

L'ANNULATION DE L'ENREGISTREMENT D'UNE FAUSSE QUITTANCE SUR UN IMMEUBLE ET LES DROITS DES TIERS

Charles Belleau

Volume 11, numéro 1, 1980

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1059490ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1059490ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Éditions de l'Université d'Ottawa

ISSN

0035-3086 (imprimé)

2292-2512 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Belleau, C. (1980). L'ANNULATION DE L'ENREGISTREMENT D'UNE FAUSSE
QUITTANCE SUR UN IMMEUBLE ET LES DROITS DES TIERS. *Revue générale de
droit*, 11(1), 334–342. <https://doi.org/10.7202/1059490ar>

Droits d'auteur © Faculté de droit, Section de droit civil, Université d'Ottawa,
1980

Ce document est protégé par la loi sur le droit d'auteur. L'utilisation des
services d'Érudit (y compris la reproduction) est assujettie à sa politique
d'utilisation que vous pouvez consulter en ligne.

<https://apropos.erudit.org/fr/usagers/politique-dutilisation/>

érudit

Cet article est diffusé et préservé par Érudit.

Érudit est un consortium interuniversitaire sans but lucratif composé de
l'Université de Montréal, l'Université Laval et l'Université du Québec à
Montréal. Il a pour mission la promotion et la valorisation de la recherche.

<https://www.erudit.org/fr/>

L'ANNULATION DE L'ENREGISTREMENT D'UNE FAUSSE QUITTANCE SUR UN IMMEUBLE ET LES DROITS DES TIERS

par Charles BELLEAU,
*professeur à la Faculté de Droit,
Université d'Ottawa.*

Le jugement unanime de la Cour d'appel rendu le 20 mars 1979 dans l'affaire *Unity Bank of Canada Limited (intimée appelante) c. The Royal Trust Company (Ontario) (requérante intimée)*¹ apporte un éclairage nouveau à un vieux débat jurisprudentiel dont les conséquences pratiques sont importantes dans le domaine des transactions et des sûretés immobilières. Cet arrêt porte en effet sur le rang que prendrait une hypothèque dont l'entregistrement «renaît» sur un immeuble, grâce à l'annulation de la fausse quittance qui l'avait radié, par rapport aux hypothèques enregistrées sur le même immeuble entre cette radiation frauduleuse et son annulation. Reprend-elle alors la priorité que certains disent qu'elle a toujours eue, au motif qu'une radiation n'est valide que s'il y a consentement à radier, alors que cette condition faisait ici défaut? Ou faut-il adopter l'opinion de ceux qui soutiennent que l'enregistrement des droits réels étant un système créé pour renseigner les tiers, ceux-ci ont donc le droit de se fier à une radiation apparemment valide et de transiger en conséquence? Dans cette optique, les hypothèques consenties en faveur de ceux-ci auraient alors la priorité de rang aux dépens de l'hypothèque qu'on aura réussi à faire «ressusciter». L'arrêt *Unity Bank* a le mérite de reconnaître cette dernière théorie, tout en faisant la distinction nécessaire pour ne pas l'appliquer aux faits du litige.

Les faits de cette affaire sont semblables à ceux qu'on rencontre lors des transactions faites dans le cadre d'un développement domiciliaire, jusqu'au moment où, contrairement aux règles, une quittance forgée est enregistrée sur des immeubles. Mustapha Antoine est propriétaire de terrains subdivisés qui sont situés dans la région de Hull. Il y entreprend la construction et la vente de maisons. Naturellement, cette entreprise est financée par des prêts consentis par deux compagnies, d'une part la United Trust Company qui prendra ensuite le nom de Royal Trust Company (Ontario), requérante en première instance et in-

¹ 1979 C.A. 149; ce jugement n'a pas fait l'objet d'une requête pour permission d'appeler à la Cour suprême du Canada.

timée en appel, d'autre part la Unity Bank, mise en cause en première instance et appelante devant la Cour d'appel.

Ainsi, le 6 février 1975 un acte de prêt consenti par la United Trust à Antoine, garanti par une hypothèque portant sur les lots 1B-64, 65, 66, 67, 68, 83, 84, 85 et 86, rang 8, canton de Hull, est enregistré sur lesdits lots. Il s'agit d'une première hypothèque et le montant prêté se chiffre à \$234 000.

Le 7 avril 1975 un acte de prêt consenti par la Unity Bank à Antoine, garanti par une hypothèque sur plusieurs lots, dont ceux désignés plus haut, est enregistré sur ces immeubles.

Donc, les lots en question sont grevés d'une première hypothèque en faveur de la United Trust et d'une seconde en faveur de la Unity Bank.

Enfin, la United Trust consent un second prêt à Antoine, cette fois-ci pour un montant de \$96 000. La transaction est encore garantie par hypothèque portant sur des lots qui n'étaient pas affectés par la première créance hypothécaire de \$234 000 de cette compagnie, mais par celle de la Unity Bank. L'acte est enregistré le 16 avril 1975. Ces immeubles sont donc affectés de deux hypothèques: la première est détenue par Unity Bank et la seconde par United Trust.

Il faut noter ici, pour ne pas compliquer inutilement ce qui va suivre, que l'intérêt du litige porte sur le conflit entre la première hypothèque de la United Trust et la deuxième de la Unity Bank qui portent sur le premier groupe de lots décrit ci-haut.

Bien qu'il s'agit d'hypothèques indivisibles, c'est-à-dire affectant chaque lot grevé pour le montant total de la créance garantie, il est entendu, comme dans tout développement domiciliaire, que la United Trust consentira à faire radier son hypothèque sur un lot «bâti» lorsque le débiteur Antoine réussira à le vendre à un client et à la désintéresser monétairement quant à ce lot.

En effet, l'acheteur devra payer l'immeuble comptant, grâce évidemment à un prêt consenti par sa propre institution bancaire. Celle-ci acceptera de prêter l'argent requis seulement sur la garantie d'une hypothèque enregistrée en sa faveur sur l'immeuble acheté. Cette sûreté devra nécessairement en devenir une d'un rang supérieur, autrement le créancier n'aurait jamais agréé cette transaction. Elle sera quand même enregistrée immédiatement, avant la radiation de celle du créancier du vendeur.

Dans ce but, l'argent prêté sera versé à United Trust par l'intermédiaire de notaires pour désintéresser celle-ci quant à la valeur du lot vendu, et donc pour qu'elle consente une quittance qui, une fois enregistrée, opérera la radiation de son hypothèque sur cet immeuble. L'hypothèque déjà enregistrée du prêteur de l'acheteur montera alors d'un cran dans l'ordre des priorités: elle ira au premier rang si le lot vendu n'était auparavant grevé que par l'hypothèque de la United Trust; par contre, elle accédera au second rang si le lot était affecté par celle de la United Trust, maintenant radiée, et celle de la Unity Bank, désormais au premier rang. Notons que le Trust Général du Canada, intervenant en appel dans

cette affaire, financera ainsi de nombreux achats durant l'année 1976 et sera donc un créancier hypothécaire affecté par le litige.

Or, un bon nombre de ces lots sont effectivement vendus par Antoine à des particuliers, sauf que la United Trust ne touchera pas un sou de ces transactions. Pis encore, ses hypothèques de \$234 000 et \$96 000 affectant les lots vendus sont radiées par une quittance notariée sans qu'aucun de ses officiers ou préposés ait signé ce document!

Il appert en effet de la preuve faite dans ce dossier qu'Antoine et son notaire ont imaginé un subterfuge pour détourner les montants avancés par les prêteurs des acheteurs, tout en leur faisant croire que leurs hypothèques allaient s'élever d'un rang dans l'ordre de priorités des sûretés sur les immeubles affectés. Ainsi, Antoine se présente chez le notaire de la compagnie prêteuse, lui demande de faire parvenir à son propre notaire, son complice, l'argent avancé par elle pour l'achat de l'immeuble. Il promet que celui-ci fera signer une quittance de l'hypothèque de la United Trust pour ensuite l'enregistrer sur le lot vendu et ainsi radier cette sûreté.

Le notaire d'Antoine reçoit donc l'argent destiné à la United Trust, mais ne le remet pas à celle-ci. Il prépare alors des copies «conformes» à l'original d'une quittance émanant de cette compagnie, mais qui en fait n'existe pas. Il y forge la signature d'un représentant de celle-ci. Il fait ensuite enregistrer ce faux le 17 novembre 1976 sur tous les immeubles affectés par les hypothèques de \$234 000 et \$96 000 de cette institution. Ces sûretés sont donc radiées sans que les officiers de leur détentrice soient au courant. Un très grave préjudice est donc causé à cette institution.

Ce n'est que plus tard que celle-ci, devenue alors la Royal Trust Company (Ontario), découvre cette fraude. En mai 1977, elle présente donc en Cour supérieure une requête en radiation de l'enregistrement de la fausse quittance en vertu de l'article 805 du *Code de procédure civile*. Les intimés sont Antoine et le notaire qui a commis le faux. Le registrateur de la division d'enregistrement où sont situés les immeubles affectés, les acheteurs de ces lots, la Unity Bank, et les institutions qui ont prêté aux acheteurs, dont le Trust Général du Canada, sont tous mis en cause.

Le 24 août 1977, l'honorable juge François Chevalier de la Cour supérieure rend le jugement qui sera porté en appel. Il accueille la requête de la Royal Trust. Il ordonne au registrateur mis en cause de radier l'enregistrement de la fausse quittance sur les immeubles affectés et désignés dans la requête. Il condamne les intimés aux frais. La Unity Bank et le Trust Général, mis en cause, qui ont contesté la requête, devront aussi en assumer les frais².

Dans son jugement, le juge Chevalier décrit les procédés frauduleux des intimés et prend note de l'aveu du notaire à ce sujet. Puis, il réfute une partie des

² C.S. (Hull), 24 août 1977, no 05-000763-77.

moyens de contestation présentés par la Unity Bank et le Trust Général. Celles-ci prétendaient d'abord que la Royal Trust aurait dû procéder par action et non par requête pour faire radier la quittance, au motif qu'avant de procéder à la radiation de cet enregistrement, il faut d'abord faire déclarer nul le titre enregistré. Le juge répond à cela que la nullité de la quittance a été prouvée à l'enquête, qu'elle était devenue dès lors inexistante, et qu'on avait qu'à faire radier son enregistrement par requête présentée en vertu de l'article 805 C.P.C.

En second lieu, les mises en cause soutenaient que la requérante aurait dû s'inscrire en faux contre la copie de la quittance, vu sa valeur d'acte authentique conférée par le *Code civil*. Le juge Chevalier réfute cet argument en disant qu'on ne peut pas faire déclarer fausse la copie d'un acte qui n'a jamais existé, étant donné la confection frauduleuse de cette copie³.

Enfin, la Unity Bank et le Trust Général étaient d'opinion que même si on reconnaissait que les hypothèques de la Royal Trust devaient revivre grâce à la radiation judiciaire de la fausse quittance, elles perdaient leur priorité d'autrefois au profit des leurs. Selon elles, il faudrait adopter la théorie qui soutient que, des deux victimes du notaire qui a forgé une quittance dont l'enregistrement est ensuite radié, il faut préférer celle qui a contracté sur la foi de la présence de cette quittance. En somme, le tiers qui a transigé sur l'immeuble sur la foi de l'apparence doit prévaloir sur la victime dont la sûreté a été frauduleusement radiée. Le juge de première instance ne se prononce pas sur cet argument au motif qu'aucune conclusion à cet effet n'a été demandée et qu'il serait «*ultra petita*» s'il le faisait.

La Unity Bank porte alors le jugement en appel. Notons qu'une demande d'intervention dans les procédures d'appel, présentée par l'autre créancière hypothécaire, le Trust Général du Canada, est rejetée par la Cour d'appel lors d'un jugement interlocutoire. Finalement, la Cour se prononce à l'unanimité en faveur du rejet de l'appel. L'honorable juge en chef Rinfret a rédigé le jugement, auquel ont souscrit les honorables juges Crête et Monet.

Le juge Rinfret note d'abord que les arguments apportés en première instance n'ont pas été repris devant la Cour et qu'il s'agit en l'espèce de se prononcer sur le rang que doit prendre l'hypothèque de la Royal Trust par rapport aux autres:

«L'on s'en prend non pas à ce que le premier juge a dit, mais bien à ce qu'il n'a pas dit, à savoir le rang que doivent prendre les différentes hypothèques à la suite du jugement en annulation de la quittance⁴».

³ Cet aspect du jugement est commenté par Me Roger Comtois dans une chronique de jurisprudence publiée dans 1978 *Revue du Notariat* 325-326.

⁴ *Unity Bank of Canada Limited c. The Royal Trust Company (Ontario)*, *supra*, n. 1, p. 151.

Le savant juge résume ensuite les arguments de l'appelante en faveur de la théorie de l'apparence des inscriptions enregistrées à l'index aux immeubles et qui devrait lui profiter. Ainsi a-t-elle fait référence à l'arrêt *Gervais c. Charbonneau*⁵ et au traité de Mignault⁶ où il est soutenu que pour des raisons d'ordre public, l'hypothèque qui a été radiée en vertu d'un titre faux ne pourrait pas être opposée aux tiers qui ont acquis des droits réels sur l'immeuble entre le moment de la radiation et celui de l'annulation de celle-ci. En somme, les tiers de bonne foi peuvent se fier aux enregistrements faits dans les registres et transiger en conséquence sur les immeubles. Ils n'auront donc pas à subir les inconvénients de la renaissance d'un acte alors radié par un titre nul, mais valide en apparence dans les registres.

Cependant, le juge Rinfret déclare ensuite que la créance hypothécaire de la Royal Trust a préséance sur celle de l'appelante. Il rejette donc l'appel de celle-ci. En effet, tout en se déclarant en accord avec la théorie de la publicité des actes enregistrés, il soutient qu'elle ne s'applique pas au présent litige. Selon lui, elle vaut seulement lorsqu'un tiers consent par exemple à prêter au débiteur sur hypothèque, sur la foi d'un registre qui fait mention de la radiation d'une hypothèque antérieure qui grevait l'immeuble affecté. Il sait alors qu'il n'aura rien à craindre quant à cette dernière. Or dans la présente affaire, l'hypothèque de la Unity Bank a été enregistrée *avant* la radiation de celle de la Royal Trust:

«Je n'ai aucune querelle avec ces principes et ils démontrent, contrairement aux prétentions de l'appelante, qu'une créance hypothécaire enregistrée *avant* la radiation ne doit pas perdre rang avant la créance hypothécaire enregistrée préalablement, même si *subséquentement* cette dernière est radiée par un acte de quittance et si celui-ci est plus tard déclaré nul.

Il en serait *autrement* si l'hypothèque de Unity avait été enregistrée *après* la radiation, alors que le bureau d'enregistrement n'aurait laissé voir aucune créance hypothécaire existante⁷».

Donc, non seulement les hypothèques de la Royal Trust renaissent, mais elles reprennent aussi leur rang original. Celle qui garantissait un emprunt de \$236 000 reprend donc sa priorité sur la sûreté de l'appelante Unity Bank.

Ce jugement est à la fois étrange et intéressant. D'abord, la façon dont les arguments ont été présentés et dont le jugement a été rendu en Cour d'appel suscite certaines interrogations. Ainsi, en première instance, on demandait par requête la radiation d'une fausse quittance enregistrée sur des immeubles. Le litige portait seulement sur cette question et sur la validité de la procédure prise pour y parvenir. Le juge Chevalier de la Cour supérieure l'a d'ailleurs bien compris, puisqu'il a refusé de se prononcer sur le rang des hypothèques de la Royal Trust qui revivaient grâce à son jugement. Or on a quand même demandé à la Cour d'appel de se prononcer sur ce problème de priorité de rang. Le juge Rinfret en fait même la remarque après avoir résumé les faits de la cause:

⁵ (1910) 38 C.S. 330.

⁶ MIGNAULT, P.B.: *Le droit civil canadien*, t. 9, Montréal, Wilson et Lafleur, 1916, p. 281.

⁷ *Unity Bank of Canada Limited c. The Royal Trust Company (Ontario)*, *supra*, n. 1, p. 151.

«L'on s'en prend non pas à ce que le premier juge a dit, mais bien à ce qu'il n'a pas dit, à savoir le rang que doivent prendre les différentes hypothèques à la suite du jugement en annulation de la quittance⁸».

Or, le savant juge va quand même rendre un jugement qui se fonde seulement sur le problème du rang hypothécaire. Pourquoi? Il est possible que l'appelante Unity Bank a renoncé à attaquer la décision rendue en première instance à l'aide des moyens soulevés à ce niveau et que nous avons résumé.

C'est dommage, car au moins un des motifs utilisés par le juge Chevalier pour réfuter les prétentions de la Unity Bank contre la requête en radiation de la Royal Trust est contestable.

En effet, le savant juge a soutenu que la Royal Trust n'avait pas à procéder par inscription en faux pour contester l'authenticité de la quittance, au motif que ce document étant une copie dite conforme à un original qui n'a jamais existé, il équivalait à un acte sous seing privé. Il n'avait donc pas la force probante d'un écrit authentique:

«Ce n'est pas uniquement la qualité de notaire de celui qui le rédige qui rend l'acte authentique; si celui-ci ne remplit pas, dans son travail, les exigences auxquelles la loi l'astreint, le papier qu'il rédige ou prétend rédiger n'a pas plus de valeur qu'un acte sous seing privé, qui peut être contesté de la manière ordinaire et sous la procédure exceptionnelle de la requête préalable ou de l'action directe en faux⁹».

Il ne faut pas oublier que le notaire intimé avait avoué son subterfuge et que cet aveu a eu une grande importance en première instance.

Ce raisonnement est mis en doute par le notaire Roger Comtois dans un commentaire publié sur ce jugement¹⁰. Me Comtois soutient que la copie en question était tout de même un acte authentique et qu'il fallait donc utiliser l'inscription en faux pour l'attaquer:

«S'il fallait suivre cette théorie nouvelle, jamais plus l'inscription en faux n'aurait lieu.

Nous maintenons qu'un acte qui a l'apparence de l'authenticité et dont l'auteur est un officier public est présumé authentique et c'est par le moyen de l'inscription en faux que cette présomption peut être anéantie¹¹».

En somme, une copie certifiée «vraie copie» de la minute que le notaire déclare conserver à son étude est un document authentique selon l'article 1215 C.C. Si on prétend qu'elle est fautive parce que la signature du représentant de la créancière a été forgée et parce qu'il n'existe pas d'original, on s'attaque alors à une formalité que le notaire avait pour mission de constater. Or, vu les articles 1210 et 1211 C.C., l'inscription en faux est nécessaire pour attaquer les énonciations sur ce fait essentiel¹². Même l'aveu du notaire intimé, qui était si important en première instance, ne pourrait pas suppléer à l'inscription en faux¹³.

⁸ *Ibid.*

⁹ *Supra*, n. 2, p. 8.

¹⁰ *Supra*, n. 3.

¹¹ *Id.*, p. 326.

¹² NADEAU, A. et L. DUCHARME: *La preuve en matière civiles et commerciales dans Traité de droit civil du Québec*, t. 9, Montréal, Wilson et Lafleur, 1965, p. 240.

¹³ DUCHARME, L.: *La preuve en matières civiles et commerciales (Notes de cours)*, Ottawa, Université d'Ottawa, 1974-1975, p. 46.

Donc, on peut se demander pourquoi ces arguments n'ont pas été soulevés à nouveau en appel du jugement de première instance. En somme, au niveau de l'appel, on s'est prononcé là où le juge de la Cour supérieure est demeuré silencieux, c'est-à-dire sur le rang des hypothèques qui sont ressuscitées. Mais on n'a pas dit un mot sur les questions sur lesquelles le juge s'était prononcé.

Pourtant, l'argumentation du juge en chef Rinfret sur le rang que prendront ces hypothèques est très intéressante. Cela peut paraître paradoxal de faire une telle remarque, après avoir souligné que la Cour d'appel s'est prononcée sur ce problème alors qu'il ne s'agissait au départ que d'une simple question de radiation. Mais les remarques du savant juge apportent une nuance importante à la théorie de la publicité des droits réels, tout en l'appuyant.

Il importe de rappeler que deux théories s'opposent sur l'effet de l'annulation de l'enregistrement de la fausse quittance d'une hypothèque, face aux droits réels acquis par des tiers sur l'immeuble après l'enregistrement de ce faux.

Une certaine jurisprudence soutient que dans une telle situation, l'hypothèque autrefois radiée et maintenant ressuscitée doit reprendre son rang original. Donc, elle passera avant les hypothèques des tiers enregistrées sur la foi de la radiation trompeuse. Les tenants de cette opinion prétendent, vu l'article 2148 C.C., que la radiation volontaire doit se faire avec le consentement de la partie qui doit la donner. Or si ce consentement fait défaut (comme dans l'affaire *Unity Bank*), l'acte en question est nul et est considéré comme n'ayant jamais existé. Les tiers qui ont enregistré des droits en fonction d'une telle radiation ne pourraient pas prétendre avoir priorité, puisque l'enregistrement ne crée pas de droits¹⁴.

Les partisans de la théorie de la publicité soutiennent, comme nous l'avons vu, que le système de l'enregistrement des droits réels a été créé et conçu pour renseigner les tiers qui veulent transiger sur des immeubles de l'état des droits enregistrés (non radiés) leur seraient opposables. Ils pourraient donc se fier à une quittance apparemment valide, en conclure que le droit réel radié par ce document n'existe plus et, en conséquence, contracter en toute sécurité. Donc, si l'acte radié renaît par l'annulation de la fausse quittance, ils ne doivent pas en subir préjudice. Leurs droits passeront alors avant ceux qui étaient disparus temporairement¹⁵.

Nous savons maintenant que le juge en chef Rinfret s'est dit d'accord avec cette dernière théorie, tout en faisant remarquer qu'elle ne s'appliquait pas au litige, parce que les créances hypothécaires des appelantes avaient été enregistrées sur les immeubles *avant* l'enregistrement de la fausse quittance.

¹⁴ Voir entre autres: *Latulippe c. Grenier et al.*, (1898) 13 C.S. 157; *Leblanc et al. c. Jasmin et als*, (1931) 69 C.S. 498; *Dominion Bank c. Lacombe*, 1943 C.S. 356.

¹⁵ Voir entre autres: MIGNAULT, P.B.: *Le droit civil canadien, supra*, n. 6; LESAGE, L.: *De la nullité des radiations*, (1932-1933) 35 *Revue du Notariat* 309; *Banque d'épargne de la Cité et du district de Montréal c. Viau et als*, 1976 C.S. 901; *Gervais c. Charbonneau et Rousseau*, (1910) 38 C.S. 330; *Gingras c. Poulin*, (1927) 43 B.R. 262.

Nous sommes d'accord avec cette opinion qui à la fois consolide la théorie de la publicité et lui donne sa véritable portée. Il est en effet normal que les tiers puissent se fier aux inscriptions qui se trouvent dans les index aux immeubles lorsque les actes énumérés sont valides à leur face même. D'ailleurs, ils transigeront sur ces biens sur ces biens sur la foi de ces inscriptions. Par exemple, une personne consentira à une autre un prêt garanti par hypothèque sur l'immeuble de celle-ci, seulement si un examen des titres démontre que le débiteur est propriétaire de l'immeuble. Sinon, elle ne prêtera pas le montant requis, parce que son hypothèque pourrait un jour être annulée. La lecture des entrées aux registres des bureaux d'enregistrement est donc déterminante en ce qui concerne les transactions immobilières.

Le système d'enregistrement des droits réels immobiliers repose en effet sur l'apparence créée par les inscriptions aux registres en faveur des tiers. En conséquence, lorsqu'un acte est injustement radié et qu'il reprend vie plus tard, on ne peut pas pénaliser ceux qui ont enregistré de bonne foi des droits entre cette radiation et son annulation. Cela équivaldrait à mettre en doute le système de l'enregistrement qui doit inspirer confiance aux tiers qui lisent les inscriptions aux registres.

Il est vrai que cette théorie pénalise le créancier qui a perdu sa sûreté momentanément alors qu'il n'avait même pas consenti à faire radier. Il a été l'innocente victime d'une fraude et, même s'il réussit à faire rétablir ses droits sur l'immeuble, il doit subir la priorité des droits des tiers qui ont transigé sur ce bien pendant la disparition temporaire des siens. Admettre qu'il conserve sa priorité d'antan irait cependant à l'encontre de la conception québécoise du système d'enregistrement. Le créancier qui perd ainsi son rang devra donc intenter une action en dommages-intérêts contre l'auteur de la fraude, c'est-à-dire le notaire qui a forgé la quittance. Nous admettons cependant qu'un tel recours peut être illusoire dans certains cas.

D'autre part, s'il est vrai que la théorie de la publicité, et celle de l'apparence qui en est le corollaire, doivent prévaloir, encore faut-il ne pas les imposer sans discernement. L'honorable juge Rinfret a d'ailleurs fait la précision qui s'imposait en ne les appliquant pas au litige dont il était saisi.

En effet, nous savons maintenant que les créances hypothécaires des prêteurs des clients d'Antoine ont été enregistrées *avant* l'enregistrement de la fausse quittance sur les immeubles visés. Donc, à cette époque, leurs sûretés consistaient en des hypothèques d'un rang inférieur. Elles l'auraient donc été pour la période qui s'est écoulée entre leur enregistrement et la radiation frauduleuse. En conséquence, on aura alors transigé en fonction d'une hypothèse de radiation et non d'une radiation déjà faite. Les créancières hypothécaires des acheteurs ont donc assumé un risque, si minime pouvait-il paraître à cette époque, celui de prendre pour quelque temps un rang inférieur, même si elles croyaient monter ensuite d'un cran.

La théorie de la publicité s'applique quand des actes sont déjà enregistrés et non pas quand on a promis de le faire. Mentionnons l'article 2082 C.C. pour illustrer ce principe:

«L'enregistrement des droits réels leur donne effet et établit leur rang suivant les dispositions contenues dans ce titre».

Il est vrai qu'en pratique l'hypothèque du créancier de l'acheteur est enregistrée sur l'immeuble vendu avant la radiation de celle du créancier du vendeur qui est payé à même l'argent avancé par l'autre. Il est vrai que le créancier de l'acheteur entend devenir alors le seul, donc le premier créancier hypothécaire, et qu'il n'aurait jamais prêté si tel n'était pas le cas. Il est aussi vrai que le créancier du vendeur ne signera pas de quittance comportant consentement à la radiation de son hypothèque s'il n'a pas encore été payé. Mais la pratique ne doit pas être une excuse pour faire des entorses au droit. Le créancier dont le prêt est garanti par une hypothèque, qu'il fait enregistrer avant la radiation de l'autre, prend alors une chance. Le pari qu'il fait est peu risqué. Mais si le risque devient réalité, il l'a perdu... Il ne peut pas invoquer la théorie de la publicité, car elle n'est pas applicable à une telle situation.

L'arrêt *Unity Bank of Canada Limited c. The Royal Trust Company Ontario* a donc le mérite d'appuyer la thèse de la publicité en matière d'enregistrement des droits réels, le fondement de notre système d'enregistrement, mais aussi d'y apporter sa juste limite.

Ce jugement et celui de première instance passent cependant sous silence un aspect désolant de cette affaire. Il faut dire qu'on ne peut leur en faire le reproche, car ils ne traitent que des intérêts divergents des créanciers hypothécaires. Que penser en effet de la situation de tous les acheteurs des immeubles touchés par la fraude en question? Ces gens — ils étaient 18 — se retrouvent maintenant avec deux et parfois même trois hypothèques grevant leur immeuble: celle de leur prêteur dont ils sont évidemment débiteurs personnels; mais ils sont aussi des tiers-détenteurs d'immeubles grevés par l'hypothèque de la Royal Trust, et aussi, dans certains cas, par celle de la Unity Bank!

Ainsi, si la Royal Trust n'est pas indemnisée à sa satisfaction par le notaire et par le vendeur des maisons, elle pourra alors exercer ses droits sur les immeubles affectés. Elle le fera par action hypothécaire ou par l'exercice de sa clause de dation en paiement. D'une façon ou d'une autre, les propriétaires actuels pourraient être évincés, alors qu'ils n'ont eu presque rien à voir ou à dire dans cette affaire. Le droit a parfois de ces insuffisances...