



CHAPITRE

11

Les priorités et les hypothèques

COMPÉTENCE

C2 Appliquer les lois et la réglementation relatives au courtage immobilier

ÉLÉMENTS DE COMPÉTENCE

E3 Expliquer à la clientèle les questions de priorités et d'hypothèques contenues dans les règles de droit civil.

OBJECTIFS DU CHAPITRE

Un créancier peut forcer un débiteur en défaut d'exécuter son obligation en s'adressant au tribunal pour obtenir un jugement lui ordonnant de le faire. Si le débiteur est condamné par la Cour à payer à son créancier une somme d'argent, ce dernier pourra faire exécuter le jugement sur les biens du débiteur ou exercer ses garanties sur les biens de ce dernier s'il en détient.

Dans le présent chapitre, il sera expliqué comment un créancier garanti ou non pourra exercer ses droits et sur lesquels parmi les biens du débiteur, le cas échéant.

Dans ce contexte, seront étudiées les priorités et les hypothèques, soit les causes de préférence en faveur de certains créanciers.

Après avoir examiné les priorités, les hypothèques conventionnelles et légales seront analysées.

Enfin, les recours du créancier hypothécaire et les formalités qui y sont rattachées feront l'objet de la dernière partie du présent chapitre.



CHAPITRE 11 : Les priorités et les hypothèques

Mise en situation

Une personne est très endettée envers plusieurs créanciers dont quelques-uns ont obtenu jugement contre leur débiteur. Celui-ci ne veut pas déclarer faillite et il s'attend à ce que ses biens soient saisis.

Parmi ces biens, se retrouvent des biens meubles non encore totalement payés ainsi qu'une automobile que retient un garagiste dont les frais de réparations n'ont pas été acquittés. De plus, les impôts ne sont pas totalement payés.

Ce même débiteur est propriétaire d'un immeuble grevé de deux hypothèques conventionnelles et d'une hypothèque légale.

Il est également endetté envers des institutions financières découlant l'utilisation de deux (2) cartes de crédit jusqu'à la limite autorisée.

Important alors de préciser les droits de chacun de ses créanciers et établir l'ordre de préférence dans lequel ces derniers seront payés si les tous les biens saisis du débiteur étaient vendus en justice.

Évidemment, une telle situation est purement hypothétique car, la plupart du temps, un débiteur qui se retrouve dans une telle situation fait cession de ses biens en vertu de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité qui est étudiée dans le cadre du cours «Le droit de l'entreprise de courtage immobilier».

1) Le gage commun des créanciers

En droit civil, il existe trois (3) catégories de créanciers: les créanciers prioritaires, les créanciers hypothécaires et les créanciers ordinaires.

Le créancier ordinaire est celui qui ne bénéficie pas d'une priorité ou d'une hypothèque. Sur quels biens pourrait-il exercer ses droits si son débiteur ne respecte pas ses obligations?

L'article 2644 C.c.Q. répond à cette question en stipulant : «Les biens du débiteur sont affectés à l'exécution de ses obligations et constituent le gage commun de ses créanciers.»

Par conséquent, après avoir obtenu un jugement du tribunal, les créanciers ordinaires pourront saisir et faire vendre en justice les biens saisissables de leur débiteur et se faire payer. Lorsqu'il y a plusieurs débiteurs, les créanciers seront payés en proportion de leur créance respective.

L'article 2646 C.c.Q. en témoigne : « Les créanciers peuvent agir en justice pour faire saisir et vendre les biens de leur débiteur.

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.»

Aux termes de l'article 2647 C.c.Q., certains créanciers seront préférés aux autres suivant la cause de leur créance. Ce sont les créanciers prioritaires et les créanciers hypothécaires.

2) Les priorités

La créance prioritaire est définie comme 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.»

Ces priorités sont créées par la loi et ne sont assujetties à aucune formalité. De plus, elles ne nécessitent aucune publication (article 2655 C.c.Q.) au registre foncier ou au registre des droits personnels réels mobiliers (RDPRM).

Ces créances prioritaires sont énumérées à l'article 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:

- 1° Les frais de justice et toutes les dépenses faites dans l'intérêt commun;
- 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;
- 4° Les créances de l'État pour les sommes dues en vertu des lois fiscales;
- 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.»

Les priorités prennent rang selon l'ordre établi à l'article 2651 C.c.Q. Elles s'exercent sur les immeubles ou les meubles selon leur nature. Les frais de justice s'exercent sur les deux catégories de biens (article 2652 C.c.Q.) alors que les créances de l'état ne peuvent l'être que sur les meubles (article 2653 C.c.Q.). Quant aux taxes municipales et scolaires, elles ne s'exercent que sur les immeubles seulement (article 2654.1 C.c.Q.).

Il est important également de préciser que les priorités sont payées avant les hypothèques (article 2650 C.c.Q.).

3) Les hypothèques

3.1 Définition

L'hypothèque représente la garantie que recherche le plus souvent un créancier pour garantir une obligation. En effet, elle lui confère un droit réel sur un bien. L'hypothèque est définie à l'article 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.»

Ce droit réel grève (affecte) le bien et le suit peu importe la personne qui le détiendra. Si l'obligation qu'elle garantit n'est pas respectée par le débiteur, le créancier pourra alors exercer les recours énoncés à la fin de l'article précité. Ceux-ci seront étudiés plus loin dans le présent chapitre.

«L'hypothèque n'est qu'un accessoire et ne vaut qu'autant que l'obligation dont elle garantit l'exécution.» stipule l'article 2661 C.c.Q. Cela signifie que si l'obligation qu'elle garantit s'éteint, l'hypothèque, sous réserves de certaines formalités, cessera d'exister légalement. »

Elle accorde au créancier le droit d'être payé avant les autres sous réserves des droits des détenteurs de créances prioritaires.

L'hypothèque est indivisible, c'est-à-dire qu'elle porte sur le bien dans sa totalité même si celui-ci est divisible. Par exemple, si l'hypothèque grève des

équipements, ceux-ci en totalité seront affectés à cette garantie hypothécaire même si une bonne partie de la dette a été acquittée (article 2662 C.c.Q.).

L'hypothèque doit être publiée au registre approprié pour que les droits qu'elle confère soient opposables aux tiers (article 2663 C.c.Q.) qui ne pourraient alors en plaider l'ignorance.

Elle ne peut pas porter sur des biens insaisissables au sens de la loi (article 2668 C.c.Q.).

3.2 Espèces d'hypothèques

Les articles 2664 et 2665 précisent les espèces d'hypothèques qui ne peuvent exister juridiquement que dans le respect des conditions et des formes prescrites par le Code civil.

«2664. L'hypothèque n'a lieu que dans les conditions et suivant les formes autorisées par la loi. Elle est conventionnelle ou légale.

2665. 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.»

Par conséquent, l'hypothèque peut être consentie volontairement par un débiteur au créancier en garantie d'une obligation; elle est alors conventionnelle. Elle peut aussi, à certaines conditions exister en vertu de la loi. L'hypothèque sera alors qualifiée de légale.

Aussi, l'hypothèque peut porter sur des meubles et des immeubles soit de façon individuelle ou collective comme par exemple, sur l'ensemble de comptes clients (comptes à recevoir) d'une entreprise qui peuvent être donnés en garantie hypothécaire à l'institution financière qui lui prête des fonds.

Quant à l'hypothèque mobilière, elle peut être avec ou sans dépossession c'est-à-dire que la personne qui consent la garantie hypothécaire peut remettre ou pas le bien hypothéqué à son créancier. À titre d'exemple, un emprunteur pourrait remettre au banquier le certificat d'actions de la société par actions dont il est propriétaire pour garantir le prêt. L'hypothèque mobilière avec dépossession s'appelle aussi «gage».

3.3 L'hypothèque conventionnelle

L'hypothèque conventionnelle peut porter sur un immeuble ou sur un meuble. Elle est consentie volontairement par le débiteur lui-même ou par un tiers à un créancier en garantie d'une obligation.

Pour pouvoir consentir une hypothèque, le constituant de celle-ci doit posséder la capacité juridique.

La personne physique qui n'exploite pas une entreprise ne peut consentir qu'une hypothèque immobilière ou une hypothèque mobilière avec dépossession (gage).

Par ailleurs, la personne morale ou la personne physique qui exploite une entreprise peut hypothéquer ses biens meubles ou immeubles, présents ou à venir, corporels ou incorporels.

Par conséquent, dans le cadre de l'exploitation d'une entreprise, il serait possible d'hypothéquer en plus des immeubles :

- ⌚ Les comptes clients présents et futurs c'est-à-dire ceux que générera l'entreprise dans le cours de son exploitation.
- ⌚ Les équipements présents et ceux qui seront achetés en remplacement de ceux-ci.
- ⌚ Les stocks (l'inventaire) présents et ceux à venir.
- ⌚ Les brevets, marques de commerces, droits d'auteurs.

3.3.1 L'hypothèque conventionnelle immobilière

Celle-ci porte sur une bâtisse ou un terrain (immeuble par nature). Elle doit être notariée et inscrite au registre foncier pour être opposable aux tiers. Le bien immobilier hypothéqué doit être décrit de façon complète et précise.

Elle peut porter sur les loyers ainsi que sur l'indemnité d'assurances qui couvre ces revenus.

Dans le cas d'une hypothèque consentie sur un immeuble de moins de cinq (5) logements appartenant à l'un des époux où est située la résidence familiale, le consentement de l'autre conjoint qui a inscrit une déclaration de résidence familiale est requis.

Elle prend rang suivant la date, l'heure et la minute de son inscription sauf pour l'hypothèque légale de la construction dont il sera question plus loin qui passe avant toutes les hypothèques même si elle est inscrite après celles-ci.

Si elle est consentie sur un bien qui n'appartient pas encore au propriétaire du bien, elle ne prendra effet qu'à la date où le constituant de cette hypothèque inscrira son titre de propriété.

Elle s'éteint par la quittance c'est-à-dire la preuve de paiement total en capital et intérêts suivie d'une inscription de celle-ci au registre foncier. L'hypothèque sera alors radiée.

3.3.2 L'hypothèque conventionnelle mobilière

Tel que mentionné précédemment, elle peut être avec ou sans dépossession. Pour être opposable aux tiers, elle doit être inscrite au Registre des droits personnels réels mobiliers (RDPRM).

3.3.3 L'hypothèque mobilière sans dépossession

Sans être obligatoirement notariée, elle doit être néanmoins constituée par écrit (sous seing privé).

Les biens hypothéqués doivent être précisément décrits.

Tel que mentionné précédemment, elle ne peut être consentie que dans le cadre de l'exploitation d'une entreprise. Par conséquent, une personne physique ne pourrait pas par exemple hypothéquer son mobilier de salle à dîner pour garantir un prêt consenti par une institution financière. Le seul bien qu'une telle personne pourrait hypothéquer hors du contexte d'une entreprise serait son véhicule automobile (article 2683 C.c.Q.).

Elle prend rang selon sa date, heure et minute de son inscription au RDPRM.

Par définition, le constituant de l'hypothèque conserve l'usage (possession) des biens faisant l'objet de la garantie hypothécaire.

3.3.4 L'hypothèque mobilière avec dépossession (gage)

Cette hypothèque est constituée par la remise du bien ou du titre au créancier hypothécaire. Il n'est pas nécessaire qu'elle soit consentie par un écrit. Cependant, elle peut être publiée au RDPRM.

Le propriétaire du bien ne pourra reprendre celui-ci tant et aussi longtemps qu'il n'a pas acquitté en totalité sa dette en capital, intérêts et frais.

Elle prend rang en fonction de la date de détention du bien par le créancier hypothécaire.

3.4 L'hypothèque légale

Les hypothèques légales sont constituées en vertu de la loi et non pas suite au consentement donné par le constituant comme dans le cas de l'hypothèque conventionnelle. Elles prennent rang en fonction de la date, heure et minute de leur inscription au registre approprié sauf pour l'hypothèque légale de la construction qui passe avant toutes les hypothèques préalablement inscrites qu'elles soient légales ou conventionnelles. Leur inscription se confond avec celle des hypothèques conventionnelles relativement à l'établissement de leur rang respectif.

L'article 2724 C.c.Q. définit les créances qui peuvent faire l'objet d'hypothèques légales :

«Les seules créances qui peuvent donner lieu à une hypothèque légale sont les suivantes:

- 1° 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;
- 2° Les créances des personnes qui ont participé à la construction ou à la rénovation d'un immeuble;
- 3° La créance du syndicat des copropriétaires pour le paiement des charges communes et des contributions au fonds de prévoyance;
- 4° Les créances qui résultent d'un jugement.»

Ce type d'hypothèques s'apparente quelque peu aux priorités. Comme ces dernières, les hypothèques légales sont créées par la loi. Par contre, des conditions d'exercice doivent être respectées si l'on veut se prévaloir de l'une ou l'autre de celles-ci.

3.4.1 Les créances de l'état

L'article 2725 C.c.Q. est à l'origine de cette hypothèque légale. Elle garantit les créances de l'État, y compris les sommes dues en vertu des lois fiscales ainsi que celles des personnes morales de droit public tel Hydro Québec. Elle peut porter sur les meubles ou les immeubles.

Elle est acquise par une inscription au registre approprié d'un avis signifié au débiteur décrivant les biens en faisant l'objet.

L'inscription d'une telle hypothèque par l'État ne lui interdit pas pour autant de se prévaloir de sa créance prioritaire.

3.4.2 Les créances des personnes ayant participé à la construction ou à la rénovation d'un immeuble

Les articles 2726, 2727 et 2728 C.c.Q. précisent les modalités d'exercice de cette hypothèque communément appelée l'hypothèque légale de la construction.

«2726. L'hypothèque légale en faveur des personnes qui ont participé à la construction ou à la rénovation d'un immeuble ne peut grever que cet immeuble. Elle n'est acquise qu'en faveur des architecte, ingénieur, fournisseur de matériaux, ouvrier, entrepreneur ou sous-entrepreneur, à raison des travaux demandés par le propriétaire de l'immeuble, ou à raison des matériaux ou services qu'ils ont fournis ou préparés pour ces travaux. Elle existe sans qu'il soit nécessaire de la publier.

2727. L'hypothèque légale en faveur des personnes qui ont participé à la construction ou à la rénovation d'un immeuble subsiste, quoiqu'elle n'ait pas été publiée, pendant les 30 jours qui suivent la fin des travaux.

Elle est conservée si, avant l'expiration de ce délai, il y a eu inscription d'un avis désignant l'immeuble grevé et indiquant le montant de la créance. Cet avis doit être signifié au propriétaire de l'immeuble. Elle s'éteint six mois après la fin des travaux à moins que, pour conserver l'hypothèque, le créancier ne publie une action contre le propriétaire de l'immeuble ou qu'il n'inscrive un préavis d'exercice d'un droit hypothécaire.

2728. L'hypothèque garantit la plus-value donnée à l'immeuble par les travaux, matériaux ou services fournis ou préparés pour ces travaux; mais, lorsque ceux en faveur de qui elle existe n'ont pas eux-mêmes contracté avec le propriétaire, elle est limitée aux travaux, matériaux ou services qui suivent la dénonciation écrite du contrat au propriétaire. L'ouvrier n'est pas tenu de dénoncer son contrat.»

Ces articles se résument ainsi :

Seules les personnes suivantes ayant participé à la construction ou à la rénovation d'un bâtiment bénéficient du droit à cette hypothèque légale : architecte, ingénieur, entrepreneur, sous-entrepreneur, fournisseur de matériaux et ouvriers ayant participé aux travaux sur l'immeuble hypothéqué.

Cette hypothèque subsiste, sans qu'il ne soit nécessaire de la publier pendant 30 jours suivant la fin des travaux c'est-à-dire lorsque tous les travaux sont terminés et que l'immeuble peut être livré à son propriétaire. Elle est conservée si un avis, après avoir été signifié au propriétaire désignant l'immeuble grevé et précisant le montant de la créance, est ensuite inscrit au registre foncier.

Le créancier jouit ensuite d'une période de six (6) mois de la fin des travaux pour exercer une action contre le propriétaire de l'immeuble ou inscrire sur l'immeuble un préavis d'exercice d'un droit hypothécaire.

L'hypothèque garantit la plus-value qui est égale en principe à la valeur des travaux effectués par ces créanciers du domaine de la construction.

Lorsque les travaux ont été effectués par une personne qui n'a pas contracté directement avec le propriétaire, le droit de celle-ci à l'hypothèque légale est limité à la valeur des travaux postérieurs à un avis écrit remis au propriétaire dénonçant le contrat qu'elle a conclu avec l'entrepreneur général, par exemple. Ce serait le cas du fournisseur de matériaux qui fait affaire directement avec l'entrepreneur général. Cependant, l'ouvrier est exempté de cette obligation de dénonciation.

3.4.3 La créance du syndicat des copropriétaires divis

L'hypothèque légale découlant d'une créance du syndicat des copropriétaires d'une copropriété divisée est décrite à l'article 2729 C.c.Q. :

«L'hypothèque légale du syndicat des copropriétaires grève la fraction du copropriétaire en défaut, pendant plus de 30 jours, de payer sa quote-part des charges communes ou sa contribution au fonds de prévoyance; elle n'est acquise qu'à compter de l'inscription d'un avis indiquant la nature de la réclamation, le montant exigible au jour de l'inscription de l'avis, le montant prévu pour les charges et créances de l'année financière en cours et celles des deux années qui suivent.»

Cette hypothèque doit aussi être inscrite au registre foncier. Elle porte sur le montant dû au syndicat des copropriétaires depuis plus de 30 jours par un copropriétaire pour sa contribution non payée aux charges communes et au fonds de prévoyance. L'avis doit préciser, outre le montant dû non acquitté, une évaluation des sommes que ce dernier aura à payer pour l'année en cours ainsi que pour les deux années subséquentes.

3.4.4 La créance résultant d'un jugement

L'article 2730 C.c.Q. stipule :

«Tout créancier en faveur de qui un tribunal ayant compétence au Québec a rendu un jugement portant condamnation à verser une somme d'argent, peut acquérir une hypothèque légale sur un bien, meuble ou immeuble, de son débiteur. Il l'acquiert par l'inscription d'un avis désignant le bien grevé par l'hypothèque et indiquant le montant de l'obligation, et, s'il s'agit de rente ou d'aliments, le montant des versements et, le cas échéant, l'indice d'indexation. L'avis est présenté avec une copie du jugement; il doit être signifié au débiteur.»

Cette hypothèque découle d'une somme en argent qu'un débiteur a été condamné par un tribunal à payer à un créancier.

Elle peut porter sur des meubles ou des immeubles appartenant au débiteur et elle est acquise par l'inscription d'un avis signifié au débiteur précisant le montant de la créance ainsi que les biens hypothéqués. Cet avis accompagné du jugement sont inscrits au registre approprié et signifié au débiteur.

4) Le préavis d'exercice et les recours hypothécaires

4.1 Préavis d'exercice

Le créancier hypothécaire, peu importe la nature de son hypothèque, peut exercer des recours contre son débiteur en défaut. Mais, avant de pouvoir les exercer, il est soumis à l'exécution d'une formalité préalable qui a essentiellement pour but de permettre au débiteur de corriger son défaut. Il s'agit du préavis d'exercice d'un recours hypothécaire. Les articles 2757 et 2758 C.c.Q. sont à l'origine de cette obligation :

«2757. 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. L'inscription de ce préavis est dénoncée conformément au livre de la publicité des droits.

2758. 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 vingt (20) jours à compter de l'inscription du préavis s'il s'agit d'un bien meuble, de soixante (60) jours s'il s'agit d'un bien immeuble, ou de dix (10) jours lorsque l'intention du créancier est de prendre possession du bien; il est toutefois de trente (30) jours pour tout préavis relatif à un bien meuble grevé d'une hypothèque dont l'acte constitutif est accessoire à un contrat de consommation.

Par conséquent, avant d'intenter un recours hypothécaire, le créancier doit d'abord faire signifier ce préavis au débiteur et ensuite, l'inscrire au registre approprié.

L'article 2758 précise le contenu obligatoire de ce préavis. Celui-ci doit contenir les renseignements suivants :

- ⌚ la dénonciation du défaut du débiteur envers son créancier
- ⌚ le rappel du droit du créancier
- ⌚ le montant de la créance en capital et intérêts
- ⌚ la nature du recours hypothécaire que le créancier a l'intention d'utiliser contre son débiteur
- ⌚ la description du bien grevé d'une hypothèque
- ⌚ l'ordre de délaisser le bien grevé à l'intérieur du délai prescrit.

Tel que le stipule l'article précité, règle générale, ce délai est de vingt (20) jours dans le cas où le bien grevé d'une hypothèque est un meuble et de soixante (60) jours si c'est un immeuble.

Si le débiteur ne délaisse pas le bien volontairement et qu'il ne corrige pas son défaut dans le délai imparti, le créancier pourra alors intenter le recours qu'il a précisé dans son préavis.

4.2 Recours hypothécaires

Le Code civil du Québec rend disponible au créancier hypothécaire quatre (4) recours :

- ⌚ La prise de possession du bien à des fins d'administration (article 2773 C.c.Q.).

Le créancier prend alors possession temporairement du bien hypothéqué et l'administre jusqu'à ce que les montants dus à ce dernier par le débiteur soient perçus. Ce recours ne peut être exercé que si le bien grevé appartient à une entreprise. Exemple, le créancier hypothécaire prend possession d'un centre commercial, le gère, perçoit les loyers et paie les dépenses. Dès que le montant des arrérages hypothécaires sont acquittés à partir des surplus des frais d'exploitation, le créancier retourne la possession de l'immeuble à son propriétaire.

⌚ La prise en paiement (article 2783 C.c.Q.).

Le créancier se fait transférer la propriété du bien. Ce recours peut être exercé par un créancier peu importe que le bien hypothéqué appartienne ou non à une entreprise. Il prend ce bien dans l'état où il se trouve alors libre de toutes les hypothèques postérieures à la sienne sauf l'hypothèque légale de la construction qui prend rang avant toutes les hypothèques.

La prise en paiement éteint la dette. Elle souvent appelée «reprise de finance».

⌚ La vente par le créancier (articles 2784 et 2785 C.c.Q.).

Ce recours ne peut être exercé que si l'hypothèque grève les biens d'une entreprise.

Après avoir obtenu le délaissement du bien, le créancier va lui-même procéder à la vente de celui-ci soit par une vente de gré à gré ou par appel d'offres ou encore par la vente aux enchères.

Le créancier doit vendre le bien à un prix commercialement raisonnable et dans l'intérêt du débiteur hypothécaire. Si le prix de vente excède le montant dû au créancier en capital, intérêts et frais, le surplus est remis au débiteur. A l'inverse, s'il reste un solde à payer, le débiteur demeure endetté envers le créancier pour ce montant.

⌚ La vente sous contrôle de justice (article 2791 C.c.Q.).

Ce recours est exercé peu importe si le bien appartient ou non à une entreprise. La vente est faite selon les instructions et modalités imposées par le Tribunal. Ainsi, celui-ci déterminera les conditions et les charges de la vente, indiquera si elle doit être faite de gré à gré ou par appel d'offres ou par enchères. Le juge peut aussi, après en avoir vérifié la valeur, déterminer une mise à prix minimale. Dans un tel cas, la plupart du temps, le juge va se fonder sur l'évaluation faite par un évaluateur agréé.

Résumé

L'ensemble des biens saisissables d'un débiteur représente le gage commun de ses créanciers. Cependant certains créanciers bénéficient d'une préférence par rapport aux autres; c'est le cas des créanciers prioritaires et hypothécaires.

Les créances prioritaires sont établies par la loi et elles ne sont assujetties à aucune formalité. Elles permettent à leurs détenteurs d'être payés dans l'ordre de leur préférence avant tous les autres créanciers y compris les créanciers hypothécaires. Elles sont au nombre de cinq (5) : les frais de justice, la créance d'un vendeur d'un bien meuble impayé, la créance d'un créancier détenant un droit de rétention sur un meuble, les créances de l'État et les créances résultant des taxes municipales et scolaires.

L'hypothèque est un droit réel portant sur un bien, mobilier ou immobilier, 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 Code civil.

Les hypothèques sont conventionnelles ou légales. Les hypothèques peuvent porter sur des biens meubles ou immeubles de façon spécifique ou universelle, avec ou sans dépossession. L'hypothèque conventionnelle est celle consentie volontairement par un débiteur à son créancier pour garantir une obligation. La capacité juridique est nécessaire pour consentir une hypothèque. L'hypothèque conventionnelle immobilière peut porter sur un immeuble appartenant à une personne physique ou à une entreprise. Elle est toujours sans dépossession. Elle doit être notariée et prend rang, sauf exception (hypothèque légale de la construction) en fonction de la date, de l'heure et de la minute de son inscription au registre foncier.

L'hypothèque mobilière ne peut être consentie que sur un bien appartenant à une entreprise sauf dans le cas d'une automobile qui peut faire l'objet d'une hypothèque peu importe qu'elle appartienne ou non à une entreprise. L'hypothèque mobilière peut être accordée sans ou avec dépossession. Dans ce dernier cas, elle est appelée gage.

Les hypothèques légales sont celles qu'accorde la loi sans le consentement du constituant. Elles sont assujetties à des conditions que doit remplir le créancier hypothécaire. Le Code civil en prévoit 4 : créances de l'état, créances des personnes ayant participé à la construction ou à la rénovation d'un immeuble, la créance du syndicat des copropriétaires divis et la créance résultant d'un jugement rendu par le tribunal.

Avant d'exercer un recours hypothécaire, le créancier doit faire signifier un préavis d'exercice d'un recours hypothécaire et l'inscrire au registre approprié. Règle générale, un délai de vingt (20) jours dans le cas d'un recours hypothécaire portant sur un meuble est accordé au débiteur soit pour délaisser le bien ou encore corriger son défaut. Dans le cas d'une hypothèque immobilière, ce délai est de 60 jours.

Si le bien n'est pas délaissé ou le défaut pas corrigé, le créancier peut tenter contre son débiteur l'un des recours suivants : la prise en possession pour fin d'administration, la vente par le créancier lui-même, la vente sous contrôle de justice et la prise en paiement, les deux premiers recours étant réservés au créancier hypothécaire qui détient une hypothèque sur les biens appartenant à une entreprise.

Exercices

VRAI OU FAUX

Si l'affirmation proposée est fausse, veuillez préciser pourquoi.

	Vrai	Faux
1 Tous les biens d'un débiteur représentent le gage commun des créanciers. <i>Justification :</i>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
2- Les causes de préférence d'un créancier sont les priorités et les hypothèques. <i>Justification :</i>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
3- L'hypothèque légale de la construction passe avant les priorités. <i>Justification :</i>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
4- L'hypothèque immobilière conventionnelle peut être sans dépossession. <i>Justification :</i>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
5- Une hypothèque mobilière sans dépossession peut porter sur les électroménagers appartenant à une personne physique. <i>Justification :</i>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

	Vrai	Faux
<p>6- Une hypothèque mobilière doit être notariée.</p> <p><i>Justification :</i></p>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
<p>7- Une hypothèque légale de la construction porte sur toute la valeur de l'immeuble hypothéqué.</p> <p><i>Justification :</i></p>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
<p>8- Le syndicat des copropriétaires divis peut inscrire une hypothèque sur le montant non payé des frais communs et du fonds de prévoyance.</p> <p><i>Justification :</i></p>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
<p>9- Une hypothèque conventionnelle mobilière peut-être consentie par un mineur.</p> <p><i>Justification :</i></p>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
<p>10- Un créancier qui détient une hypothèque sur des biens appartenant à une entreprise ne peut pas utiliser le recours de la prise en paiement.</p> <p><i>Justification :</i></p>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

CAS PRATIQUE

- 1 Ray. Novtout a signé un sous contrat avec un entrepreneur général qui a conclu un contrat d'entreprise avec le propriétaire d'un édifice pour effectuer des travaux aux fondations de celui-ci. Ne connaissant pas cet entrepreneur, il éprouve une certaine crainte de ne pas être payé par celui-ci. Il vous consulte avant de débiter ses travaux afin de connaître ses droits et surtout, pour savoir s'il existe des moyens juridiques pour protéger sa créance suite aux travaux qu'il aura effectués sur l'immeuble.

Rassurez-le en l'informant sur la nature de ses droits et à quelles conditions et selon quelles modalités, il peut les exercer.

- 2 Aux termes du Code civil, quels sont les recours hypothécaires que peuvent exercer les créanciers lorsque que leur débiteur est en défaut? Est-ce que les créanciers peuvent choisir l'un ou l'autre de ces recours ou sont-ils limités à certains d'entre eux? Expliquez votre réponse.
- 3 Jean est condamné par le tribunal à payer à Paul la somme de 100 000 \$. Le débiteur est propriétaire d'un immeuble d'une valeur nette de plus de 600 000 \$ et refuse de payer son créancier prétextant un manque de liquidités. Paul vous consulte et vous demande s'il y a possibilité de forcer son débiteur à le payer en se servant de l'immeuble dont il est propriétaire. Répondez-lui en justifiant votre opinion.
- 4 Jean vous demande de rédiger un préavis d'exercice suite au défaut de son débiteur hypothécaire d'effectuer ses versements. En effet, un contrat hypothécaire a été signé par Paul en garantie d'un prêt de 100 000 \$ portant intérêt de 5 %. Ses versements sont de 500 \$ par mois et il a fait défaut d'acquitter ceux des trois (3) derniers mois. Jean aimerait reprendre la propriété de l'immeuble pour le revendre et faire un profit. La date de rédaction de ce préavis est le 20 septembre 2010. Procédez.
- 5 Henri doit 10 000 \$ à François suite à un prêt non remboursé. Ce dernier ne détient aucune garantie. Comment François pourrait-il réussir à se faire rembourser sachant que son débiteur ne travaille pas et qu'il ne possède que quelques actifs?