

ARTICLE DE LA REVUE JURIDIQUE THÉMIS

On peut se procurer ce numéro de la Revue juridique Thémis à l'adresse suivante :

Les Éditions Thémis

Faculté de droit, Université de Montréal

C.P. 6128, Succ. Centre-Ville

Montréal, Québec

H3C 3J7

Téléphone : (514)343-6627

Télécopieur : (514)343-6779

Courriel : themis@droit.umontreal.ca

© Éditions Thémis inc.

Toute reproduction ou distribution interdite
disponible à : www.themis.umontreal.ca

La prise en paiement : comment et quand s'effectue-t-elle?

Denise PRATTE*

Résumé

Dans cette étude, l'auteure a voulu cerner le moment précis où l'on peut affirmer qu'il y a eu prise en paiement par le créancier. La problématique se pose autant lorsqu'il y a délaissement volontaire du bien visé par la prise en paiement que lors d'un délaissement forcé de ce bien. Dans le premier cas, on doit se demander si un délaissement volontaire, fait avant l'expiration des délais impartis, peut rendre effective la prise en paiement immédiatement. On doit également s'interroger sur la possibilité de délaisser volontairement après l'expiration des délais impartis et, s'il y a lieu, déterminer l'effet d'un tel délaissement. Dans le deuxième cas, c'est-à-dire lors d'un délaissement forcé du bien pris en paiement, on doit se demander si la prise en paiement devient effective lors du prononcé du jugement en délaissement ou à l'expiration du délai imparti men-

Abstract

The purpose of this article is to determine the precise moment at which taking in payment by the creditor has occurred. The problematic arises not only when there is voluntary surrender of the property which is the object of the taking in payment, but also when surrender is forced. In the first situation, the question at issue is whether a voluntary surrender, effected before expiry of the delays granted, renders the taking in payment effective immediately. The question also arises whether it is possible to effect voluntary surrender after expiration of the delays granted and, if so, what are the effects of surrender under these circumstances. In the second situation, that is to say, when there occurs forced surrender of the property taken in payment, the question is to establish when the taking in payment becomes effective, i.e. either as of the moment

* Avocate et professeure titulaire à la Faculté de droit de l'Université de Sherbrooke.

tionné dans le jugement. L'auteure fait état de la jurisprudence sur la question et suggère des solutions.

judgment ordering surrender is pronounced or only upon expiry of the court-ordered delay within which it should be effected. The writer examines pertinent jurisprudence and proposes solutions to these issues.

Plan de l'article

Introduction	505
I. Prise en paiement et délaissement volontaire	506
A. Délaissement volontaire <i>avant</i> l'expiration du délai imparti pour délaisser	507
1. Problématique.....	507
2. Jurisprudence.....	507
3. Analyse.....	510
B. Délaissement volontaire <i>après</i> l'expiration du délai imparti pour délaisser	514
1. Problématique.....	514
2. Jurisprudence.....	514
3. Analyse.....	518
II. Prise en paiement et délaissement forcé	521
A. Problématique	522
B. Jurisprudence	522
1. Délai(s) imparti(s) pour délaisser.....	523
2. Nature du jugement en délaissement	524
C. Analyse	528
Conclusion	535

La prise en paiement est l'un des quatre droits hypothécaires que le législateur a permis au créancier hypothécaire d'exercer¹. Les articles 2778 à 2783 du *Code civil du Québec* traitent spécifiquement de la prise en paiement. On y prévoit, entre autres, que la prise en paiement éteint l'obligation du créancier qui l'exerce, suivant le premier alinéa de l'article 2782 C.c.Q., et que le créancier qui a pris le bien en paiement en devient le propriétaire à compter de l'inscription du préavis, en vertu du premier alinéa de l'article 2783 C.c.Q.

La prise en paiement constitue donc un recours particulier qui n'entraîne pas la vente du bien hypothéqué et, par conséquent, qui n'amène pas non plus la collocation des créanciers. C'est ce qui a d'ailleurs fait dire à la Cour d'appel du Québec que le créancier qui prend un bien en paiement n'a pas l'obligation de payer l'État pour sa créance prioritaire². Il s'agit donc du transfert de propriété d'un bien du patrimoine du débiteur³ à celui du créancier.

Quand ce transfert de propriété se produit-il? Selon le premier alinéa de l'article 2783 C.c.Q. vu précédemment, le créancier devient propriétaire à compter de l'inscription du préavis. Le législateur a donc prévu un effet rétroactif pour la prise en paiement. Contrairement à l'ancienne clause de dation en paiement qui rétroagissait à la date d'inscription de l'hypothèque, la prise en paiement rétroagit à la date d'inscription du préavis. Il faut préciser que l'effet rétroactif ne jouera que si le créancier a pris le bien en paiement. Comment et quand s'exerce la prise en paiement? Voilà l'objet de cette étude.

Globalement, on peut dire que le créancier, qui désire prendre un bien en paiement, doit se soumettre aux formalités préalables requises pour l'exercice de tous les recours hypothécaires, soit le préavis d'exercice et l'obtention du délaissement, suivant les

¹ Art. 2748 C.c.Q.

² *Québec (Sous-ministre du Revenu) c. Banque Nationale du Canada*, J.E. 99-895 (C.A).

³ Il pourrait également s'agir d'un tiers qui a hypothéqué son bien pour garantir la dette du débiteur, suivant le deuxième alinéa de l'article 2681 C.c.Q.

articles 2757 et suivants C.c.Q. Le délaissement peut être volontaire ou forcé⁴. Après l'obtention du délaissement, le Code civil ne prévoit pas explicitement d'autre formalité à accomplir pour prendre le bien en paiement. L'article 2781 C.c.Q. précise :

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, 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 constitue le titre de propriété du créancier.

Cette disposition, qui pouvait paraître simple lors de l'adoption du nouveau Code civil, a donné lieu à plusieurs litiges. Quand le créancier a-t-il effectivement exercé la prise en paiement? Lors du délaissement volontaire avant l'expiration du délai imparti pour délaisser? Lors du délaissement volontaire unilatéral après l'expiration du délai imparti pour délaisser? Lors du jugement en délaissement forcé? Lorsque le délai imparti pour délaisser dans le jugement en délaissement est expiré?

Comme la problématique est différente selon qu'il y a eu délaissement volontaire ou jugement en délaissement forcé, nous diviserons notre étude selon ces deux façons d'obtenir la prise en paiement.

I. Prise en paiement et délaissement volontaire

Des problèmes différents sont soulevés suivant que le délaissement volontaire survient avant ou après le délai imparti pour délaisser. Nous sous-diviserons donc notre étude selon ces deux situations. Pour chacune, nous examinerons la problématique qu'elle entraîne, la jurisprudence sur le sujet et nous terminerons avec une analyse de la question.

⁴ Art. 2763 C.c.Q.

A. Délaissement volontaire avant l'expiration du délai imparti pour délaisser

1. Problématique

L'hypothèse de travail que nous visons ici est la suivante :

Un créancier hypothécaire signifie et inscrit un préavis d'exercice d'une prise en paiement le 2 octobre 1999. Le débiteur consent à lui délaisser volontairement le bien, le 3 octobre 1999. Dans une telle situation, y a-t-il eu prise en paiement le 3 octobre 1999?

À première vue, on pourrait être tenté de le croire. En effet, l'article 2764 C.c.Q. stipule :

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.

Si le droit hypothécaire exercé est la prise en paiement, le délaissement volontaire doit être constaté dans un acte consenti par celui qui délaisse le bien.

De plus, l'article 2781 C.c.Q. précise que le créancier prend le bien en paiement par un acte volontairement consenti.

Les questions qui se posent sont de savoir si la prise en paiement peut avoir lieu avant l'expiration du délai imparti pour délaisser et si « l'acte consenti par celui qui délaisse » de l'article 2764 C.c.Q. et « l'acte volontairement consenti » de l'article 2781 C.c.Q. constituent un seul et même acte ou deux actes différents.

2. Jurisprudence

La seule décision qui correspond exactement à notre hypothèse de départ est celle de *Lévesque c. Brabant*⁵. Dans cette affaire, un préavis afin de prendre en paiement avait été donné le 29 juin 1995 et le 5 août 1995, soit moins de 60 jours après le préavis, un acte de délaissement volontaire était signifié au créancier. Le 9

⁵ [1996] R.D.I. 117 (C.Q.).

août 1995, le créancier intentait une action personnelle contre la codébitrice. Le tribunal concluait de la façon suivante :

Dans le cas qui nous concerne, un préavis d'exercice d'un droit de reprise hypothécaire (prise en paiement) a été signifié par le demandeur intimé Lévesque, et un acte de délaissement volontaire a été signifié par la défenderesse requérante Brabant dans le délai imparti de soixante (60) jours.

Dès lors, de l'avis du Tribunal, ce délaissement volontaire vaut titre selon l'article 2781 C.C.Q. et a pour conséquence d'éteindre la dette selon l'article 2782 C.C.Q.⁶

Trois autres décisions traitent de la problématique soulevée. Toutefois, les faits en cause ne correspondent pas à notre hypothèse de départ.

Dans *2765225 Canada Inc. c. 2687682 Canada Inc.*⁷, le tribunal affirme :

Le délaissement volontaire est permis avant l'expiration du délai indiqué dans le préavis, selon l'article 2764 : [...]

mais, comme le fait remarquer le ministre de la Justice dans ses commentaires concernant cet article :

Ce délaissement, s'il met le créancier en possession, ne lui permet pas pour autant d'exercer immédiatement ses droits; l'article 2749 demeure applicable afin de permettre aux intéressés (art. 2761) ou à d'autres créanciers d'agir. Les droits du créancier pendant cette période sont précisés à l'article 2768.⁸

Il faut cependant préciser que dans cette affaire, le créancier avait omis de donner un préavis d'exercice afin de prendre en paiement. Ainsi, le délaissement volontaire avait eu lieu avant même qu'un préavis ne soit donné. C'est donc plutôt sur la base de l'absence de préavis que la requête en rétractation de jugement a été accordée.

Dans *Société d'hypothèques C.I.B.C. c. Cohen*⁹, décision de la Cour supérieure pour laquelle la requête pour permission d'appeler a été rejetée, on affirme :

⁶ *Id.*, 119.

⁷ [1995] R.J.Q. 237 (C.S.).

⁸ *Id.*, 239.

⁹ [1995] R.J.Q. 1141 (C.S.).

Peut-on prétendre, comme le voudrait ici le défendeur, que la loi nouvelle lui permet maintenant de détourner à son profit le préavis d'exercice d'un droit hypothécaire donné par le créancier au point de forcer ce dernier à le libérer entièrement de sa dette dès qu'il abandonne l'immeuble hypothéqué, sans que le créancier ait le loisir de l'accepter ou non en paiement? Le Tribunal ne le croit pas. [...]

Ce qui précède sur le sens de l'article 2768 C.C.Q. va également dans le sens des prétentions de la demanderesse à l'effet qu'il existe deux types de délaissement, soit, d'abord, le délaissement de la possession, lequel, s'il intervient dans le délai de 60 jours, ne peut transférer la propriété vu les droits prévus à l'article 2779 C.C.Q. en faveur des créanciers hypothécaires subséquents, puis, en second lieu, le délaissement de la propriété, qui ne peut intervenir qu'après l'expiration du délai de 60 jours, le débiteur ou le tiers détenteur abandonnant alors le bien au créancier ou consentant par écrit à le lui remettre au moment convenu (art. 2764 C.C.Q.).¹⁰

Toutefois, dans cette affaire, le tribunal en vient finalement à la conclusion qu'il n'y a pas eu de délaissement volontaire dans le délai imparti pour délaisser, même si le créancier administrait l'immeuble. Le tribunal retient plutôt que la signification d'un avis de délaissement volontaire après la signification de l'action personnelle du créancier, démontre l'absence de délaissement antérieur.

Finalement, dans *Caisse populaire Desjardins du Village huron c. Trevors*¹¹, il est énoncé :

Les nouvelles dispositions du Code civil du Québec n'ont pas modifié le droit existant en ce qui a trait à l'impossibilité pour le débiteur d'imposer au créancier la prise en paiement de l'immeuble, et cela, même après signification et publication d'un préavis d'exercice prévoyant la prise en paiement. Le préavis d'exercice de l'article 2757 C.c.Q., inspiré de l'article 1040a C.c.B.C., ne constitue toujours qu'une mesure obligatoire préalable et ne saurait être considéré comme une offre ferme, dont la seule acceptation par le débiteur emporterait formation d'un contrat (art. 2757 et 2758 C.c.Q.). Le préavis d'exercice du droit hypothécaire se distingue ainsi de l'exercice même de ce droit, lequel ne peut intervenir qu'à l'expiration du délai imparti (art. 2749 C.c.Q.).¹²

¹⁰ *Id.*, 1143.

¹¹ [1998] R.D.I. 454, REJB 98-07096 (C.S.).

¹² *Id.*, 457.

Soulignons que dans cette décision, il n'y a pas eu de délaissement écrit, mais seulement acquiescement à la prise en paiement, par téléphone, le lendemain de la signification du préavis indiquant l'intention du créancier de prendre en paiement.

3. Analyse

Dans la problématique soulevée ci-haut, nous avons posé deux questions. Premièrement, est-il possible de prendre le bien en paiement avant l'expiration du délai imparti pour délaisser? Deuxièmement, l'acte de délaissement volontaire de l'article 2764 C.c.Q. est-il l'acte dont il est question à l'article 2781 C.c.Q. et qui constitue le titre de propriété du créancier?

À la première question, nous devons répondre, en toute déférence pour l'opinion contraire, que la prise en paiement ne peut avoir lieu avant l'expiration du délai imparti pour délaisser¹³. L'article 2749 C.c.Q. est explicite à ce sujet :

Les créanciers ne peuvent exercer leurs droits hypothécaires avant l'expiration du délai imparti pour délaisser le bien tel qu'il est fixé par l'article 2758.

L'article 2768 C.c.Q. est également en ce sens, puisqu'il prévoit que le créancier qui a obtenu le délaissement du bien en a la simple administration « jusqu'à ce que le droit hypothécaire qu'il entend exercer soit effectivement exercé ».

De plus, l'article 2781 C.c.Q. précise qu'il y a prise en paiement par un acte volontairement consenti, « 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 droit des tiers de faire échec à l'exercice du droit du créancier en remédiant au défaut ou en payant est prévu à l'article 2761 C.c.Q. De même, une demande d'abandon de la prise en paiement peut être logée, pendant les délais impartis pour délaisser, suivant l'article 2779 C.c.Q.

¹³ Comme par le passé, le créancier et le débiteur pourraient s'entendre pour faire une dation en paiement au sens de l'article 1799 C.c.Q. Celle-ci ne doit pas être confondue avec la prise en paiement. La dation en paiement ne nécessite aucun préavis et peut donc se faire sans délai. Elle comporte toutefois des désavantages importants pour le créancier, soit l'absence d'effet rétroactif et la possibilité d'annulation de l'acte en tant que préférence frauduleuse en cas d'insolvabilité du débiteur.

De l'ensemble de ces dispositions, on constate que le créancier ne peut prendre en paiement avant l'expiration du délai imparti pour délaisser¹⁴. Donc, malgré le fait qu'un débiteur, ou la personne contre laquelle le droit hypothécaire est exercé, délaisse le bien hypothéqué le lendemain de la signification du préavis d'exercice du droit hypothécaire, le créancier doit attendre la fin du délai pour effectivement prendre le bien en paiement. Cela est nécessaire puisque celui qui délaisse volontairement n'est pas la seule personne intéressée que le législateur a voulu protéger.

La deuxième question, à savoir si l'acte de délaissement volontaire de l'article 2764 C.c.Q. est celui dont il est question à l'article 2781 C.c.Q., est par ailleurs beaucoup plus délicate. Il s'agit de savoir si, dans l'hypothèse où le délaissement volontaire a eu lieu avant l'expiration du délai imparti pour délaisser, la prise en paiement aura lieu automatiquement à l'expiration de ce délai ou s'il doit y avoir un autre acte constatant la prise en paiement.

Dans *Société d'hypothèque C.I.B.C. c. Cohen*¹⁵, on semble entériner l'hypothèse qu'il existe deux types de délaissement, celui de la possession et celui de la propriété, ce dernier ne pouvant se faire qu'après l'expiration du délai imparti pour délaisser. Cela implique-t-il deux actes distincts de délaissement? L'acte de délaissement de la propriété serait-il un acte unilatéral ou un acte bilatéral impliquant le consentement du créancier?

Suivant les articles 2781 et 2764 C.c.Q., selon nous, le législateur a clairement voulu que la prise en paiement ait lieu par l'acte de délaissement volontaire. C'est pour cette raison qu'il a prévu que le délaissement doit être constaté dans un acte, en cas de prise en paiement, au deuxième alinéa de l'article 2764 C.c.Q. Suivant les commentaires du ministre de la Justice :

À moins que les créanciers subséquents ou le débiteur n'aient exigé qu'il procède à la vente, le délaissement transfère la propriété du bien

¹⁴ Dans *Carrière c. Dupéré*, J.E. 99-116, REJB 98-09762 (C.A.), décision que nous examinerons dans la deuxième partie de cette étude, la Cour d'appel du Québec, analysant la nature du jugement en délaissement forcé à des fins de vente sous contrôle de justice, affirmait d'ailleurs que les recours hypothécaires ne peuvent pas être exercés pendant le délai imparti pour délaisser.

¹⁵ Précité, note 9, 1143.

*au créancier. On a vu que ce délaissement pouvait être forcé ou volontaire. Dans le premier cas, il résultera d'un jugement (art. 2765 et 2767), alors que, dans le second, il sera constaté dans un acte (art. 2764). Ce jugement ou cet acte constituera le titre du créancier.*¹⁶

En toute déférence pour l'opinion contraire, nous devons donc conclure qu'il n'y a pas deux types de délaissement mais bien un seul, soit celui prévu à l'article 2764 C.c.Q. Ce délaissement constitue une « reconnaissance par le débiteur ou par celui contre qui le droit est exercé du droit du créancier et une indication de sa volonté de ne pas faire échec à l'exercice de ce droit »¹⁷. En vertu de l'article 2781 C.c.Q., cet acte de délaissement volontaire constituera le titre de propriété du créancier, si toutefois, comme nous l'avons établi précédemment, les conditions prévues à cet article sont remplies. Ainsi, à l'expiration du délai imparti pour délaisser, nous croyons que le créancier deviendra automatiquement et immédiatement propriétaire du bien, si personne n'a remédié au défaut ou payé le créancier, si personne n'a demandé l'abandon de la prise en paiement, si le créancier n'a pas refusé le délaissement à des fins de prise en paiement ou s'il n'a pas manifesté son intention d'exercer un autre droit hypothécaire ou n'a pas intenté une action personnelle contre son débiteur.

Nous croyons qu'il va au-delà des textes de loi que d'imposer un acte de délaissement de la propriété à l'expiration du délai imparti pour délaisser. Le débiteur ou celui contre qui le droit hypothécaire est exercé ayant déjà manifesté son accord avec le recours hypothécaire exercé, le législateur n'a pas prévu d'autre acte de transfert de propriété. C'est l'acte de délaissement qui constitue le titre de propriété dans la mesure où les conditions requises par la loi sont remplies.

En pratique, le choix du législateur pose certains problèmes. En effet, l'acte de délaissement ne constate pas lui-même que les conditions posées à l'article 2781 C.c.Q. ont été rencontrées, puisqu'elles ne seront remplies que postérieurement au délaissement intervenu dans le délai. Ainsi, l'acte ne peut constater que le délai est effectivement expiré et que personne n'a remédié au

¹⁶ GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *Commentaires du ministre de la Justice, le Code civil du Québec*, t. 2, Québec, Publications du Québec, 1993, art. 2781 (ci-après *Commentaires du ministre de la Justice sur le Code civil du Québec*).

¹⁷ *Commentaires du ministre de la Justice sur le Code civil du Québec*, art. 2764.

défaut ou payé ou demandé l'abandon de la prise en paiement. De même, l'acte de délaissement est unilatéral et ne comporte pas l'acceptation du bien en paiement par le créancier. Même si le titre de propriété du créancier peut sembler moins clair, sans ces constatations, il ne l'est pas. Si les conditions posées sont remplies, nous croyons que la loi confère toute l'efficacité au titre du créancier. Ainsi, l'officier de la publicité des droits devrait refuser l'inscription d'un acte de délaissement avant l'expiration du délai imparti pour délaisser. De plus, le débiteur ou le tiers qui remédie au défaut ou paie le créancier devrait exiger la radiation du préavis, afin que le créancier ne puisse inscrire l'acte de délaissement volontaire. S'il y a demande d'abandon de la prise en paiement dans le délai imparti, un avis à cet effet sera inscrit au registre de la publicité des droits, suivant l'article 2779 C.c.Q. et empêchera le créancier de prendre en paiement.

Le caractère unilatéral de l'acte ne signifie toutefois pas que le débiteur peut forcer la prise en paiement par le créancier. Avant l'expiration du délai, le créancier peut refuser le délaissement à des fins de prise en paiement, il peut changer de recours pour opter plutôt pour la vente du bien ou pour l'exercice d'une action personnelle. Par contre, selon nous, le créancier qui n'agit pas accepte implicitement que la prise en paiement se concrétise automatiquement à la fin du délai imparti. Le délaissement, au lendemain du préavis, ne lie donc pas le créancier, s'il agit lui-même à l'intérieur du délai « moratoire ». Comme le législateur n'a pas prévu d'acte de la part du créancier pour prendre en paiement, il le fait en acceptant implicitement le délaissement volontaire fait dans le délai imparti pour délaisser. Si la prise en paiement ne se concrétisait pas automatiquement à la fin du délai imparti pour délaisser, en cas d'inaction du créancier, nous croyons qu'il en résulterait une grande incertitude pour le débiteur. Ce dernier ayant accepté la prise en paiement dans le délai, le créancier doit décider dans ce même délai s'il donne suite ou non à ce recours.

Nous verrons maintenant que la solution serait différente si le délaissement était fait après l'expiration du délai imparti pour délaisser.

B. Délaissement volontaire après l'expiration du délai imparti pour délaissier

1. Problématique

La deuxième hypothèse de travail que nous visons ici est la suivante :

Un créancier hypothécaire signifie et inscrit un préavis d'exercice d'une prise en paiement le 2 octobre 1999. Le débiteur laisse écouler le délai de 60 jours prévu au préavis et délaissier le 20 décembre 1999. Y a-t-il eu prise en paiement le 20 décembre 1999?

Les questions soulevées dans ce cas sont les suivantes. Le délaissier volontaire, après l'expiration du délai imparti pour délaissier, est-il possible? Si oui, entraîne-t-il automatiquement et immédiatement la prise en paiement?

2. Jurisprudence

Trois décisions comportent exactement les faits mentionnés dans notre hypothèse de travail. Dans la première, *Banque nationale du Canada c. Société en commandite Place Eureka*¹⁸, un préavis d'exercice d'une prise en paiement avait été signifié et inscrit en mars et un délaissier volontaire avait été signé et inscrit environ deux mois après l'expiration du délai imparti pour délaissier, soit en juillet. Quelque six mois plus tard, la cessionnaire de la créance hypothécaire intente une requête pour jugement déclaratoire visant à faire déclarer la nullité de l'acte de délaissier volontaire et à en faire radier l'inscription. Le tribunal, analysant l'article 2764 C.c.Q., précise :

Rien dans cet article ne permet de conclure, comme le fait la Banque, que l'acquiescement du titulaire est essentiel à la validité « de la dation en paiement ».

Finalement, lorsqu'il n'a pas été remédié au défaut, comme c'est le cas ici, le créancier « prend le bien en paiement par l'effet du jugement en délaissier, ou par un acte volontairement consenti, si le [sic] créanciers subséquents ou le débiteur n'ont pas exigé qu'il procède à la

¹⁸ [1995] R.J.Q. 2216 (C.S.) (désistement d'appel, 29 février 1996).

vente » et « l'acte volontairement consenti constitue le titre de propriété du créancier » (art. 2781 C.c.Q.).¹⁹

Et plus loin, il conclut :

Le tribunal partage l'opinion du procureur de la Banque à l'effet qu'un préavis d'exercice ne peut être assimilé à une action mais constitue une mesure préalable à l'exercice d'un droit. Le créancier peut donc, si le délai n'est pas expiré ou si le débiteur n'y pas [sic] donné suite, opter pour exercer un droit différent. Toutefois, si le débiteur consent par écrit à la demande de son créancier qui ne s'y objecte pas, qu'il délaisse effectivement l'immeuble en litige, que le créancier l'administre et en perçoit les loyers, le Tribunal estime qu'il est lié par son choix et l'acceptation de son débiteur. Le Tribunal est aussi d'opinion que la réserve apparaissant à l'acte du Trust à l'effet qu'il « pourra prendre (l'immeuble) en paiement sans préjudice à l'un ou l'autre de ses droits » ne lui permet pas, quelque six mois plus tard et dans le contexte décrit plus haut, de modifier sa position.²⁰

Dans une deuxième affaire, *Confédération (Compagnie d'assurance-vie) c. 103012 Canada Inc.*²¹, un préavis d'exercice d'une prise en paiement avait été signifié le 4 avril 1995 et un acte de délaissement volontaire a été signifié le 16 juin 1995 et inscrit le 20 juin 1995, soit après l'expiration du délai imparti pour délaisser. L'inscription de l'acte de délaissement fut par la suite annulée par l'officier de la publicité des droits pour le motif que le créancier qui prend en paiement doit être partie à l'acte. Le 29 juin 1995, le créancier signifiait un nouveau préavis visant la vente sous contrôle de justice du bien. Le tribunal autorise la vente sous contrôle de justice du bien pour les motifs suivants :

- le choix du recours appartient essentiellement au créancier;
- le préavis n'est pas l'exercice du recours, mais simplement une mesure préalable; il ne constitue pas une offre, car il ne comporte pas la volonté d'être lié en cas d'acceptation;
- l'acte de délaissement volontaire doit nécessairement être accepté par le créancier pour transférer la propriété, puis-

¹⁹ *Id.*, 2220.

²⁰ *Id.*, 2221 et 2222.

²¹ [1996] R.J.Q. 2022 (C.S.) (appel : règlement hors cour, 13 avril 1999).

que « prendre » en paiement implique un geste volontaire du créancier;

- le nouveau Code civil n'a pas modifié le droit antérieur à cet égard.

Finalement, dans une troisième affaire, *Caisse populaire de Verdun c. Disques Star Inc.*²², un préavis d'exercice d'une prise en paiement avait été signifié le 18 juin 1997 et inscrit le 26 juin 1997. Un deuxième préavis d'exercice d'une vente sous contrôle de justice avait été signifié le 28 août 1997 et inscrit le 17 septembre 1997. Entre temps, le 8 septembre 1997, un acte de délaissement volontaire à des fins de prise en paiement est inscrit. Le créancier demande la radiation de l'inscription de l'acte de délaissement volontaire. Le tribunal refuse cette demande. Analysant les deux décisions mentionnées ci-dessus, le tribunal préfère l'opinion du juge dans l'affaire *Société en commandite Place Eureka*²³.

Selon le juge, considérant que les articles 2757 et 2758 C.c.Q. sont des dispositions visant la protection du débiteur, ce dernier est en droit d'être informé du recours exercé par le créancier hypothécaire pour pouvoir réagir en conséquence. Le tribunal considère que le délaissement unilatéral du débiteur constitue le titre qui transfère la propriété tel que prévu à l'article 2781 C.c.Q. Le créancier aurait pu changer de recours, mais aurait dû pour ce faire, selon le tribunal, inscrire le nouveau préavis avant l'inscription du délaissement volontaire.

Trois autres décisions abordent la question de ce que signifie « acte volontairement consenti » à l'article 2781 C.c.Q., sans que les faits ne correspondent à notre hypothèse de départ.

Dans *Banque Nationale du Canada c. 2172-7771 Québec Inc.*²⁴, où un préavis d'exercice d'une prise en paiement avait été donné, l'avocat des débitrices écrivait pour confirmer que ses clientes étaient disposées à rétrocéder volontairement les immeubles hypothéqués. Par la suite, la créancière optait plutôt

²² [1998] R.D.I. 58 (C.S.) (désistement d'appel, 29 septembre 1998).

²³ *Banque nationale du Canada c. Société en commandite Place Eureka*, précité, note 18.

²⁴ *Banque Nationale du Canada c. 2172-7771 Québec Inc.*, [1996] R.D.I. 50 (C.S.) (désistement d'appel, 29 octobre 1996).

pour une vente sous contrôle de justice. Le tribunal venait à la conclusion que la lettre susmentionnée ne constituait pas un acte au sens des articles 2764 et 2781 C.c.Q.

L'acte volontairement consenti aux termes de ces dispositions doit être un écrit rédigé en vue de constater un fait juridique, le délaissement, et dont l'établissement est nécessaire afin de permettre au créancier de prendre l'immeuble en paiement sans autre formalité.

[...]

L'acte de délaissement ne peut donc, dans le contexte du nouveau Code civil du Québec, constituer le fondement juridique d'un droit que s'il est fait par écrit (art. 2764 C.c.Q.) et inscrit au registre foncier. Autrement, il ne peut produire d'effets juridiques. Il est vrai que l'article 2941 C.c.Q. énonce qu'entre les parties les droits produisent leurs effets même s'ils ne sont pas publiés. Pour que cette disposition puisse recevoir application ici, il aurait fallu démontrer que la Banque avait acquiescé au délaissement.²⁵

Dans *Banque Nationale du Canada c. Pépin*²⁶, le tribunal réitère les principes émis dans les affaires *Confédération (Compagnie d'assurance-vie) c. 103012 Canada Inc.*²⁷ et *Banque Nationale du Canada c. 2172-7771 Québec Inc.*²⁸ précitées. Toutefois, le fondement de la décision repose sur le fait qu'il n'y avait pas eu de préavis pour prendre en paiement, mais plutôt un préavis pour vendre sous contrôle de justice. Ce n'est que par une série de confusions que le débiteur a été amené à croire qu'il pouvait rétrocéder le bien pour être libéré de sa dette.

Finalement, une décision récente, *Gestion Alain Lortie Inc. c. Naud*²⁹, aborde également la question du moment de la concrétisation de la prise en paiement, lorsque le délaissement a lieu après le délai imparti. Toutefois, contrairement à tous les autres jugements, ce n'est pas le créancier qui veut changer de recours, mais plutôt un tiers qui veut payer le créancier pour être subrogé dans ses droits, après le délaissement volontaire du bien. Selon le résumé de l'arrêtiste, le tribunal conclut que le délaissement volontaire peut avoir lieu après l'expiration du délai mentionné au

²⁵ *Id.*, 53 et 54.

²⁶ [1997] R.D.I. 408 (C.S.).

²⁷ Précité, note 21.

²⁸ Précité, note 24.

²⁹ J.E. 99-1003 (C.Q.) (appel rejeté sur requête, 31 mai 1999).

préavis. De plus, l'acte de délaissement volontaire n'a pas à être publié pour être opposable aux tiers. Ainsi, le tiers ne pouvait plus payer le créancier car la dette était éteinte par le délaissement volontaire fait la veille.

3. Analyse

Dans la présentation de la problématique, nous avons soulevé deux questions, soit celle de la possibilité qu'il y ait un délaissement volontaire après l'expiration du délai imparti pour délaisser et celle de l'effet d'un tel délaissement. Autrement posées, cela revient à se demander si le délaissement unilatéral par le débiteur ou celui contre qui le droit est exercé, après le délai imparti pour délaisser, peut constituer l'acte dont il est question aux articles 2764 et 2781 C.c.Q. et ainsi transférer automatiquement et immédiatement la propriété au créancier.

Comme nous l'avons mentionné dans la première partie de cette étude, l'article 2781 C.c.Q. établit que le créancier prend le bien en paiement par un acte volontairement consenti. Lorsque le délai imparti pour délaisser n'est pas expiré, nous avons conclu que l'acte, dont il est question à l'article 2781 C.c.Q., est celui prévu à l'article 2764 C.c.Q. En est-il de même si le délai imparti pour délaisser est expiré lors du délaissement?

Selon l'article 2764 C.c.Q., le délaissement volontaire doit avoir lieu avant l'expiration du délai imparti pour délaisser. Si cette condition n'est pas respectée, le créancier est en droit de s'attendre à ce qu'il n'y ait pas de délaissement volontaire. Toutefois, cela n'empêche pas le créancier à autoriser un tel délaissement après l'expiration du délai imparti pour délaisser. En ce cas, la volonté du créancier, d'accepter le délaissement à des fins de prise en paiement malgré le défaut de celui qui délaisse de s'être conformé aux conditions posées par la loi, sera nécessaire. L'acte de délaissement accepté par le créancier pourra alors constituer l'acte de délaissement volontairement consenti dont il est question à l'article 2781 C.c.Q. et, par conséquent, le titre de propriété du créancier. La prise en paiement se concrétise alors.

L'acte de délaissement doit-il être bilatéral et comporter l'acceptation du créancier? Avec déférence pour l'opinion contraire³⁰, nous ne le croyons pas. Le délaissement est un acte unilatéral de la part de celui qui délaisse et c'est cet acte de délaissement qui constitue le titre de propriété du créancier, suivant le deuxième alinéa de l'article 2781 C.c.Q. L'acceptation du créancier n'est nécessaire que pour relever celui qui délaisse de son défaut de l'avoir fait dans le délai prescrit et ne doit pas nécessairement apparaître dans l'acte de délaissement. Nous ne partageons pas le motif invoqué dans la décision *Confédération (Compagnie d'assurance-vie)*³¹, suivant lequel le nouveau code ne diffère pas du droit ancien quant à la question de l'acquiescement du créancier pour qu'il y ait prise en paiement. Ce qui distingue, selon nous, le nouveau droit de l'ancien, c'est le fait que le législateur ait prévu que c'est l'acte de délaissement volontaire qui constitue le titre de propriété du créancier, suivant les articles 2781 et 2764 C.c.Q. Or le délaissement ne peut être qu'un acte unilatéral, comme le juge le reconnaît dans cette décision.

Contrairement à ce qui a été affirmé dans certaines décisions³², selon nous, ce n'est pas non plus l'inscription du titre du créancier qui marque le moment où la prise en paiement a eu lieu. En effet, l'article 2941 C.c.Q. établit que l'effet de la publicité des droits est de les rendre opposables aux tiers et non de leur donner effet, sauf quand la loi le prévoit³³. Par conséquent, selon nous, la prise en paiement a lieu lorsque le créancier accepte le délaissement à des fins de prise en paiement. Il y aura lieu d'aménager un moyen de preuve de cette acceptation. Bien que nous ayons conclu que l'acceptation du créancier ne devait pas nécessairement apparaître à l'acte de délaissement, puisque celui-ci est un acte unilatéral, rien ne s'oppose à y insérer une déclaration du créancier suivant laquelle il permet le délaissement volontaire, bien que le délai pour ce faire soit expiré.

³⁰ *Confédération (Compagnie d'assurance-vie) c. 103012 Canada Inc.*, précité, note 21; *Banque Nationale du Canada c. Pépin*, précité, note 26.

³¹ *Confédération (Compagnie d'assurance-vie) c. 103012 Canada Inc.*, précité, note 21.

³² *Banque Nationale du Canada c. 2172-7771 Québec Inc.*, précité, note 24; *Banque Nationale du Canada c. Pépin*, précité, note 26.

³³ En ce sens : *Gestion Alain Lortie Inc. c. Naud*, précité, note 29.

Cette acceptation du créancier peut-elle être tacite, comme ce fut le cas dans l'affaire *Société en commandite Place Eureka*³⁴? Nous le croyons. Le créancier ne peut pas ignorer impunément pendant plusieurs mois le délaissement à des fins de prise en paiement et agir comme s'il l'avait accepté pour ensuite changer de recours. Dans le cas d'une acceptation tacite du créancier, quand peut-on dire qu'il y a eu prise en paiement? Selon nous, il y a eu prise en paiement lors du délaissement, puisque le créancier, qui n'a pas contesté et qui agit comme s'il avait accepté, est présumé l'avoir fait dès le délaissement.

En terminant cette analyse, nous désirons commenter certaines affirmations énoncées dans la jurisprudence vue ci-haut. Nous les passerons en revue en indiquant si nous y souscrivons.

Nous sommes tout à fait en accord avec le principe, émis dans plusieurs décisions³⁵, suivant lequel le préavis d'exercice d'une prise en paiement n'est pas l'exercice du recours lui-même et ne constitue qu'une mesure préalable à l'exercice du recours. Le préavis ne constitue pas non plus une offre, puisqu'il ne comporte pas l'intention d'y donner suite en cas d'acceptation. Par conséquent, le créancier peut donner un nouveau préavis pour exercer un autre droit hypothécaire ou peut opter pour tenter une action personnelle.

En corollaire, nous pensons que le choix du recours appartient au créancier hypothécaire et que le débiteur ne peut forcer ce dernier à prendre le bien en paiement³⁶. Il aura le loisir d'agir pour changer de recours si le délaissement a eu lieu dans le délai imparti pour délaisser car, comme nous l'avons vu dans la première partie de cette étude, l'exercice effectif du recours est suspendu jusqu'à l'expiration du délai, suivant l'article 2749 C.c.Q. Nous croyons que ce « moratoire » est autant en faveur du créancier qui exerce un recours hypothécaire qu'en faveur du débiteur et des autres créanciers. Si le délaissement a lieu après l'expiration du délai imparti pour délaisser, le créancier

³⁴ *Banque nationale du Canada c. Société en commandite Place Eureka*, précité, note 18.

³⁵ *Id.*; *Confédération (Compagnie d'assurance-vie) c. 103012 Canada Inc.*, précité, note 21; *Banque Nationale du Canada c. Pépin*, précité, note 26; *Caisse populaire de Verdun c. Disques Star Inc.*, précité, note 22.

³⁶ *Confédération (Compagnie d'assurance-vie) c. 103012 Canada Inc.*, précité, note 21; *Banque Nationale du Canada c. Pépin*, précité, note 26.

aura également le loisir de refuser le délaissement fait hors délai et ainsi éviter la prise en paiement qu'il ne désire plus exercer. Toutefois, nous croyons qu'il devra agir avec célérité pour ne pas se voir targuer d'acceptation implicite de ce délaissement, comme ce fut le cas dans l'affaire *Société en commandite Place Eureka*³⁷.

Nous partageons l'idée invoquée dans *Société en commandite Place Eureka*³⁸, suivant laquelle les dispositions du nouveau Code civil concernant l'exercice des droits hypothécaires ont voulu protéger le débiteur et les autres créanciers. Ceux-ci ne doivent pas être maintenus dans l'incertitude par un créancier qui néglige ou refuse de faire des choix. Cependant, nous croyons également que la philosophie générale du nouveau Code civil prônant la bonne foi à toutes les étapes de la formation et de l'exécution des obligations³⁹, ne permet pas de prendre le créancier hypothécaire par surprise pour le forcer à prendre un bien en paiement alors qu'il ne le désire plus. Ainsi, nous ne pouvons partager les conclusions de l'affaire *Caisse populaire de Verdun c. Disques Star Inc.*⁴⁰, suivant lesquelles le créancier était tenu d'accepter le délaissement fait après le délai imparti pour délaisser, d'autant plus, que le créancier avait clairement manifesté son intention de le refuser en signifiant un nouveau préavis visant à vendre le bien sous contrôle de justice.

II. Prise en paiement et délaissement forcé

Lorsqu'il n'y a pas de délaissement volontaire, le créancier doit obtenir le délaissement par requête en délaissement forcé, suivant l'article 2765 C.c.Q. Nous tenterons de déterminer quand, dans ce contexte, le créancier prend effectivement le bien en paiement. Pour ce faire, nous exposerons la problématique qui se pose, la jurisprudence sur la question et nous terminerons par une analyse du sujet.

³⁷ *Banque nationale du Canada c. Société en commandite Place Eureka*, précité, note 18.

³⁸ *Id.*

³⁹ Art. 6, 7 et 1375 C.c.Q.

⁴⁰ Précité, note 22.

A. Problématique

L'hypothèse de travail que nous visons ici est la suivante :

- un créancier hypothécaire signifie et inscrit un préavis d'exercice de la prise en paiement. Aucun délaissement volontaire n'ayant été fait, le créancier procède par requête en délaissement forcé et en prise en paiement. Il obtient un jugement condamnant son débiteur à délaisser le bien dans les 15 jours du jugement. La prise en paiement a-t-elle lieu le jour du jugement, lorsque le délai imparti pour délaisser dans le jugement est expiré ou lorsque le créancier obtient la possession du bien?

En pratique, la réponse à cette question entraîne des conséquences importantes. Il s'agit de savoir jusqu'à quel moment le débiteur ou les tiers peuvent encore remédier au défaut ou payer le créancier, suivant l'article 2761 C.c.Q., ou encore demander l'abandon de la prise en paiement pour que le bien soit plutôt vendu, selon l'article 2779 C.c.Q. Il y a également lieu d'établir quand la prise en paiement est effective pour savoir, par exemple, si le créancier peut encore changer d'idée et tenter un autre droit hypothécaire ou pour déterminer quand le créancier commence à assumer les risques que pourrait subir le bien hypothéqué.

C'est encore l'article 2781 C.c.Q. qui pose la règle. Le créancier prend le bien en paiement par l'effet du jugement en délaissement, lorsqu'il n'a pas été remédié au défaut ou que le paiement n'a pas été fait dans le délai imparti pour délaisser et si les créanciers subséquents ou le débiteur n'ont pas exigé qu'il procède à la vente.

L'interprétation de cette disposition a encore posé des problèmes, cette fois, dans un contexte de délaissement forcé.

B. Jurisprudence

La jurisprudence s'est penchée sur deux questions particulières. Premièrement, jusqu'à quel moment peut-on demander l'abandon de la prise en paiement, en vertu de l'article 2779 C.c.Q., ou remédier au défaut ou payer le créancier, suivant les articles 2761 et 2781 C.c.Q.? Cela revient à déterminer la signification des termes « délai(s) imparti(s) » utilisés dans ces

dispositions. Deuxièmement, on s'est interrogé sur la nature du jugement en délaissement.

1. Délai(s) imparti(s) pour délaisser

Trois décisions se sont penchées sur la question de savoir jusqu'à quel moment on peut demander l'abandon de la prise en paiement, remédier au défaut ou payer le créancier. Suivant l'article 2779 C.c.Q., on peut demander l'abandon de la prise en paiement dans « les délais impartis pour délaisser ». En vertu de l'article 2761 C.c.Q., on peut remédier au défaut ou payer le créancier jusqu'à ce que « le bien ait été pris en paiement ». Selon l'article 2781 C.c.Q., le créancier prend le bien en paiement par l'effet du jugement, lorsqu'il n'a pas été remédié au défaut ou que le paiement n'a pas été fait dans le « délai imparti pour délaisser ». Donc, pour répondre à cette première question, les tribunaux se sont penchés sur l'interprétation à donner à « délai(s) imparti(s) pour délaisser ».

Dans *Fiducie Desjardins Inc. c. Aubry*⁴¹, décision rendue lors de l'audition, le tribunal conclut que le débiteur aurait dû avoir préparé, signifié et inscrit son avis de demande d'abandon dans le délai imparti pour délaisser, soit 60 jours dans ce cas. Le tribunal ne s'interroge pas explicitement sur la question de savoir si le délai qui serait prévu au jugement pour délaisser pourrait s'ajouter ou non à ce délai.

Dans une décision non rapportée⁴², le tribunal vient également à la conclusion que le délai imparti pour délaisser est celui prévu à l'article 2758 C.c.Q. Cette décision a été confirmée par la Cour d'appel dans une décision d'un paragraphe⁴³.

Finalement, dans *Martineau c. Caisse populaire Desjardins de St-Rédempteur*⁴⁴, le tribunal avait à se pencher sur la question de savoir si le délai imparti pour délaisser incluait celui prévu au jugement en plus de celui prévu au préavis ou s'il se limitait à ce

⁴¹ J.E. 95-816 (C.S.).

⁴² *Compagnie Trust National c. Whitehall Estates Ltd.*, C.S. Hull, n° 550-05-003691-964, 21 octobre 1996, j. Landry.

⁴³ *Egarhos c. Compagnie Trust National*, C.A. Montréal, n° 500-09-003407-962, 28 février 1997, jj. Rothman, Otis et Trudeau.

⁴⁴ [1996] R.D.I. 55 (C.S.).

dernier délai. Se fondant sur la thèse de M^e Louis Payette, le tribunal conclut que l'expression « délai imparti » de l'article 2781 C.c.Q. correspond au délai prévu au préavis et que l'on ne peut y ajouter le second délai pour délaisser prévu au jugement, car celui-ci rend le créancier propriétaire et qu'il est désormais trop tard pour remédier au défaut ou payer le créancier. Selon le tribunal, conclure autrement, et autoriser de remédier au défaut après le jugement, permettrait au débiteur ou aux tiers de révoquer le jugement.

Une autre décision⁴⁵, sans se pencher sur la question, admet implicitement les conclusions de l'affaire *Martineau*⁴⁶, en retardant le prononcé définitif du jugement en délaissement. Le tribunal, dans un premier temps, liquide le montant des frais engagés à payer et accorde un délai de 30 jours pour payer. Dans un deuxième temps, à défaut de paiement dans le délai requis, le tribunal prononcera le jugement définitif en délaissement.

2. Nature du jugement en délaissement

D'autres décisions se sont penchées sur la nature du jugement en délaissement. Dans trois décisions⁴⁷, il a été établi que le jugement en délaissement ne constituait pas un jugement en déclaration de propriété et qu'il ne devait pas comporter d'ordre à l'officier de la publicité des droits. Selon ces décisions, l'obtention du délaissement n'est qu'une étape vers la prise en paiement. C'est le créancier qui décide s'il prend en paiement. À cet égard, les conclusions des jugements sont intéressantes :

Ordonne aux intimés de délaisser en faveur de la requérante, pour qu'elle le prenne en paiement, l'immeuble décrit ci-après, dans les quinze (15) jours de la signification du présent jugement, à défaut de

⁴⁵ *Société d'hypothèques C.I.B.C. c. Ducharme*, J.E. 98-2409 (C.S.) (requête pour permission d'appeler rejetée, 7 décembre 1998).

⁴⁶ *Martineau c. Caisse populaire Desjardins de St-Rédempteur*, précité, note 44.

⁴⁷ *Banque Toronto Dominion c. Slater*, [1994] R.J.Q. 2556 (C.S.); *Banque Royale du Canada c. Sigouin*, [1994] R.J.Q. 2924 (C.S.); *Caisse populaire Desjardins de St-Benjamin c. Brunet*, [1995] R.D.I. 368 (C.S.); voir également : *VIB North America, B.V. c. Caron, Bélanger, Ernst & Young Inc.*, 98BE-1138 (C.S.), où le tribunal rejette une requête en rectification de jugement au motif que le jugement ne comporte pas d'erreur et que ce n'est pas par inadvertance que le tribunal n'a pas déclaré la requérante propriétaire dans le jugement en délaissement.

quoi, ordonne qu'ils soient expulsés par main de justice dudit immeuble.

*Réserve à la requérante tous autres recours.*⁴⁸

Puisque le jugement réserve les autres recours du créancier, il est donc clair que celui-ci n'opère pas prise en paiement. En effet, si tel était le cas, la créance serait éteinte, en vertu de l'article 2782 C.c.Q., et le créancier ne bénéficierait plus d'aucun recours.

Si ces décisions affirment que la prise en paiement n'a pas lieu immédiatement lors du jugement, elles ne précisent pas quand elle a effectivement lieu. Toutefois, dans l'affaire *Brunet*, précitée, le juge écrit :

*Enfin, le présent jugement n'est pas une déclaration de propriété et ne doit pas comporter d'ordre à l'officier de la publicité des droits. Ce jugement est un jugement de délaissement. Ce n'est pas le présent jugement qui rendra la requérante propriétaire, même si ce jugement constituera son titre de propriété (art. 2781 C.c.Q.). C'est la prise en paiement qu'elle voudra effectuer (art. 2783 C.c.Q.). Cette prise en paiement s'opérera par l'inscription du présent jugement (art. 3069 C.c.Q.). C'est alors que l'officier de la publicité des droits pourra exiger une inscription conforme à la réglementation et qu'il radiera les inscriptions postérieures à l'inscription du préavis d'exercice de la prise en paiement par la requérante.*⁴⁹

Une autre décision, *Stepner c. Popovick*⁵⁰, est venue analyser en profondeur la nature juridique du jugement en délaissement. Dans cette décision, il s'agissait de déterminer la nature de la requête en délaissement forcé pour établir le tribunal compétent pour entendre la cause. On peut y lire :

Tel qu'indiqué au paragraphe précédent, ce n'est pas le cas sous le nouveau droit puisque le jugement ne déclare pas le requérant propriétaire de l'immeuble hypothéqué mais ne fait qu'ordonner au détenteur d'abandonner le bien afin que le créancier puisse le prendre en paiement, conformément à la loi.

L'article 2781 alinéa 2 C.c.Q. mentionne certes que « [l]e jugement en délaissement ou l'acte volontairement consenti constitue le titre de propriété du créancier » (les non italiques sont du soussigné), mais cela

⁴⁸ *Banque Toronto Dominion c. Slater*, précité, note 47 (nos soulignements). Des conclusions analogues se retrouvent dans les deux autres décisions précitées.

⁴⁹ *Caisse populaire Desjardins de St-Benjamin c. Brunet*, précité, note 47.

⁵⁰ [1996] R.J.Q. 1724 (C.S.).

ne signifie pas que ce jugement est déclaratoire de propriété, mais plutôt que le jugement en délaissement est le document qui remplace l'acte volontairement consenti lorsque le créancier ne résiste pas. Or, cet acte volontairement consenti est exigé à l'article 2764 C.c.Q. pour constater que « celui contre qui le droit hypothécaire est exercé abandonne le bien au créancier afin qu'il en prenne possession ». Autrement dit, dans un acte volontaire, le détenteur de l'immeuble ne transfère pas la propriété du bien au créancier par dation en paiement mais confirme uniquement son abandon de l'immeuble. C'est par la combinaison du préavis et de l'abandon (volontairement consenti dans un acte ou forcé par effet du jugement) que la prise en paiement a lieu, laquelle, de par la loi, opère alors transfert de propriété (art. 2783 C.c.Q.).

Ce n'est que lorsque le processus est complété, i.e. lorsque le débiteur hypothécaire a abandonné l'immeuble en faveur du requérant dans le délai imparti et de la manière fixée par le jugement, ou encore a été expulsé de force, que la prise en paiement s'effectue. À ce moment uniquement, la dette est éteinte au sens de l'article 2782 C.c.Q.⁵¹

Selon la même décision, comme le jugement en délaissement ne déclare pas le créancier propriétaire, on peut remédier au défaut, payer le créancier ou exiger l'abandon de la prise en paiement dans le délai imparti pour délaisser, indiqué au jugement. Se disant en désaccord avec l'affaire *Martineau*⁵², qui déclarait le créancier propriétaire du bien hypothéqué, le juge soutient que l'expression « délai(s) imparti(s) pour délaisser » doit s'entendre du délai indiqué au jugement pour plusieurs raisons.

D'abord, le jugement de délaissement, objet du jugement déclaratoire, allait trop loin en déclarant la Caisse populaire propriétaire de l'immeuble; ce faisant, il traitait le jugement en délaissement comme une action en dation en paiement, ce qui m'apparaît contraire au droit actuel. Deuxièmement, le jugement déclaratoire retient de l'expression « délai imparti » un sens qui contredit les articles 565 et 797 C.P., repris lui-même à l'article 2769 C.c.Q. Troisièmement, il contredit les jugements Banque Toronto-Dominion c. Slater et Caisse populaire Desjardins de St-Benjamin c. Brunet, deux décisions rendues par l'honorable Robert Lesage, de cette cour. Quatrièmement, il est faux de prétendre que le principe de la finalité des jugements empêche un débiteur de payer après jugement, car cela équivaldrait à permettre de révoquer un jugement; au contraire, en matière de jugement en

⁵¹ *Id.*, 1730 et 1731.

⁵² Précité, note 44.

*délaissement, le législateur a clairement voulu, à l'article 2761 C.c.Q., permettre au détenteur auquel on a ordonné de délaisser, par exemple pour vendre l'immeuble, de payer en tout temps avant la vente et ainsi rendre caduc le jugement de délaissement rendu.*⁵³

Finalement, le juge soutient que si la compensation judiciaire peut être invoquée, comme cela apparaît dans deux décisions qu'il a lui-même rendues⁵⁴, il doit être permis au débiteur de payer le solde qui reste, tenant compte de la compensation prononcée par le jugement. Le jugement ne peut donc pas transférer immédiatement la propriété au créancier. On doit permettre de payer ce qui est dû dans le délai imparti dans le jugement.

La Cour d'appel s'est également penchée sur la nature du jugement en délaissement, mais dans un contexte où le droit hypothécaire exercé était la vente sous contrôle de justice, pour déterminer si c'est le montant de la créance ou la valeur de l'immeuble qui doit déterminer le droit d'appel de plein droit. Le tribunal conclut que c'est le montant de la créance qui doit être considéré pour les motifs suivants :

La demande de délaissement dans un cas qui vise à provoquer une vente pour contrôle de justice, ne constitue pas en elle-même une procédure de transfert d'une propriété immobilière. Elle ne vise pas à faire déclarer le créancier requérant propriétaire de l'immeuble hypothéqué, mais se limite à ordonner au détenteur d'abandonner le bien pour que le créancier exerce le recours hypothécaire choisi, la vente sous contrôle de justice. [...] Même forcé, le délaissement ne constitue qu'une procédure préparatoire à l'exercice des recours hypothécaires. D'ailleurs, pendant le délai prévu pour le délaissement de l'immeuble, le recours hypothécaire comme tel ne peut être exercé (art. 2758 C.c.Q.). Par surcroît, jusqu'à la vente du bien ou à sa prise en paiement, le créancier [sic] conserve toujours la possibilité de remédier

⁵³ *Id.*, 1731.

⁵⁴ *Banque Nationale du Canada c. Noël*, [1996] R.J.Q. 109 (C.S.); *Decelles Investments Ltd. c. 176083 Canada Inc.*, [1996] R.J.Q. 385 (C.S.). D'autres décisions ont également admis une demande reconventionnelle ou le principe de la compensation judiciaire à l'encontre d'une requête en délaissement forcé : *Gaz naturel Richard Inc. c. 2872188 Canada Inc.*, J.E. 95-721 (C.S.); *Banque Nationale du Canada c. Gauthier (Succession de)*, J.E. 97-671 (C.S.); *Caisse populaire Desjardins Cavalier-de-LaSalle c. Loiselle*, J.E. 97-770 (C.S.); *Baker c. 97629 Canada Inc.*, 98BE-300. Dans une autre décision portée en appel, on a rejeté la demande de compensation judiciaire pour le motif que la créance invoquée n'était pas liquide : *Construction Di-Ra Inc. c. Safos*, [1995] R.D.I. 531 (C.S.).

à l'omission ou à la contravention mentionnée dans le préavis (art. 2761 C.c.Q.).

[...] Le jugement prononçant le délaissement ne s'assimile aucunement à une dation en paiement, bien qu'il conduise éventuellement à l'aliénation de l'immeuble lors de la vente sous contrôle de justice. (Voir: *Stepner c. Popovick*, [1996] *R.J.Q.* 1724, p. 1729, 1730, *Mon-sieur le juge Dalphond, Cour supérieure*).⁵⁵

C. Analyse

Dans un contexte de jugement en délaissement forcé, la jurisprudence se divise quant à l'interprétation de l'article 2781 C.c.Q. Une première thèse, défendue dans l'affaire *Martineau*⁵⁶, considère que la prise en paiement se concrétise immédiatement lors du jugement en délaissement forcé. Les termes « prend le bien en paiement par l'effet du jugement en délaissement », utilisés à l'article 2781 C.c.Q., signifieraient donc qu'un transfert immédiat de la propriété au créancier s'opérerait dès le prononcé du jugement. Il s'ensuivrait qu'après le jugement, il n'est plus possible de remédier au défaut ou de payer le créancier, en vertu de l'article 2761 C.c.Q., puisque la prise en paiement a eu lieu. De même, il serait trop tard pour demander l'abandon de la prise en paiement, selon l'article 2779 C.c.Q. Par conséquent, il faut interpréter les termes « délai(s) imparti(s) pour délaisser » dans ces dispositions, comme signifiant délai prévu au préavis ou à l'article 2758 al. 2 C.c.Q. et exclure le délai imparti au jugement pour délaisser. Ce dernier délai ne s'ajouterait pas au premier, pour permettre au débiteur ou aux tiers de remédier au défaut ou payer ou demander l'abandon de la prise en paiement après le jugement.

La deuxième thèse que l'on retrouve dans l'affaire *Popovick*⁵⁷, préconise plutôt que le jugement en délaissement forcé n'est pas un jugement qui transfère la propriété au créancier, bien qu'il constitue le titre de propriété du créancier, en vertu de l'article 2781 C.c.Q. Le seul effet du jugement serait d'ordonner le délaissement, étape préalable essentielle à l'exercice des droits hypothécaires. Par conséquent, la prise en paiement ne se

⁵⁵ *Carrière c. Dupéré*, précité, note 14.

⁵⁶ *Martineau c. Caisse populaire Desjardins de St-Rédempteur*, précité, note 44.

⁵⁷ *Stepner c. Popovick*, précité, note 50.

concrétiserait que lors du délaissement effectif, soit par abandon ou par expulsion. Il s'ensuivrait que les termes « délai(s) imparti(s) pour délaisser » utilisés aux articles 2779 et 2781 C.c.Q. devraient s'entendre du délai indiqué au préavis additionné de celui prévu au jugement pour délaisser. Le débiteur et les tiers pourraient donc, après le jugement en délaissement, tant que le délai imparti au jugement n'est pas expiré, exiger l'abandon de la prise en paiement, en vertu de l'article 2779 C.c.Q. De plus, le débiteur ou les tiers pourraient remédier au défaut ou payer le créancier tant que la prise en paiement n'a pas eu lieu, suivant l'article 2761 C.c.Q., c'est-à-dire tant que le créancier n'a pas obtenu la possession du bien par abandon ou expulsion.

Une variante de cette deuxième thèse, voulant que le jugement en délaissement ne transfère pas la propriété du bien immédiatement au créancier, est exprimée dans l'affaire *Brunet*⁵⁸. Dans cette décision, le tribunal conclut plutôt que la prise en paiement devient effective lors de l'inscription du jugement en délaissement au registre de la publicité des droits.

Quelle interprétation de l'article 2781 C.c.Q. devons-nous favoriser? Avec déférence pour l'opinion contraire, nous devons dire que, bien que nous soyons en accord avec plusieurs des principes qui ont été émis par la jurisprudence, nous arrivons à une interprétation différente de cette disposition.

Quand y a-t-il prise en paiement dans un contexte de délaissement forcé? L'alinéa premier de l'article 2781 C.c.Q. nous l'indique :

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, si les créanciers subséquents ou le débiteur n'ont pas exigé qu'il procède à la vente.

Pour interpréter ce texte de loi, on doit se demander ce que signifie « par l'effet du jugement en délaissement » et « délai imparti pour délaisser ».

Lorsque le législateur affirme que le créancier prend le bien en paiement « par l'effet du jugement en délaissement », cela signifie-

⁵⁸ *Caisse populaire Desjardins de St-Benjamin c. Brunet*, précité, note 47.

t-il que le jugement en délaissement tient lieu de délaissement et ainsi concrétise la prise en paiement ou cela signifie-t-il simplement que le jugement en délaissement constitue le titre de propriété du créancier et que la prise en paiement ne se concrétisera seulement lors du délaissement effectif par abandon ou expulsion ou encore lors de l'inscription du jugement en délaissement forcé? À notre avis, nous devons privilégier la première interprétation. Nous croyons que, lors d'une prise en paiement, l'article 2781 C.c.Q. prescrit que le jugement en délaissement vaut délaissement. L'ordre de délaissement ou le délaissement ordonné suffit, selon nous, pour qu'il y ait prise en paiement. Les commentaires du ministre de la Justice nous semble en ce sens :

À moins que les créanciers subséquents ou le débiteur n'aient exigé qu'il procède à la vente, le délaissement transfère la propriété du bien au créancier. On a vu que ce délaissement pouvait être forcé ou volontaire. Dans le premier cas, il résultera d'un jugement (art. 2765 et 2767), alors que, dans le second, il sera constaté dans un acte (art. 2764). Ce jugement ou cet acte constituera le titre de propriété du créancier.⁵⁹

Les termes utilisés à l'alinéa premier de l'article 2781 C.c.Q. seraient redondants s'ils ne signifiaient pas davantage que ce qui est déjà prévu au deuxième alinéa du même article, soit que le jugement en délaissement constitue le titre de propriété du créancier. De plus, si le législateur avait voulu que la prise en paiement ait lieu lors du délaissement effectif, il aurait pu facilement le dire. Plutôt, le législateur a choisi que ce soit par l'effet du jugement que le créancier prenne le bien en paiement.

Nous ne pouvons accepter la thèse voulant que la prise en paiement n'ait lieu que lors du délaissement effectif, car elle nous semble contraire aux articles 2761 et 2781 C.c.Q. combinés. En effet, selon le deuxième alinéa de l'article 2761 C.c.Q., le droit de payer ou de remédier peut être exercé jusqu'à ce que le bien ait été pris en paiement. Or, selon l'article 2781 C.c.Q., on ne peut remédier au défaut ou payer que dans le délai imparti pour délaisser. Cela signifie qu'au maximum, selon la thèse que nous adoptons plus bas, le débiteur ou les tiers peuvent payer ou remédier au défaut dans le délai imparti au jugement pour

⁵⁹ Commentaires du ministre de la Justice sur le *Code civil du Québec*, art. 2781.

délaisser. Si nous adoptions la thèse avancée dans l'affaire *Popovick*⁶⁰, voulant que la prise en paiement ne se concrétise qu'à la prise de possession par abandon ou expulsion, les deux dispositions seraient contradictoires. Nous y voyons un fort indice que la prise en paiement est effective automatiquement à la fin du délai imparti pour délaisser, par l'effet du jugement, si personne n'a remédié au défaut, ni payé, ni demandé l'abandon de la prise en paiement et que le créancier n'a pas lui-même renoncé à son jugement pour tenter un autre recours.

Dans *Popovick*⁶¹, le juge Dalphond ne soulève pas directement ce problème, mais soutient que les délais ne seraient pas allongés par les procédures pour obtenir l'expulsion, puisque celles-ci peuvent être faites pendant le délai imparti pour délaisser afin qu'à l'expiration de ce dernier, le créancier puisse immédiatement demander l'expulsion⁶². Selon nous, un problème se posera lorsque le créancier ne fait pas les formalités pour que l'expulsion coïncide avec l'expiration du délai imparti pour délaisser. Dans ce cas, selon l'article 2761 C.c.Q., on pourrait toujours remédier au défaut ou payer, mais pas selon l'article 2781 C.c.Q., puisque le délai imparti pour délaisser serait expiré.

La solution que nous préconisons permet à tous les intéressés d'être fixés sur l'aboutissement de l'exercice des droits hypothécaires. Dire que la prise en paiement ne se concrétise que lors de la prise de possession du créancier laisserait à ce dernier toute la latitude pour laisser traîner les choses. Le débiteur pourrait demeurer longtemps dans l'incertitude quant à l'extinction de sa dette, si le créancier ne donne pas suite au jugement et qu'il ne demande pas l'expulsion du débiteur. Tout comme pour le délaissement volontaire, nous favorisons une interprétation qui protège à la fois le créancier et le débiteur et qui fixe un délai objectif pour la concrétisation de la prise en paiement.

Du point de vue de l'officier des droits, il est également important de bénéficier de critères objectifs. Ainsi, si les conditions de l'article 2781 C.c.Q. sont remplies, c'est-à-dire si le créancier a obtenu un jugement en délaissement forcé et si le délai imparti pour délaisser au jugement est expiré, il pourra procéder à

60 *Stepner c. Popovick*, précité, note 50.

61 *Id.*

62 *Id.*, 1729.

l'inscription du jugement en délaissement forcé pour valoir titre de propriété en faveur du créancier. Si ce devait être le délaissement effectif par abandon ou expulsion qui concrétisait la prise en paiement, l'officier ne serait pas en mesure de vérifier ces faits non constatés au jugement en délaissement. Nous croyons que c'est pour ces raisons que le législateur a prévu que, pour la prise en paiement, c'est le jugement qui tient lieu de délaissement.

Finalement, nous ne pouvons souscrire à l'opinion émise dans l'affaire *Brunet*⁶³, suivant laquelle la prise en paiement aurait lieu par l'inscription du jugement en délaissement forcé. Cela nous semble contraire à ce qui est prévu à l'article 2781 C.c.Q. et contraire au principe posé à l'article 2941 C.c.Q. voulant que la publicité des droits les rende opposables aux tiers et ne leur donne pas effet, à moins que la loi l'ait prévu.

Bref, nous croyons que l'article 2781 C.c.Q. n'exige aucune autre formalité pour le créancier, que d'obtenir un jugement en délaissement forcé et d'attendre que le délai imparti au jugement soit expiré, pour que la prise en paiement se concrétise. Ainsi, selon nous, il n'a pas à obtenir le délaissement effectif, ni à inscrire le jugement pour que le transfert de propriété se produise.

Dire que nous croyons que le créancier prend le bien en paiement par l'effet du jugement signifie-t-il que nous appuyons complètement la thèse avancée dans l'affaire *Martineau*⁶⁴ et que le créancier devient immédiatement propriétaire lors du prononcé du jugement? Nous devons répondre négativement. Nous sommes d'accord avec le principe émis dans cette décision que c'est par l'effet du jugement que le créancier prend le bien en paiement. Toutefois, c'est à la réponse donnée à notre deuxième interrogation que nous différons d'opinion. Selon nous, en toute déférence pour l'opinion contraire, « délai imparti pour délaisser » à l'article 2781 C.c.Q. doit s'entendre du délai imparti pour délaisser dans le jugement en délaissement. À cet égard, nous partageons les conclusions de l'affaire *Popovick*⁶⁵. Ainsi, contrairement à ce qui a été affirmé dans l'affaire *Martineau*⁶⁶, nous croyons que la prise

⁶³ *Caisse populaire Desjardins de St-Benjamin c. Brunet*, précité, note 47.

⁶⁴ *Martineau c. Caisse populaire Desjardins de St-Rédempteur*, précité, note 44.

⁶⁵ *Stepner c. Popovick*, précité, note 50.

⁶⁶ *Martineau c. Caisse populaire Desjardins de St-Rédempteur*, précité, note 44.

en paiement n'est pas effective tant que le délai imparti au jugement pour délaisser n'est pas expiré. Jusqu'à l'expiration de ce délai, il s'ensuit que l'abandon de la prise en paiement peut être demandée, en vertu de l'article 2779 C.c.Q., qu'on peut remédier au défaut ou payer le créancier pour faire échec à la prise en paiement, suivant l'article 2761 et 2781 C.c.Q. et que le créancier, qui n'a toujours pas pris le bien en paiement, peut renoncer à son jugement en délaissement, en vertu de l'article 476 C.p.c. Cette solution rejoint celle que nous avons préconisée lors du délaissement volontaire.

Nous croyons que le délai imparti pour délaisser doit inclure celui prévu au jugement pour les motifs exposés par le juge Dalphond, dans l'affaire *Popovick*⁶⁷. En effet, le jugement en délaissement n'est pas un jugement qui vise à déclarer le créancier propriétaire du bien. Il ordonne le délaissement et en fixe les modalités suivant l'article 2765 C.c.Q. Donc, il n'est pas trop tard, dans le délai imparti au jugement pour délaisser, pour exercer ses droits de demander l'abandon de la prise en paiement ou de payer le créancier. Lorsque l'on analyse le système préconisé par le législateur, on se rend compte que le moment de contester au fond le montant de la créance est lors de la requête en délaissement forcé. Suivant l'article 2765 C.c.Q., le tribunal doit constater l'existence de la créance avant d'ordonner le délaissement forcé. Ainsi, un débiteur, qui ne veut pas laisser prendre son bien en paiement, mais qui conteste le montant réclamé par le créancier, doit refuser de délaisser volontairement afin que le montant de la créance soit déterminé par le tribunal. À ce moment, pour la première fois, le débiteur et les tiers pourront prendre une décision éclairée, connaissant le montant de la créance, quant à savoir s'ils laissent le créancier prendre le bien en paiement ou s'ils exigent la vente ou encore s'ils remédient au défaut ou paient le montant fixé par le jugement. Le débiteur et les tiers doivent alors bénéficier du délai imparti au jugement pour agir.

Nous croyons que le tribunal sera appelé fréquemment à établir le montant de la créance, considérant qu'elle inclut les frais extrajudiciaires légitimement engagés, en vertu de l'article 2667 C.c.Q. Ainsi, un débiteur qui ne désire pas voir son bien

⁶⁷ *Stepner c. Popovick*, précité, note 50.

pris en paiement, mais qui par ailleurs conteste le montant de la créance incluant les frais extrajudiciaires, refusera de délaisser volontairement et contestera le montant réclamé lors de la requête en délaissement forcé. Si le jugement en délaissement forcé devait rendre le créancier hypothécaire du bien immédiatement propriétaire, cela conduirait à une injustice importante. Pour éviter ce problème, les tribunaux risquent de refuser de rendre immédiatement jugement et de reporter le prononcé du jugement à plus tard, comme ce fut le cas dans l'affaire *Société d'hypothèques C.I.B.C. c. Ducharme*⁶⁸. Nous croyons que cette façon contournée de régler le problème n'est pas souhaitable. Il occasionne inutilement, selon nous, deux jugements, des frais et des délais supplémentaires.

Enfin, l'argument invoqué dans *Popovick*⁶⁹, concernant la possibilité de demander la compensation judiciaire et une demande reconventionnelle par le débiteur, nous semble également décisif pour affirmer que le délai imparti doit comprendre celui inclus dans le jugement en délaissement. En effet, le débiteur ne bénéficierait pas réellement de la compensation, s'il devait payer le créancier avant même que le tribunal n'ait établi le montant du solde de la créance après compensation.

Des réponses que nous avons données précédemment, nous devons tirer les conséquences suivantes, relativement à notre hypothèse de départ. La prise en paiement a lieu non pas lors du prononcé du jugement en délaissement forcé, mais à l'expiration du délai de 15 jours prévu dans le jugement pour délaisser. Automatiquement, 15 jours après le jugement, le créancier devient propriétaire, si par ailleurs le débiteur ou les tiers n'ont pas remédié ou payé ou demandé l'abandon de la prise en paiement à l'intérieur de ce délai. Le créancier ne peut donc plus, dès lors, changer de recours, car sa créance est éteinte. Par ailleurs, à l'intérieur du délai de 15 jours, nous croyons que tous les intéressés peuvent agir et ce malgré le délaissement que pourrait faire le débiteur ou celui contre qui le droit hypothécaire est exercé. Nous croyons que, malgré le délaissement du débiteur, le lendemain du jugement en délaissement, un autre créancier pourrait demander l'abandon de la prise en paiement ou payer ou

⁶⁸ *Société d'hypothèques C.I.B.C. c. Ducharme*, précité, note 45.

⁶⁹ *Stepner c. Popovick*, précité, note 50.

remédier au défaut, dans le délai imparti au jugement pour délaisser. Il en est ainsi puisque le jugement en délaissement détermine le montant de la créance et que, dans certains cas, ce sera seulement à ce moment que les tiers pourront décider de l'attitude à adopter. Les tiers doivent donc bénéficier, tout comme le débiteur et le créancier lui-même, d'un délai pour agir.

*

* *

Le nouveau Code civil a organisé, uniformisé et limité les droits hypothécaires qui peuvent être exercés par un créancier. L'article 2748 C.c.Q. énumère ces recours. Le créancier reste libre de choisir le ou les recours qu'il entend exercer. Toutefois, le législateur a prévu des mesures de protection pour le débiteur ou celui contre qui le droit hypothécaire est exercé et pour les tiers intéressés. Ainsi, le créancier doit donner un préavis dénonçant, entre autre, le droit hypothécaire qu'il entend exercer. De plus, il doit obtenir le délaissement du bien, avant d'exercer ses droits hypothécaires. Le législateur a également donné la possibilité de faire échec à l'exercice d'un droit hypothécaire en remédiant au défaut ou en payant le créancier. Ce droit peut être invoqué jusqu'à ce que le créancier ait effectivement exercé son droit hypothécaire, c'est-à-dire jusqu'à la vente du bien ou jusqu'à la prise en paiement du bien.

Le problème analysé dans cette étude est celui de la détermination du moment où la prise en paiement s'effectue. La réponse est nécessaire autant pour connaître jusqu'à quand le débiteur ou les tiers intéressés peuvent faire échec à l'exercice de la prise en paiement que pour savoir jusqu'à quel moment le créancier peut encore changer de recours.

Nous avons vu que le problème s'est posé en jurisprudence autant lors d'une prise en paiement exercé lors d'un délaissement volontaire que lors d'un délaissement forcé. Nous avons conclu que, dans les deux cas, c'est lorsque les deux conditions posées à l'article 2781 C.c.Q. sont remplies que la prise en paiement se concrétise.

Dans le cas d'une prise en paiement obtenue par délaissement volontaire, avant l'expiration du délai imparti pour délaisser

au préavis, nous avons conclu que la prise en paiement a lieu à l'expiration de ce délai, lorsqu'il n'a pas été remédié au défaut ou que le paiement n'a pas été fait ou que les créanciers subséquents ou le débiteur n'ont pas exigé l'abandon de la prise en paiement ou que le créancier n'a pas exprimé qu'il ne désire plus exercer la prise en paiement.

Dans le cas d'une prise en paiement obtenue par un délaissement fait après l'expiration du délai imparti pour délaisser, nous avons conclu que l'acte de délaissement devrait être accepté par le créancier pour qu'il constitue un acte volontairement consenti conforme aux articles 2764 et 2781 C.c.Q. C'est donc lors de cette acceptation que la prise en paiement se concrétise.

Dans l'hypothèse d'une prise en paiement obtenue par délaissement forcé, nous avons préconisé qu'il y a prise en paiement à l'expiration du délai imparti pour délaisser prévu au jugement, à moins que dans ce délai on ait remédié au défaut, payé le créancier, exigé l'abandon de la prise en paiement ou que le créancier ait changé de recours.

Nous croyons que ces solutions respectent l'esprit du nouveau Code civil et plusieurs des principes émis par la jurisprudence. En effet, selon ce que prône l'article 1375 C.c.Q., la bonne foi doit gouverner la conduite des parties même au stade de l'exécution et de l'extinction des obligations. Ainsi, nous croyons que, ni le débiteur, ni le créancier, de même que les tiers intéressés, ne doivent être forcés ou pris par surprise par une prise en paiement. De même, les intéressés ont le droit d'être fixés, dans un délai raisonnable, sur l'extinction de la créance. Nous pensons que l'interprétation que nous avons retenue de l'article 2781 C.c.Q. cadre bien avec ces principes. Elle respecte également, selon nous, la lettre et l'esprit du nouveau droit des sûretés.