

# EYB1999DEV153

*Développements récents en droit civil (1999), Service de la formation permanente du Barreau du Québec, 1999*

Jean FORTIER

## L'ordonnance de sauvegarde lors de requêtes introductives d'instance

### Indexation

**Procédure civile;** procédures spéciales; ordonnance de sauvegarde; procédures relatives aux personnes et aux biens; appel; permission d'appeler

---

### TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION  
NATURE ET BUT  
CHAMP D'APPLICATION ET OBJET  
CONDITIONS  
PREUVE LORS DE LA PRÉSENTATION DE LA REQUÊTE  
RECOURS LORS D'UNE CONTRAVENTION À L'ORDONNANCE DE SAUVEGARDE  
APPEL  
CONCLUSION

### INTRODUCTION

En 1994, le législateur a introduit un nouveau véhicule procédural destiné à faciliter la marche de certaines demandes prévues au *Code civil du Québec*<sup>1</sup>.

Le chapitre 57 de la *Loi sur l'application de la réforme du Code civil* est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier de cette année. L'article 367 de cette loi introduisait un titre complet dans le *Code de procédure civile* : «De certaines procédures relatives aux personnes et aux biens», à savoir les articles 762 et suivants.

Il s'agissait des requêtes introductives d'instance. Une voie judiciaire qui se veut être souple et rapide prévoyant l'intervention d'un juge dès le début de l'instance. Le législateur désirait favoriser plus rapidement l'émergence de solutions juridiques dans les types de recours visés par l'article 762 C.p.c.<sup>2</sup>.

Plus spécifiquement, l'article 766 C.p.c. établit que l'étape de la présentation est, entre autres, destinée à déterminer les conditions du déroulement de l'instance en tenant compte des besoins propres à un dossier en particulier<sup>3</sup>. Le tribunal peut notamment fixer les conditions et les modalités de l'instance ainsi qu'un échéancier faisant en sorte que les parties obtiennent jugement sur l'ensemble des moyens invoqués<sup>4</sup>. Il peut aussi «rendre toutes les ordonnances nécessaires à la sauvegarde des droits des parties pour le temps et aux conditions qu'il détermine»<sup>5</sup>.

\* Jean Fortier, avocat du cabinet Joli-Coeur, Lacasse, Lemieux, Simard, St-Pierre. Je tiens à remercier monsieur Benoit Lussier sans qui la rédaction ainsi que la recherche de cette étude auraient été impossibles.

**1.** *9031-1101 Québec Inc. c. Laidlaw Waste Systems (Canada) Inc.*, B.E. 98BE-18 (C.S.), REJB 1998-07875 ; *Loi sur l'application de la réforme du Code civil*, Projet de loi 38 (adoption de principe le 25 novembre 1992), 2<sup>e</sup> session, 34<sup>e</sup> législature (Québec), art. 347 ; *Loi sur l'application de la réforme du Code civil*, L.Q. 1992, c. 57, art. 367.

**2.** *Banque Royale du Canada c. Soeurs du Bon-Pasteur du Québec*, [1996] R.D.J. 600 (C.S.).

**3.** *9031-1101 Québec Inc. c. Laidlaw Waste Systems (Canada) Inc.*, précité, note 1.

C'est sur cette dernière partie du texte législatif que portera la présente analyse. Vu le nombre imposant de décisions sur le sujet, nous avons cru utile de dégager de celles-ci les principes émis depuis l'entrée en vigueur de ce nouveau texte.

Qu'est-ce donc que l'ordonnance de sauvegarde?

## NATURE ET BUT

Afin d'analyser l'ordonnance de sauvegarde, référons-nous d'abord au vocabulaire utilisé par le législateur.

En premier lieu, le pouvoir conféré par l'article 766 (5) C.p.c. est avant tout une «ordonnance». Le professeur Hubert Reid définit l'ordonnance en ces termes: «une décision d'un juge qui enjoint à une personne de poser un acte ou qui lui interdit de le faire»<sup>6</sup>. D'ores et déjà, sans même aborder plus à fond la question, nous constatons que ce pouvoir s'apparente à la nature de l'injonction.

De plus, comme pour toute décision judiciaire, le caractère contraignant de l'ordonnance de sauvegarde devra être respecté<sup>7</sup>. L'article 766 (5) C.p.c. confère donc au tribunal un large pouvoir discrétionnaire afin de rendre l'ordonnance effective.

En second lieu, l'ordonnance prévue à l'article 766 C.p.c. est dite «de sauvegarde». Le tribunal y apparaît donc comme le garant des droits des parties durant l'instance et, à cette fin, il doit s'efforcer de chasser du procès l'arbitraire<sup>8</sup>.

Le juge saisi de l'affaire et qui a été préalablement invité à examiner les questions de droit et de faits en litige, se trouve alors dans une situation privilégiée pour rendre les ordonnances propres «à tailler sur mesure» le procès qui convient le mieux suivant les circonstances et, le cas échéant, à sauvegarder les droits des parties<sup>9</sup>.

Le but visé par l'ordonnance de sauvegarde doit conduire le tribunal à prendre tous les moyens afin d'éviter que «les droits des parties ne soient indûment amoindris ou sérieusement compromis par le défaut de l'une ou l'autre des parties d'exécuter ses obligations ou par les délais de l'exercice du recours»<sup>10</sup>. (Nos italiques.)

Éviter de «compromettre» des droits vu le défaut d'exécution des obligations ou causé par les délais judiciaires, c'est vouloir conserver les droits des parties pendant l'instance. C'est donc d'un pouvoir de conservation qu'il s'agit et non d'un pouvoir de réparation.

En prévoyant le pouvoir d'émettre des ordonnances de sauvegarde, le législateur a manifestement voulu conserver un équilibre entre les parties, un concept connu en cette matière<sup>11</sup>.

Aussi, le tribunal ne pourra émettre une ordonnance qui aurait pour conséquence de mettre fin définitivement au litige<sup>12</sup>. Pareil exercice serait contraire à l'essence même de l'ordonnance de

4. *Banque Royale du Canada c. Soeurs du Bon-Pasteur du Québec*, précité, note 2.

5. C.p.c., art. 766 (5).

6. H. REID, *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, Éditions Wilson et Lafleur, Montréal, 1994, p. 405.

7. Voir, *infra*.

8. *Banque Royale du Canada c. Leahy-Boggia*, J.E. 97-1819 (C.S.), REJB 1997-02124. Désistement en appel: 1998-03-05, C.A.M., n<sup>o</sup> 500-09-005536-974.

9. *9031-1101 Québec Inc. c. Laidlaw Waste Systems (Canada) Inc.*, précité, note 1.

10. *Catracchia c. Loukas*, [1999] R.D.I. 59, 61 et 62 (C.S.), REJB 1998-10595.

11. *3072291 Canada Inc. c. 2970-2404 Québec Inc.*, J.E. 97-2087 (C.S.), REJB 1997-06905. Requête pour permission, rejetée: 1997-10-27, C.A.M., n<sup>o</sup> 500-09-005586-979.

sauvegarde. Même s'il était tenté d'agir autrement, il est primordial que le juge qui est appelé à rendre une pareille ordonnance exerce une réserve judiciaire quant à la portée du jugement qu'il rendrait. En effet, lorsqu'il émet une ordonnance de sauvegarde, il ne devrait jamais se substituer au juge du fond. Seul ce dernier entendra la requête au mérite et aura devant lui tous les éléments pertinents à la solution définitive du litige <sup>13</sup> .

Le tribunal, en tenant compte de tous les critères de droit pertinents et des faits prouvés devant lui, devrait donc, en cas d'hésitation quant aux effets sur le fond d'une ordonnance de sauvegarde, rejeter toute telle requête à laquelle le jugement final ne pourrait remédier. On ne répare pas une injustice apparente en en créant une autre qui ne se révélera être ainsi qu'après une enquête complète. Rappelons qu'un jugement interlocutoire n'est pas chose jugée <sup>14</sup> .

Il n'est par ailleurs aucunement question, évidemment, que les ordonnances émises par le tribunal en cette matière tendent à être équivalentes à des saisies avant jugement <sup>15</sup> puisqu'il existe un recours spécifique à cette fin.

## **CHAMP D'APPLICATION ET OBJET**

Le champ d'application des ordonnances de sauvegarde est par ailleurs limité. Ces ordonnances ne peuvent être émises que dans le cadre précis des nouvelles dispositions des requêtes introductives d'instance <sup>16</sup> .

En fait, l'ordonnance de sauvegarde peut être émise lors de toute telle requête <sup>17</sup> et dans certains cas où, avant l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions, les parties avaient intenté leur recours par action. Le droit transitoire établit que les affaires introduites avant l'entrée en vigueur de ce nouveau titre sont continuées suivant les règles nouvelles applicables à la procédure ordinaire, et ce, même si les nouvelles lois prescrivent la voie de la requête <sup>18</sup> . Les parties peuvent toutefois convenir de continuer l'exercice du recours dans le futur selon les procédures relatives aux requêtes introductives d'instance <sup>19</sup> .

De ce fait, que ce soit par convention entre les parties suite à une instance introduite avant 1994 ou par une instance introduite selon les nouvelles règles introductives, l'ordonnance de sauvegarde est émise uniquement dans les cas énoncés à l'article 762 du *Code de procédure civile* . Elle ne vise donc que les demandes prévues au titre: «De certaines procédures relatives aux personnes et aux biens», de même que celles qui traitent des matières suivantes:

- a) les demandes relatives aux modifications à la fiducie et au patrimoine fiduciaire, ainsi que celles relatives à la fin de la fiducie, ou encore à la révocation de la ou à la modification d'un legs ou d'une charge pour le donataire;
- b) les demandes relatives au respect de la vie privée, y compris les poursuites en diffamation;

**12.** *Canadian Century Finance Co. c. Sylvestre* , J.E. 98-646 (C.S.), REJB 1998-04960 ; 3072291 *Canada Inc. c. 2970-2404 Québec Inc.* , précité, note 11.

**13.** *Rockland Shopping Centre Inc. c. Treats Inc.* , REJB 98-05592 (C.S.) .

**14.** J.C. ROYER, *La preuve civile* , 2<sup>e</sup> éd., Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1995, n<sup>o</sup> 814.

**15.** *TrizecHahn Place Ville-Marie Inc. c. 2959-6319 Québec Inc.* , J.E. 97-1988 (C.S.), REJB 1997-02627 , REJB 1997-02627 .

**16.** *Gestion Nomic Inc. c. Immeubles Polaris (Canada) Ltée* , J.E. 97-1129 (C.A.), REJB 1997-05863 ; C.p.c., art. 762 .

**17.** C.p.c., art. 762 et s.

**18.** *Ibid.* .

**19.** *VPC Promotion S.A. c. Bagyn* , [1995] R.D.J. 76 (C.S.).

- c) les demandes relatives au respect du corps après le décès;
- d) les demandes de dommages-intérêts additionnels en réparation d'un préjudice corporel;
- e) les demandes prévues aux articles 1005 , 1237 , 1238 , 1512 , 1774 , 2339 et 2378 du *Code civil du Québec* ;
- f) les demandes relatives aux droits et obligations résultant d'un bail.

La requête relative aux droits et obligations résultant d'un bail de même que la requête découlant de l'exercice de certains recours hypothécaires semblent être les requêtes privilégiées pour demander un tel type d'ordonnance.

Il est ainsi possible lors d'une requête en recouvrement de loyers, expulsion d'un locataire et résiliation de bail, dans le cas où l'audition de l'affaire doit avoir lieu quelques semaines plus tard, de faire émettre une ordonnance de sauvegarde enjoignant de consigner au greffe de la Cour une certaine somme d'argent correspondant à la valeur d'occupation des lieux loués<sup>20</sup>.

Dans une autre affaire, les requérantes, 3072291 Canada Inc. et la Compagnie immobilière WHEP, avaient signé en 1993 un bail d'une durée de dix ans avec l'intimée et locataire, 2970-2404 Québec Inc. En juillet 1996, les requérantes intentaient un recours en réclamation de loyers impayés depuis neuf mois. L'intimée a répondu à cette action par une défense et une demande reconventionnelle. L'action étant toujours pendante en 1997, les requérantes ont alors institué un second recours introduit par requête selon l'article 762 (2)f) C.p.c. et où elles demandaient le paiement du loyer échu de même que la résiliation du bail. Du fait que l'échéancier fixé ne permettait l'audition au fond que dans cinq mois, le tribunal a émis une ordonnance de sauvegarde enjoignant à l'intimée de déposer au greffe de la Cour les loyers dus et à échoir, jusqu'à jugement final<sup>21</sup>.

Il en fut ainsi dans un litige où des franchisés refusaient de payer les loyers au locateur<sup>22</sup>.

De même, dans le cadre de l'exercice d'un recours hypothécaire en délaissement forcé, il est possible de présenter une requête d'ordonnance de sauvegarde<sup>23</sup>.

Ainsi, le défaut par les débiteurs d'effectuer les versements mensuels sur un prêt hypothécaire a obligé un créancier à signifier un préavis d'exercice pour prise en paiement. Celui-ci a été inscrit le 7 décembre 1995 et c'est seulement en juin 1996 que les intimés produisirent une contestation et une demande reconventionnelle. Plus d'un an après, le certificat d'état de cause n'étant pas encore délivré, la requérante demanda à la Cour d'émettre une ordonnance de sauvegarde, ce qui fut accordé<sup>24</sup>.

Ces décisions<sup>25</sup> démontrent que les deux principales requêtes par lesquelles est demandée l'émission d'une ordonnance de sauvegarde ont été la requête relative aux droits et obligations résultant d'un bail et la requête découlant de l'exercice de certains recours hypothécaires. Toutefois,

**20.** 9031-1101 Québec Inc. c. Laidlaw Waste Systems (Canada) Inc., précité, note 1.

**21.** 3072291 Canada Inc. c. 2970-2404 Québec Inc., précité, note 11.

**22.** Rockland Shopping Centre Inc. c. Treats Inc., précité, note 13.

**23.** Catracchia c. Loukas, précité, note 10; Banque Nationale du Canada c. 5B Restauration rapide Inc., [1998] R.D.I. 68 (C.S.), REJB 1997-04129.

**24.** Banque Royale du Canada c. Leahy-Boggia, précité, note 8.

**25.** À titre d'exemples: 9031-1101 Québec Inc. c. Laidlaw Waste Systems (Canada) Inc., précité, note 1; Banque Royale du Canada c. Soeurs du Bon-Pasteur du Québec, précité, note 2; Banque Royale du Canada c. Leahy-Boggia, précité, note 8; Catracchia c. Loukas, précité, note 10; 3072291 Canada Inc. c. 2970-2404 Québec Inc., précité, note 11; Gestion Nomic Inc. c. Immeubles Polaris (Canada) Ltée, précité, note 16; TrizecHahn Place Ville-Marie Inc. c. 2959-6319 Québec Inc., précité, note 15.

il ne s'agit pas des seules requêtes où l'émission d'une ordonnance de sauvegarde est permise.

Une ordonnance de sauvegarde peut aussi être demandée à l'occasion d'une requête relative au respect de la réputation et de la vie <sup>26</sup>. Dans *Bordeleau c. Télé - Métropole Inc.*, le requérant tentait d'empêcher la diffusion d'un reportage télévisé dans le cadre d'une émission de journalisme d'enquête. L'émission de l'ordonnance de sauvegarde a été refusée, mais pour des motifs tout autres que ceux relatifs au champ d'application. Le juge avait reconnu qu'il y avait suffisamment de faits soutenant les prétentions du journaliste à l'effet que la diffusion du reportage n'était pas diffamatoire.

De même, le tribunal peut émettre une ordonnance de sauvegarde lors d'une requête en diffamation quant aux informations contenues dans un site Internet <sup>27</sup>.

Une ordonnance selon l'article 766 (5) C.p.c. pourrait aussi être émise lors de la présentation d'une requête d'une société afin d'obtenir la reconnaissance de jugements rendus à l'étranger contre un intimé <sup>28</sup>.

Finalement, certains intimés ont tenté de restreindre le moment où une ordonnance de sauvegarde pouvait être demandée. Dans *Banque Toronto-Dominion c. 113493 Canada Inc.* <sup>29</sup>, l'intimée soutenait qu'une fois que la requérante avait consenti à un échéancier, elle ne pouvait plus par la suite introduire et demander l'émission d'une ordonnance de sauvegarde. Cette demande étant fondée sur des faits existant avant la date où l'échéancier a été fixé, elle viendrait court-circuiter l'échéancier. Une telle prétention a été rejetée puisque l'échéancier ne concerne que les points sur lesquels les parties s'entendent <sup>30</sup>. Pour tous les autres éléments litigieux, il y a ouverture à l'ordonnance de sauvegarde <sup>31</sup>.

Ce principe de la portée d'une ordonnance de sauvegarde non limitée quant aux événements futurs a été suivi par la suite. Ainsi, le tribunal indiqua que: «the legislator [...] gives the Court the right at the time that it approves of that *échéancier*, the right to "make all orders necessary to protect the rights of the parties for the time and on the conditions it determines". [...] [t]his gives the Court a very broad discretion to order whatever it thinks it is necessary to safeguard the rights of the parties and to impose whatever conditions may apply» <sup>32</sup>.

De même, dans *Investors Group Inc. c. Hudson*, la juge Carol Cohen confirme encore une fois cette règle: «the motion for slander was presentable today however Hudson has declared himself unready to proceed. Investors Group has now agreed upon an *échéancier* with respect to the proceedings on the merits of the motion for slander and has asked for the issuance of a safeguard order, pending final judgment on the motion for slander» <sup>33</sup>.

En marge du pouvoir de discrétion des tribunaux de première instance relativement aux ordonnances de sauvegarde qu'ils peuvent émettre, il est intéressant de constater que l'étendue de la requête introductive d'instance influence le champ d'application de l'ordonnance.

**26.** *Bordeleau c. Télé-Métropole Inc. (Réseau de télévision T.V.A.)*, B.E. 98BE-237 (C.S.).

**27.** *Investors Group Inc. c. Hudson*, J.E. 99-499 (C.S.), REJB 1998-11214.

**28.** *VPC Promotion S.A. c. Bagyn*, précité, note 19.

**29.** *Banque Toronto-Dominion c. 113493 Canada Inc.*, J.E. 98-1560 (C.S.), REJB 1998-07007.

**30.** C.p.c., art. 767.

**31.** *Banque Toronto-Dominion c. 113493 Canada Inc.*, précité, note 29.

**32.** *Gestions Saint-Mathieu Inc. c. Subway Franchise Restaurants of Canada Inc.*, J.E. 99-627 (C.S.), REJB 1998-11798.

**33.** *Investors Group Inc. c. Hudson*, précité, note 27, p. 3 (texte intégral).

La Cour d'appel, après avoir noté que la résiliation de bail et l'expulsion du locataire peuvent être obtenues par requête introductive d'instance, a statué qu'une ordonnance de sauvegarde, telle la consignation de loyers, pouvait donc être émise en vertu de l'article 766 (5) du *Code de procédure civile* dans le cadre d'une telle procédure <sup>34</sup> .

L'ordonnance de sauvegarde peut avoir comme effet d'ordonner à l'intimé de déposer les loyers au greffe de la Cour <sup>35</sup> , dans un compte en fidéicommiss <sup>36</sup> ou encore dans un autre endroit tel que convenu par les parties <sup>37</sup> . La somme déposée peut être constituée des loyers dus et à venir <sup>38</sup> .

Dans *Jordar Holdings Ltd. c. M.D. Multi Services Inc.* , le tribunal a entériné cette convention et l'a faite partie intégrante de l'ordonnance de sauvegarde <sup>39</sup> . Les procureurs avaient signé une entente où ils convenaient des sommes déjà détenues en fidéicommiss, de même que celles dont le tribunal pourrait ordonner le dépôt à terme. L'entente dont il est question indiquait même les conditions quant au retrait des sommes d'argent, de même que les informations relativement au renouvellement d'une lettre de crédit.

La question relative aux loyers et à la possibilité que leur versement fasse l'objet d'une des conclusions de l'ordonnance de sauvegarde est donc une matière où le large pouvoir discrétionnaire des tribunaux est marquant. Le dépôt des arrérages de loyers est analysé en fonction des droits des parties qui sont à sauvegarder <sup>40</sup> . Ainsi quant aux montants des loyers à venir, les tribunaux peuvent ordonner la consignation de la totalité ou partie du loyer échu ou à échoir.

Les tribunaux en sont tout de même venus à apporter une certaine limite aux objets de l'ordonnance de sauvegarde. Ainsi, ils ne sauraient concevoir qu'une requérante tente par l'ordonnance de sauvegarde à chercher un accommodement en vue de refinancer une première hypothèque. Ce genre de tentative relève plutôt de la négociation et du compromis <sup>41</sup> . Cette décision fait voir par ailleurs que ce sont les droits des deux parties qu'il faut sauvegarder et non seulement ceux d'une seule puisque le créancier a tout aussi droit d'obtenir l'exécution forcée des obligations du débiteur que ce dernier a le droit de rechercher tout moyen légal lui permettant de les exécuter <sup>42</sup> .

Par ailleurs, une ordonnance de sauvegarde ne pourrait aller aussi loin que de remettre un commerce au propriétaire en attendant l'audition d'une requête selon l' article 799 C.p.c. L'objet de ce dernier débat vise précisément à trancher cette question <sup>43</sup> .

Un tribunal ne pourrait non plus autoriser l'émission d'une ordonnance de sauvegarde lorsqu'une

**34.** *TrizecHahn Place Ville-Marie Inc. c. 2959-6319 Québec Inc.* , précité, note 15, où le juge Dalphond reprend les propos des juges Deschamps, Nuss et Philippon dans *Gestion Nomic Inc. c. Immeubles Polaris (Canada) Ltée* , précité, note 16.

**35.** Voir, à titre d'exemples: *3072291 Canada Inc. c. 2970-2404 Québec Inc.* , précité, note 11; *Cité de l'île Shopping Centres Inc. c. Chop Stix Café chinois (Canada) Inc.* , B.E. 97BE-1005 (C.S.); *TrizecHahn Place Ville-Marie Inc. c. 2959-6319 Québec Inc.* , précité, note 15; *Banque Nationale du Canada c. 5B Restauration rapide Inc.* , précité, note 23.

**36.** *Jordar Holdings Ltd. c. M.D. Multi Services Inc.* , J.E. 98-1347 (C.S.), REJB 1998-06448 .

**37.** *Ibid.* .

**38.** Voir, pour le dépôt des loyers en totalité: *Banque Nationale du Canada c. 5B Restauration rapide Inc.* , précité, note 23; *Industrielle-Alliance, compagnie d'assurance sur la vie (L') c. 9054-6433 Québec Inc.* , B.E. 98-BE-856. Pour le dépôt partiel des loyers: *Rockland Shopping Centre Inc. c. Treats Inc.* , précité, note 13; *Gestion Nomic Inc. c. Immeubles Polaris (Canada) Ltée* , précité, note 16.

**39.** *Jordar Holdings Ltd. c. M.D. Multi Services Inc.* , précité, note 36.

**40.** *Ibid.* .

**41.** *Catracchia c. Loukas* , précité, note 10.

**42.** Voir également: *Westboro Group of Co. c. Entreprises Charmi Inc.* , B.E. 98BE-538 (C.S.), REJB 1998-05701 .

partie des arrérages fait l'objet d'une action en procédure alléguée<sup>44</sup> et non d'une requête introductive d'instance. La procédure alléguée ne permet pas l'ordonnance de consignation des loyers.

Il est indéniable que le tribunal ne doit pas tenter de sauvegarder les droits mis en périls par la négligence et la propre turpitude de la partie requérante. La Cour supérieure a d'ailleurs refusé d'émettre une conclusion en arrérages de loyers pour des montants échus depuis plus de douze mois. Il revient au bailleur d'agir avec célérité<sup>45</sup>.

De même, la Cour supérieure, sous la plume du juge Dalphond, allait plus loin en indiquant que: «[d]e la même manière qu'on ne saurait émettre une injonction interdisant des gestes qui ont été posés avant les procédures judiciaires, on ne saurait demander par ordonnance de sauvegarde, en vertu de l'article 766 (5) C.p.c., de remédier à des défauts déjà constatés et faisant désormais l'objet d'une contestation»<sup>46</sup>. Il faut toutefois ajouter que le juge avait devant lui un dossier bien particulier où le fait d'exiger de la locataire qu'elle paie aujourd'hui la somme à consigner revenait à rejeter tous ses moyens de défense, faute de capacités financières<sup>47</sup>.

La juge Cohen, dans *Rockland Shopping Centre Inc. c. Treats Inc.*, indiquait que: «quant au montant à être déposé, le tribunal est d'avis que l'ordonnance de sauvegarde ne doit pas automatiquement, dans tous les cas de non-paiement de loyer, être le véhicule pour assurer au locateur le paiement de 100 % des loyers impayés avant même la présentation de la contestation et l'audition au fond»<sup>48</sup>.

La question est aussi particulière lorsque que la consignation des sommes dues est demandée dans le cadre d'une requête en délaissement. En effet, la consignation vise à mettre les sommes d'argent en question à la disposition de la Cour pour faciliter par la suite l'exécution du jugement qui départagera les droits des parties. Or, la requête en délaissement forcé ne permet pas aux créanciers hypothécaires de demander une condamnation monétaire spécifique contre le débiteur hypothécaire, cela s'obtient par une action personnelle<sup>49</sup>.

La Cour d'appel s'est déjà interrogée sur l'opportunité d'une telle ordonnance dans le cadre d'une requête en délaissement forcé. La Cour avait tout d'abord été saisie d'une requête en ordonnance de sauvegarde présentée relativement à la requête en résiliation de bail. Les parties ont toutefois convenu que la requête d'ordonnance de sauvegarde serait également considérée comme présentée avec la requête en résiliation de bail. La Cour avait alors accordé une ordonnance sur considération de cette dernière requête<sup>50</sup>.

Toujours dans le cadre d'une requête en délaissement, une ordonnance de sauvegarde peut être rendue afin de protéger la valeur du bien hypothéqué, en éviter la disposition ou encore, faire en sorte qu'il soit disponible pour la prise en paiement ou la vente<sup>51</sup>.

**43.** *Monsieur Félix et Mr. Norton Cookies Inc. c. 9016-3072 Québec Inc.*, J.E. 96-269 (C.S.), EYB 1995-83206.

**44.** C.p.c., art. 481.

**45.** *TrizecHahn Place Ville-Marie Inc. c. 2959-6319 Québec Inc.*, précité, note 15.

**46.** *Id.*, p. 11 (texte intégral).

**47.** *Id.*, p. 11 et 12 (texte intégral). Malgré cela, le dépôt des arrérages a été ordonné dans: *Rockland Shopping Centre Inc. c. Treats Inc.*, précité, note 13; *3072291 Canada Inc. c. 2970-2404 Québec Inc.*, précité, note 11; *Westboro Group of Co. c. Entreprises Charmi Inc.*, précité, note 42.

**48.** *Rockland Shopping Centre Inc. c. Treats Inc.*, précité, note 13.

**49.** *TrizecHahn Place Ville-Marie Inc. c. 2959-6319 Québec Inc.*, précité, note 15.

**50.** *Ibid.*

**51.** *Ibid.*

Dans certains cas où la requête introductive d'instance visait un recours hypothécaire, il a été possible d'obtenir la suspension de la requête en délaissement forcé afin de permettre l'audition d'une action en annulation de vente. De ce fait, le tribunal peut empêcher que le jugement sur la requête en délaissement forcé ne vienne contrecarrer toute possibilité de restitution des parties en cas de jugement conduisant à l'annulation de la vente. Dans *Compagnie Montréal Trust c. Gestion d'investissements Jadeau Inc.*<sup>52</sup>, le requérant demandait ainsi la suspension d'une requête en délaissement et permission de vendre sous contrôle de justice, et subsidiairement la réunion des recours pour ce motif. La suspension a été accordée<sup>53</sup>.

Le juge Blanchet, dans *Syscomax Inc. c. Abattoir coopératif Les viandes de chez-nous*<sup>54</sup>, reprenait qu'il était possible d'émettre une ordonnance de sauvegarde avec une conclusion de suspension de recours. Toutefois, il reste à établir si cette suspension visera la requête en délaissement forcé ou l'action en annulation de vente.

La complexité de la preuve envisagée à l'encontre d'une requête en délaissement forcé peut mener le juge qui en est saisi à émettre toute ordonnance propre à préserver les droits des parties. Elle ne constitue cependant pas un motif justifiant en soi d'en retarder l'audition jusqu'à jugement ou règlement dans une procédure distincte instituée par voie d'action<sup>55</sup>.

L'efficacité judiciaire pourra tantôt commander que l'instance hypothécaire suive son cours<sup>56</sup>, tantôt que le recours hypothécaire soit suspendu en attente de la décision relative à l'action en annulation de vente afin que demeure possible la restitution des prestations<sup>57</sup>.

Par ailleurs l'ordonnance de sauvegarde peut aussi avoir pour objet d'obliger une des parties à payer ses taxes municipales: «[c]ompte tenu des circonstances spéciales relevées par la preuve, la seule et unique ordonnance qui paraît juste, raisonnable et susceptible de sauvegarder les droits de la Banque, à titre de créancière hypothécaire, sans porter atteinte à ceux de Boggia, à titre de propriétaire et de débiteur hypothécaire, consiste à enjoindre celui-ci de remplir dès maintenant son obligation de payer les taxes foncières dues aux autorités concernées et celles à venir au fur et à mesure de leur échéance»<sup>58</sup>.

En relation avec le dépôt de sommes d'argent, il faut se rappeler que le dépôt exigé, que son retrait ne soit possible que sur entente des parties ou jusqu'à jugement final, ne constitue aucunement un paiement à l'intimé. Il faut toujours garder à l'esprit que c'est le jugement sur le fond qui décidera du sort des sommes déposées<sup>59</sup>.

Il existe d'autres possibilités de conclusions pouvant être émises lors d'une ordonnance de sauvegarde. Ainsi, les conclusions de l'ordonnance pourraient tendre vers celles rendues lors d'une injonction. Toutefois, l'injonction viserait à empêcher que l'exécution du jugement final ne soit

**52.** *Compagnie Montréal Trust c. Gestion d'investissements Jadeau Inc.*, J.E. 95-169 (C.S.), REJB 1994-28918. Appel rejeté: 1995-05-24, C.A.M., n° 500-09-001895-945. Requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême rejetée: 1995-11-02 (n° 24843).

**53.** *Ibid.*

**54.** *Syscomax Inc. c. Abattoir coopératif Les viandes de chez-nous*, J.E. 97-1888 (C.S.), REJB 1997-02110, où le tribunal reprend les faits de: *Larmont Inc. c. Desjardins*, J.E. 97-711 (C.S.), REJB 1997-03095; *Compagnie Montréal Trust c. Gestion d'investissements Jadeau Inc.*, précité, note 52. De même que les propos de madame la juge Julien dans *Banque Royale du Canada c. Soeurs du Bon-Pasteur de Québec*, précité, note 2.

**55.** *Ibid.*

**56.** *Banque Royale du Canada c. Soeurs du Bon-Pasteur de Québec*, précité, note 2.

**57.** *Compagnie Montréal Trust c. Gestion d'investissements Jadeau Inc.*, précité, note 52; C.c.Q., art. 1700 et 1701.

**58.** *Banque Royale du Canada c. Leahy-Boggia*, précité, note 8, p. 14 (texte intégral).

**59.** *Gestion Nomic Inc. c. Immeubles Polaris (Canada) Ltée*, précité, note 16.

compromise alors que l'ordonnance de sauvegarde viserait plutôt à préserver les droits des parties jusqu'à jugement final. Le tribunal pourrait ainsi interdire la diffusion d'un reportage lors d'une émission de télévision<sup>60</sup>, interdire l'utilisation d'une marque de commerce, interdire à l'intimé de mentionner de quelque façon que ce soit le nom de la requérante sur un site Internet, de porter atteinte à sa réputation de même qu'à celle de ses affiliés, directeurs, administrateurs, etc.<sup>61</sup>.

Pour ce qui est de la durée des effets de l'ordonnance, encore une fois le tribunal possède un large pouvoir discrétionnaire<sup>62</sup>. Force est de constater que généralement, les ordonnances de sauvegarde sont émises jusqu'à ce que jugement final soit rendu<sup>63</sup>.

## CONDITIONS

Si pareille ordonnance peut être rendue lors de la présentation de la requête, comme le mentionne l'article 766 (5) du *Code de procédure civile*, rien n'indique qu'elle ne peut l'être durant l'instance. Cet article n'étant pas limitatif, la discrétion du tribunal peut s'exercer en cours d'instance. Les mots «lors de la présentation de la requête» ne sont pas limitatifs et ils permettent la présentation d'une ordonnance de sauvegarde à tout moment lors des procédures<sup>64</sup>. «The presentation is not the very first day one shows up in Court, it's on an ongoing basis. [...] I believe that 766 allows the presentation of the Petitioner's Amended Motion for Safeguard to be dealt with, not on the very first day of the original presentation»<sup>65</sup>.

Une ordonnance de sauvegarde peut s'avérer nécessaire entre la première présentation de la requête et l'audition au mérite et, en conséquence, le tribunal a autorité d'émettre une telle ordonnance à compter de la présentation de la requête<sup>66</sup>.

La situation n'a pas toujours été aussi claire. En effet, le tribunal, dans *9031-1101 Québec Inc. c. Laidlaw Waste Systems (Canada) Inc.*<sup>67</sup>, a indiqué qu'il y avait lieu de tenir compte que la mesure provisionnelle dont il s'agissait n'avait pas été demandée au moment privilégié par le législateur, c'est-à-dire lors de la présentation de la requête. Le juge y ajoutait tout de même qu'il n'est pas exclu que ce pouvoir puisse être exercé ultérieurement, mais il faudrait au moins convenir que la disposition de l'article 766 (5) C.p.c. est alors utilisée dans un contexte qui n'est pas celui originalement prévu par le législateur<sup>68</sup>.

Le tribunal, dans *Canadian Century Finance Co. c. Sylvestre*<sup>69</sup>, indique que la requête en émission d'une ordonnance de sauvegarde est soumise aux règles du *Code de procédure civile* relatives aux demandes faites en cours d'instance. En fait, l'article 88 C.p.c. prévoit qu'à moins d'une disposition expresse au contraire, toute demande en cours d'instance doit être présentée par requête, à laquelle

**60.** *Bordeleau c. Télé-Métropole Inc. (Réseau de télévision T.V.A.)*, précité, note 26.

**61.** *Investors Group Inc. c. Hudson*, précité, note 27.

**62.** *Gestion Nomic Inc. c. Immeubles Polaris (Canada) Ltée*, précité, note 16.

**63.** À ce sujet: *Investors Group Inc. c. Hudson*, précité, note 27; *Industrielle-Alliance, compagnie d'assurance sur la vie (L) c. 9054-6433 Québec Inc.*, précité, note 38; *Rockland Shopping Centre Inc. c. Treats Inc.*, précité, note 13.

**64.** *Cité de l'île Shopping Centres Inc. c. Chop Stix Café chinois (Canada) Inc.*, précité, note 35.

**65.** *Id.*, p. 3; Voir également: *Banque Royale du Canada c. Leahy-Boggia*, précité, note 8; *Jordar Holdings Ltd. c. M.D. Multi Services Inc.*, précité, note 36.

**66.** *Banque Nationale du Canada c. 5B Restauration rapide Inc.*, précité, note 23.

**67.** *9031-1101 Québec Inc. c. Laidlaw Waste Systems (Canada) Inc.*, précité, note 1.

**68.** *Ibid.*

**69.** *Canadian Century Finance Co. c. Sylvestre*, précité, note 12.

est joint un affidavit quant aux faits n'apparaissant pas au dossier de même qu'un avis de présentation. Il est de ce fait inconcevable qu'une demande en émission d'une ordonnance de sauvegarde soit demandée verbalement au tribunal, sans préavis, lors de la présentation d'une requête introductive d'instance. La juge Rayle indiquait à ce sujet: «[c]ette demande est évidemment contestée par la débitrice qui se plaint non seulement du fait que la demande soit présentée verbalement, sans préavis formel, ni allégations spécifiques et d'une manière telle que la débitrice risque de se voir sérieusement amputée de son droit inaliénable à être entendue et à contester les procédures intentées contre elle»<sup>70</sup>. La requête en délaissement forcé n'alléguait aucune intention de demander une ordonnance de sauvegarde ni les circonstances justifiant cette demande ni les conclusions recherchées<sup>71</sup>.

Nous avons mentionné au début de cette étude que le tribunal avait, lors de l'émission d'une ordonnance de sauvegarde, un large pouvoir discrétionnaire<sup>72</sup>. Cette discrétion en est une objective et non subjective: «[i]t is not the feeling of the judge in the morning when he or she wakes up, whether he's in a good mood or a bad mood»<sup>73</sup>. Certains critères doivent être respectés.

Dans *Manitoba (P.G.) c. Metropolitan Stores Ltd.*<sup>74</sup>, la Cour suprême énonçait ce qui suit relativement à la suspension de l'instance: la suspension de l'instance et l'injonction interlocutoire sont des redressements de même nature. À moins qu'un texte législatif ne prescrive un critère différent, elles ont suffisamment de traits en commun pour qu'elles soient assujetties aux mêmes règles et c'est pour cette raison que les tribunaux ont eu tendance à appliquer à la suspension interlocutoire d'instance les principes qu'ils suivent dans les cas d'injonction interlocutoire<sup>75</sup>.

En effet, l'ordonnance de sauvegarde de l'article 766 (5) C.p.c. présente suffisamment de traits communs avec l'injonction interlocutoire et en l'absence de textes législatifs prescrivant des critères différents, le tribunal doit appliquer les mêmes principes que dans le cas de l'injonction interlocutoire<sup>76</sup>. Le tribunal, dans *3072291 Canada Inc. c. 2970-2404 Québec Inc.*<sup>77</sup>, confirme que les critères applicables sont ceux d'une ordonnance d'injonction interlocutoire soit: le caractère discrétionnaire, l'apparence de droit, le préjudice grave ou irréparable, la balance des probabilités et l'urgence. Il reprend en fait ce que la Cour d'appel mentionnait dans *Gestion Nomic Inc. c. Immeubles Polaris (Canada) Ltée*<sup>78</sup>. Ce sont ces critères qui forment les conditions que doit remplir le requérant en ordonnance de sauvegarde.

C'est ainsi qu'il revient à la requérante de démontrer qu'elle possède une apparence de droit à sa

**70.** *Ibid.*

**71.** *Ibid.*

**72.** *Jordar Holdings Ltd. c. M.D. Multi Services Inc.*, précité, note 39.

**73.** Cité de *l'île Shopping Centres Inc. c. Chop Stix Café chinois (Canada) Inc.*, précité, note 35.

**74.** *Manitoba (P.G.) c. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 R.C.S. 110.

**75.** *Larmont Inc. c. Desjardins*, précité, note 54.

**76.** *Banque Royale du Canada c. Leahy-Boggia*, précité, note 8; *9031-1101 Québec Inc. c. Laidlaw Waste Systems (Canada) Inc.*, précité, note 1; *Gestion Nomic Inc. c. Immeubles Polaris (Canada) Ltée*, précité, note 16; *Canadian Century Finance Co. c. Sylvestre*, précité, note 12.

**77.** *3072291 Canada Inc. c. 2970-2404 Québec Inc.*, précité, note 11.

**78.** *Gestion Nomic Inc. c. Immeubles Polaris (Canada) Ltée*, précité, note 16. Dès 1997, trois critères étaient clairement établis, à savoir l'apparence de droit, le préjudice grave et irréparable de même que la prépondérance des inconvénients. Ceux-ci se reflètent dans quelques décisions. Encore une fois, cette année, le tribunal, dans *Placements Desma Inc. c. Banque Laurentienne du Canada*, J.E. 99-990 (C.A.), REJB 1999-12633, a réitéré des critères s'appliquant à l'émission d'une ordonnance de sauvegarde. On y faisait mention de l'apparence de droit, de l'urgence, de la balance des inconvénients de même que du risque que ne soit créée une situation de fait qui rendrait le jugement final partiellement inefficace.

demande de délaissement en vue de la vente sous contrôle de justice de l'immeuble hypothéqué, qu'elle subit un préjudice grave dans les circonstances démontrées et, si son droit apparent est douteux, que le poids des inconvénients la favorise pour qu'elle puisse obtenir l'ordonnance recherchée<sup>79</sup>.

L'apparence de droit semble satisfaite du fait qu'en raison du bail existant et du non-paiement des loyers, des requérantes paraissent avoir un droit sérieux à faire valoir<sup>80</sup>. Dans *TrizecHahn Place Ville-Marie Inc. c. 2959-6319 Québec Inc.*, la locataire continuait d'opérer son commerce et refusait de quitter les lieux sans verser de loyer. Elle bénéficiait non seulement de l'usage des lieux mais elle continuait d'en tirer des revenus<sup>81</sup>. Qui plus est, la preuve révéla que le loyer incluait les frais de promotion, la fourniture d'électricité, d'eau, d'enlèvement des ordures et divers autres avantages, le tout supporté par le locateur. En de pareilles circonstances, le tribunal statua en une apparence de droit favorable à ce dernier.

Pour ce qui est de la balance des inconvénients, le requérant devra démontrer qu'elle est en sa faveur. Ainsi, lorsque le locataire demeure dans les lieux loués en bénéficiant de tous les avantages et en ne payant rien, le tribunal a indiqué que la balance des inconvénients était favorable au bailleur<sup>82</sup>.

Qui plus est, la possibilité d'un effet d'entraînement préjudiciable peut être considérée dans la balance des inconvénients lors de l'émission de l'ordonnance de sauvegarde. Ainsi, le tribunal autorisera l'émission d'une ordonnance lorsque le défaut d'un locataire risque d'entraîner d'autres locataires à ne pas exécuter leurs obligations mettant ainsi le locateur dans une situation financière précaire.

De plus, il serait erroné pour l'intimé de prétendre à un inconvénient du seul fait qu'il doive verser une somme au greffe de la Cour. Dans *3072291 Canada Inc. c. 2970-2404 Québec Inc.*, le tribunal a statué que dans l'analyse de la balance des inconvénients, on ne pouvait retenir les prétentions de l'intimé voulant que le versement des loyers impayés au greffe influe quant à ses prétentions relatives aux dommages. En de pareilles circonstances, l'intimé ne peut souffrir d'un préjudice, un tel dépôt ne constituant pas un paiement à la requérante<sup>83</sup>.

Le préjudice sérieux est aussi un critère nécessaire à établir pour obtenir l'émission d'une ordonnance de sauvegarde<sup>84</sup>.

Lors d'une requête en vente sous contrôle de justice, le risque de préjudice sérieux et irréparable peut être constitué par le fait que l'intimé et l'intervenante pourront se voir empêchés de continuer leur recours en annulation de l'acte de vente du fait qu'il leur serait par la suite impossible d'offrir la restitution du terrain, conformément aux articles 1700 et 1701 du *Code civil du Québec*<sup>85</sup>. À cet égard, il n'est pas suffisant au créancier hypothécaire de s'opposer à cette requête en soulevant seulement que la restitution peut se faire par équivalence<sup>86</sup>.

**79.** *Banque Nationale du Canada c. 5B Restauration rapide Inc.*, précité, note 23.

**80.** *3072291 Canada Inc. c. 2970-2404 Québec Inc.*, précité, note 11; *Westboro Group of Co. c. Entreprises Charmi Inc.*, précité, note 42.

**81.** *TrizecHahn Place Ville-Marie Inc. c. 2959-6319 Québec Inc.*, précité, note 15.

**82.** *Ibid.*

**83.** *3072291 Canada Inc. c. 2970-2404 Québec Inc.*, précité, note 11.

**84.** *Catracchia c. Loukas*, précité, note 10.

**85.** *Larmont Inc. c. Desjardins*, précité, note 54.

**86.** *Compagnie Montréal Trust c. Gestion d'investissements Jadeau Inc.*, précité, note 52.

De même, un préjudice grave peut venir du fait que les intimés se conduisent de façon abusive en retenant la partie du loyer pour laquelle il n'y a pas de contestation<sup>87</sup>. Un intimé qui ne verse aucun loyer tout en occupant les lieux et en continuant l'exploitation de son commerce cause un préjudice grave aux locataires, car ces derniers continuent de supporter les coûts d'opération alors que la valeur du préjudice causé par les intimés est en nette disproportion avec les loyers impayés<sup>88</sup>. C'est à tort que dans ces circonstances l'intimé soulèverait que les requérants ne subissent pas de préjudice grave. Il est indéniable qu'un préjudice est sérieux lorsque le locateur se voit obligé de financer les opérations de l'un de ses locataires<sup>89</sup>, même si rien n'indique que le jugement éventuel ne pourrait être satisfait<sup>90</sup>.

Dans *Banque Royale du Canada c. Leahy-Boggia*<sup>91</sup>, la Cour a retenu qu'une suite d'événements constituait un préjudice sérieux au requérant. L'intimé devait effectuer des versements de 1 606,62 \$ par mois mais ne le faisait pas et continuait toujours à occuper le condominium hypothéqué en faveur de la partie requérante. Une somme de 112 000 \$ avait été prêtée à l'intimé et garantie par une hypothèque. L'intimé devait une somme de 121 525,34 \$ pour le prêt hypothécaire qui était alors échu depuis le 19 janvier 1996. Les taxes municipales relativement au condominium pour l'année 1996, au montant de 3 162,91 \$ avaient été assumées par la requérante et les taxes municipales pour l'année 1997 étaient toujours impayées. Finalement, les frais engagés par la requérante s'élevaient à 18 953,45 \$, l'évaluation municipale avait été réduite à 139 000 \$ et l'intimé faisait tout pour retarder le dossier.

Dans *Bordeleau c. Télé-Métropole*<sup>92</sup>, le requérant alléguait que la diffusion de l'émission *J.E.* porterait atteinte à sa réputation et lui causerait un préjudice en rapport aux procédures actuellement pendantes devant la Cour. Cette prétention a toutefois été rejetée du fait que le journaliste avait présenté à la Cour plusieurs éléments qui permettaient au tribunal de croire que les prétentions soutenues dans le reportage étaient fondées<sup>93</sup>. Il n'y avait donc pas de préjudice sérieux.

Le tribunal doit aussi constater les circonstances exceptionnelles et urgentes avant d'émettre une ordonnance de sauvegarde<sup>94</sup>. Bien que l'on parle d'urgence, il s'agit bien plus de la nécessité de sauvegarder les droits des parties pendant l'instance<sup>95</sup>.

Ainsi, il y a urgence lorsque le montant des arrérages accumulés est considérable et ne cesse d'augmenter et de s'aggraver de mois en mois<sup>96</sup>. Une telle situation ne peut que nuire au recouvrement.

Cependant, le temps écoulé avant de déposer les procédures relativement à une demande d'émission d'ordonnance de sauvegarde peut influencer cette condition. En effet, le tribunal, dans *Cité de l'île Shopping Centres Inc. c. Chop Stix Café chinois (Canada) Inc.*<sup>97</sup> a établi qu'il n'y avait pas d'urgence dans la situation présentée devant lui vu le temps pris par la requérante à entreprendre les

**87.** *Westboro Group of Co. c. Entreprises Charmi Inc.*., précité, note 42.

**88.** *3072291 Canada Inc. c. 2970-2404 Québec Inc.*., précité, note 11.

**89.** *TrizecHahn Place Ville-Marie Inc. c. 2959-6319 Québec Inc.*., précité, note 15.

**90.** *3072291 Canada Inc. c. 2970-2404 Québec Inc.*., précité, note 11.

**91.** *Banque Royale du Canada c. Leahy-Boggia*, précité, note 8.

**92.** *Bordeleau c. Télé-Métropole Inc. (Réseau de télévision T.V.A.)*, précité, note 26.

**93.** *Ibid.*

**94.** *Canadian Century Finance Co. c. Sylvestre*, précité, note 12.

**95.** *TrizecHahn Place Ville-Marie Inc. c. 2959-6319 Québec Inc.*., précité, note 15.

**96.** *3072291 Canada Inc. c. 2970-2404 Québec Inc.*., précité, note 11.

procédures: «there doesn't seem to be very much emergency in this matter because of the time taken»<sup>98</sup>.

Finalement, avant d'émettre une ordonnance de sauvegarde, le tribunal devra s'assurer que l'intimé ne peut prétendre à une défense sérieuse qui expliquerait ses agissements<sup>99</sup>.

## **PREUVE LORS DE LA PRÉSENTATION DE LA REQUÊTE**

Peu d'éléments ressortent de la jurisprudence quant à cet aspect de l'ordonnance de sauvegarde. Toutefois, sa nature et les principes qui la sous-tendent sont autant d'éléments à considérer.

Ainsi la requête écrite est nécessaire afin que l'intimé puisse présenter ses moyens de preuve pour faire face à ceux du requérant. Dans *Canadian Century Finance Company Inc. c. Sylvestre*, la Cour supérieure, devant une requête verbale pour ordonnance de sauvegarde, établissait que si un justiciable a le droit d'exercer ses recours devant les tribunaux, le défendeur poursuivi a le droit tout aussi inaliénable de se défendre<sup>100</sup>.

Ce principe ne souffre aucune exception et s'applique même en regard des dispositions relatives aux injonctions interlocutoires. Or, rien au chapitre des injonctions ne dispense la partie requérante de son obligation d'étoffer sa demande par écrit et de l'appuyer d'affidavits et de pièces supportant les faits allégués<sup>101</sup>.

La présentation de la preuve devrait aussi suivre les principes établis en matière d'injonction interlocutoire<sup>102</sup>. De ce fait, l'article 754.1 C.p.c., qui établit que la preuve des parties est faite «au moyen d'affidavits suffisamment détaillés pour établir tous les faits nécessaires au soutien de leur prétention»<sup>103</sup>, devrait être suivi en matière de requête introductive d'instance.

Afin que la preuve puisse être entendue par le tribunal, les parties devront de plus faire signifier à la partie adverse leurs affidavits ainsi que tous les documents qu'elles entendent invoquer lors de l'enquête et de l'audition de la requête introductive d'instance ou de la requête pour l'émission d'une ordonnance de sauvegarde. Il est à noter que les affidavits de la partie requérante doivent être signifiés en même temps que la requête elle-même<sup>104</sup>. Toutefois, malgré la production d'affidavits détaillés, l'une ou l'autre des parties pourra, si tel est son désir, présenter une preuve orale devant le tribunal<sup>105</sup>.

Le fardeau de preuve repose évidemment sur les épaules du requérant<sup>106</sup> et le degré de preuve requis devra être établi en fonction de l'objet de la requête bien que la probabilité de l'existence de faits favorables au requérant doive en principe être suffisante<sup>107</sup>.

Le requérant qui a réussi à établir toute la preuve nécessaire à l'émission d'une ordonnance de

**97.** *Cité de l'île Shopping Centres Inc. c. Chop Stix Café chinois (Canada) Inc.*, précité, note 35.

**98.** *Ibid.*

**99.** *TrizecHahn Place Ville-Marie Inc. c. 2959-6319 Québec Inc.*, précité, note 15.

**100.** *Canadian Century Finance Co. c. Sylvestre*, précité, note 12; C.p.c., art. 88.

**101.** *Canadian Century Finance Co. c. Sylvestre*, précité, note 12.

**102.** Voir, *supra*.

**103.** C.p.c., art. 754.1.

**104.** *Ibid.*

**105.** C.p.c., art. 754.2 al. 2. De même, les règles générales relatives à la présentation d'une requête pourraient tout aussi bien trouver application et conduiraient aux mêmes conclusions: C.p.c., art. 88.

**106.** C.c.Q., art. 2803; J.-C. ROYER, *op. cit.*, note 13, n<sup>os</sup> 153 et s.

sauvegarde et qui se la voit accorder, devra par la suite s'assurer de son exécution. Les tribunaux ont donc établi quelques moyens pour s'assurer du respect des ordonnances.

## RECOURS LORS D'UNE CONTRAVENTION À L'ORDONNANCE DE SAUVEGARDE

Deux recours s'offrent au créancier de l'ordonnance de sauvegarde face au défaut du débiteur de la respecter.

D'une part, la première possibilité se veut préventive et consiste à demander au tribunal une conclusion en forclusion, advenant le défaut de se conformer à l'ordonnance de sauvegarde <sup>108</sup>. Ainsi, le défaut de se conformer permettra au créancier de l'ordonnance de procéder immédiatement *ex parte* sur la requête à laquelle est jointe l'ordonnance de sauvegarde <sup>109</sup>.

D'autre part, le tribunal peut appliquer les règles usuelles au non-respect d'une injonction. Tout contrevenant sera alors passible des sanctions relatives à l'outrage au tribunal <sup>110</sup>.

Cette situation n'a pas toujours été aussi clairement établie et a fait l'objet de plusieurs hésitations avant que la décision du juge Gomery, dans *Gestion Saint-Mathieu Inc. c. Subway Franchise Restaurants of Canada*, ne statue sur la question <sup>111</sup>.

La Cour supérieure, en 1998, a tout d'abord émis des doutes quant aux actions possibles à la suite d'une contravention à une ordonnance de sauvegarde. Le juge Claude Benoît indiquait alors que: «[r]este la demande de déclarer l'intimée forclos de plaider advenant défaut d'effectuer le dépôt en conformité avec la présente ordonnance. Il existe un doute que la contravention à une ordonnance de déposer une somme d'argent puisse donner lieu à une exécution forcée ou à un outrage au tribunal» <sup>112</sup>. C'est pourquoi, n'étant pas certain que les règles usuelles pour forcer le respect d'une injonction s'appliquaient, le juge Benoît convenait tout de même que la requérante avait le droit de procéder par défaut dans l'éventualité où l'intimée ne respecterait pas l'ordonnance.

Moins d'un an plus tard, un jugement de la Cour supérieure jetait un regard nouveau sur le sujet <sup>113</sup>. Le juge Gomery s'exprimait ainsi: «an *Ordonnance de Sauvegarde* is an injunctive order and is subject to the same sanctions as an injunction, and if the Defendants continue to fail to respect the order they are exposed to the possibility of contempt of Court proceedings which might be obliged to handle things as drastic as fines and imprisonment» <sup>114</sup>. Dans cette affaire, le juge était saisi d'une demande visant à déclarer forclos de plaider 2 des 3 défendeurs, à la suite de leur défaut de se conformer à une ordonnance émise auparavant.

La déclaration en forclusion est un sujet qui doit être traité lorsque le juge émet l'ordonnance de sauvegarde <sup>115</sup>. Il revient au juge de décider s'il est nécessaire d'émettre pareille conclusion pour protéger les parties <sup>116</sup>. Dans une autre affaire, la juge Piché, qui avait rendu une première ordonnance, n'y avait pas ajouté de conclusion en forclusion, malgré qu'une demande en ce sens lui

**107.** C.c.Q., art. 2804 ; J.-C. ROYER, *op. cit.*., note 14, n<sup>os</sup> 173 et s.

**108.** Voir à ce sujet: *Banque Toronto-Dominion c. 113493 Canada Inc.*., précité, note 29; *Westboro Group of Co. c. Entreprises Charmi Inc.*., précité, note 42.

**109.** *Banque Toronto-Dominion c. 113493 Canada Inc.*., précité, note 29.

**110.** *Gestions Saint-Mathieu Inc. c. Subway Franchise Restaurants of Canada Inc.*., précité, note 32.

**111.** *Ibid.*

**112.** *Banque Nationale du Canada c. 5B Restauration rapide Inc.*., précité, note 23.

**113.** *Gestions Saint-Mathieu Inc. c. Subway Franchise Restaurants of Canada Inc.*., précité, note 32.

**114.** *Ibid.*

**115.** *Ibid.*

avait été présentée. Le juge Gomery, qui devait maintenant statuer sur le non-respect de l'ordonnance, indiqua qu'il lui semblait impossible d'amender le jugement de madame la juge Piché pour y insérer une conclusion en forclusion après coup. Il écrivit à ce sujet: «I don't know under what judicial authority I have the right to amend or to modify a judgment rendered by one of my colleagues»<sup>117</sup>. Considérant qu'il n'était saisi que d'une demande afin de modifier le jugement, il ne put de sa propre initiative appliquer à la contravention les règles du non-respect de l'injonction. Il ajouta toutefois: «I don't know what defences they would offer to such proceedings if such proceedings were to be taken and I am not seized with that issue»<sup>118</sup>.

L'intimé qui peut être contraint de la sorte peut avoir intérêt à se pourvoir à l'encontre de la décision de première instance. De même, le requérant qui se voit refuser l'émission de l'ordonnance, au péril de ses droits, pourrait lui aussi vouloir appeler de la décision initiale.

## **APPEL**

L'appel de la décision statuant sur l'émission de l'ordonnance de sauvegarde, étant l'appel d'un jugement interlocutoire, est soumis aux règles générales en la matière. Ainsi, il n'aura lieu que sur permission accordée par un juge de la Cour d'appel lorsqu'il estime qu'il s'agit d'un cas visé par l'article 29 C.p.c. et que les fins de la justice le requièrent<sup>119</sup>.

La Cour d'appel n'interviendra qu'en cas d'abus dans son exercice ou encore de déni de justice<sup>120</sup> surtout lorsque la question ne vise qu'une pure question de faits. Il faut se rappeler que la Cour supérieure possède un large pouvoir discrétionnaire dans le cadre de l'émission d'une ordonnance de sauvegarde rendue selon l'article 766 (5) C.p.c. L'appelant qui contestera la décision de première instance se trouvera ainsi confronté à une réserve certaine de la part des juges de la Cour d'appel.

La Cour d'appel devrait donc analyser la portée des faits que le juge a considérés eu égard à l'apparence de droit après avoir reconnu l'existence de sérieux moyens de défense, ainsi que le préjudice grave ou irréparable, la balance des inconvénients et l'urgence<sup>121</sup>. Dans *Café Vienne Canada Inc. c. 210 Charest Est Enr.*<sup>122</sup>, le juge a refusé d'accorder la permission d'en appeler, compte tenu de la grande discrétion de la Cour supérieure et des critères applicables en matière d'injonction interlocutoire.

Finalement, la Cour d'appel, si permission est accordée, pourra suspendre en tout ou en partie les ordonnances de sauvegarde rendues en première instance, exception faite de celle où l'exécution provisoire se fait nonobstant appel<sup>123</sup>. De ce fait, c'est au juge permettant l'appel que reviendra le devoir de décider s'il doit permettre la continuation des effets de l'ordonnance de sauvegarde déjà prononcée ou les suspendre.

## **CONCLUSION**

**116.** *Ibid.*

**117.** *Ibid.*

**118.** *Ibid.*

**119.** C.p.c., art. 511.

**120.** *Placements Desma Inc. c. Banque Laurentienne du Canada*, précité, note 79; *Gestion Nomic Inc. c. Immeubles Polaris (Canada) Ltée*, précité, note 16.

**121.** *Gestion Nomic Inc. c. Immeubles Polaris (Canada) Ltée*, précité, note 16.

**122.** *Café Vienne Canada Inc. c. 210 Charest Est Enr.*, J.E. 98-1593 (C.A.), REJB 1998-09279.

**123.** *Gestion Nomic Inc. c. Immeubles Polaris (Canada) Ltée*, précité, note 16; *TrizecHahn Place Ville-Marie Inc. c. 2959-6319 Québec Inc.*, précité, note 15.

Somme toute, l'ordonnance de sauvegarde aura été une mesure fort utile dans le cadre d'une instance en faisant en sorte que les délais et autres moyens soulevés par les parties ne puissent créer une situation pire que celle qui existait avant l'introduction du recours. Taillées sur mesure, les ordonnances de sauvegarde évitent que des parties abusent des droits qui leur sont dévolus sans aucunement exécuter leurs obligations. Elles ne sont limitées en droit que par le contexte de la requête elle-même qui, dans l'avenir, pourrait toutefois s'étendre à d'autres situations que celles prévues à l'article 762 du *Code de procédure civile*.