

COUR D'APPEL

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
GREFFE DE MONTRÉAL

N° : 500-09-020655-106
(700-17-006830-102)

DATE : 18 FÉVRIER 2011

**CORAM : LES HONORABLES BENOÎT MORIN, J.C.A.
FRANÇOIS DOYON, J.C.A.
MARIE-FRANCE BICH, J.C.A.**

141517 CANADA INC.
APPELANTE-demanderesse
c.

CASILOC INC.
INTIMÉE-défenderesse

et
**L'OFFICIER DE LA PUBLICITÉ DES DROITS DE LA CIRCONSCRIPTION
FONCIÈRE DE TERREBONNE**
MIS EN CAUSE-mis en cause

ARRÊT

[1] LA COUR; - Statuant sur l'appel d'un jugement rendu le 23 avril 2010 par la Cour supérieure, district de Terrebonne (l'honorable Danielle Turcotte), qui a accueilli la requête de l'intimée en option de recours selon l'article 66 et le paragraphe 4 de l'article 168 du *Code de procédure civile* et qui a ordonné en conséquence à l'appelante d'opter entre ses recours dans les 20 jours du jugement;

[2] Après avoir étudié le dossier, entendu les parties et délibéré;

[3] Pour les motifs du juge Morin, auxquels souscrivent les juges Doyon et Bich;

[4] ACCUEILLE l'appel, avec dépens;

[5] INFIRME le jugement de première instance;

[6] REJETTE, avec dépens, le moyen préliminaire soulevé par l'intimée pour obliger l'appelante à opter entre ses recours.

BENOÎT MORIN, J.C.A.

FRANÇOIS DOYON, J.C.A.

MARIE-FRANCE BICH, J.C.A.

Me Grace Di Pace
Mercadante Di Pace
pour l'Appelante

Me Marc-André Blain
Jurimab inc.
pour l'Intimée

Date d'audience : 12 novembre 2010

MOTIFS DU JUGE MORIN

[7] L'appelante se pourvoit à la suite d'un jugement rendu le 23 avril 2010 par la Cour supérieure, district de Terrebonne (l'honorable Danielle Turcotte), qui a accueilli la requête de l'intimée en option de recours selon l'article 66 et le paragraphe 4 de l'article 168 du *Code de procédure civile* et qui a ordonné en conséquence à l'appelante d'opter entre ses recours dans les 20 jours du jugement.

[8] Le 20 décembre 2007, l'appelante a conclu avec l'intimée un contrat de construction pour « un mur rideau – porte d'aluminium et vitrage » dans le cadre d'un projet de construction d'un salon de jeux à Mont-Tremblant.

[9] N'ayant pas reçu paiement complet pour les travaux effectués, l'appelante a publié un avis d'hypothèque légale et, par la suite, un préavis d'exercice d'un droit hypothécaire visant la vente sous contrôle de justice de l'immeuble ayant fait l'objet des travaux.

[10] Aucun paiement n'ayant été effectué par l'intimée à la suite de ce préavis, l'appelante a déposé une requête introductive d'instance réclamant une condamnation personnelle de l'intimée et requérant également le délaissement forcé et la vente sous contrôle de justice de l'immeuble.

[11] Par la suite, l'intimée a déposé un avis de dénonciation en vertu du paragraphe 4 de l'article 168 du *Code de procédure civile* pour obliger l'appelante à opter entre ses recours, en soutenant qu'un recours en délaissement forcé et un recours personnel en réclamation d'une somme d'argent étaient incompatibles.

[12] La juge de première instance a accueilli ce moyen préliminaire en s'exprimant comme suit :

Vu l'article 66 CPC;

CONSIDÉRANT la décision de la cour d'Appel dans Construction Béland et Lapointe inc. contre Collège Saint-Augustin;

LE TRIBUNAL :

ORDONNE à la demanderesse d'opter entre les recours réunis dans sa requête introductive d'instance dans un délai de vingt (20) jours du jugement à être rendu.

Le tout frais à suivre.

[13] Avec égards, la juge de première instance a mal interprété l'arrêt sur lequel elle s'est fondée pour rendre son jugement.

[14] L'appelante écrit à juste titre ce qui suit dans son exposé :

28. Finalement, l'Arrêt Les Constructions Béland & Lapointe inc. c. Collège Saint-Augustin et al. ne trouve aucune application en espèce puisque dans cette décision, l'action personnelle de la créancière était dirigée contre un tiers et non contre son contractant.

29. L'arrêt de la Cour d'appel précise qu'un créancier ne peut dans un même recours exercer un recours hypothécaire contre son contractant et un recours personnel contre un tiers :

[11] Avec égards, l'article 1458, al. 2 C.c.Q. ne peut s'appliquer en l'espèce puisque, tel que l'a déjà décidé notre Cour, cette disposition ne vaut que pour les parties à un même contrat. Il n'y a aucun contrat entre l'appelante et le Collège intimé. L'appelante n'a contracté qu'avec les mises en cause.

[12] L'article 2748 C.c.Q. invoqué par l'appelante ne peut davantage recevoir application. Cette disposition s'insère dans le titre troisième du Livre sixième du *Code civil du Québec* relatif aux hypothèques et plus spécifiquement dans le cinquième chapitre qui concerne l'exercice des droits hypothécaires dont il constitue la section introductive.

[13] L'article 2748 C.c.Q. vise à préciser les divers recours dont jouissent les créanciers hypothécaires pour réaliser leur sûreté et faire valoir leurs droits à l'encontre de l'immeuble grevé de l'hypothèque. Ainsi, l'expression « ... lorsque leur débiteur est en défaut ... » au second alinéa désigne le débiteur de l'obligation dont l'hypothèque constitue l'accessoire. Il ne couvre pas le cas où, comme en l'espèce, l'action personnelle que l'appelante prétend pouvoir joindre à son recours hypothécaire est intentée contre un tiers qui n'est pas partie à l'obligation assumée par les mises en cause envers elle et dont l'hypothèque légale constitue l'accessoire. Tel que déjà indiqué, l'appelante n'a pas contracté

avec le Collège intimé, elle n'a contracté qu'avec les mises en cause et c'est la dette des mises en cause envers elle qui est garantie par l'hypothèque légale de construction. (nos soulignés)

30. L'APPELANTE soumet que l'article 66 du *Code de procédure civile* n'a aucune application lorsqu'un créancier exerce un recours mixte, prévu par le code, contre son débiteur qui est également son contracteur.

[15] Il est bon de citer ici les commentaires de Me Louis Payette concernant l'action personnelle-hypothécaire :

1549. Depuis le 1^{er} janvier 2003, il est toutefois plus utile, à l'intérieur de la requête pour exercice d'un recours hypothécaire, de joindre des conclusions personnelles. En effet, depuis cette date, à la suite des modifications au *Code de procédure civile*, les demandes en justice sont introduites par requête. L'obstacle à la jonction de l'exercice d'un recours hypothécaire et d'une demande distincte de condamnation à payer à l'intérieur d'une seule procédure est donc tombé. Ceci a rendu possible la réunion d'un recours pour faire valoir une hypothèque et de la demande de condamnation personnelle pour la créance garantie par cette hypothèque – sauf s'il s'agit d'un recours de prise en paiement car il serait impossible pour le tribunal d'éteindre la dette en déclarant le créancier propriétaire et, à la fois, de condamner le débiteur à la payer.

Sous le droit antérieur, l'action dite « personnelle-hypothécaire » (art. 2247 C.c.B.C.) était assimilée à la réunion de deux actions distinctes, que le créancier avait choisi de poursuivre simultanément et non séparément; on les jugeait sans incompatibilité entre elles même si elles produisaient des effets juridiques différents. Il y a longtemps, Pothier écrivait : « il est bien plus raisonnable de dire que les deux actions, la personnelle et l'hypothécaire, quoi qu'elles s'intendent concurremment et par une même demande, sont néanmoins deux actions différentes qui conservent chacune leur nature ». L'interdiction faite au *Code de procédure civile* du cumul de causes d'action dont les conclusions sont incompatibles ou contradictoires ou ne tendent pas à une condamnation de même nature, n'empêchait pas l'action comportant des conclusions personnelles et hypothécaires dirigée contre une personne à la fois débitrice et détentrice de l'immeuble, action « admise par la pratique constante et immémoriale de ce pays ». Il ne devrait pas en être autrement sous le *Code civil du Québec*.¹

¹ Louis Payette, *Les sûretés réelles dans le Code civil du Québec*, 4e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2010, n^o 1549, pp. 789-790.

[16] Comme le souligne Me Payette, il est possible de joindre dans une même procédure des conclusions personnelles et des conclusions de nature hypothécaire, sauf si ces dernières visent une prise en paiement, vu l'article 2782 du *Code civil du Québec*.

[17] L'article 66 du *Code de procédure civile*, faut-il le rappeler, est rédigé comme suit :

66. Plusieurs causes d'action peuvent être réunies dans une même demande en justice, pourvu que les recours exercés ne soient pas incompatibles ni contradictoires, qu'ils tendent à des condamnations de même nature, que leur réunion ne soit pas expressément défendue, et qu'ils soient sujets au même mode d'enquête.

Un créancier ne peut diviser une dette échue pour en réclamer le paiement au moyen de plusieurs actions.

[18] Voici, par ailleurs, la définition de l'expression « cause d'action » dans le Dictionnaire de droit québécois et canadien :

Fondement juridique de l'action.²

[19] Dans la présente instance, il n'y a selon moi qu'une seule cause d'action : le fait pour l'intimée de ne pas avoir payé à l'appelante le montant réclamé pour l'exécution des travaux effectués par cette dernière en vertu du contrat de construction conclu le 20 décembre 2007.

[20] D'ailleurs, le recours personnel et le recours hypothécaire ne visent essentiellement qu'à obtenir le paiement de ce que l'appelante prétend lui être dû.

[21] Dans les circonstances, il n'y avait pas lieu d'exiger de l'appelante une option de recours, vu l'absence de plusieurs causes d'action dans la présente instance.

[22] Je souligne que cette situation factuelle est différente de celle rencontrée dans l'arrêt *Constructions Béland & Lapointe inc. c. Collège Saint-Augustin*³. En effet, dans cette affaire, le recours de l'appelante contre l'intimée, Collège Saint-Augustin, était de nature extracontractuelle, alors que le recours contre les mises en cause, Andrée G. Roberge et 6570402 Canada inc., était un recours hypothécaire découlant d'un contrat. C'est ce qui ressort nettement des paragraphes 10 et 17 de cet arrêt :

² Hubert Reid, *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, 4^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur ltée, 2010, p. 86.

³ 2009 QCCA 1301.

- [10] Le juge de première instance applique l'article 66 C.p.c. Il constate que l'appelante a réuni un recours de nature extracontractuelle à un recours de nature hypothécaire qui, lui, découle d'un contrat. Il conclut que les recours sont incompatibles puisque l'article 1458, al. 2 C.c.Q. interdit le cumul d'un recours contractuel et d'un recours délictuel. Pour ce motif, il ordonne à l'appelante de choisir entre les deux recours.
- [17] En ce qui concerne les conditions de l'article 66 C.p.c., les recours réunis par l'appelante dans sa requête introductive d'instance, s'ils ne sont pas incompatibles ou contradictoires, ne tendent cependant pas à des condamnations de même nature même s'ils visent le même défendeur. Le recours en dommages pour faute extracontractuelle recherche une condamnation personnelle contre le Collège intimé alors que le recours en délaissement demande la mise à exécution d'un droit réel sur un immeuble propriété du Collège et qui est affecté à la garantie d'une obligation des mises en cause envers l'appelante.
- [23] En d'autres mots, il y avait donc dans cette affaire plus qu'une cause d'action.
- [24] Il faut mentionner ici que lors de l'audience, l'avocat de l'intimée a concédé que si l'appelante avait intenté deux recours distincts, ceux-ci auraient pu progresser en parallèle. En tenant cela pour acquis, je ne vois pas là une façon de procéder qui s'inscrit bien dans le cadre d'une bonne administration de la justice, quand on songe aux coûts, aux délais, à la multiplication des procédures et à la possibilité de jugements contradictoires. Une telle situation irait plutôt à l'encontre des principes énoncés à l'article 4.2 du *Code de procédure civile*.
- [25] Il me paraît approprié de souligner, en terminant, qu'à l'audience, l'avocate de l'appelante a admis que le cumul du recours hypothécaire et du recours personnel ne pouvait permettre à sa cliente d'obtenir un paiement excédant ce qu'elle prétend lui être dû par l'intimée. Il s'agit là d'une conclusion évidente sur laquelle je ne crois pas utile d'apporter quelque autre commentaire.
- [26] Pour ces motifs, je suis d'avis d'accueillir l'appel, avec dépens, d'infirmier le jugement de première instance et de rejeter, avec dépens, le moyen préliminaire soulevé par l'intimée pour obliger l'appelante à opter entre ses recours.