

IMMOBILIER

Jacques AUGER

Volume 113, Number 1, March 2011

REVUE SÉLECTIVE DE JURISPRUDENCE 2010

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1044785ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1044785ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions Yvon Blais

ISSN

0035-2632 (print)

2369-6184 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

AUGER, J. (2011). IMMOBILIER. *Revue du notariat*, 113(1), 101–126.
<https://doi.org/10.7202/1044785ar>

IMMOBILIER

Jacques AUGER*

INTRODUCTION	103
1. LONGÉVITÉ DE LA CLAUSE RÉVOCATOIRE : SECOND REGARD	104
2. COURTAGE IMMOBILIER : PROMESSE D'ACHAT OU ACCEPTATION D'UNE OFFRE DE VENTE ?	109
3. PROMESSE DE SERVITUDE NE VAUT PAS SERVITUDE	112
4. MAINTIEN DE L'INDIVISION : UNANIMITÉ OU MAJORITÉ ?	116
5. PRESCRIPTION ACQUISITIVE ET BONNE FOI	118
6. TPS ET TVQ : SOURCES DE RESPONSABILITÉ NOTARIALE	124

* Notaire et professeur associé à la Faculté de droit de l'Université de Sherbrooke.

INTRODUCTION

Six sujets ont retenu notre attention en 2010 à partir de la lecture des décisions jurisprudentielles en matière de droit immobilier. Les voici sommairement présentés dans l'ordre où ils apparaissent dans le texte qui suit.

Le premier porte sur une question qui surgit généralement lors d'un examen des titres. Il s'agit de la longévité d'une clause résolutoire stipulée dans une donation. Pendant combien de temps peut-elle être exercée ? De la réponse à cette question dépend la solidité d'une chaîne de titres parce que la réalisation de la condition entraîne l'anéantissement de la donation.

Le deuxième sujet concerne le courtage immobilier. Il soulève une question simple, mais non dépourvue d'intérêt et pour laquelle la jurisprudence offre une réponse claire. Il s'agit de déterminer si la personne qui utilise les services d'un courtier pour vendre un immeuble est liée ou non par une offre qui remplit toutes ses exigences.

Le troisième sujet touche aussi à l'examen des titres. Il porte sur une double question en matière de servitude : la différence entre une promesse de servitude et une servitude véritable et l'opposabilité au propriétaire du fonds servant d'une servitude non publiée.

Le quatrième sujet aborde l'interprétation d'une règle nouvelle en matière de copropriété indivise, celle qui permet à des indivisaires désireux de maintenir l'indivision de faire obstacle à une demande de partage. Quel type de majorité requiert une telle opposition ? La réponse est controversée, mais une tendance se dessine.

Le cinquième sujet soulève la question de savoir si la bonne foi est requise pour prescrire la propriété d'un immeuble. La réponse affirmative que vient de donner un tribunal remet en cause la prescription acquisitive elle-même. Il faut rechercher si cette voie est la bonne, ce qui permettra aussi de faire le point sur l'état actuel de la législation en cette matière.

Enfin, le dernier sujet met en lumière les risques accrus de responsabilité professionnelle qui surgissent lors d'une vente immobilière à cause de la taxe sur les produits et services.

1. LONGÉVITÉ DE LA CLAUSE RÉSOLUTOIRE : SECOND REGARD

Il y a quelques années, une décision de la Cour supérieure¹ offrait l'occasion de faire le point sur une question intéressante pour la pratique notariale, soit celle de la durée de vie d'une clause résolutoire stipulée dans un acte de vente². On en arrivait alors à la conclusion concernant une vente conclue sous le *Code civil du Bas Canada* que la clause résolutoire ne peut plus, depuis 1999, être exercée parce que les délais sont expirés. Compte tenu des dispositions de l'article 6 de la *Loi sur l'application de la réforme du Code civil*, le délai maximum pour ce faire expirait 5 ans après l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, soit le 1^{er} janvier 1999. Quant à une vente conclue sous le *Code civil du Québec*, la conclusion était sans équivoque. La longévité d'une clause résolutoire est connue et certaine : elle est de 5 ans à compter de la vente.

Rien ne permet de remettre en cause ces conclusions³, mais une nouvelle décision de la Cour supérieure offre cette fois l'occasion d'examiner la question de la longévité d'une clause résolutoire stipulée, non pas dans une vente, mais à l'occasion d'une donation. Il s'agit de l'affaire *Perret c. Ste-Sabine (Municipalité de)*⁴. Ce litige trouve son origine dans un acte de donation de 1887 par lequel un propriétaire foncier donne à un évêché un terrain de 6 arpents qu'il détache de deux lots originaires. Aux termes de cet acte, le terrain donné doit servir pour la construction d'une église catholique et non pour d'autres fins et cet usage est sanctionné par une clause résolutoire ainsi rédigée :

Il est convenu et stipulé que le terrain présentement donné retournera au donateur ou au propriétaire des terrains d'où il est détaché dans le

1. *Domaine du massif c. Ruel*, J.E. 2005-877 (C.S.), AZ-50300537. Appel rejeté sur requête (C.A., 2005-05-30), 200-09-005181-059.

2. Jacques AUGER, « La longévité de la clause résolutoire, Immobilier – Revue sélective de jurisprudence 2005 », (2005-2006) 108 *R. du N.* 129.

3. Voir dans le même sens : Francine PAGÉ, « Des immeubles donnés ou vendus sous condition », (2010) 112 *R. du N.* 263.

4. *Perret c. Ste-Sabine (Municipalité de)*, 2010 QCCS 102.

cas où il ne serait pas construit d'Église pour servir au Culte Catholique Romain ou que la future église serait changée d'endroit ou serait abandonnée définitivement.

Cette donation est publiée en 1895 et cette même année une église est érigée sur le terrain par la Fabrique Sainte-Sabine à qui l'évêché l'a cédé. Subséquemment, le résidu des deux lots originaires d'où provient le terrain donné à la Fabrique est vendu séparément par le donateur à deux acquéreurs, formant depuis deux chaînes de titres distinctes. À la suite d'un incendie qui a détruit l'église en 1970, la Fabrique veut reconstruire et, afin de détenir un titre clair sur le terrain, elle mandate un notaire pour préparer un acte de renonciation au droit de retour stipulé dans l'acte de donation de 1885. Pour une raison inexplicée, le notaire ne fait renoncer expressément qu'un seul des deux acquéreurs du résidu des lots originaires. L'acte de renonciation est publié en 1970. La Fabrique qui croit dès lors détenir un titre parfait procède au cours des années qui suivent à diverses transactions qui morcellent le lot donné et, en 2006, à la vente de l'église à la municipalité de Sainte-Sabine, mettant ainsi fin à la vocation religieuse de l'immeuble. Les ayants cause de l'acquéreur qui n'a pas renoncé prétendent que la condition résolutoire est accomplie et qu'ils ont droit à la restitution de l'immeuble. Leur prétention est-elle fondée ? C'est la question à laquelle doit répondre le tribunal.

On se rappelle que la loi a toujours limité dans le temps l'exercice d'une clause résolutoire rattachée à une vente immobilière. Sous le *Code civil du Bas Canada*, c'est l'article 1537 qui fixait le délai à 10 ans de la vente et, sous le *Code civil du Québec*, c'est l'article 1742 qui le fixe à 5 ans de la vente. Il n'y a jamais eu de dispositions aussi spécifiques concernant une clause résolutoire ou droit de retour dans une donation. Faut-il en conclure qu'une clause résolutoire datant de 1887 peut être exercée en 2006 ?

Pour en décider, le tribunal doit d'abord déterminer quel est le droit applicable puisque ce litige soulève de toute évidence une question de droit transitoire. S'appuyant sur l'article 4 de la *Loi sur l'application de la réforme du Code civil*, il déclare que c'est le *Code civil du Bas Canada* qui prévaut en ce qui concerne l'étendue des droits des parties et l'effet du contrat, mais que c'est le *Code civil du Québec* qui s'applique quant à l'exercice des droits et l'exécution des obligations, notamment les dispositions relatives à la restitution des prestations.

Après avoir établi que le *Code civil du Bas Canada* permettait expressément d'assujettir une donation à un droit de retour ou à une autre condition résolutoire⁵, le tribunal constate que l'acte de donation ne souffre aucune ambiguïté en ce que le terrain donné est très bien identifié, qu'il a été donné pour la construction d'une église et qu'il est expressément convenu que le donataire ne peut le conserver si l'usage prévu n'a pas lieu ou cesse. Étant donné que l'acte de donation a été publié, il en conclut donc que les ayants cause du donateur sont les créanciers de la clause résolutoire.

Le fait que l'un d'eux ait renoncé au droit de retour profite-t-il aux autres ? Pour répondre à cette question, le tribunal rappelle d'abord les dispositions de l'article 779 C.c.B.C. qui prévoyaient que l'exercice du droit de retour ou autre droit résolutoire a lieu en matière de donation de la même manière et avec les mêmes effets que l'exercice du droit de réméré dans le cas de vente. Cette référence est opportune, déclare le tribunal, puisque la vente à réméré est une vente sous condition résolutoire et que l'ancien code prévoyait expressément aux articles 1556 et 1557 C.c.B.C. le fractionnement de la faculté de réméré en cas de pluralité de créanciers. Il en arrive à la conclusion que la renonciation de l'un des créanciers ne profite pas aux autres et que les créanciers qui n'ont pas renoncé ne peuvent réclamer que leur part respective. Cela règle-t-il le litige ? Non, parce que la municipalité de Sainte-Sabine qui a acheté l'église prétend avoir un titre opposable aux créanciers du droit de retour et elle fonde cette prétention sur l'article 1707 C.c.Q. Il importe ici de rappeler les termes de cet article :

1707. Les actes d'aliénation à titre onéreux faits par celui qui a l'obligation de restituer, s'ils ont été accomplis au profit d'un tiers de bonne foi, sont opposables à celui à qui est due la restitution. Ceux à titre gratuit sont inopposables, sous réserve des règles relatives à la prescription.

Les autres actes accomplis au profit d'un tiers de bonne foi sont opposables à celui à qui est due la restitution.

Selon les règles du droit transitoire, cet article est pertinent en l'espèce parce qu'il concerne l'exercice des droits et leur exécution. Comme il pose des règles différentes selon qu'il s'agit d'actes d'aliénation à titre onéreux, à titre gratuit ou d'autres actes, le premier point consiste donc à préciser la nature de l'acte en cause.

5. Voir les articles 755 et 779 C.c.B.C.

L'acte visé ici n'est pas la donation initiale, mais bien celui par lequel la Fabrique a cédé l'église à la Municipalité. Pour le tribunal, il s'agit d'une transaction à titre onéreux, précisant que personne n'a prétendu ni prouvé que la vente à la municipalité devait être considérée comme un acte d'aliénation à titre gratuit. Cela signifie que c'est la première règle que pose l'article 1707 C.c.Q. qui s'applique, soit l'opposabilité de la vente aux créanciers du droit de retour, à la condition toutefois que cet acte ait été accompli au bénéfice d'un tiers de bonne foi. C'est le dernier obstacle et non le moindre. Il faut donc que le tribunal détermine si la Municipalité entre dans cette catégorie.

S'appuyant sur le fait que la donation initiale a été dûment publiée, le tribunal, sur la base de l'article 2943 C.c.Q., déclare que la publicité crée une présomption irréfragable de connaissance pour l'acheteur. Il s'agit plutôt d'une présomption simple parce que la loi utilise l'expression « présumé connu », mais cela n'a pas ici d'importance compte tenu des autres faits. La Municipalité connaissait donc ou du moins était présumée connaître la condition résolutoire stipulée à l'acte de donation initial. Cela la rend-il de mauvaise foi ? Non répond le tribunal parce que depuis la renonciation obtenue par la Fabrique en 1970, celle-ci a cru qu'elle détenait un titre parfait et qu'elle pouvait vendre sans autre intervention. C'est la déclaration qu'elle fait à l'acte, corroborée par le notaire, et c'est la garantie qu'elle donne à la Municipalité. Cette dernière avait raison de croire qu'elle acquerrait un bon droit. Voici en quels termes s'exprime le tribunal :

Quoique la condition résolutoire ait été enregistrée, il y avait eu aussi une renonciation qui avait été enregistrée. La Municipalité pouvait se fier à la déclaration du vendeur et du notaire. Il n'y avait aucun vice apparent au bureau de la publicité des droits et la Fabrique semblait avoir un titre de propriété parfait.⁶

C'est ici que se joue le sort du litige. Pour qu'un acquéreur soit considéré comme un tiers de bonne foi, compte tenu de la présomption de connaissance qui découle de la publicité foncière, il faut vraiment, selon l'expression même utilisée par le tribunal, qu'il n'y ait aucun *vice apparent* au bureau de la publicité des droits. C'est en effet la théorie de la propriété apparente que le législateur a codifiée à l'article 1707 C.c.Q. Pour bénéficier des effets de cette théorie, il ne faut pas que le vice soit apparent. Qu'est-ce à dire ?

6. *Perret c. Ste-Sabine (Municipalité de)*, 2010 QCCS 102, par. 67.

Dans la présente affaire, un certain nombre de transactions ont eu lieu sans que personne découvre que la renonciation au droit de retour était incomplète. Pourtant, un examen minutieux des titres par un juriste méticuleux aurait permis de découvrir la faille. Quel est donc le critère que doit utiliser le tribunal pour juger du caractère apparent d'un vice : celui du juriste méticuleux ou celui plus habituel de la personne raisonnable ? Il est clair que le tribunal n'a pas choisi en l'espèce le critère du juriste méticuleux. En toute déférence, il nous semble qu'un vice est apparent dès lors qu'un examen des titres fait selon les règles de l'art permet de le découvrir, ce qui signifie un examen attentif de l'index des immeubles et de tous les actes auxquels il renvoie. C'est un examen de cette nature qui a eu lieu après la vente de la Fabrique à la Municipalité et qui a révélé le vice, sinon il n'y aurait pas eu de litige.

Le fait pour le tribunal de reconnaître, malgré la présence d'un vice, que la Municipalité est de bonne foi emporte une conséquence importante. À cause de l'article 1707 C.c.Q., cela rend opposable aux bénéficiaires du droit de retour la vente de l'église par la Fabrique à la Municipalité. Il en résulte concrètement que le droit de propriété de la Municipalité ne peut être résolu en application de la condition résolutoire et que celle-ci est maintenue dans ses droits en regard de l'église et du terrain acquis. Est-ce pour autant la perte totale des droits des bénéficiaires du droit de retour ? Non, car si la Municipalité ne peut être inquiétée, il en va autrement de la Fabrique.

Bien que la vente à la Municipalité soit opposable aux ayants cause du donateur, cela ne signifie pas que la Fabrique n'a plus aucune obligation à leur égard. La condition résolutoire à laquelle était rattachée la donation est accomplie puisque l'église a été abandonnée définitivement comme lieu de culte. La donation est anéantie et le donataire ou son ayant cause doit restituer ce qu'il a reçu. La restitution en nature étant impossible vu l'opposabilité de la vente aux ayants cause du donateur, c'est par équivalent qu'elle doit se faire. Pour la fixer, le tribunal s'en remet aux dispositions des articles 1700 à 1706 C.c.Q. En bout de piste, il condamne la Fabrique à verser aux ayants cause du donateur qui n'ont pas renoncé au droit de retour une somme représentant la valeur de leurs quotes-parts dans le terrain donné, sans tenir compte de la plus-value apportée par la construction de l'église.

Cette décision illustre bien les effets que peut produire une clause résolutoire rattachée à une donation immobilière, de même que sa durée de vie potentielle. C'est plus de 100 ans après la donation que la condition s'est réalisée en l'espèce, entraînant l'anéantissement de la libéralité. N'eût été de la décision du tribunal de considérer le dernier acquéreur, soit la Municipalité, comme un tiers de bonne foi, les conséquences auraient été encore plus dramatiques, car c'est une restitution en nature qui aurait eu lieu.

On doit souligner qu'en aucun temps le tribunal n'a soulevé la possibilité que le délai de déchéance de 5 ans de l'article 1742 C.c.Q. en matière de vente avec condition résolutoire, par analogie ou autrement, s'applique à une donation. Cette approche a eu quelques adeptes⁷ sous le *Code civil du Bas Canada*, mais il faut préciser que les articles qui lui donnaient prise n'ont pas été reproduits dans le nouveau code. Malgré cela, elle a quand même été récemment invoquée dans un litige⁸. Le tribunal ayant toutefois décidé que l'acte contenant la clause résolutoire était une vente et non une donation, il n'a pas eu à se prononcer sur le bien-fondé de cet argument. Cette affaire ayant été portée en appel, il faudra suivre son développement.

Entre-temps et jusqu'à changement de cap de la jurisprudence, l'examineur de titres doit retenir que lorsque le registre foncier révèle l'existence d'une donation dans une chaîne de titres, aussi loin remonte-t-elle, il est nécessaire de lire attentivement l'acte afin de déceler la présence possible d'un droit de retour ou autre condition résolutoire. Le délai de prescription du recours en résolution est de 10 ans⁹ et il ne commence à courir qu'à compter de la contravention.

2. COURTAGE IMMOBILIER : PROMESSE D'ACHAT OU ACCEPTATION D'UNE OFFRE DE VENTE ?

La personne qui utilise les services d'un courtier pour vendre un immeuble est-elle liée par une offre qui répond à toutes ses exigences et notamment celle relative au prix demandé ? Bien que la réponse à cette question ne soit ni difficile, ni controversée, elle a

7. Art. 1537 C.c.B.C. Voir Jean GAGNON, *L'examen des titres immobiliers*, 2^e éd., Les Éditions Quid Juris, Sherbrooke, 1994, p. 260.

8. *Mascouche (Ville de) c. Québec (Ministère des Transports)*, 2010 QCCS 3460. Inscription en appel, 2010-08-19 (C.A.), 500-09-020952-107.

9. Art. 2923 C.c.Q.

quand même tout récemment été débattue jusqu'en Cour d'appel¹⁰. Cela justifie qu'on s'y attarde, ne serait-ce que pour lever tout doute possible sur la nature juridique d'un tel type d'offre. Voici comment l'affaire se présente.

Un notaire agissant comme liquidateur décide de vendre un immeuble de la succession. Il signe à cet effet un contrat de courtage immobilier et fixe le prix de vente à 68 000 \$. Le courtier trouve un premier acheteur qui accepte d'acheter l'immeuble au prix demandé et ce dernier appose sa signature au bas d'une formule intitulée « Promesse d'achat » et sur laquelle on voit la mention « Formulaire obligatoire pour tous les courtiers et agents immobiliers du Québec ». Ultérieurement, le courtier l'informe que son offre est la première reçue, mais qu'il a plusieurs offres à présenter au vendeur et il ajoute « Si vous voulez bonifier votre offre, appelez-moi ou faxez-moi un mot ». Le promettant acheteur qui se dit avocat répond au courtier qu'étant donné que son offre est la première et qu'il a respecté toutes les conditions y mentionnées, un contrat de vente est intervenu et les parties sont contraintes de passer un acte de vente. Il termine sa réponse ainsi :

Je veux, en conséquence, vous informer de mon refus de surenchérir, comme vous me le demandiez dans votre message du 30 septembre, et vous informer de l'impossibilité de votre mandant d'exiger un prix plus élevé que celui demandé dans son offre de vente initiale.

Je comprends que vous serez en mesure de me confirmer le bien-fondé de ma position d'ici demain, le 4 octobre à midi, sans quoi, je me verrai dans l'obligation de prendre les mesures prévues à la loi.¹¹

Les offres effectivement reçues sont présentées au vendeur qui décide d'accepter la dernière et plus élevée et de refuser les autres. Il inscrit à cette fin le mot « refusé » à l'endroit prévu dans la partie « Réponse du vendeur » des autres promesses d'achat. Sur réception de cette réponse, le premier offrant pratique une saisie avant jugement de l'immeuble et intente un recours en passation de titre.

Le tribunal de première instance rejette la demande au motif principal que l'offre d'achat est conditionnelle à l'acceptation du vendeur et que celui-ci l'ayant refusée, il n'y a pas eu de contrat de

10. *Lavoie c. Bernier (Succession de)*, 2008 QCCS 1054 et *Lavoie c. Bernier (Succession de)*, 2010 QCCA 342.

11. *Lavoie c. Bernier (Succession de)*, 2008 QCCS 1054, par. 22.

vente liant les parties. Sans surprise, la Cour d'appel confirme ce jugement tout en apportant quelques précisions additionnelles qui ne sont pas sans intérêt.

La Cour d'appel explique que lorsqu'une personne retient les services d'un courtier, elle s'attend à ce que celui-ci procède selon la loi et les usages en matière de courtage immobilier. Or, selon la loi et ces usages, déclare le tribunal, ce ne sont pas des acceptations de soi-disant offres de vente que les courtiers recherchent, mais des promesses d'achat. Il précise :

On a rarement vu que le propriétaire d'un petit immeuble résidentiel qui désire le vendre procède par une offre de vente qui le lie. En la matière, la pratique a toujours été et est que ce qui précède la vente est une offre d'achat, suivie, le cas échéant, d'une contre-offre.¹²

La Cour d'appel ajoute que la loi est tout à fait en accord avec cette pratique en ce qu'elle tient pour acquis que le travail du courtier est de recevoir des offres, ce que les règlements adoptés en vertu de la loi confirment en prescrivant une formule obligatoire intitulée « Promesse d'achat ». La Cour conclut en ces termes :

Comme les formulaires sont obligatoires, qu'ils consistent en particulier en une promesse d'achat et en une contre-proposition à une promesse d'achat, il résulte que les courtiers ne font pas signer et n'ont pas le droit de faire signer par un acheteur potentiel une acceptation d'une soi-disant offre par le vendeur.¹³

Voilà qui est clair. Non seulement les usages et la pratique en matière de courtage immobilier dictent-ils que les courtiers recherchent uniquement des promesses d'achat, mais la loi, en prescrivant des formulaires obligatoires, leur interdit de procéder autrement.

La *Loi sur le courtage immobilier* en vigueur au moment où cet arrêt de la Cour d'appel a été rendu a été remplacée, le 1^{er} mai 2010, par une loi¹⁴ qui modifie substantiellement l'ancienne, notamment en créant un nouvel organisme de contrôle du courtage immobilier au Québec appelé « Organisme d'autoréglementation du courtage immobilier du Québec ». Nonobstant cela, la nouvelle loi ne modifie

12. *Lavoie c. Bernier (Succession de)*, 2010 QCCA 342, par. 13 et 14.

13. *Ibid.*, par. 19.

14. Il s'agit de la *Loi sur le courtage immobilier*, L.R.Q., c. C-73.2 qui remplace, depuis le 1^{er} mai 2010, la *Loi sur le courtage immobilier*, L.R.Q., c. C-73.1.

pas les règles sur lesquelles la Cour d'appel s'est appuyée dans sa décision précitée. Dans un des règlements adoptés en vertu de cette loi et intitulé *Règlement sur les conditions d'exercice d'une opération de courtage, sur la déontologie des courtiers et sur la publicité*¹⁵, on lit à l'article 118 :

118. Quel qu'en soit le support, toute fiche descriptive ou document similaire, destiné au public, qui décrit un immeuble faisant l'objet d'un contrat de courtage, doit indiquer :

5° lorsque le contrat de courtage vise la vente de l'immeuble, une mention que le document ou la fiche ne constitue pas une offre ou une promesse pouvant lier le vendeur, mais qu'il constitue une invitation à soumettre de telles offres ou promesses ;

Enfin, un autre règlement adopté en vertu de la nouvelle loi édicte des mesures transitoires qui maintiennent en vigueur certaines dispositions antérieures et, entre autres, celles qui dictent le contenu obligatoire d'une promesse d'achat¹⁶.

Ce litige qui ne soulevait pas vraiment de questions controversées aura quand même duré près de 5 ans depuis la saisie avant jugement de l'immeuble concerné jusqu'à la décision de la Cour d'appel. Tout ce temps, l'immeuble est demeuré sous le coup de cette saisie qui a empêché toute transaction. Comme quoi la durée d'un débat judiciaire n'a parfois rien à voir avec la difficulté du problème soulevé !

3. PROMESSE DE SERVITUDE NE VAUT PAS SERVITUDE

Une promesse de constituer une servitude à laquelle aucune suite n'est donnée peut-elle être transformée en servitude réelle par une déclaration judiciaire et cette servitude peut-elle être opposable à l'acquéreur du fonds servant ? La Cour supérieure¹⁷ répond oui, mais la Cour d'appel¹⁸ dit non. On touche ici au cœur même du système de publicité foncière qui aurait été sérieusement ébranlé n'eût été de l'intervention du plus haut tribunal du Québec. Il importe de bien saisir les motifs de la décision de ce tribunal qui est importante

15. *Règlement sur les conditions d'exercice d'une opération de courtage, sur la déontologie des courtiers et sur la publicité*, c. C-73.2, r. 1.

16. *Règlement édictant des mesures transitoires pour l'application de la Loi sur le courtage immobilier*, c. C-73.2, r. 7, art. 23.

17. *Aubert c. Morneau*, 2008 QCCS 5098.

18. *Morneau c. Aubert*, 2010 QCCA 822.

pour l'efficacité du système de publicité foncière et pour la sécurité du marché immobilier. Pour ce faire, il faut au préalable établir les circonstances qui ont donné lieu à ce litige.

Une promesse d'achat, signée en 2001, pour l'acquisition de deux lots contient la clause suivante :

Droit de passage dans la route donnant accès au terrain vendu, ainsi qu'au lac La Retenue.

Ce n'est que trois ans plus tard, en mai 2004, que l'acte de vente intervient dans lequel on peut lire :

CLAUSE SPÉCIALE – SERVITUDE

Les parties aux présentes conviennent et s'engagent expressément par les présentes à signer sous peu (mais dans un délai maximum de quatre (4) mois) un acte de servitude qui devra contenir les faits suivants : une servitude de passage perpétuelle accordée par le vendeur à l'acquéreur en faveur des lots 760 et 761 contre le lot 762 afin de se rendre au lac La Retenue dont l'assiette sera à déterminer.

Près de six mois après, et alors qu'aucun acte de servitude n'a encore été signé, le vendeur cède le lot 762 à un tiers acquéreur. L'acte de vente n'est pas reçu devant le même notaire et il comporte la déclaration suivante :

SERVITUDE

Le vendeur déclare que l'immeuble n'est l'objet d'aucune servitude.

À la suite du refus de l'acquéreur du lot 762 de signer un acte de servitude, un recours en déclaration de servitude et en dommages-intérêts est entrepris par le premier acquéreur. Le matin même du procès, une entente de règlement hors cour intervient entre le vendeur qui a manqué à son engagement et l'acquéreur des lots 760 et 761 par laquelle le premier dédommage le second. Ne restent en cause que le tiers acquéreur et son notaire.

Pour le juge de première instance, une servitude de passage grevant le lot 762 a été créée par l'acte de vente de 2004. Cela ressort clairement de ses propos :

En résumé, à l'achat, en 2004, Aubert a obtenu, une servitude d'accès au lac avec passage sur le lot 762. Le tracé est connu de tous, il

sillonne vu la configuration du terrain et ne peut être concédé ailleurs, vu la topographie ;¹⁹

Une fois cette conclusion tirée, le premier juge se heurte à un obstacle de taille puisqu'aucun contrat de servitude n'était publié au moment de la vente du lot 762 au tiers acquéreur. Pour le franchir, il lui faut mettre de côté l'article 2963 C.c.Q. qui pose une règle fondamentale voulant que *l'avis donné ou la connaissance acquise d'un droit non publié ne supplée jamais le défaut de publicité*. Il y parvient en invoquant la jurisprudence et la doctrine qui écartent cette règle lorsque le tiers acquéreur est partie à un dol ou à une fraude avec le vendeur au détriment du premier acheteur. Le hic toutefois, c'est que le premier juge n'a jamais déclaré qu'il y avait eu dol ou fraude, bien qu'il porte un jugement sévère sur le tiers acquéreur et son notaire à qui il reproche d'avoir fait preuve de mauvaise foi ou d'aveuglement volontaire. Qui plus est, il rejette même la réclamation de dommages-intérêts à leur égard faute de preuve suffisante pour en établir le *quantum*. Malgré cela, il déclare le lot 762 grevé d'une servitude de passage et ordonne à l'officier de la publicité foncière de publier le jugement sur chacun des lots visés.

La Cour d'appel ne voit pas du tout les choses de la même manière. Elle déclare que le premier juge a commis une erreur de droit en décidant qu'une servitude de passage a été créée par l'acte de vente de 2004. Pour la Cour d'appel, l'obligation contractée par le vendeur ne constitue pas une servitude réelle, mais seulement un engagement d'en accorder une et cet engagement ne s'est jamais matérialisé. Il ne s'agit pas d'un droit réel, mais seulement d'un droit personnel qui ne grève pas l'immeuble et ne le suit pas. Cela aurait pu suffire pour mettre un terme au débat puisque si aucune servitude n'a été créée, la Cour supérieure ne pouvait pas déclarer l'immeuble grevé d'une servitude. La servitude judiciaire n'existe pas dans notre droit. Mais la Cour d'appel ne s'arrête pas là et, faisant la supposition qu'une servitude réelle a été créée sans être publiée, elle se demande si une telle servitude est opposable au tiers acquéreur. La réponse qu'elle donne est conforme à la doctrine et à la jurisprudence. Elle enseigne qu'en l'absence de fraude de la part du tiers acquéreur, une servitude non publiée ne lui est pas opposable quel que soit le degré de connaissance qu'a celui-ci du droit non publié.

19. *Aubert c. Morneau*, 2008 QCCS 5098, par. 44.

Cette dernière précision est importante. Il est indifférent que le tiers acquéreur connaisse très bien, moyennement ou peu l'existence d'un droit soumis à la publicité, mais non publié. Sauf en cas de fraude de sa part, ce qui ne se présume pas, un tel droit ne lui est pas opposable. Cela est non seulement conforme à la doctrine et à la jurisprudence, mais surtout en parfait accord avec l'article 2963 C.c.Q. qui énonce expressément que la connaissance acquise d'un droit non publié ne *supplée jamais le défaut de publicité*.

L'utilisation de l'adverbe « jamais » par le législateur n'est pas un simple effet de style. Ce terme qui veut dire *en aucun temps* ne laisse pas place à discussion sur le degré de connaissance du tiers acquéreur. En ce domaine, le tribunal n'est pas admis à sonder les cœurs et les reins. C'est une des conséquences d'une règle fondamentale en matière de publicité foncière que l'on désigne souvent sous le vocable *principe du miroir*. Il permet à celui qui inscrit un droit de se fier à l'image que projette le registre foncier au moment de l'inscription. Tout accroc à ce principe affaiblit le système de publicité foncière et nuit à la bonne marche du marché immobilier. C'est pourquoi l'intervention de la Cour d'appel était nécessaire en l'espèce.

Il semble que la raison pour laquelle une servitude de passage n'a pas été créée dans l'acte de 2004 tiende à la difficulté d'en décrire l'assiette. Une description technique faite par un arpenteur-géomètre étant requise vu la configuration sinueuse du terrain, les parties ont choisi de reporter la création de la servitude après l'obtention de cette description. C'est une option très risquée pour l'acquéreur qui comptait beaucoup sur cette servitude. Les événements qui ont suivi en font preuve. Auraient-elles pu procéder autrement ?

Les parties pouvaient retarder la vente jusqu'à l'obtention de la description technique de l'assiette de la servitude, mais cela comporte les mêmes risques pour l'acquéreur. Plutôt que de la retarder, elles auraient pu procéder à la vente et créer la servitude au même moment, sans en préciser l'assiette, et publier le tout. Rien n'oblige que l'assiette d'une servitude soit, sous peine de nullité ou de refus de publier, décrite dans l'acte constitutif. Il est vrai que ce n'est pas la façon la plus orthodoxe de procéder, surtout pour une servitude de passage, mais entre un accroc à l'orthodoxie et le risque de ne plus pouvoir obtenir la servitude, l'accroc est un moindre mal. Comme le dit le proverbe, le mieux est parfois l'ennemi du bien.

Faute d'assiette précisée dans l'acte constitutif, celle-ci se confond avec le lot. Rien n'empêche subséquemment, une fois la description technique obtenue, de procéder à un acte visant à préciser l'assiette de la servitude. Le vendeur ou le tiers acquéreur, selon le cas, hésitera beaucoup moins à signer un tel acte parce qu'il y va de son intérêt à le faire, mais entre-temps les droits du premier acquéreur sont acquis et opposables.

4. MAINTIEN DE L'INDIVISION : UNANIMITÉ OU MAJORITÉ ?

Les dispositions législatives concernant la copropriété par indivision ont connu des changements substantiels lors de la réforme du Code civil. Certains d'entre eux visent à réduire l'absolutisme du principe voulant que nul ne soit tenu de rester dans l'indivision. Une des exceptions apportées à cette règle permet à des indivisaires de s'opposer à la volonté d'un seul de mettre fin à l'indivision. Elle est énoncée à l'article 1033 C.c.Q. en ces termes :

1033. Les indivisaires peuvent toujours satisfaire celui qui s'oppose au maintien de l'indivision en lui attribuant sa part, selon sa préférence, soit en nature, pourvu qu'elle soit aisément détachable du reste du bien indivis, soit en numéraire.

Si la part est attribuée en nature, les indivisaires peuvent accorder celle qui est la moins nuisible à l'exercice de leurs droits.

Si la part est attribuée en numéraire, la part de chaque indivisaire est alors augmentée en proportion de son paiement.

La principale difficulté que pose cet article concerne la question de savoir si les indivisaires qui souhaitent le maintien de l'indivision doivent être unanimes ou si une majorité d'entre eux suffit et, dans ce cas, de quel type de majorité il s'agit : une majorité en nombre, une majorité en parts, ou une double majorité en nombre et en parts ? Une décision récente²⁰ apporte une réponse qui rompt avec la tendance qui se dessinait jusqu'alors. Est-ce un nouveau courant qui s'amorce ou un faux pas dans la mauvaise direction ? C'est ce qu'il faut tenter de découvrir.

Dans cette récente affaire, les faits pertinents se résument à peu de chose. Trois personnes sont copropriétaires d'un chalet dans

20. *Chorel c. Pratte*, 2010 QCCQ 6753.

une proportion de trois cinquièmes pour l'une d'elles et de un cinquième respectivement pour les deux autres. Le copropriétaire des trois cinquièmes indivis pour qui l'usage en commun du chalet est devenu difficile demande au tribunal, faute d'entente à l'amiable, d'en ordonner le partage. Les deux autres indivisaires, invoquant les dispositions de l'article 1033 C.c.Q., prétendent qu'ils peuvent désintéresser l'indivisaire qui s'oppose au maintien de l'indivision et demande au tribunal de statuer en conséquence. Voici sa décision :

Le but de cette disposition est de favoriser, exceptionnellement, le maintien de l'indivision lorsque la majorité des copropriétaires le désire par opposition à un seul copropriétaire qui est dissident. Ce n'est pas le cas en l'instance puisque le demandeur est majoritaire avec trois cinquièmes des parts. C'est plutôt la situation inverse à celle prévue à l'article 1033 C.c.Q. qui se présente ici.²¹

Après avoir correctement cerné le but recherché par cette disposition législative, soit le maintien de l'indivision malgré un copropriétaire qui s'y oppose, le tribunal aboutit curieusement à consacrer le contraire en permettant au seul dissident de provoquer le partage. Il en arrive à cette conclusion en appliquant la règle de la majorité en parts. À notre humble avis, c'est une interprétation erronée. La règle de la majorité en parts est exceptionnelle et elle ne se présume pas. Pour y recourir, il faut que la loi la prévoie expressément, ce qui n'est pas le cas à l'article 1033 C.c.Q. Mais il y a plus, c'est qu'en appliquant cette règle, le tribunal finit par autoriser ce que le législateur a voulu empêcher, soit la possibilité qu'un seul indivisaire mette fin à l'indivision contre la volonté des autres. Quand l'interprétation d'un texte de loi aboutit à un tel résultat, c'est qu'elle est erronée. Un tribunal ne peut pas contredire la loi sous couvert d'interprétation.

La seule question qui peut se poser ici est celle de savoir si les indivisaires qui veulent le maintien de l'indivision doivent être unanimes ou si une majorité en nombre suffit. Les termes mêmes de cet article plaident en faveur de la règle de l'unanimité. Puisque le législateur parle, d'une part, *des indivisaires* et, d'autre part, *de celui qui s'oppose au maintien de l'indivision*, on peut penser qu'il doit y avoir unanimité face à un seul dissident. C'est la thèse soutenue par la doctrine²² et la jurisprudence dont on peut citer, en guise de conclu-

21. *Ibid.*, par. 49.

22. Pierre-Claude LAFOND, *Précis de droit des biens*, 2^e éd., Montréal, Éditions Thémis, 2007, par. 1331.

sion, l'extrait suivant tiré d'une décision de la Cour supérieure²³ dont l'appel a été rejeté²⁴ :

Le Tribunal est aussi d'avis que le désintéressement doit être décidé par l'ensemble des indivisaires désirant demeurer dans l'indivision plutôt que par une majorité d'iceux. Si le législateur emploie à l'article 1033 C.c.Q. les mots « les indivisaires », c'est qu'il veut indiquer le consensus nécessaire de tous ceux qui demeureront dans l'indivision pour racheter la part de celui qui quitte. Si le législateur avait voulu qu'une telle décision soit prise selon un mode majoritaire, il l'aurait indiqué comme il l'a fait aux articles 1031 et 1036 C.c.Q.

5. PRESCRIPTION ACQUISITIVE ET BONNE FOI

La bonne foi est-elle une condition requise pour invoquer la prescription acquisitive ? Une décision récente de la Cour supérieure²⁵ le laisse croire. Il importe d'examiner sur quoi repose cette opinion afin d'en mesurer la solidité. Cela fournira aussi l'occasion de faire ressortir les causes qui expliquent l'état actuel de notre législation en matière de prescription acquisitive immobilière.

Les faits à l'origine du litige ne sont pas inusités. Quatre personnes acquièrent des lots complets issus du lotissement officiel d'un lot originaire. Après un certain nombre d'années, elles découvrent qu'elles empiètent sur des lots voisins à la suite d'une erreur de piquetage d'un arpenteur-géomètre au moment du lotissement. Par une requête conjointe en « déclaration du droit de propriété », chacune d'elles demande au tribunal d'être déclarée propriétaire de la parcelle du lot voisin sur laquelle elle empiète. Parmi les motifs invoqués par le tribunal pour rejeter leur requête, on en retrouve un qui repose sur la notion de bonne foi et qui laisse entendre qu'elle est nécessaire à la prescription. Les extraits suivants en témoignent :

Il n'en reste pas moins selon les articles actuels 2943 et 2944 C.c.Q., que l'inscription d'un lot immatriculé a maintenu une certaine protection en faveur du propriétaire inscrit en édictant des présomptions simples de connaissance et d'existence du droit.

23. 2967-6566 *Québec inc. c. 2847-3254 Québec inc.*, J.E. 96-1246, [1996] R.J.Q. 1669, [1996] R.D.I. 454 (rés.).

24. 2847-3254 *Québec inc. c. 2967-6566 Québec inc.* (C.A., 1998-04-29), SOQUIJ AZ-98011431, J.E. 98-1091.

25. *Lacroix c. Lacroix*, 2010 QCCS 4269.

Aussi, malgré que l'on n'exige plus comme condition préalable la bonne foi du possesseur, elle continue à jouer un rôle par le jeu des présomptions comme on le voit de l'article 2943 C.c.Q.²⁶

[...]

Leur bonne foi n'existe pas selon les exigences de l'article 2943 C.c.Q.

En raison des conditions particulières de leur possession, les demandeurs ne peuvent prétendre à une possession utile rencontrant les conditions établies par la loi pour prescrire.²⁷

Pour le tribunal, la présomption simple de connaissance de l'article 2943 C.c.Q. qui empêche le possesseur d'être de bonne foi vicie du même coup sa possession et rend la prescription impossible. Si ce motif est valable, la prescription acquisitive est pratiquement irréalisable dans la plupart des cas puisque, selon l'article 932 C.c.Q., la bonne foi implique que le possesseur ignore, au début de sa possession, qu'il n'est pas titulaire du droit qu'il exerce. Or, la présomption de connaissance qu'édicte l'article 2943 C.c.Q. rend juridiquement impossible cette ignorance, sauf dans les rares cas où le registre foncier contient une erreur ou une omission. Il faut donc s'assurer de la justesse du motif voulant que la mauvaise foi empêche la prescription. En toute déférence, nous pensons qu'il s'agit d'une erreur.

Les règles qui concernent les conditions d'exercice de la prescription acquisitive posées aux articles 2910 à 2916 C.c.Q. ne font aucune allusion à la notion de bonne foi. On y apprend que ce que requiert la prescription acquisitive, c'est une possession conforme aux conditions établies au livre *Des biens*. C'est un renvoi à l'article 922 C.c.Q. qui fixe les qualités requises pour qu'une possession soit utile à la prescription. Elle doit être, selon ce texte, paisible, continue, publique et non équivoque. Encore là, aucune allusion à la bonne foi. Cette dernière n'est pas une cinquième qualité de la possession. Un possesseur peut prescrire la propriété d'un bien même si on réussit à démontrer sa mauvaise foi. Le législateur lui-même, à l'article 931 C.c.Q., parle du « possesseur de mauvaise foi », ce qui confirme bien que la possession peut exister même en l'absence de bonne foi du possesseur. En fait, la bonne ou mauvaise foi n'importe qu'en ce qui concerne l'acquisition des fruits et revenus

26. *Ibid.*, par. 47-48.

27. *Ibid.*, par. 51-52.

produits par le bien. Le possesseur de bonne foi les conserve si sa possession prend fin, alors que celui de mauvaise foi doit les rendre²⁸.

On se rappelle que sous le *Code civil du Bas Canada*, la bonne foi du possesseur n'était pas non plus une condition *sine qua non* à la prescription acquisitive. C'est le délai de prescription qui était différent selon que le possesseur était de bonne ou de mauvaise foi. Le possesseur sans titre ou de mauvaise foi ne pouvait qu'invoquer la prescription trentenaire, alors que celui qui détenait titre et bonne foi prescrivait par 10 ans²⁹. L'article 2918 C.c.Q. a rompu avec ce système à deux vitesses en fixant dans tous les cas le délai de prescription acquisitive à 10 ans. Cela peut paraître curieux, mais tout à fait explicable dans le contexte législatif prévalant lors de l'entrée en vigueur du nouveau code. Il en va autrement aujourd'hui, comme on le verra un peu plus loin.

Bref, même si la présomption de connaissance d'un droit publié de l'article 2943 C.c.Q. rend le possesseur de mauvaise foi, cela ne l'empêche pas de prescrire parce que la bonne foi n'est pas une condition requise à l'exercice d'une possession utile à la prescription³⁰.

Dans cette même décision, le tribunal invoque un autre motif qu'il dit commun à tous les demandeurs pour rejeter leur requête. Voici comment il s'exprime :

Pour tous les demandeurs, l'*animus* qui est un élément de l'exercice en vue d'une possession utile est manquant. Les demandeurs ne savaient pas qu'ils empiétaient, de sorte qu'ils n'ont pas pu avoir la volonté de posséder en tant que titulaire exerçant un droit réel selon les articles 921 et 930 C.c.Q.

Les quelques gestes d'empiètements qu'ils ont posés l'auraient été à la suite de l'erreur d'un tiers, un professionnel qui a mal piqueté les limites des lots, dérogeant au plan de lotissement qu'il a lui-même fait approuver.

Certes, selon l'article 921 C.c.Q., cette volonté est présumée, mais il s'agit d'une présomption simple qui, dans les circonstances d'un

28. Art. 931 C.c.Q.

29. Voir les articles 2242 et 2251 C.c.B.C.

30. François FRENETTE, « De la prescription », dans *La réforme du Code civil*, t. 3, Ste-Foy, P.U.L., 1993, p. 580 ; François BROCHU, « Nouvelle posologie pour la prescription acquisitive immobilière », (2003) 105 R. du N. 735, 750.

empiètement involontaire, est renversée. Si cette volonté fait défaut, il y a détention. La détention ne peut fonder la prescription comme le prévoit l'article 2913 C.c.Q.³¹

Il est pour le moins paradoxal de voir le tribunal fonder ce second motif sur l'ignorance de l'empiètement commis par les demandeurs, alors qu'il faisait reposer le premier motif sur la connaissance présumée que ceux-ci avaient de cette même situation. Il nous semble qu'une présomption de connaissance n'est pas compatible avec le concept d'ignorance. Autrement dit, quand une présomption de droit fait preuve de la connaissance d'une situation, elle ne permet pas, tant qu'elle n'est pas renversée, de prétendre à l'ignorance de fait de cette même situation. Quoiqu'il en soit, il faut se demander s'il est vrai que l'ignorance d'un empiètement empêche un présumé possesseur d'avoir l'*animus* et donc de prescrire. En toute déférence, nous pensons qu'il s'agit aussi d'une erreur.

Selon la théorie traditionnelle, on distingue deux éléments dans la possession : un élément matériel et un élément intentionnel. L'élément matériel, appelé *corpus*, c'est la maîtrise de fait qu'exerce le possesseur sur le bien par le biais d'actes d'utilisation et de jouissance. L'élément intentionnel, appelé *animus*, c'est l'intention du possesseur d'agir à l'égard du bien en qualité de véritable propriétaire. Ce dernier élément étant difficile à prouver, la loi établit à l'article 921 C.c.Q. une présomption d'*animus* qui découle de la preuve de l'élément matériel. Ainsi, celui qui fait la preuve d'actes matériels de possession est de ce fait présumé agir en qualité de propriétaire.

Comme on le constate, l'*animus*, ce n'est pas le fait de savoir que le bien sur lequel on accomplit des actes de possession appartient à un autre. Le possesseur peut très bien ignorer qu'il n'est pas titulaire du droit qu'il exerce. Ce qui importe, c'est qu'il ait la volonté d'agir en qualité de titulaire. C'est une erreur de penser qu'un empiètement involontaire renverse la présomption d'*animus* et transforme ce qui pourrait être une véritable possession en simple détention. Même si l'empiètement est involontaire, la possession peut être utile à la prescription si celui qui en est l'auteur agit en qualité de propriétaire. Empiètement involontaire n'est pas synonyme d'absence de volonté d'agir en qualité de propriétaire. Si tel était le cas, le concept du possesseur de bonne foi n'existerait pas.

31. *Ibid.*, par. 66-68.

Cette décision de la Cour supérieure va à contre-courant en ce qui concerne la bonne foi et l'*animus* dans la prescription acquisitive³². S'il faut le déplorer, on ne doit cependant pas s'en surprendre. La réforme du Code civil a modifié profondément le droit de la prescription acquisitive et ce droit nouveau a lui-même été modifié depuis. La situation qui existe aujourd'hui n'est pas du tout celle introduite par la réforme. On peut même dire qu'elle est en sens inverse. Il ne faut donc pas se surprendre que certains tentent de résister à un régime juridique qui permet d'acquérir par prescription acquisitive décennale tout droit immobilier, même sans titre ni bonne foi, alors qu'un tel régime est davantage le fruit de circonstances particulières que celui d'une volonté législative claire. Cela mérite quelques explications.

Le but recherché par le législateur, lors de la réforme du Code civil, était de restreindre le plus possible le domaine de la prescription acquisitive d'un immeuble afin d'en concilier les règles avec le principe nouveau de la confiance dans les inscriptions faites sur le registre foncier. On voulait empêcher un tiers de dépouiller par prescription le propriétaire d'un immeuble immatriculé dont le droit était publié sur le registre foncier. Cela ressortait clairement des dispositions de l'article 2918 C.c.Q. dans sa version de 1994. La prescription n'était possible qu'en regard d'un immeuble non immatriculé. Dès qu'un immeuble était immatriculé, la prescription ne pouvait avoir lieu qu'en de très rares cas. Cela était confirmé par l'article 2957 C.c.Q. dont le 2^e alinéa, aujourd'hui abrogé, édictait que la publicité du droit de propriété dans un immeuble immatriculé interrompt la prescription.

Il est clair que ces règles instaurent un système dans lequel la prescription acquisitive d'un immeuble allait devenir, au fil des ans et de l'immatriculation des immeubles, rare et exceptionnelle. C'est cela qui a été voulu et introduit dans le Code civil en 1994 et qui devait s'appliquer au fur et à mesure que s'implantait la réforme de la publicité foncière. Dans un tel contexte, il est facile de comprendre l'abandon de la prescription trentenaire du droit antérieur, comme il est facile d'accepter que la prescription décennale ne nécessite dorénavant ni titre, ni bonne foi. Ce caractère exceptionnel de la prescription acquisitive du droit de propriété sur un immeuble

32. Voir entre autres : *Pelletier c. Canuel*, (C.S., 2005-01-26), SOQUIJ AZ-50291458, B.E. 2005BE-302, EYB 2005-85586 ; Pierre-Claude LAFOND, *Précis de droit des biens*, 2^e éd., Montréal, Éditions Thémis, 2007, par. 2537.

était encore accentué par l'exigence d'un jugement³³, modifiant de ce fait le droit antérieur où la possession à elle seule faisait acquérir ce droit³⁴.

Les modifications législatives apportées en 2000³⁵ ont fait complètement disparaître le caractère exceptionnel de la prescription acquisitive d'un immeuble. Comment en est-on arrivé là en si peu de temps ? C'est davantage le fruit des circonstances dans lesquelles la législation de 1994 a été modifiée que le résultat d'une volonté bien arrêtée de renverser totalement la vapeur en matière de prescription acquisitive.

C'est l'échec de la mise en œuvre de la réforme de la publicité foncière qui a été l'élément déclencheur de cette situation. Lorsque l'on a décidé d'abandonner en grande partie cette réforme, il a fallu ajuster la législation en conséquence et modifier le Code civil. C'est ainsi qu'on a été abrogées les dispositions qui donnaient au registre foncier une force probante considérable en regard des inscriptions faites sur un immeuble immatriculé. Au premier rang de ces abrogations figurent la présomption absolue de l'existence d'un droit publié³⁶, la présomption absolue de la connaissance³⁷ d'un droit publié et le principe de la protection du tiers de bonne foi³⁸. L'abrogation de ces règles obligeait à revoir la formulation des articles 2918 et 2957 C.c.Q. C'est ainsi qu'ont été abrogées, purement et simplement, les dispositions de ces articles qui conféraient à la prescription acquisitive d'un immeuble un caractère exceptionnel³⁹.

Une situation exceptionnelle s'est transformée subrepticement en régime général, sans qu'aucun débat véritable n'ait lieu⁴⁰. On

33. Art. 2918 C.c.Q. version de 1994. Cette exigence a été conservée.

34. F. BROCHU, *loc. cit.*, note 30, 753 et 754 ; François BROCHU, « Prescription acquisitive et publicité des droits », (2008) 110 *R. du N.* 225, 229 ; Bussières, 2007 *QCCS* 2268, par. 1.

35. *Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives relativement à la publicité foncière*, L.Q. 2000, c. 42.

36. Art. 2944, al. 2 C.c.Q. version de 1994.

37. Art. 2943, al. 1 C.c.Q. version de 1994.

38. Art. 2962 C.c.Q. version de 1994.

39. F. BROCHU, *loc. cit.*, note 30, 742 et s.

40. Le titre de la loi d'où résulte ce régime de prescription est révélateur à cet effet en ce qu'il ne vise expressément que la publicité foncière sans aucune allusion à la prescription. Elle s'intitule *Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives relativement à la publicité foncière*, L.Q. 2000, c. 42. De même, les notes explicatives accompagnant le projet de loi ne traitent que de la publicité foncière.

peut prétendre que cela est la conséquence nécessaire de l'abandon de la réforme de la publicité foncière. Ce n'est pas exact. Aurait-on introduit un régime de prescription aussi draconien en 1994, régime qui autorise la prescription acquisitive décennale d'un immeuble sans titre ni bonne foi, s'il n'y avait pas eu la réforme de la publicité foncière qui permettait d'en limiter le domaine aux seuls immeubles non immatriculés ? On peut en douter très sérieusement, car personne n'a jamais proposé, ni réclamé un tel régime. Il ne faut donc pas se surprendre qu'un tribunal tente de le contourner, mais c'est au législateur qu'il appartient de corriger une situation dont il est le seul et premier responsable.

6. TPS ET TVQ : SOURCES DE RESPONSABILITÉ NOTARIALE

Les ventes immobilières se sont complexifiées au cours des ans non pas tellement en raison des règles du droit civil que des vérifications de toute nature que le notaire doit faire pour assurer aux parties une transaction sans problème. Il y a là un risque accru de responsabilité professionnelle en cas d'omissions et un des domaines propices est celui des taxes. La Chambre des notaires a récemment rappelé les précautions qui doivent être prises en regard des taxes municipales et scolaires, soulignant que plusieurs décisions ont retenu la responsabilité du notaire lorsqu'aucune vérification de taxes n'a été faite auprès de l'autorité concernée ou lorsque le notaire s'est contenté d'une vérification verbale sans preuve suffisante au dossier⁴¹. Une autre taxe susceptible de créer des problèmes lors d'une vente immobilière est la taxe de vente sur les produits et services (TPS/TVQ). La responsabilité peut aussi découler, ainsi que l'illustre une décision récente, d'une absence de vérification ou d'une vérification insuffisante quant à l'existence et l'exactitude du numéro de taxe des parties.

Dans cette affaire, *Aménagements CLC inc. c. Verdon*⁴², une vente est faite par deux compagnies copropriétaires de terrains vacants à vocation domiciliaire à deux particuliers qui veulent se lancer dans le domaine de la construction. Les vendeurs sont des professionnels qui ont souvent procédé à de semblables transactions avec des entrepreneurs. Ils savent que lorsque l'acheteur est un entrepreneur inscrit auprès des deux niveaux de juridiction pour

41. Chambre des notaires du Québec, *Compensation – Taxes municipales et scolaires*, Communiqué 2010.08.11.

42. *Aménagements CLC inc. c. Verdon*, 2010 QCCQ 7848.

les fins de la TPS et de la TVQ qu'ils n'ont pas à percevoir la taxe puisqu'il y a alors exemption. Il suffit que l'acheteur établisse sa qualité d'entrepreneur inscrit.

En l'espèce, la notaire chargée de la vente a obtenu d'un représentant des acheteurs un numéro de TPS et un numéro de TVQ qu'elle a inscrits à l'acte de vente. La vente est intervenue sans que le vendeur perçoive les taxes. Il s'est avéré subséquemment que ces numéros n'appartenaient pas aux acheteurs, mais à une compagnie détenue par un seul des deux acheteurs. Refusant de lever le voile corporatif et jugeant que les acheteurs n'avaient pas le statut d'entrepreneur au moment de la transaction, les autorités fiscales ont réclamé du vendeur le paiement des taxes. Celui-ci demande au tribunal de condamner les acheteurs et la notaire à lui rembourser les sommes versées aux autorités fiscales.

Questionnée par le tribunal, la notaire admet qu'elle s'est fiée uniquement au représentant des acheteurs en ce qui concerne les numéros de taxe et qu'elle n'a pas demandé la production de certificats d'inscription, ni vérifié la validité des numéros auprès des registres fédéral⁴³ et provincial⁴⁴. Ces simples vérifications auraient permis de découvrir que les numéros fournis n'étaient pas associés aux noms des acheteurs. Aux yeux du tribunal, cela constitue une faute qui engage sa responsabilité parce que les parties à un acte de vente doivent pouvoir faire entièrement confiance au notaire instrumentant, ce qui inclut les vérifications des numéros de TPS et de TVQ. Il condamne la notaire à payer au vendeur, solidairement avec les acheteurs, le montant des taxes.

Dans la présente affaire, la faute repose sur l'omission de vérifier l'exactitude des renseignements fournis par les parties relatifs aux numéros de taxe. C'est une source de responsabilité, mais ce n'est pas la seule en cette matière. La responsabilité du notaire peut aussi être engagée dans le cas où il donne lui-même aux parties des informations erronées qui les empêchent de se conformer aux exigences des lois fiscales, comme le fait de leur dire que la transaction n'est pas sujette à la taxation sur la vente de produits et services,

43. Pour plus d'information sur le Registre de la TPS, voir en ligne le site de l'Agence du revenu du Canada à l'adresse <<http://www.cra-arc.gc.ca/esrvc-srvce/tx/bsnss/gsthstrgstry/menu-fra.html>>.

44. Pour plus d'information sur le Registre de la TVQ, voir en ligne le site de Revenu Québec à l'adresse <http://www.revenu.gouv.qc.ca/fr/sepf/services/sgp_validation_tvq/default.aspx>.

alors qu'elle l'est⁴⁵. Cette responsabilité peut aussi découler d'une absence totale d'information de la part du notaire⁴⁶. Quand on prend en compte la complexité des lois fiscales en matière de TPS et de TVQ, on mesure le poids du fardeau qui pèse sur les épaules du praticien. Ce sont des législations de cette nature qui contribuent le plus à la complexification croissante des transactions immobilières.

* * * * *

45. *130099 Canada inc. c. Lamontagne*, 2009 QCCQ 7158.

46. *Motel Pari (1978) inc. c. Giroux* (C.A., 2002-05-30), SOQUIJ AZ-02019115, B.E. 2002BE-507. Dans cet arrêt, la Cour d'appel décide, à la majorité, qu'il n'y avait pas de lien direct entre la faute du notaire et le préjudice. Le juge dissident est d'avis que la faute du notaire engageait sa responsabilité professionnelle.