

L'HYPOTHÈQUE MOBILIÈRE UNIVERSELLE : ENTRE IMPÉRATIFS ÉCONOMIQUES ET PROTECTION DU DÉBITEUR

Yaëll EMERICH

Volume 111, numéro 3, décembre 2009

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1044865ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1044865ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Éditions Yvon Blais

ISSN

0035-2632 (imprimé)

2369-6184 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

EMERICH, Y. (2009). L'HYPOTHÈQUE MOBILIÈRE UNIVERSELLE : ENTRE
IMPÉRATIFS ÉCONOMIQUES ET PROTECTION DU DÉBITEUR. *Revue du notariat*,
111(3), 463–484. <https://doi.org/10.7202/1044865ar>

L'HYPOTHÈQUE MOBILIÈRE UNIVERSELLE : ENTRE IMPÉRATIFS ÉCONOMIQUES ET PROTECTION DU DÉBITEUR

Yaëll EMERICH*

INTRODUCTION	465
1. ÉLÉMENTS DE POLITIQUE LÉGISLATIVE	466
a) Arguments dans le sens d'une reconnaissance des sûretés réelles universelles.	466
b) Argument à l'encontre d'une reconnaissance des sûretés réelles universelles.	467
2. LE CONSTITUANT DE L'HYPOTHÈQUE SUR UNE UNIVERSALITÉ DE BIENS MEUBLES : LA PROTECTION RELATIVE DU DÉBITEUR CONSOMMATEUR EN DROIT CIVIL QUÉBÉCOIS	470
a) Aspects historiques et comparatifs	470
b) Le critère protecteur de l'article 2684 C.c.Q. : l'exploitation d'une entreprise	472
c) Vers une remise en cause du critère protecteur du débiteur ?	474

* Professeure adjointe à la Faculté de droit de l'Université McGill. Je tiens à remercier monsieur Nicolas Prévaille-Ratelle ainsi que monsieur Yacine Hadjoudj pour leur travail sur ce projet au titre d'assistants de recherche. Cette recherche a bénéficié du soutien financier du Fonds québécois de la recherche sur la société et la culture (FQRSC).

3.	L'ENCADREMENT DE L'OBJET DE L'HYPOTHÈQUE SUR UNE UNIVERSALITÉ DE BIENS MEUBLES	475
a)	L'absence d'un critère général relatif au bien servant à l'exploitation d'une entreprise	476
b)	La pertinence du critère relatif à la description de la nature de l'universalité	478
c)	Aspect comparatif	481
	CONCLUSION	483

INTRODUCTION

L'un des effets de la réforme du droit des sûretés réelles en droit civil québécois a été d'élargir l'objet de l'hypothèque¹. Désormais, l'hypothèque est susceptible de porter sur des immeubles ou sur des meubles, les biens objets de cette hypothèque pouvant être tant des biens déterminés qu'une universalité de biens immeubles ou meubles². Cet article envisage le traitement de l'hypothèque mobilière universelle en droit civil québécois, en le comparant à celui réservé à ce type de sûreté en common law canadienne et en droit civil français, sous l'angle de son objet et de la protection du débiteur. L'objectif de cette étude est double. Le premier objectif, d'ordre descriptif et explicatif, se situe sur le plan de la technique du droit et cherche à éclairer le régime juridique des sûretés réelles à l'aune des objectifs de politique législative. Il s'agit de montrer ici que l'hypothèque universelle étant considérée comme particulièrement dangereuse pour le débiteur, la généralité de l'objet de l'hypothèque a été encadrée par le législateur québécois, qui a tenté de prendre en compte les impératifs économiques d'accès au crédit, tout en protégeant le consommateur, qui est la partie réputée la plus faible dans la relation créancier-débiteur³. Cela a abouti à un fragile équilibre entre les intérêts des parties en présence, se manifestant par des dispositions relativement techniques qu'il convient de décrypter.

Le second objectif de cette étude, d'ordre prescriptif, se situe sur le plan du droit comparé et de la politique législative. Nous soutenons qu'il devrait exister une corrélation entre l'objet de la sûreté et la protection du débiteur : plus l'objet de la sûreté est large - ce qui est manifestement le cas de l'hypothèque sur une universalité de biens - plus la protection du débiteur devient essentielle. Cet article propose le droit québécois comme modèle possible de réglementation des sûretés mobilières universelles. Pour conserver ce rôle de

1. Comparez la définition de l'hypothèque à l'article 2660 du *Code civil du Québec* (L.Q., 1991, c. 64 (C.c.Q)) à la définition de l'hypothèque à l'article 2016 du *Code civil du Bas Canada*.

2. Article 2666 C.c.Q.

3. Sur la relation créancier-débiteur : Roderick A. MACDONALD et Jean-Frédéric MÉNARD, « Credo credere, credidi, creditum : essai de phénoménologie des sûretés réelles », dans Sylvio NORMAND (dir.), *Mélanges offerts au professeur François Frenette : études portant sur le droit patrimonial*, Québec, P.U.L., 2006, p. 309.

modèle législatif, il importe néanmoins que le législateur veille à maintenir ce qui fait la spécificité du régime québécois en la matière, à savoir un régime alliant la protection des intérêts du débiteur à la prise en compte des impératifs économiques d'accès au crédit.

Après avoir rendu compte des principaux éléments de politique législative en matière de sûretés mobilières universelles (1), on se demandera, en adoptant un point de vue comparatif, qui peut constituer une hypothèque mobilière universelle (2) et sur quels biens (3).

1. ÉLÉMENTS DE POLITIQUE LÉGISLATIVE

La réglementation des sûretés réelles grevant des universalités de biens obéit à des objectifs législatifs partiellement contradictoires, dont il convient de rendre compte.

a) Arguments dans le sens d'une reconnaissance des sûretés réelles universelles

Plusieurs arguments de politique législative vont dans le sens d'une reconnaissance des sûretés réelles portant sur une universalité de biens. Le premier argument généralement présenté pour justifier ce type de sûreté est un argument d'ordre économique, à savoir celui de l'accès au crédit⁴. La doctrine admet que l'accès au crédit par le biais des hypothèques sur une universalité de biens est essentiel, notamment pour le financement des entreprises⁵. On avance également que l'ouverture des législations vis-à-vis des sûretés sans dépossession, y compris en matière d'hypothèque universelle, a permis d'éviter le gaspillage du crédit⁶. Comme l'a souligné à juste titre le professeur Macdonald, la réforme du droit des sûretés dans les provinces canadiennes de common law, inspirée par l'article 9 du *Code de commerce uniforme* américain, est fondée sur un certain nombre de prémisses, parfois implicites et pas toujours démon-

4. Sur cet argument : BÂTONNIER DU QUÉBEC, *Projet de loi 47 intitulé « Loi sur le transfert de valeurs mobilières et d'autres actifs financiers*, 4 décembre 2007, dossier n° 6008-0010.

5. Louis PAYETTE, *Les sûretés réelles dans le Code civil du Québec*, 3^e éd., n° 464, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2006, p. 203.

6. Michel CABRILLAC, Christian MOULY et Philippe PÉTEL, *Droit des sûretés*, 8^e éd., Paris, Lexis-Nexis, 2007, n° 744, p. 512. Voir aussi : *Perron-Malenfant c. Malenfant (Syndic de)*, [1999] 3 R.C.S. 375, par. 44 et OFFICE DE RÉVISION DU CODE CIVIL, *Rapport sur le Code civil du Québec*, vol. I, t. 2, « Commentaires », Québec, Éditeur officiel du Québec, 1977, p. xxix à xxxiii.

trées, liées à l'idée d'un déploiement efficace des ressources économiques donnant un crédit plus facile d'accès et moins onéreux pour le débiteur, puisqu'il confère davantage de garanties aux créanciers et diminue le coût des transactions⁷.

D'un point de vue théorique, les sûretés universelles sont également justifiées par deux autres principes. En premier lieu, en vertu du principe de la liberté contractuelle, le constituant peut donner l'ensemble de ses biens en garantie de ses dettes, dès lors qu'il a la capacité de contracter⁸. Un débiteur peut ainsi faire des actes de disposition sur ses biens, incluant la constitution d'un droit réel d'hypothèque⁹. Autrement dit, un débiteur-constituant doit avoir la liberté de profiter en crédit de la valeur de la totalité de ses biens¹⁰. Ce principe est lié à un second principe, selon lequel tous les biens sont dans le commerce¹¹.

b) Argument à l'encontre d'une reconnaissance des sûretés réelles universelles

Il existe à l'inverse une tradition civiliste hostile à la reconnaissance d'une sûreté conventionnelle portant sur l'ensemble des biens du débiteur, autrement dit, sur tout son patrimoine. Du point de vue de la théorie juridique, l'hypothèque universelle constitue une atteinte au principe de spécialité de l'hypothèque, qui veut que les sûretés spéciales, portant sur un bien précisément déterminé affecté au paiement de la dette du débiteur, soient la règle alors que les sûretés générales, grevant un ensemble de biens du débiteur, soient l'exception¹². Ce principe s'ajoute à celui, général, qui veut que l'octroi d'une sûreté soit d'interprétation stricte, puisqu'elle crée une cause de préférence et constitue une entorse au principe de

7. Voir Roderick A. MACDONALD, « The Counter-Reformation of Secured Transactions Law in Quebec », (1991) 19 *Can. Bus. L.J.* 239, 267.

8. L'article 2681, al.1 exige que le constituant d'une hypothèque conventionnelle ait la capacité d'aliéner les biens qu'il greève d'hypothèque. Sur cette condition : Marc BOUDREAU, *Les sûretés*, 2^e éd., Montréal, Chambre des notaires du Québec, 2008, p. 49.

9. « Acte de disposition », dans *Dictionnaire de droit privé et lexiques bilingues. Les obligations*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003.

10. Voir : Bernard BEIGNIER et Marc MIGNOT, *Droit des sûretés*, Paris, Montchrestien, 2007, n° 805, p. 284.

11. Rémy LIBCHABER, *Rép.civ.* Dalloz, v° *Biens*, n°s 8 et 9 ; Frédéric ZENATI, « L'immatériel et les choses », *A.P.D.*1999.79, 91.

12. Voir Dominique LEGEAI, *Sûretés et garanties du crédit*, 6^e éd., Paris, L.G.D.J., 2008, n° 390, p. 318 ; M. CABRILLAC, C. MOULY et P. PÉTEL, *Droit des sûretés*, précité, note 6, n° 563, p. 382.

l'égalité des créanciers¹³. De plus, la distinction des meubles et des immeubles constitue un rempart à l'octroi d'une sûreté universelle unique qui porterait sur la totalité des meubles et des immeubles du débiteur¹⁴.

Cette protection du débiteur ne va toutefois pas jusqu'à refuser qu'il puisse donner en garantie tant des biens présents que des biens futurs. Ce sera généralement le cas pour une hypothèque sur une universalité de biens, puisqu'une telle hypothèque peut se reporter sur de nouveaux biens par le jeu de la subrogation réelle¹⁵ et qu'elle a également vocation à intégrer des biens futurs du débiteur¹⁶. Il a de plus été jugé, s'agissant d'une hypothèque sur une universalité de biens en stock, qu'il n'est pas nécessaire d'insérer une clause prévoyant expressément que l'universalité des biens inclut des biens présents et à venir¹⁷.

Le principal argument allant à l'encontre des sûretés réelles universelles reste celui de son opportunité pratique, la sûreté réelle universelle étant particulièrement dangereuse pour le débiteur. Il est ainsi possible que le législateur restreigne ou réglemente le recours à ce type de sûreté, dans l'intention de protéger le débiteur contre l'endettement. En effet, plus l'objet de la sûreté est large, plus la sûreté devient dangereuse pour le débiteur et plus l'impératif de protection du débiteur devient, corrélativement, important.

Cette protection peut néanmoins être modulée selon le type de débiteur. Il est en effet légitime de ne pas traiter l'ensemble des débiteurs, entreprises et particuliers de la même manière, puisque ces débiteurs n'ont pas les mêmes besoins en matière de crédit¹⁸ et que le débiteur consommateur est également moins éclairé quant aux

13. Marie-Noëlle JOBARD-BACHELLIER *et al.*, *Droit des sûretés*, Paris, Sirey, 2007, n° 1208, p. 303.

14. Sur l'importance de cette distinction en droit des sûretés : R.A. MACDONALD, « The Counter-Reformation of Secured Transactions Law in Québec », précité, note 7, p. 260.

15. Art. 2674 et 2675 C.c.Q.

16. Art. 2670 et 2671 C.c.Q.

17. *3540618 Canada inc. (Syndic de)*, C.S., 2000-11-16, SOQUIJ AZ-01026008, B.E.-17, p. 8.

18. Voir R.A. MACDONALD, « The Counter-Reformation of Secured Transactions Law in Québec », précité, note 7, p. 261. Cette distinction va dans le sens de la distinction aristotélicienne entre justice distributive et justice commutative : ARISTOTE, *Éthique à Nicomaque*, Jules TRICOT (trad.), 1990, Paris, Librairie philosophique J. Vrin, p. 226-238.

risques liés au crédit que le débiteur professionnel qui exploite une entreprise¹⁹.

L'objectif de protection du débiteur peut prendre la forme d'une interdiction pure et simple de certaines transactions, ou bien d'un encadrement du type de transactions permises. Alors qu'une vision stricte de la protection du débiteur tend à lui interdire purement et simplement l'accès à certaines transactions, une vision plus souple et moins paternaliste se contente d'en limiter l'accès par des dispositions législatives spécifiques²⁰.

La protection du débiteur peut également se manifester par la présence d'un certain formalisme. On en trouve un exemple dans les formalités de description et de désignation des biens visés par la sûreté universelle. En droit québécois, la protection du débiteur est plus forte en la matière, s'agissant tant des hypothèques sur une universalité d'immeubles que sur une universalité de meubles - ce qui correspond à l'idée toujours bien ancrée, même si elle est de plus en plus dépassée, d'une valeur économique supérieure des immeubles sur les meubles²¹. Alors que la réglementation de l'hypothèque immobilière universelle impose des formalités de désignation des immeubles grevés (art. 2694 C.c.Q.), seule la nature de l'universalité de meubles doit être mentionnée, s'agissant d'une hypothèque sur une universalité de meubles (art. 2697 C.c.Q.). Ce type de formalités de description des biens visés par l'hypothèque universelle s'explique en outre par des motifs de sécurité juridique et de protection des tiers²².

19. L'inclusion des contrats de crédit hypothécaire dans le champ d'application de la *Loi sur la protection du consommateur* (L.P.C.), L.R.Q., c. P-40.1, art. 2 et 66 et s. atteste de ce fait. Voir cependant les importantes exceptions à cette inclusion, prévues par le *Règlement d'application de la Loi sur la protection du consommateur*, R.Q., c. P-40.1, r.1, art. 20 à 24.

20. Sur l'enjeu politique de ce débat quant à l'accès des consommateurs à l'hypothèque mobilière sans dépossession : Aline GRENON, « La protection du consommateur et les sûretés mobilières au Québec et en Ontario : solutions distinctes ? », (2001) 80 *R. du B. can.* 917, 926-934.

21. Sur cette idée et sa critique : Frédéric ZENATI-CASTAING et Thierry REVET, *Les biens*, 3^e éd., 2008, Paris, P.U.F., n° 88, p. 145-146.

22. La protection des tiers constitue un autre élément à prendre en compte dans la réglementation des sûretés sur une universalité de biens. Cette protection se réalise principalement par la voie des formalités de désignation et de publicité des hypothèques. Voir notamment : Philippe DUPICHOT, *Le pouvoir des volontés individuelles en droit des sûretés*, Paris, L.G.D.J., 2005, p. 441-442.

2. LE CONSTITUANT DE L'HYPOTHÈQUE SUR UNE UNIVERSALITÉ DE BIENS MEUBLES : LA PROTECTION RELATIVE DU DÉBITEUR CONSOMMATEUR EN DROIT CIVIL QUÉBÉCOIS

L'hypothèque mobilière universelle permet d'offrir davantage de garanties au créancier hypothécaire, qui peut étendre sa sûreté sur un ensemble de biens du débiteur. Néanmoins, une telle hypothèque étant particulièrement dangereuse pour le débiteur, un certain nombre de dispositions protectrices des intérêts du débiteur sont justifiées.

a) Aspects historiques et comparatifs

Avant la réforme du droit des sûretés de 1994, seules les personnes morales pouvaient grever par hypothèque l'universalité de leurs biens²³ et cela n'était possible que pour certaines catégories de biens²⁴. Le *Code civil du Québec* a élargi la possibilité de consentir une hypothèque sur l'universalité de ses biens, tant du point de vue du débiteur-constituant que du point de vue des biens susceptibles d'être hypothéqués²⁵.

Cette possibilité accrue de recourir à une hypothèque sur une universalité de biens s'inscrit dans la tendance des réformes récentes du droit des sûretés en common law. En effet, tant les *Lois sur les sûretés mobilières* des provinces canadiennes de common law que

23. *Loi sur les pouvoirs spéciaux des corporations*, L.R.Q., c. P-16, art. 27 : « Nonobstant toutes dispositions à ce contraires, toute compagnie à fonds social constituée en corporation en vertu de la Législature du Québec ou par lettres patentes, et toute compagnie ainsi constituée hors du Québec si sa charte ou ses lettres patentes l'y autorisent, peuvent, par acte authentique, hypothéquer, nantir ou mettre en gage, pour garantir le paiement des bons, obligations (*debentures*) et actions-obligations (*debentures-stock*) que la loi les autorise à émettre, leurs biens mobiliers ou immobiliers présents ou futurs qu'elles possèdent ou posséderont au Québec » (nos italiques).

24. *Code civil du Bas Canada* (C.c.B.C), art. 1979a : « Une personne qui tire des revenus de l'exploitation agricole ou forestière peut nantir, tout en conservant la garde, ses animaux de ferme et les produits de son exploitation, présents et à venir, sa machinerie et son outillage agricoles ou forestiers [...] » (nos italiques) ; art. 1979b C.c.B.C. et *Loi sur les connaissements, les reçus et les cessions de biens en stock*, L.R.Q., c. C-53, art. 11 (abrogé) : « Une personne peut, en considération d'un emprunt ou d'une ouverture de crédit, céder tout en conservant la possession tout bien en stock de son entreprise, que celle-ci ait trait à un bien ou à un service et qu'elle soit à caractère commercial ou non [...] » (nos italiques).

25. Pour un historique de la réforme : *Caisse Desjardins de Salaberry-de-Valleyfield c. General Motors Acceptance Corporation du Canada ltée*, 2007 QCCA 1342, SOQUIJ AZ-50453102, j. Julie Dutil, par.14-15.

l'article 9 du *Code de commerce uniforme* américain ont placé les principes de liberté contractuelle et d'accès au crédit au cœur de la réglementation du droit des sûretés réelles, incluant les sûretés visant l'ensemble des biens du débiteur. À l'instar de l'article 9 du *Code de commerce uniforme* américain²⁶, les lois sur les sûretés mobilières des provinces canadiennes de common law admettent qu'un *security interest* puisse porter sur un ensemble de biens du débiteur, une telle sûreté n'étant soumise à aucune condition particulière concernant le débiteur²⁷.

Avant la réforme de son droit des sûretés en 2006, le droit français était beaucoup plus réticent que le droit québécois à admettre la constitution d'une sûreté sur une universalité de biens. Les résistances étaient notamment liées à des questions de publication et à la maxime selon laquelle « les meubles n'ont pas de suite par hypothèque »²⁸. Depuis l'ordonnance du 23 mars 2006, le législateur français a permis que des sûretés mobilières puissent porter sur une universalité de biens sans aucune restriction concernant le constituant. Ces modifications se retrouvent notamment aux articles 2333 et 2355 du Code civil français, qui définissent respectivement le gage et le nantissement comme pouvant porter sur un ensemble de biens meubles du débiteur²⁹.

26. Voir les articles 9-201(a) (liberté contractuelle) et 9-204 (biens personnels acquis par la suite) du U.C.C. ainsi que la définition large du bien grevé/*collateral* qui y est retenue.

27. Au Nouveau-Brunswick, par exemple : art. 9, art. 10b et art. 13 de la *Loi sur les sûretés relatives aux biens personnels* du Nouveau-Brunswick (L.N.-B. 1993, c. P-7.1). Les lois sur les sûretés mobilières des autres provinces canadiennes contiennent des dispositions similaires. Il existe toutefois certaines restrictions marginales portant sur les biens de consommation mais non sur la personne du consommateur : L. Payette, précité, note 5, p. 254-255. Voir par exemple pour l'Ontario : art. 1, 25(5), 45(2), 45(4), 51(5), 66(2), *Personal Property Security Act*, R.S.O. 1990, c. P.10.

28. Cette maxime était anciennement codifiée à l'article 2119 du Code Napoléon. Sur cette maxime : L. PAYETTE, précité, note 5, n° 728, p. 340. Voir aussi : POTHIER, « Traité de l'hypothèque », dans *Œuvres de Pothier* par M. BUGNET, t. 9, p. 423, n° 34, p. 434 ; Emmanuel PUTMAN, « Sur l'origine de la règle : « meubles n'ont point de suite par hypothèque » », (1994) 3 *R.T.D civ.* 543.

29. Art. 2333 C.c.f. : « Le gage est une convention par laquelle le constituant accorde à un créancier le droit de se faire payer par préférence à ses autres créanciers sur un bien mobilier ou un ensemble de biens mobiliers corporels, présents ou futurs. Les créances garanties peuvent être présentes ou futures ; dans ce dernier cas, elles doivent être déterminables » ; art. 2355 C.c.f. : « Le nantissement est l'affectation, en garantie d'une obligation, d'un bien meuble incorporel ou d'un ensemble de biens meubles incorporels, présents ou futurs. Il est conventionnel ou judiciaire [...] ». Sur cette réforme : M. CABRILLAC et C. MOULY, précité, note 6, p. 512-515 et 521-522.

**b) Le critère protecteur de l'article 2684 C.c.Q. :
l'exploitation d'une entreprise**

En droit civil québécois, la possibilité de constituer une hypothèque sur une universalité de biens n'est en principe pas ouverte à tous les débiteurs. En effet, aux termes de l'article 2684 C.c.Q., « seule la personne ou le fiduciaire qui exploite une entreprise » peut consentir une telle hypothèque³⁰. Comme les commentaires de l'Office de révision du Code civil le soulignent, l'objectif principal de cette disposition était de protéger le débiteur non commerçant, autrement dit, le débiteur consommateur³¹ contre un endettement excessif, tout en encourageant l'accès au crédit dans le cadre de l'exploitation d'une entreprise :

Autant il paraît raisonnable de permettre à un commerçant ou à une personne engagée dans une activité décrite à cet article et de pouvoir créer une hypothèque générale sur les biens affectés à son entreprise, autant il paraît souhaitable, pour protéger les particuliers et empêcher une prolifération dévalorisante d'hypothèques, de ne pas permettre une telle affectation à tous les débiteurs en général [...].³²

Cet objectif de protection du débiteur consommateur a été confirmé récemment par la Cour d'appel du Québec. Dans l'affaire *Caisse Desjardins de Salaberry-de-Valleyfield c. General Motors Acceptance Corporation du Canada ltée*, la Cour d'appel s'est prononcée sur les conditions dans lesquelles un bien peut être grevé par une hypothèque sur une universalité de meubles et elle a estimé que le but de l'article 2684 C.c.Q. est de « protéger la personne physique qui n'exploite pas une entreprise afin qu'elle ne puisse pas

30. Art. 2684 C.c.Q. : « [s]eule la personne ou le fiduciaire qui exploite une entreprise peut consentir une hypothèque sur une universalité de biens, meubles ou immeubles, présents ou à venir, corporels ou incorporels [...] ». Sur la notion d'exploitation d'une entreprise, voir l'art. 1525 C.c.Q. et Jacques DESLAURIERS, *Les sûretés réelles au Québec*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2008, p. 390. Voir aussi, pour le cas particulier de l'hypothèque des créances, l'article 2684, al. 2 C.c.Q.

31. L'article 1e) de la *Loi sur la protection du consommateur*, L.R.Q., c. P-40.1, définit le consommateur comme « une personne physique, sauf un commerçant qui se procure un bien ou un service pour les fins de son commerce ». Sur ce point : Aline GRENON, précité, note 21, p. 918 ; Nicole L'HEUREUX, *Droit de la consommation*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2000, n° 26-27, p. 30 à 32 et nos 91 à 108, p. 107-131.

32. OFFICE DE RÉVISION DU CODE CIVIL, *Rapport sur le Code civil du Québec*, vol. II, t. 2, « Commentaires », Québec, Éditeur officiel du Québec, 1978, p. 450. Voir aussi sur cet objectif de protection des particuliers contre l'endettement : Jacques DESLAURIERS, précité, note 30, n° 1031, p. 393.

hypothéquer l'universalité de ses biens »³³. Ainsi, l'article 2684 C.c.Q. est interprété comme restreignant la possibilité de consentir une hypothèque sur une universalité de biens – meubles ou immeubles, présents ou à venir, corporels ou incorporels – à certaines catégories de débiteurs. Il doit en effet s'agir d'une personne, physique ou morale³⁴, ou d'un fiduciaire qui exploite une entreprise.

L'objectif de protection du débiteur « personne physique qui n'exploite pas une entreprise » explique que le critère de l'exploitation d'une entreprise ne soit pas imposé à la personne morale, en dépit de l'ambiguïté de la formulation de l'article 2684 C.c.Q. Autrement dit, les personnes morales, qu'elles exploitent ou non une entreprise, peuvent constituer une hypothèque sur une universalité de biens³⁵. Cela résulte également de l'article 27 de la *Loi sur les pouvoirs spéciaux des personnes morales*, qui prévoit que les personnes morales à fonds social qui n'exploitent pas d'entreprise peuvent consentir une telle hypothèque³⁶.

Cet objectif de protection du débiteur consommateur aide également à résoudre la question de savoir si une société sans personnalité juridique peut consentir une hypothèque mobilière universelle. La formulation de l'article 2684 C.c.Q. n'est pas sans équivoque, l'alinéa premier faisant référence à la « personne », et le second visant plutôt « celui qui exploite une entreprise ». Les commentaires du ministre de la Justice sur cet article reproduisent la même ambiguïté³⁷. La doctrine se prononce plutôt par l'affirmative, en s'appuyant notamment sur l'article 2692 C.c.Q., qui fait état de la possibilité pour une société en commandite – qui n'est pas une per-

33. *Caisse Desjardins de Salaberry-de-Valleyfield c. General Motors Acceptance Corporation du Canada ltée*, 2007 QCCA 1342, SOQUIJ AZ-50453102, j. Jean-Louis Baudouin, Julie Dutil et Paul Vézina, par. 11.

34. Sur l'interprétation du mot « personne », voir la *Loi d'interprétation*, L.R.Q., c. I-16, art. 61.

35. Voir déjà en ce sens : Denise PRATTE, « Les hypothèques », dans *École du Barreau du Québec*, Collection de droit 2008-2009, vol. 6, *Contrats, sûretés, publicité des droits*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2008, p. 18.

36. Art. 27, *Loi sur les pouvoirs spéciaux des personnes morales*, L.R.Q., c. P-16 : « Toute personne morale à fonds social qui n'exploite pas d'entreprise, constituée en personne morale en vertu d'une loi ou par lettres patentes et ayant les pouvoirs d'emprunter et d'hypothéquer, et toute personne morale ainsi constituée hors du Québec si sa charte ou la loi qui la régit lui accorde ces pouvoirs, peut se prévaloir des dispositions du Code civil et consentir une hypothèque, même ouverte, sur une universalité de biens, meubles ou immeubles, présents ou à venir, corporels ou incorporels. »

37. Julien REID, *Code des sûretés*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2005, p. 39.

sonne au sens du Code civil³⁸ – de consentir une hypothèque en garantie du paiement des obligations qu'elle émet, alors même que ce type d'hypothèque prend généralement la forme d'une hypothèque sur une universalité de biens³⁹. L'objectif de protection du débiteur consommateur visé à l'article 2684 C.c.Q. confirme cette interprétation voulant que la société sans personnalité juridique puisse consentir une hypothèque mobilière universelle.

c) Vers une remise en cause du critère protecteur du débiteur ?

Le *Code civil du Québec* peut être vu comme fournissant un bon modèle d'équilibre législatif dans la réglementation de l'hypothèque mobilière universelle. Encore faut-il que l'équilibre du Code ne soit pas bouleversé par des réformes ponctuelles susceptibles de remettre en cause la rationalité du régime de ce type de sûreté.

Le récent article 2684.1, inséré dans le *Code civil du Québec* à la suite de l'adoption de la *Loi sur le transfert de valeurs mobilières et l'obtention de titres intermédiés (L.t.v.m.o.t.i.)*⁴⁰, limite la portée du principe de la protection du débiteur consommateur. Cet article indique en effet que la personne physique qui n'exploite pas une entreprise peut, dans certaines hypothèses, d'une part consentir une hypothèque sur une universalité de valeurs mobilières ou de titres intermédiés, présents ou à venir, visés par la L.t.v.m.o.t.i., à condition que ces valeurs ou titres soient « de la nature de ceux qu'elle peut grever d'une hypothèque sans dépossession » (al. 1) et d'autre part, qu'elle peut dans certains cas consentir une hypothèque « sur toute autre universalité de biens, présents ou à venir, déterminée par règlement », si les biens « sont de la nature de ceux qu'elle peut grever d'une hypothèque sans dépossession » (al. 2)⁴¹. Il faut alors se reporter au nouvel article 15.02 du *Règlement sur le registre des droits personnels et réels mobiliers*, tel qu'il a été modifié

38. Voir l'article 2188, al. 2 C.c.Q.

39. L. PAYETTE, précité, note 5, n° 251, p. 258.

40. L.R.Q. c. T-11.002. La notion de valeur mobilière est définie à l'article 10 L.t.v.m.o.t.i. et la notion de titre intermédié l'est à l'article 13 de cette loi. Pour une étude de l'aspect jurilinguistique de cette loi et de ses failles linguistiques : Nicholas KASIRER et Jean-Maurice BRISSON, *Code civil du Québec, Édition critique*, 17^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2009, p. XXI.

41. Voir notamment sur ce point : Edith LAMBERT, « Commentaire sur l'article 2684.1 C.c.Q. », *Commentaires sur le Code civil du Québec (D.C.Q.)*, mars 2002, EYB2002DCQ533, mis à jour janv. 2009, p. 4. Voir aussi : *Règlement sur le registre des droits personnels et réels mobiliers*, R.Q. C.c.Q., r. 5, art. 15.2.

à la suite de l'adoption de la *Loi sur le transfert de valeurs mobilières et l'obtention de titres intermédiés*, pour savoir quels sont les biens qu'une personne physique peut hypothéquer sans dépossession⁴².

Il résulte donc des plus récentes dispositions du Code civil en la matière qu'une personne physique qui n'exploite pas une entreprise peut, dans certains cas, hypothéquer une universalité de biens, qu'il s'agisse d'une universalité de valeurs mobilières ou de titres intermédiés, ou encore d'une autre universalité de biens, dès lors que cela aura été prévu par règlement. Si à ce jour aucun règlement n'a encore été édicté à cet effet, la porte est néanmoins ouverte pour permettre d'autres entorses à l'objectif de protection du débiteur consommateur. Il reste à espérer que le législateur québécois soit suffisamment vigilant pour ne pas vider peu à peu de sa substance - comme semble l'avoir déjà fait le droit français - le principe civiliste traditionnel de la protection du débiteur consommateur.

La question de l'objet de l'hypothèque d'une universalité de biens meubles doit également être précisée. Il arrive en effet que l'objectif de protection du débiteur se reporte, paradoxalement, de la personne du débiteur à l'objet de la sûreté.

3. L'ENCADREMENT DE L'OBJET DE L'HYPOTHÈQUE SUR UNE UNIVERSALITÉ DE BIENS MEUBLES

Aux termes de l'article 2684 C.c.Q., l'hypothèque sur une universalité peut porter sur des « biens, meubles ou immeubles, présents ou à venir, corporels ou incorporels ». On rendra compte ici des

42. L'article 15.02 du *Règlement sur le registre des droits personnels et réels mobiliers* détermine « les biens sur lesquels une personne physique qui n'exploite pas une entreprise peut consentir une hypothèque mobilière sans dépossession en application de l'article 2683 du Code civil [...] ». Il s'agit : 1° des « biens énumérés à l'article 15.1 » de ce même règlement (certains véhicules routiers, caravane ou semi-caravane, maison mobile, bateau, motomarine, aéronef) ; 2° des « biens précieux au sens de la Loi sur les impôts (L.R.Q., c. I-3) ; 3° des « biens incorporels, notamment les biens qui constituent une forme d'investissement au sens de la Loi sur les valeurs mobilières (L.R.Q., c. V-1.1), les valeurs mobilières et les titres intermédiés visés par la Loi sur le transfert de valeurs mobilières et l'obtention de titres intermédiés (2008, c. 20), les instruments dérivés visés par la Loi sur les instruments dérivés (2008, c. 24), les créances, les droits découlant d'un contrat d'assurance et les droits de propriété intellectuelle, à l'exception, dans tous les cas, des biens constituant un Régime enregistré d'épargne retraite, un Fonds enregistré de revenu de retraite, un Régime enregistré d'épargne études ou un Régime enregistré d'épargne invalidité au sens de la Loi sur les impôts » (nos italiques).

critères permettant de préciser l'objet de l'hypothèque mobilière universelle.

a) L'absence d'un critère général relatif au bien servant à l'exploitation d'une entreprise

La question s'est posée de savoir si un bien *ne servant pas à l'exploitation d'une entreprise* pouvait être grevé par une hypothèque mobilière universelle. La jurisprudence y a répondu par l'affirmative, en considérant que « le législateur *n'a pas imposé [...] qu'un bien doive servir à l'exploitation de l'entreprise* pour qu'il puisse être grevé par une hypothèque consentie sur une universalité de biens d'une personne ou d'un fiduciaire qui exploite une entreprise »⁴³ (nos italiques). Autrement dit, l'absence de destination d'un bien à une activité économique organisée n'est pas un obstacle à la constitution d'une hypothèque sur une universalité de biens meubles.

Si le but de l'article 2684 C.c.Q. est de « protéger la personne physique qui n'exploite pas une entreprise afin qu'elle ne puisse pas hypothéquer l'universalité de ses biens », cet article ne saurait être lu comme limitant à certains types de biens la possibilité de consentir une telle hypothèque, à savoir ceux servant à l'exploitation d'une entreprise⁴⁴. Comme l'a précisé récemment la Cour d'appel, « [r]ien n'indique que cet article vise à limiter *les biens sur lesquels l'hypothèque peut porter* lorsqu'il y a exploitation de l'entreprise » (nos italiques)⁴⁵. L'énumération des biens que fait l'article 2684, alinéa 2 C.c.Q. n'est pas exhaustive ; il s'agit seulement d'« exemples de biens pouvant être grevés »⁴⁶. De plus, si un tel critère avait été retenu, cela aurait également eu l'effet incongru qu'une personne morale à fonds social n'exploitant pas une entreprise aurait pu hypothéquer l'ensemble de ses biens - en vertu des articles 27 et 35 de la *Loi sur les pouvoirs spéciaux des personnes morales*⁴⁷ - alors qu'une per-

43. *Caisse Desjardins de Salaberry-de-Valleyfield c. General Motors Acceptance Corporation du Canada ltée*, précité, note 33, par. 16. Sur la notion d'exploitation de l'entreprise : voir l'article 1525 C.c.Q.

44. Le critère des biens de l'entreprise figure au contraire dans l'article 2683 C.c.Q. pour une hypothèque mobilière sans dépossession constituée par une personne physique. Voir sur ce point : D. PRATTE, précité, note 35, p. 17.

45. *Caisse Desjardins de Salaberry-de-Valleyfield c. General Motors Acceptance Corporation du Canada ltée*, précité, note 33, par. 11.

46. *Caisse Desjardins de Salaberry-de-Valleyfield c. General Motors Acceptance Corporation du Canada ltée*, précité, note 33, par. 16. Voir aussi, dans le même sens : *Collège d'enseignement général et professionnel de Trois-Rivières c. Leblanc et Lafrance inc.*, [2001] R.J.Q. 2659, REJB 2001-26361 (C.S.), j. Robert Legris.

47. *Loi sur les pouvoirs spéciaux des personnes morales*, L.R.Q., c. P-16.

sonne morale exploitant une entreprise n'aurait pu hypothéquer que les biens meubles servant à l'exploitation d'une entreprise⁴⁸.

Cette interprétation de la Cour d'appel, qui semble conforme à l'intention du législateur - qui a choisi d'abroger les articles 1979a et 1979e C.c.B.C. qui restreignaient autrefois les catégories de biens susceptibles d'être hypothéqués -, s'aligne en outre sur le principe selon lequel les biens étant les choses dans le commerce, ils doivent pouvoir faire l'objet d'actes de disposition, au nombre desquels figure la constitution d'un droit réel accessoire sur un bien⁴⁹. On ne saurait donc limiter les biens susceptibles d'être hypothéqués, dans le cadre d'une universalité de biens, aux seuls biens servant à l'exploitation d'une entreprise. Ainsi, un véhicule récréatif qui ne sert pas à l'exploitation d'une entreprise peut parfaitement être couvert par une hypothèque mobilière universelle⁵⁰.

Le cas particulier de l'hypothèque sur une universalité de valeurs mobilières doit néanmoins être rappelé ici. La personne physique n'exploitant pas une entreprise est limitée dans l'objet de l'universalité de biens meubles qu'elle peut hypothéquer. L'article 2684.1 C.c.Q. prévoit en effet que cette personne peut seulement consentir une hypothèque sur une universalité de valeurs mobilières ou de titres intermédiés, présents ou à venir, dans la mesure où la loi permet l'hypothèque sans dépossession sur ces valeurs ou titres, ou sur d'autres universalités autorisées par règlement. La protection se reporte donc ici « à la marge », de la personne aux biens : ce n'est plus la personne du débiteur qui est interdite de certaines hypothèques jugées dangereuses, mais plutôt le type de biens susceptibles d'être hypothéqués qui est encadré. Il est évident que la réforme apportée par la *Loi sur le transfert de valeurs mobilières et l'obtention de titres intermédiés* est donc moins protectrice des intérêts du débiteur que ne l'était le législateur de 1994⁵¹.

48. *Caisse Desjardins de Salaberry-de-Valleyfield c. General Motors Acceptance Corporation du Canada ltée*, précité, note 33, par. 13.

49. Voir *supra*, note 9.

50. *Caisse Desjardins de Salaberry-de-Valleyfield c. General Motors Acceptance Corporation du Canada ltée*, précité, note 33, par. 15-16.

51. Voir à ce propos les commentaires éclairants de Monsieur le bâtonnier du Québec : *Projet de loi 47 intitulé « Loi sur le transfert de valeurs mobilières et d'autres actifs financiers »*, précité, note 4, p. 4-5.

b) La pertinence du critère relatif à la description de la nature de l'universalité

Si les biens visés par l'hypothèque mobilière universelle ne sont pas en principe limités aux biens servant à l'exploitation d'une entreprise, l'objet de cette hypothèque doit toutefois être déterminé. L'article 2697 C.c.Q. exige, pour la validité de l'hypothèque mobilière sans dépossession⁵², une « description suffisante » du bien ou, s'il s'agit d'une hypothèque sur une universalité de meubles, l'indication de la « nature de cette universalité »⁵³. Les commentaires du ministre de la Justice indiquent que l'article 2697 C.c.Q. « a pour but d'éviter qu'une description incorrecte ne devienne un motif d'invalidité »⁵⁴.

Le droit québécois, à l'instar de la réglementation en droit américain et dans les provinces canadiennes de common law⁵⁵, n'exige pas de formalité spécifique quant à la description de l'universalité⁵⁶.

52. S'agissant de l'hypothèque avec dépossession, ou gage, c'est la dépossession qui remplit cette fonction : aucun acte constitutif n'est requis pour le gage et l'article 2697 n'a pas son équivalent (description suffisante).

53. Art. 2697 C.c.Q. : « L'acte constitutif d'une hypothèque mobilière doit contenir une description suffisante du bien qui en est l'objet ou, s'il s'agit d'une universalité de meubles, l'indication de la nature de cette universalité » (nos italiques). Cette règle de validité de fond s'ajoute à une règle de validité de forme, autrement dit, la constitution d'un écrit, pour la constitution d'une hypothèque mobilière sans dépossession : art. 2696. La nécessité d'un écrit est dans ce cas sanctionnée par la nullité absolue (art. 1417-1418 C.c.Q.). Voir aussi D. PRATTE, « Les hypothèques », précité, note 35, p. 18.

54. Comparez avec l'ancien article 1979b C.c.B.C. : « Le nantissement doit être constaté par acte notarié, en minute ou en brevet, ou par acte sous seing privé décrivant les biens nantis et l'immeuble où ils se trouvent [...] »

55. Le sous-alinéa 10(1)b)(i) de la *Loi sur les sûretés relatives aux biens personnels* du Nouveau-Brunswick (L.N.-B. 1993, c. P-7.1) n'exige qu'« une description du bien grevé par article ou par genre ou par référence à l'une ou plusieurs des choses suivantes : « objets », « titre », « titre de créance garanti », « valeur mobilière », « effet », « argent » ou « bien intangible ». L'alinéa 11(2)a) de la *Loi sur les sûretés mobilières* de l'Ontario (L.R.O. 1990, c. P.10) exige « (i) soit une description du bien grevé suffisante pour en permettre l'identification, (ii) soit une description du bien grevé qui est un droit intermédiaire, un compte de titres ou un compte de contrats à terme s'il décrit le bien par ces termes ou comme bien de placement ou qu'il décrit l'actif financier ou le contrat à terme sous-jacent ». Aux États-Unis, l'article 9 du U.C.C., § 9-110, précise que : « For the purposes of this Article any description of personal property or real estate is sufficient whether or not it is specific if it reasonably identifies what is described ».

56. Comparez avec l'ancienne réglementation formaliste du C.c.B.C. sur le nantissement agricole ou forestier qui exigeait dans l'acte constitutif une description des biens nantis et de l'immeuble sur lequel ils se trouvaient (art. 1979b C.c.B.C.) ou sur le nantissement commercial, qui exigeait une énumération des biens et une description individualisée de chacun de ces biens (art. 1979f C.c.B.C.).

Les parties sont donc libres d'utiliser des descriptions génériques pour couvrir des ensembles très larges de meubles présents ou de meubles présents et à venir. On retrouve ici une application du principe de la liberté contractuelle en droit des sûretés⁵⁷.

L'identification de la nature d'une universalité ne va pas de soi, le concept d'universalité juridique étant lui-même complexe. Comme les professeurs Mazeaud et Chabas le soulignent :

Les rédacteurs du Code civil, qui ont traité très longuement des droits envisagés *ut singuli*, n'ont fait qu'apercevoir l'idée d'universalité, et ne se sont pas arrêtés à la définir. [...] Des règles vont nécessairement s'appliquer à cet ensemble de droits [...] De même que les groupements de personnes (famille, sociétés, associations, État, etc.) ont un régime juridique propre, les groupements de droits doivent obéir à des règles distinctes de celles qui gouvernent chacun des droits groupés.⁵⁸

Même si le législateur québécois n'a pas non plus défini le concept d'universalité⁵⁹, on s'entend pour distinguer les universalités de droit des universalités de fait. Alors que les premières, dont le prototype est le patrimoine, peuvent être définies comme un ensemble de biens et de dettes au sein duquel les biens répondent des dettes⁶⁰, les secondes sont décrites comme un ensemble de biens dont les éléments sont unis⁶¹, ou encore, comme un ensemble de biens considérés comme formant un tout au regard du droit⁶² et soumis en tant que tels à un même régime juridique⁶³.

57. Voir L. PAYETTE, précité, note 5, n° 464, p. 203.

58. Henri, Léon et Jean MAZEAUD et François CHABAS, *Leçons de droit civil*, t. I, « Introduction à l'étude du droit », 12^e éd., Paris, Montchrestien, 2000, p. 415-416. La notion d'universalité de biens n'a pas davantage été définie avec la réforme française du droit des sûretés.

59. Sur le concept d'universalité : Sylvio NORMAND, « Les nouveaux biens », (2004) 106 *R. du N.* 177.

60. Paul-André CRÉPEAU, Nicholas KASIRER *et al.*, « Universalité et universalité de droit », dans *Dictionnaire de droit privé, Les biens* (à paraître). Voir aussi : F. ZENATI et T. REVET, 3^e éd., précité, note 21, n° 134, p. 205, qui y voient « une masse de biens [...] affectée à un ensemble d'obligations ».

61. Voir Charles BEUDANT, *Cours de droit civil français*, t. 4, 2^e éd., 1953, Paris, Rousseau, p. 13-14.

62. P.-A. CRÉPEAU, N. KASIRER *et al.*, précité, note 60. Voir aussi : Jean CARBONNIER, *Les biens, Droit civil*, t. 3, *Les Biens*, 19^e éd., Paris, P.U.F., 2000, p. 111 ; L. PAYETTE, précité, note 5, n° 466, p. 204.

63. H., L. et J. MAZEAUD et F. CHABAS, précité, note 58, p. 415-416.

Le droit des sûretés fournit des exemples d'universalités de fait plus modernes que les traditionnels exemples doctrinaux du troupeau et de la bibliothèque. La doctrine et la jurisprudence admettent que la nature d'une universalité est correctement définie dès lors que la nature des biens compris dans l'universalité est décrite⁶⁴, par exemple, « l'universalité des créances » ou « l'universalité du matériel d'équipement » du débiteur. De même, l'expression « universalité de tous les biens meubles présents et à venir » peut être considérée comme suffisante, dès lors qu'elle ne laisse pas subsister de doute quant à l'objet de l'hypothèque⁶⁵. La jurisprudence a estimé que c'est uniquement une indication de la nature de l'universalité, autrement dit, une « désignation générique » ou une description des « caractéristiques communes » qui est exigée⁶⁶. S'agissant des biens en stock, qui sont par nature des biens fongibles, on les désigne également par la nature de l'universalité⁶⁷ : selon la Cour d'appel, l'article 2697 n'exige pas que l'indication permette l'individualisation de chaque meuble composant l'universalité. Dès lors, l'expression « les véhicules du constituant » contenue dans un acte d'hypothèque mobilière universelle constitue une description suffisante⁶⁸. Le critère en la matière doit être de savoir s'il y a un doute ou non quant à ce qui fait partie des biens hypothéqués, notamment en raison du principe de spécialité de l'hypothèque⁶⁹. C'est d'ailleurs cette identification générique de la nature de l'universalité qui est

64. On note ici un glissement du contenant vers le contenu, le contenu permettant d'identifier la nature du contenant.

65. Voir : L. PAYETTE, précité, note 5, n° 752, p. 350 ; E. LAMBERT, précité, note 41, n° 2697 565. Voir aussi : Roderick A. MACDONALD, « Reconceiving the Symbols of Property : Universalities, Interests and Other Heresies », (1994) 39 *R.D. McGill* 761, 781-782. Sur la nécessité d'une description des biens grevés en common law et notamment dans la *Loi sur les sûretés mobilières* : Ronald C. C. CUMING, Catherine WALSH et Roderick J. WOOD, *Personal Property Security Law*, Toronto, Irwin Law, 2005, p. 187-188.

66. *Duchesneau c. Graton*, EYB 2003-45105 (C.S.), par. 33 et 34.

67. Voir par exemple : *3540618 Canada inc. (Syndic de)*, précité, note 17, qui a jugé que l'hypothèque sur l'inventaire des pièces neuves et usagées respecte les exigences de l'article 2697 C.c.Q.

68. *Caisse Desjardins de Salaberry-de-Valleyfield*, précité, note 33, par. 20.

69. Le principe de spécialité de l'hypothèque – qui veut que l'objet de l'hypothèque consiste en un bien précisément déterminé – reste de droit positif, en dépit des atténuations qu'il a subies avec l'adoption du *Code civil du Québec*, notamment dans le contexte de l'hypothèque sur des universalités de biens. Ce principe vise notamment à protéger à la fois le débiteur, le créancier et les tiers de toute incertitude quant aux biens grevés par une sûreté réelle. Voir aussi, sur l'interprétation de la clause « et autres » : *Duchesneau c. Graton*, précité, note 66.

requis par l'article 2950 C.c.Q. aux fins de publicité et donc d'opposabilité au *Registre des droits personnels et réels mobiliers*⁷⁰.

c) Aspect comparatif

La réglementation de l'objet et de l'étendue de l'hypothèque sur une universalité de biens meubles en droit québécois ressemble beaucoup sur ce point à la législation américaine et à la législation canadienne dans les provinces de common law, mais s'éloigne à juste titre de la complexité du droit français en la matière.

D'une façon générale, il n'existe aucune restriction spécifique dans les *Lois sur les sûretés mobilières*, pas plus que dans la réglementation américaine, quant aux biens susceptibles d'être l'objet d'un *security interest*⁷¹. La seule limite en la matière résulte du fait que la sûreté doit pouvoir être définie comme un *security interest* au sens de la loi, ce qui implique qu'il s'agisse d'une sûreté conventionnelle qui porte sur un bien meuble (ou *personal property*)⁷².

S'agissant de la description du bien grevé, alors que la réglementation américaine exige une « description raisonnable » du bien grevé⁷³, les *Lois sur les sûretés mobilières* des provinces canadiennes requièrent, d'une façon très proche du droit américain, une

70. L'hypothèque mobilière universelle prend un rang unique et n'a pas besoin d'être publiée à l'égard de chaque bien meuble. Voir D. PRATTE, précité, note 1, n° 117, p. 74. *Contra*, en matière immobilière : art 2949 C.c.Q. qui exige une publicité pour chaque immeuble contenu dans l'universalité.

71. Voir, pour le Nouveau-Brunswick, l'article 1 de la *Loi sur les sûretés relatives aux biens personnels* (L.N.-B. 1993, c. P-7.1) et les définitions de « sûreté » et de « bien personnel ». Pour l'Ontario : voir l'article 1 de la *Loi sur les sûretés mobilières* (L.R.O. 1990, c. P.10) et les définitions de « bien meuble » et de « sûreté ». Voir aussi : U.C.C. § 9-105 (c) et (h). Ces articles posent des définitions très larges des biens qui font l'objet des sûretés : dès lors, les *security interests* peuvent porter sur n'importe quel bien personnel ou mobilier.

72. Voir *supra*, note 71 et *Loi sur les sûretés relatives aux biens personnels* (L.N.-B. 1993, c. P-7.1), art. 3(1)(a) et art. 4. Pour l'Ontario : *Loi sur les sûretés mobilières* (L.R.O. 1990, c. P.10), art. 2 et 4. Voir aussi les § 9-102 et 9-104 du U.C.C.

73. Voir l'article 9-108(a) du U.C.C., selon lequel la description n'a pas besoin d'être spécifique et doit seulement identifier raisonnablement ce qu'elle décrit. Voir aussi le pendant de l'article 2697 C.c.Q., l'article 9-110 U.C.C. qui n'impose aucun formalisme quant à la description de l'ensemble de biens visés par le *security interest*. Voir aussi l'article 9-108(b) qui fait référence à une description par catégorie ou par type et qui donne des exemples de descriptions suffisantes proches de l'identification de la nature de l'universalité de l'article 2997 C.c.Q. Voir cependant l'article 9-108(c) aux termes duquel une description générique visant l'ensemble des biens du débiteur ou l'ensemble des biens meubles du débiteur ne serait pas raisonnable.

« description suffisante » du bien grevé ou de l'ensemble de biens grevés. À l'exception de l'Ontario et du Yukon⁷⁴, la plupart des provinces et territoires canadiens permettent une description générique ou « par espèce/*by kind* » des biens grevés⁷⁵. Tel serait le cas par exemple d'une description du type « tous les comptes à recevoir présents et futurs »⁷⁶. Les descriptions larges d'un ensemble de biens du débiteur sont également admises. À titre d'illustration, l'article 10 de la loi du Nouveau-Brunswick permet la description d'une sûreté grevant « tous les biens personnels actuels et acquis par la suite du débiteur ».

Malgré la réforme du 23 mars 2006, le droit civil français demeure complexe sur ce point, si on le compare au droit civil québécois et au droit des sûretés en common law nord-américaine. Le droit français distingue en effet le gage sur des meubles corporels⁷⁷ du nantissement sur des meubles incorporels⁷⁸, auxquels s'ajoutent des régimes particuliers du gage, tel le gage commercial régi par le *Code de commerce*.

Le droit français semble ici faire une distinction de façon inutilement complexe entre différents types de sûretés mobilières, chacune ne pouvant porter que sur certains biens. Il résulte en effet de l'article 2333 C.c.Q. que le gage ne peut porter que sur une universalité de biens meubles *corporels*. De plus, l'objet de l'universalité doit être désigné de façon plus précise qu'en droit québécois, l'acte constitutif de gage devant contenir une description de la quantité des biens ainsi que de leur espèce ou nature (art. 2336 C.c.f.). Quant au nantissement, il porte nécessairement sur une universalité de

74. Ces provinces ont adopté le critère qui existait avant la réforme des PPSA : le « test d'identifiabilité suffisante/*general identifiability test* ». Voir R. CUMING, C. WALSH et R.J. WOOD, précité, note 65, p. 187-188.

75. Voir notamment : Art. 10(1)b, le *Personal Property Security Act* de la Colombie-Britannique (R.S.B.C. 1996, c. 359).

76. R. CUMING, C. WALSH et R.J. WOOD, précité, note 65, p. 188.

77. L'article 2337 C.c.f. définit le gage comme une sûreté conventionnelle portant sur un bien ou un ensemble de biens mobiliers corporels. Le gage français a désormais deux variantes : le gage traditionnel ou gage avec dépossession et le gage sans dépossession. Le gage peut être rendu opposable aux tiers, soit par la dépossession du constituant, soit par une publicité (art. 2337 C.c.Q.). Voir notamment : M. CABRILLAC, C. MOULY et P. PÉTEL, précité, note 6, n° 726, p. 500. La dépossession n'est donc plus une condition d'existence du gage mais seulement une condition d'opposabilité.

78. L'article 2355 C.c.f. définit le nantissement comme « l'affectation, en garantie d'une obligation, d'un bien meuble incorporel ou d'un ensemble de biens meubles incorporels, présents ou futurs ».

biens meubles *incorporels* (art. 2355 C.c.f.). Ici encore, l'acte constitutif doit contenir une description plus poussée des biens qu'en droit civil québécois, puisque la loi française renvoie alors aux dispositions en matière de gage (art. 2355 C.c.f.). Le droit québécois, qui qualifie ces différentes sûretés d'hypothèques, semble ici l'emporter en rationalité sur le droit français.

CONCLUSION

L'hypothèque mobilière universelle est une hypothèque particulièrement intéressante à plus d'un titre. En plus d'interroger les motifs de politique législative et, partant, les réformes récentes du droit des sûretés, elle constitue un domaine intéressant de comparaison des systèmes juridiques. La protection du débiteur a été largement ignorée des réformes récentes du droit des sûretés en common law, pour lui préférer des objectifs d'ordre strictement économiques d'accès au crédit. Au contraire, les systèmes civilistes, qui étaient particulièrement vigilants quant à la protection de la partie la plus faible dans la relation créancier-débiteur, tendent à délaissier cet objectif législatif pour faire prévaloir des objectifs économiques. Le droit québécois a jusqu'ici réussi à maintenir un équilibre adroit entre la protection des intérêts du débiteur et cet objectif économique d'accès au crédit et il serait souhaitable que cette tendance ne soit pas remise en cause par des interventions législatives au coup par coup susceptibles de brouiller la philosophie générale du Code civil.

L'hypothèque mobilière universelle est également riche d'enseignement quant à la théorie du droit des biens et notamment en matière de définition du droit réel. En effet, le législateur, secondé par la jurisprudence, admet ici une notion de droit réel qui s'éloigne de la conception classique. Il est topique que l'hypothèque sur une universalité de biens corporels ou incorporels soit reconnue sans difficulté, ce qui va pourtant à l'encontre de l'idée, traditionnelle dans les systèmes civilistes, selon laquelle le droit réel porte uniquement sur des choses matérielles⁷⁹. Par ailleurs, l'hypothèque sur une universalité de biens déterminés quant à leur nature seulement est également admise, ce qui heurte la thèse selon laquelle un droit

79. Voir notamment sur ce point : Madeleine CANTIN CUMYN et Michelle CUMYN, « La notion de biens », dans Sylvio NORMAND (dir.), *Mélanges offerts au professeur François Frenette : études portant sur le droit patrimonial*, Québec, P.U.L., 2006, p. 148.

réel ne saurait porter que sur une chose déterminée⁸⁰. Cela souligne une fois de plus que nos conceptions traditionnelles, s'agissant de la distinction des droits réels et des droits personnels, sont largement dépassées⁸¹.

80. Denise PRATTE, « Cinq ans après la réforme, nos sûretés sont-elles sûres ? », dans Service de la formation permanente du Barreau du Québec, *La réforme du Code civil, cinq ans plus tard*, vol. 113, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998, p. 181-207, p. 189.

81. Voir : Yaëll EMERICH, « Faut-il condamner la propriété des biens incorporels ? Réflexions autour de la propriété des créances », (2005) 46 *C. de D.* 905, 921.