêt.



# Description des biens soumis à l'hypothèque

- **2697 C.c.Q.** L'acte constitutif d'une hypothèque mobilière doit contenir une description suffisante du bien qui en est l'objet ou, s'il s'agit d'une universalité de meubles, l'indication de la nature de cette universalité.
- En effet, il serait très difficile pour un créancier d'exercer ses droits sur des biens déterminés de son débiteur si les biens ne sont pas décrits avec suffisamment de précision pour permettre leur identification sans problème.
- La description des biens individualisés comme des camions doit donc comprendre la marque, le modèle, l'année et le numéro de série.
- Par contre, si l'emprunteur a donné en garantie tous ses comptes clients, il est impossible de les décrire spécifiquement dans l'acte d'hypothèque.
- Enfin, si l'emprunteur a donné en garantie tous ses biens en stock, il est possible de décrire au moins la nature de ces biens pour aider à leur identification.

# L'hypothèque ouverte – I

- **2715 C.c.Q. L'hypothèque ouverte est celle dont certains des effets sont suspendus jusqu'au moment où, le débiteur ou le constituant ayant manqué à ses obligations, le créancier provoque la clôture de l'hypothèque en leur signifiant un avis dénonçant le défaut et la clôture de l'hypothèque.**

**Le caractère ouvert de l'hypothèque doit être expressément stipulé dans l'acte.**

- **L'hypothèque ouverte est courante en matière commerciale, puisqu'elle couvre généralement une universalité de biens dont la valeur exacte sera établie au moment de l'inscription de l'avis de clôture à la suite d'un défaut du débiteur. Ces biens sont les comptes clients et les stocks.**

# L'hypothèque ouverte – II

- **L'hypothèque ouverte couvre une seconde réalité : il s'agit d'une hypothèque comportant généralement un taux d'intérêt plus élevé, généralement flottant, mais pouvant être remboursée en tout temps sans pénalité.**
- **Comme la plupart des contrats de prêt comportent des clauses qui interdisent le remboursement anticipé ou qui imposent des pénalités élevées, l'emprunteur devrait choisir une hypothèque ouverte s'il décide de vendre son immeuble dans les prochains mois ou s'il prévoit faire des changements importants au niveau du mode de financement de son immeuble.**
- **Ainsi, il pourra faire les changements désirés sans pénalité et au moment de son choix.**

# L'hypothèque légale

- **2724 C.c.Q. Les seules créances qui peuvent donner lieu à une hypothèque légale sont les suivantes :**
- **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**
  - **Les créances des personnes qui ont participé à la construction ou à la rénovation d'un immeuble**
  - **La créance du syndicat des copropriétaires pour le paiement des charges communes et des contributions au fonds de prévoyance**
  - **Les créances qui résultent d'un jugement**

# L'hypothèque légale de la construction

- L'hypothèque légale de ceux qui ont travaillé à la construction ou à la rénovation d'un immeuble vise à leur assurer un droit sur la **plus-value** dont l'immeuble profite depuis la réalisation des travaux, nonobstant l'existence d'une hypothèque conventionnelle antérieure.
- Il est cependant intéressant de noter que l'hypothèque légale ne porte que sur la **plus-value engendrée par les travaux** et non pas sur la pleine valeur de l'immeuble.
- **Cette hypothèque légale est la plus répandue des quatre formes d'hypothèque légale**, car il arrive souvent qu'un propriétaire néglige de payer une partie des travaux de construction à l'entrepreneur ou que ce dernier néglige de payer une partie des sommes qu'il doit à ses sous-entrepreneurs.

# L'usage du bien hypothéqué

- **2733 C.c.Q. L'hypothèque ne dépouille ni le constituant ni le possesseur qui continuent de jouir des droits qu'ils ont sur les biens grevés et peuvent en disposer, sans porter atteinte aux droits du créancier hypothécaire.**
- **Le propriétaire d'un bien hypothéqué peut donc continuer d'en jouir et d'en disposer comme bon lui semble.**
- **Par exemple, Marie, qui possède un immeuble de six logements, peut garder pour elle-même un des six logements, elle peut louer un logement à ses parents au prix de 1 \$ par mois et elle peut même donner son immeuble ou le vendre pour une somme dérisoire.**
- **Cependant, le créancier hypothécaire conserve toujours son droit de faire saisir et vendre cet immeuble en justice pour être payé si Marie ou le nouveau propriétaire fait défaut de lui rembourser le prêt.**
- **Le contrat de prêt pourrait également comprendre une clause qui interdit à Marie de louer des logements à un prix dérisoire comme 1 \$ par mois afin de conserver la valeur marchande de l'immeuble.**

# L'exercice des droits hypothécaires

- **Le créancier hypothécaire dispose de quatre recours distincts contre le débiteur en défaut :**
  - La prise de possession à des fins d'administration
  - La prise en paiement
  - La vente par le créancier
  - La vente sous contrôle de justice
  
- **En pratique, le créancier hypothécaire utilise principalement deux recours :**
  - La prise en paiement s'il n'y a qu'un seul créancier hypothécaire ou si le recours est exercé par le dernier créancier hypothécaire
  - La vente sous contrôle de justice s'il y a plusieurs créanciers, hypothécaires ou non, et que chacun désire obtenir une partie de la valeur que représente l'immeuble.

# Le rang de l'hypothèque

- **S'il y a plusieurs hypothèques sur un même immeuble, l'hypothèque qui a priorité est celle qui a été publiée en premier; elle est suivie de celle publiée en deuxième, puis de celle publiée en troisième, et ainsi de suite.**
- **En pratique, deux hypothèques ne peuvent occuper le même rang puisque sur chaque document déposé au bureau de la publicité des droits, l'officier de la publicité des droits inscrit la date, l'heure et la minute du dépôt. De plus, tous les documents portent un numéro consécutif; il est ainsi facile de déterminer lequel a priorité.**
- **Le rang de l'hypothèque n'est pas forcément une garantie absolue de remboursement. En effet, cela dépend du montant pour lequel a été contractée chacune des hypothèques antérieures.**
- **Examinons le cas de Micheline qui est propriétaire d'une maison de 100 000 \$ sur laquelle il y a les hypothèques suivantes.**



# Le préavis d'exercice

- **2757 C.c.Q.** Le créancier qui entend exercer un droit hypothécaire doit produire au bureau de la publicité des droits un préavis, accompagné de la preuve de la signification au débiteur et, le cas échéant, au constituant, ainsi qu'à toute autre personne contre laquelle il entend exercer son droit. [...]
- **2758 C.c.Q.** Le préavis d'exercice d'un droit hypothécaire 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 imparti.
- Ce délai est de **20 jours** à compter de l'inscription du préavis s'il s'agit d'un bien meuble, de **60 jours** s'il s'agit d'un bien immeuble, ou de **10 jours** lorsque l'intention du créancier est de prendre possession du bien.

# Le délaissement

- Que peut faire le débiteur qui reçoit un préavis d'exercice ?
- Il peut **délaisser** l'immeuble.
- 2763 C.c.Q. **Le délaissement est volontaire ou forcé.**
- 2764 C.c.Q. **Le délaissement est volontaire** lorsque, avant l'expiration du délai indiqué dans le préavis, celui contre qui le droit hypothécaire est exercé abandonne le bien au créancier afin qu'il en prenne possession ou consent, par écrit, à le remettre au créancier au moment convenu.
- Évidemment, si le débiteur est réellement en défaut et qu'il n'a pas de motif d'opposition valable, la meilleure solution est encore de délaisser l'immeuble afin que le créancier s'en occupe personnellement.
- Par contre, si le débiteur croit avoir de bons motifs de s'opposer au créancier, par exemple, un délai déjà accordé par le créancier, ce dernier devra s'adresser au tribunal pour obtenir un délaissement forcé.
- 2765 C.c.Q. **Le délaissement est forcé** lorsque le tribunal l'ordonne, après avoir constaté l'existence de la créance, le défaut du débiteur, le refus de délaisser volontairement et l'absence d'une cause valable d'opposition.

## **La prise de possession à des fins d'administration – I**

- **2773 C.c.Q. Le créancier qui détient une hypothèque sur les biens d'une entreprise peut prendre temporairement possession des biens hypothéqués et les administrer ou en déléguer généralement l'administration à un tiers. Le créancier, ou celui à qui il a délégué l'administration, agit alors à titre d'administrateur du bien d'autrui chargé de la pleine administration.**
- **Le créancier peut ainsi administrer les biens et, parfois, le commerce même de son débiteur afin d'assurer le remboursement de sa créance. Cependant, la prise de possession à des fins d'administration ne constitue qu'une solution temporaire. En effet, elle mène soit au paiement de la dette et à la remise du bien au débiteur, soit à l'exercice d'un autre recours tel la vente ou la prise en paiement.**

## La prise de possession à des fins d'administration – II

- **Comme le créancier jouit du pouvoir de l'administrateur du bien d'autrui chargé de la pleine administration, il peut poser tout acte utile à la conservation ou à l'accroissement des biens. Il doit agir comme le ferait une personne prudente et diligente dans l'intérêt commun, c'est-à-dire en conciliant tant ses intérêts que ceux du débiteur et des autres créanciers.**
- **Ainsi, lorsque le créancier a terminé l'administration des biens de son débiteur, il doit non seulement rendre compte de son administration mais, en plus, s'il a accumulé des surplus après avoir obtenu le remboursement de sa dette, il doit évidemment remettre ces surplus au débiteur.**

# La prise en paiement – I

- **2778 C.c.Q.** À moins que celui contre qui le droit est exercé ne délaisse volontairement le bien, le créancier doit obtenir l'autorisation du tribunal pour exercer la prise en paiement lorsque le débiteur a déjà acquitté, au moment de l'inscription du préavis du créancier, la moitié, ou plus, de l'obligation garantie par hypothèque.
- **2779 C.c.Q.** Les 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.

L'avis doit être signifié au créancier, au constituant ou au débiteur, ainsi qu'à celui contre qui le droit hypothécaire est exercé et son inscription est dénoncée, conformément au livre De la publicité des droits.

Les créanciers subséquents qui exigent que le créancier procède à la vente du bien doivent, en outre, lui donner caution que la vente se fera à un prix suffisamment élevé qu'il sera payé intégralement de sa créance.

# La prise en paiement – II

- **2781 C.c.Q. Lorsqu'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, si les créanciers subséquents ou le débiteur n'ont pas exigé qu'il procède à la vente.**

**Le jugement en délaissement ou l'acte volontairement consenti et accepté constitue le titre de propriété du créancier.**

# La prise en paiement – III

- **Par exemple, si nous prenons le cas classique du propriétaire d'une maison unifamiliale qui n'a qu'une seule hypothèque sur sa maison, il est évident que s'il est en défaut, le créancier peut exercer son recours de prise en paiement et que personne ne viendra lui nuire dans l'exercice de ses droits.**
- **Dans ce cas, le débiteur qui sait qu'il n'a pas d'argent pour payer le créancier ni aucun motif à faire valoir à l'encontre de la prise en paiement peut signer un acte de délaissement volontaire par lequel il remet volontairement sa maison au créancier afin d'accélérer le processus.**
- **Par contre, il peut également refuser de signer un tel acte et attendre que le créancier se présente devant le tribunal pour obtenir un jugement en délaissement forcé.**
- **Dans les deux cas, le créancier sera, un jour ou l'autre, propriétaire de la maison.**

# La prise en paiement – IV

- **2782 C.c.Q. La prise en paiement éteint l'obligation.**

**Le créancier qui a pris le bien en paiement ne peut réclamer ce qu'il paie à un créancier prioritaire ou hypothécaire qui lui est préférable. Il n'a pas droit, dans tel cas, à subrogation contre son ancien débiteur.**

- **En prenant le bien en paiement, la dette du débiteur est éteinte, puisque la prise en paiement de l'immeuble a pour but d'échanger la dette contre l'immeuble.**
- **Si le montant de la dette est trop élevé par rapport au montant que le créancier pense obtenir en revendant l'immeuble, il a intérêt à renoncer à la prise en paiement et à opter pour le recours de la vente en justice. Ainsi, il recevra le produit de la vente en justice de l'immeuble et conservera son droit pour le solde de la dette.**
- **2783 C.c.Q. Le créancier qui a pris le bien en paiement en devient le propriétaire à compter de l'inscription du préavis. Il le prend dans l'état où il se trouvait alors, mais libre des hypothèques publiées après la sienne.**

**Les droits réels créés après l'inscription du préavis ne sont pas opposables au créancier s'il n'y a pas consenti.**



# La vente par le créancier

- **2784 C.c.Q.** Le créancier qui détient une hypothèque sur les biens d'une entreprise peut, s'il a présenté au bureau de la publicité des droits un préavis indiquant son intention de vendre lui-même le bien grevé et, après avoir obtenu le délaissement du bien, procéder à la vente de gré à gré, par appel d'offres ou aux enchères.
- **2785 C.c.Q.** Le créancier doit 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.
- Encore une fois, le législateur intervient pour protéger le débiteur contre un créancier qui peut être tenté de profiter de la situation pour s'enrichir aux dépens du débiteur. Il faut que le créancier fasse les efforts nécessaires pour obtenir un prix commercialement raisonnable.
- Pour éviter tout reproche ou toute poursuite de la part du débiteur, le créancier peut préférer opter pour la vente sous contrôle de justice afin de pouvoir faire valoir le fait que ce n'est pas lui qui a procédé à la vente, mais un huissier selon les directives du tribunal.
- Contrairement à la prise en paiement qui éteint l'obligation du débiteur, la vente par le créancier ne libère pas le débiteur du solde de la dette.

# La vente sous contrôle de justice

- **2791 C.c.Q.** La vente a lieu sous contrôle de justice lorsque le tribunal désigne la personne qui y procédera, détermine les conditions et les charges de la vente, indique si elle peut être faite de gré à gré, par appel d'offres ou aux enchères et, s'il le juge opportun, fixe, après s'être enquis de la valeur du bien, une mise à prix.
- **2794 C.c.Q.** La vente sous contrôle de justice **purge les droits réels** dans la mesure prévue au *Code de procédure civile* quant à l'effet du décret d'adjudication.
- **Contrairement à la prise en paiement qui éteint l'obligation du débiteur, la vente sous contrôle de justice ne libère pas le débiteur du solde de la dette.**

# L'extinction de l'hypothèque

- Lorsque le débiteur a terminé de rembourser le prêt, l'hypothèque s'éteint puisque l'obligation principale est éteinte et que l'hypothèque n'est qu'un accessoire.
- Cependant, l'acte d'hypothèque est toujours inscrit au bureau de la publicité des droits tant que chaque créancier n'aura pas signé une **quittance hypothécaire**.
- Une quittance hypothécaire est un **acte de quittance et de mainlevée** par lequel le prêteur donne **quittance de l'obligation**, c'est-à-dire qu'il reconnaît que le prêt a été entièrement remboursé et donne **mainlevée de l'hypothèque**, donc qu'il consent à ce que l'hypothèque qui grève l'immeuble en sa faveur soit radiée.
- Sans cette quittance, l'hypothèque existe toujours, même si le prêt a été entièrement remboursé.

# La vente et le financement d'un immeuble

- **Par exemple, Micheline est propriétaire d'un immeuble.**
- **Cet immeuble vaut 100 000 \$.**
- **Cet immeuble est grevé de cinq hypothèques totalisant 45 000 \$.**
- **Jérôme désire acheter cet immeuble.**
- **Il existe plusieurs possibilités de financement pour cette transaction.**
- **Examinons les quatre situations les plus courantes en regardant l'ordre des différentes étapes à franchir.**