

Chronique – Les limites de l'hypothèque additionnelle

Karine PELLETIER*

EYB2012REP1227

EYB2012REP1227

Repères, Août 2012

Karine PELLETIER*

Chronique – Les limites de l'hypothèque additionnelle

Indexation

SÛRETÉS ; HYPOTHÈQUE CONVENTIONNELLE ; OBJET ET ÉTENDUE ; OBLIGATION GARANTIE PAR L'HYPOTHÈQUE ; **PUBLICITÉ DES DROITS** ; EFFETS DE LA PUBLICITÉ ; AUTRES EFFETS

TABLE DES MATIÈRES

[INTRODUCTION](#)

[I– L'ORIGINE DE L'HYPOTHÈQUE ADDITIONNELLE](#)

[A. Les intérêts non couverts par l'hypothèque](#)

[B. Les frais](#)

[II– L'INTERPRÉTATION DE L'HYPOTHÈQUE ADDITIONNELLE PAR LES TRIBUNAUX](#)

[A. L'AFFAIRE CIBC MORTGAGE CORPORATION c. VASQUEZ](#)

[1. Les faits](#)

[2. Le jugement](#)

[B. LA DÉCISION BANQUE NATIONALE DU CANADA c. LAROUCHE](#)

[1. Les faits](#)

[2. Le jugement](#)

[CONCLUSION](#)

Résumé

L'auteure fait un survol de l'interprétation restrictive dégagée par la doctrine et la jurisprudence en matière d'hypothèque additionnelle, laquelle est souvent ajoutée à l'hypothèque principale afin de protéger davantage le créancier.

INTRODUCTION

Depuis un bon nombre d'années, il est de pratique courante pour les créanciers en faveur de qui une hypothèque est accordée d'ajouter une hypothèque additionnelle équivalant à un certain pourcentage du montant de l'hypothèque principale, variant généralement entre 15 % et 25 %, afin de garantir les facilités de crédit accordées. Pour beaucoup de créanciers et d'avocats travaillant dans le domaine du financement, il est devenu automatique d'ajouter une hypothèque additionnelle à l'hypothèque principale, mais d'où provient cette pratique et qu'offre-t-elle exactement comme garantie ? Nous verrons dans les prochaines lignes l'origine de l'hypothèque additionnelle ainsi que les limites imposées par la doctrine et la jurisprudence en ce qui concerne les obligations qu'elle garantit.

I– L'ORIGINE DE L'HYPOTHÈQUE ADDITIONNELLE

Selon les auteurs, les créanciers ont commencé à ajouter une hypothèque additionnelle à l'hypothèque principale afin, d'une part, de garantir le surplus d'intérêts non couverts, au sens des articles [2667](#), [2959](#) et [2960 C.c.Q.](#), et, d'autre part, de couvrir certains frais dont les montants pourraient aller au-delà du montant des facilités de crédit accordées et du montant de l'hypothèque principale.

A. Les intérêts non couverts par l'hypothèque

L'article [2667 C.c.Q.](#) prévoit que l'hypothèque garantit le capital, les intérêts et certains frais. Il est complété, quant aux intérêts, par les articles [2959](#) et [2960 C.c.Q.](#), lesquels se lisent comme suit :

2667. L'hypothèque garantit, outre le capital, les intérêts qu'il produit et les frais, autres que les honoraires extrajudiciaires, légitimement engagés pour les recouvrer ou pour conserver le bien grevé.

2959. L'inscription d'une hypothèque conserve au créancier, au même rang que le capital, les intérêts échus de l'année courante et des trois années précédentes.

De même, l'inscription d'un droit de rente conserve au créancier, au même rang que la prestation, les redevances de l'année courante et les arrrages des trois années précédentes.

2960. Le créancier ou le créancier n'a d'hypothèque pour le surplus des intérêts échus ou des arrrages de rente, qu'à compter de l'inscription d'un avis indiquant le montant réclamé.

Néanmoins, les intérêts échus ou les arrrages dus lors de l'inscription de l'hypothèque ou de la rente et dont le montant est indiqué dans la réquisition sont conservés par cette inscription.

Ainsi, les articles [2959](#) et [2960 C.c.Q.](#) prévoient qu'afin de réclamer des intérêts échus depuis plus de trois ans, le créancier doit inscrire un avis de conservation à l'égard de ceux-ci sans quoi ils ne sont pas visés par l'hypothèque principale, tel que le confirme le juge Israel S. Mass de la Cour supérieure dans le jugement *Caumartin c. Fernet*¹ :

31 [...] Le but du législateur en permettant l'inclusion des intérêts dans la dette garantie par l'hypothèque n'était sûrement pas de permettre cet abus où on laisse les intérêts s'accumuler, au détriment des autres créanciers, jusqu'au moment où leur valeur devienne plusieurs fois celle de la valeur du capital garanti. Il faut toujours tenir compte du fait que les intérêts sont accessoires au capital et quand un créancier permet à la valeur des intérêts de dépasser de loin celle du capital, ce comportement négligent devrait jouer contre le créancier et non pas au détriment des autres créanciers qui sont de bonne foi.

32 Un créancier qui veut éviter d'arriver à une telle situation où les arrrages d'intérêts échus ne sont plus garantis par l'hypothèque ou même prescrits, n'a qu'à exercer ses recours lors du défaut du débiteur ou même, ceci étant une position plus compromettante, inscrire l'avis de conservation d'intérêts. [...]

Étant donné les restrictions établies par les articles [2959](#) et [2960 C.c.Q.](#) concernant l'hypothèque sur les intérêts, une pratique s'est développée afin de prévoir, dans l'acte d'hypothèque, une clause d'hypothèque additionnelle afin que le surplus des intérêts qui ne sont pas couverts automatiquement², c'est-à-dire les intérêts au-delà de l'année en cours et des trois années précédentes non éteints par la prescription, le soit au même rang que l'hypothèque principale³.

B. Les frais

L'article [2689 C.c.Q.](#) exige que l'hypothèque indique la somme déterminée pour laquelle elle est consentie, même si elle est constituée pour garantir l'exécution d'une obligation dont la valeur ne peut être déterminée ou est incertaine :

2689. L'acte constitutif d'hypothèque doit indiquer la somme déterminée pour laquelle elle est consentie.

Cette règle s'applique alors même que l'hypothèque est constituée pour garantir l'exécution d'une obligation dont la valeur ne peut être déterminée ou est incertaine.

Cet article rend par conséquent fort utile l'inclusion d'une hypothèque additionnelle à l'hypothèque principale :

Suivant une jurisprudence rendue sous le Code civil du Bas Canada, l'hypothèque ne garantit pas les frais si ceux-ci n'ont pas été quantifiés ou si aucune limite monétaire n'a été fixée à leur égard dans l'acte constitutif. Il est évidemment impossible de connaître le montant des frais d'avance : il faut donc les déterminer quant à leur maximum et fixer en conséquence le plafond de la somme pour laquelle l'hypothèque est consentie. D'où cette pratique de créer une hypothèque additionnelle pour une somme équivalente à 15, 20 ou 25 % de la somme en capital.⁴

Indiquer la somme déterminée étant une condition essentielle à la validité de l'hypothèque, « le créancier doit donc veiller à indiquer une somme suffisante pour couvrir non seulement le montant de sa créance en capital, mais prévoir également un montant pour les intérêts et les frais, qui sont garantis par l'hypothèque (art. [2667 C.c.Q.](#)) à condition que le montant de l'hypothèque soit suffisant pour les couvrir »⁵. Par conséquent, il est devenu de pratique courante d'ajouter une hypothèque additionnelle prévoyant un montant supplémentaire, généralement un pourcentage du montant de l'hypothèque principale, afin de couvrir les intérêts et les frais et, ainsi, éviter que le créancier se retrouve créancier ordinaire pour un montant dû mais non couvert par l'hypothèque.

II- L'INTERPRÉTATION DE L'HYPOTHÈQUE ADDITIONNELLE PAR LES TRIBUNAUX

Maintenant que nous comprenons un peu mieux l'origine et la raison d'être d'une hypothèque additionnelle que l'on retrouve dans pratiquement tous les actes hypothécaires, voyons maintenant l'interprétation que lui donnent les tribunaux et ce qui peut être couvert par cette hypothèque à la lumière d'une décision de la Cour suprême du Canada de 2002, soit *CIBC Mortgage Corporation c. Vasquez*⁶, et d'une décision récente de la Cour supérieure, soit *Banque Nationale du Canada c. Larouche*⁷, et si l'hypothèque additionnelle peut être considérée comme une simple extension de l'hypothèque principale.

A. L'AFFAIRE *CIBC MORTGAGE CORPORATION c. VASQUEZ*

1. Les faits

En 1986, CIBC Mortgage Corporation (« CIBC ») prête à Marcella Vasquez (« Vasquez ») la somme de 40 800 \$ pour l'achat d'un condominium. L'acte de prêt hypothécaire prévoit un taux d'intérêt annuel de 11 % ainsi que des versements mensuels de 392,71 \$ qui incluent le capital et les intérêts pour un terme de 5 ans. Le prêt est renouvelé à quelques reprises sans histoire, mais à compter du 30 juin 1997, Vasquez fait défaut de respecter ses obligations. CIBC lui notifie alors un préavis d'exercice d'un droit hypothécaire de prise en paiement à défaut de remédier aux défauts dans les 60 jours. Vasquez n'ayant pas remédié au défaut dans le délai accordé, CIBC lui signifie une requête en délaissement forcé et prise en paiement. Vasquez s'oppose en soutenant avoir versé plus de la moitié de la somme garantie au sens de l'article [2778 C.c.Q.](#), en incluant dans le calcul de la somme le capital et les intérêts payés. Elle soutient donc que CIBC ne peut en conséquence prendre le condominium en paiement sans l'autorisation du tribunal.

En analysant la question en litige, qui consiste à savoir si l'obligation garantie par l'hypothèque prévue à l'article [2778 C.c.Q.](#) vise le capital en plus des intérêts qu'il produit, la Cour se prononce sur ce que l'hypothèque additionnelle garantit.

Voici d'abord les clauses 6 et 13 de l'acte de prêt relativement à la question qui nous intéresse en l'espèce :

(6) Afin d'assurer le remboursement de toutes les avances faites par le prêteur ou pour le compte de ce dernier, et le paiement de tous les intérêts sur icelles, [...] l'emprunteur, en premier lieu, hypothèque en faveur du prêteur... [Nous soulignons.]⁸

(13) Pour garantir le paiement de tous les montants payables au prêteur en vertu de toute disposition du présent contrat et dont le remboursement n'est pas garanti par l'hypothèque constituée ci-haut, l'emprunteur hypothèque spécialement la propriété en faveur du prêteur jusqu'à concurrence de la somme additionnelle de vingt pour cent (20 p. 100) de la somme principale déterminée à la clause 1 des présentes.⁹ [Souligné par l'auteure]

2. Le jugement

La majorité de la Cour suprême du Canada établit clairement que l'hypothèque additionnelle est une protection hypothécaire pour les créances additionnelles qui ne sont pas protégées par l'inscription de l'hypothèque principale et que preuve doit être faite que des montants couverts par l'hypothèque additionnelle ont été engagés :

38 [...] Elle [l'hypothèque additionnelle] ne fait que fournir au créancier une protection hypothécaire pour les créances additionnelles que celui-ci pourrait acquérir contre le débiteur et qui ne seraient pas protégées par l'inscription de l'hypothèque principale ; on peut penser, entre autres, aux intérêts échus depuis plus de trois ans ayant perdu quant à leur rang la protection de l'hypothèque principale en vertu de l'art. 2959, al. 1 C.c.Q. Toutefois, tant qu'aucune créance de cette nature n'est échue, il n'y a pas lieu d'ajouter le montant pour lequel l'hypothèque additionnelle a été inscrite au total de l'obligation garantie par hypothèque. [...] Or, en l'espèce, la preuve ne démontre pas que des montants couverts par l'hypothèque additionnelle prévue à la clause 13 de l'acte de prêt aient été encourus. (nous soulignons)

La Cour suprême vient donc préciser que l'hypothèque additionnelle n'est pas une simple extension de l'hypothèque principale, principe qui a également été appliqué plus récemment dans la décision *Banque Nationale du Canada c. Larouche*¹⁰.

B. LA DÉCISION *BANQUE NATIONALE DU CANADA c. LAROUCHE*

1. Les faits

La Banque Nationale du Canada (« BNC ») a consenti un prêt à la société 4387228 Canada inc. (la « Société ») pour financer l'achat de machineries. Afin de garantir le prêt, BNC demande notamment à Philippe Larouche (« Larouche ») de cautionner la Société jusqu'à concurrence de 275 000 \$ et d'hypothéquer sa propriété pour un montant de 125 000 \$ plus une hypothèque additionnelle de 20 %. Voici les clauses pertinentes de l'acte d'hypothèque :

1. LE CAUTIONNEMENT

Le débiteur s'est porté caution solidaire envers la banque et lui a garanti le remboursement de toutes les sommes que 4387228 Canada Inc. (ci-après appelé le « Client ») doit ou pourra à l'avenir devoir à la Banque, en capital, intérêts et frais, ainsi qu'il appert d'un [...]. Toutes les sommes dues et à devenir dues par le Débiteur à la Banque en vertu de ce cautionnement, de même qu'en vertu de tout autre cautionnement que le débiteur pourra consentir à la Banque pour garantir les obligations du Client, sont ci-après collectivement appelées la « dette ».

2. HYPOTHÈQUE

2.1 Pour garantir le paiement de la dette et l'accomplissement de ses obligations en vertu de

présent acte, de même que pour garantir l'acquittement de toutes ses autres obligations envers la Banque, présentes et futures, directes ou indirectes, le Débiteur hypothèque l'immeuble suivant pour la somme de cent vingt-cinq mille dollars (\$ 125 000,00), avec intérêt au taux de vingt-cinq pour cent (25 %) par année à compter de la date des présentes.

...

7. HYPOTHÈQUE ADDITIONNELLE

7.1 Pour garantir le paiement des intérêts qui ne seraient pas déjà garantis par l'hypothèque créée à l'article 2, de même que pour garantir davantage l'acquittement de ses obligations en vertu du présent acte, le Débiteur hypothèque l'immeuble et les autres biens mentionnés à l'article 2 pour une somme additionnelle égale à vingt pour cent (20 %) du montant en capital de l'hypothèque créé à l'article 2.¹¹ (nous soulignons)

La Société étant en défaut envers la BNC, la propriété de Larouche est vendue en justice et, une fois l'hypothèque de premier rang en faveur d'une autre institution financière et autres frais payés, il reste un solde du prix de vente de 141 013,06 \$ disponible pour la BNC. L'officier instrumentant accepte la réclamation de BNC pour ce montant en se fiant à l'interprétation de cette dernière selon laquelle l'hypothèque additionnelle de 25 000 \$ s'ajoute à l'hypothèque principale de 125 000 \$. C'est donc la différence de 16 013,06 \$ que Larouche conteste.

2. Le jugement

Selon BNC, l'hypothèque additionnelle garantit l'entièreté des obligations de Larouche envers elle, ce qui a pour effet de donner à l'hypothèque additionnelle le même statut que l'hypothèque principale. BNC aurait alors une hypothèque de 150 000 \$ et non de 125 000 \$.

Le juge Paul-Marcel Bellavance conclut que l'interprétation de BNC est erronée et que l'hypothèque additionnelle de cette dernière n'est pas une extension de l'hypothèque principale :

16 Avec égards, l'interprétation donnée par la Banque sur l'étendue de l'hypothèque principale est erronée. Celle-ci n'est pas une simple extension de l'hypothèque principale ou un buffet ouvert. Si c'était le cas, il serait difficile pour les créanciers hypothécaires potentiels ultérieurs, de vérifier la valeur possible de la garantie les précédant.

Par conséquent, le juge accepte à son tour l'interprétation donnée par le professeur Denise Pratte dans *Priorités et hypothèques* concernant l'hypothèque additionnelle, interprétation déjà acceptée en 2002 par la majorité des juges dans *Mortgage CIBC Corporation c. Vasquez* :

Une pratique s'est toutefois développée à l'effet de prévoir dans l'acte d'hypothèque une clause « d'hypothèque additionnelle » garantissant, au même rang que l'hypothèque initiale, le surplus des intérêts non couverts automatiquement.¹²

La Cour arrive à la conclusion que BNC n'a pas prouvé qu'il y avait, dans les sommes dues par Larouche, de l'intérêt au sens de l'hypothèque additionnelle et que l'expression « garantir davantage l'acquittement de ses obligations » « ne peut être une armoire fourre-tout dans laquelle on va inclure tout ce qui est dû à la banque (le capital excédant 125 000 \$, les intérêts sur les 275 000 \$, la marge de crédit, les cartes de crédit, etc.) »¹³. L'hypothèque additionnelle ne doit pas recevoir une interprétation large et ainsi fragiliser le montant de l'hypothèque initialement choisi par les parties. Il est toutefois important de noter qu'une permission de faire appel de cette décision par la voie accélérée a été accordée par la Cour d'appel le 17 janvier 2012.

CONCLUSION

La doctrine et la jurisprudence récente donnent une interprétation très restrictive à la clause

d'hypothèque additionnelle et spécifient qu'il ne s'agit pas d'une simple extension de l'hypothèque principale.

Il peut par conséquent s'avérer prudent de fixer le montant de l'hypothèque principale à une somme plus élevée que celle des crédits accordés par le créancier en plus d'ajouter une hypothèque additionnelle, et ce, afin que l'hypothèque principale couvre toutes les obligations qu'a le débiteur envers le créancier. Cela permet d'éviter que le créancier se retrouve avec une hypothèque additionnelle qui ne lui confèrera pas nécessairement toute la couverture désirée. Cela lui évitera également de se contenter d'être un créancier ordinaire pour une certaine partie des sommes qui lui sont dues advenant le cas où l'hypothèque ne couvre pas la totalité de celles-ci. Les intérêts de l'année en cours et des trois années précédentes n'étant pas couverts par l'hypothèque additionnelle, ils doivent donc être couverts par l'hypothèque principale.

* M^e Karine Pelletier est avocate au sein du cabinet Lavery. Elle pratique principalement en droit transactionnel et financement.

1. [REJB 1998-04914 \(C.S.\)](#). Cette décision est citée dans Édith LAMBERT, *Les sûretés Volume 1 – Gage commun des créanciers, priorités et hypothèques (dispositions générales) (Art. 2644 à 2680 C.c.Q.)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2009, p. 343, [EYB2002DCQ516](#) .

2. Denise PRATTE, « Les Hypothèques », dans *Contrats, sûretés et publicité des droits*, Collection de droit 2011-2012, École du Barreau du Québec, vol. 6, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2011, [EYB2011CDD120](#), p. 17 ; Jacques DESLAURIERS, *Les sûretés réelles au Québec*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2008, p. 306.

3. Denise PRATTE, *Priorités et hypothèques*, 2^e éd., Sherbrooke, Les Éditions Revue de Droit, Université de Sherbrooke, 2005, p. 106 ; Édith LAMBERT, *op. cit.*, note 2, p. 344.

4. Louis PAYETTE, *Les sûretés réelles dans le Code civil du Québec*, 4^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2010, p. 318 et 319, [EYB2010SUR11](#) .

5. Denise PRATTE, *op. cit.*, note 2, p. 20 et 21.

6. [2002] 3 R.C.S. 168, 2002 CSC 60, [REJB 2002-33793](#).

7. 2011 QCCS 5387, [EYB 2011-197058](#). Une permission de faire appel selon la voie accélérée a été accordée par la Cour d'appel le 17 janvier 2012 sous le numéro de cour 500-09-022141-113, [EYB 2012-201038](#).

8. Précité, note 6, par. 3.

9. *Ibid.*, par. 4.

10. Précitée, note 7.

11. *Ibid.*, par. 10.

12. Denise PRATTE, *Priorité et hypothèques*, Sherbrooke, Les Éditions Revue de droit, Université de Sherbrooke, 1995, p. 74 cité dans *Banque Nationale du Canada c. Larouche*, précité, note 7, par. 17.

13. *Banque Nationale du Canada c. Larouche*, précité, note 7, par. 20.

Date de dépôt :