

PRESCRIPTION ACQUISITIVE ET PUBLICITÉ DES DROITS

François BROCHU

Volume 113, Number 1, March 2011

REVUE SÉLECTIVE DE JURISPRUDENCE 2010

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1044790ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1044790ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions Yvon Blais

ISSN

0035-2632 (print)

2369-6184 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

BROCHU, F. (2011). PRESCRIPTION ACQUISITIVE ET PUBLICITÉ DES DROITS. *Revue du notariat*, 113(1), 259–291. <https://doi.org/10.7202/1044790ar>

PRESCRIPTION ACQUISITIVE ET PUBLICITÉ DES DROITS

François BROCHU*

1. DÉCISIONS RELATIVES À LA PRESCRIPTION ACQUISITIVE ET AU BORNAGE	261
1.1 La compétence exclusive de la Cour supérieure en matière de prescription acquisitive	261
1.2 La prescription acquisitive invoquée sans contestation	266
1.3 La prescription acquisitive et le bornage dans un contexte contentieux	272
2. DÉCISIONS EN MATIÈRE DE PUBLICITÉ DES DROITS	281
2.1 L'opposabilité des servitudes conventionnelles continues et apparentes	281
2.2 Les mainlevées partielles et le registre des mentions	285
2.3 L'opposabilité de la renonciation au partage des acquêts	287
2.4 L'opposabilité des sûretés mobilières	289
CONCLUSION	291

* LL.D., notaire et professeur titulaire à la Faculté de droit de l'Université Laval.

Même si d'aucuns n'y voient que des règles de nature essentiellement technique, les dispositions des livres huitième et neuvième du *Code civil du Québec* permettent à qui sait les appliquer et les interpréter de résoudre d'intéressants problèmes juridiques en droit immobilier. En font foi les décisions qui, parmi toutes celles que nous avons consultées au cours de l'année 2010, ont retenu notre attention aux fins de cette chronique de jurisprudence.

1. DÉCISIONS RELATIVES À LA PRESCRIPTION ACQUISITIVE ET AU BORNAGE

Fidèle à la structure que nous avons adoptée dans nos chroniques passées, nous procéderons à la recension des décisions relatives à la prescription acquisitive rendues sur la base de requêtes non contestées – souvent présentées par des notaires – pour ensuite examiner les décisions qui ont donné lieu à des plaidoiries contradictoires en matière de prescription et de bornage. Nous débuterons toutefois par l'analyse d'une décision particulièrement importante de la Cour d'appel qui est venue clore le débat sur la question de la compétence de la Cour du Québec lorsque les terrains visés par une requête en prescription valent moins de 70 000 \$.

1.1 La compétence exclusive de la Cour supérieure en matière de prescription acquisitive

Des notaires ont probablement déjà présenté à la Cour du Québec, plutôt qu'à la Cour supérieure, des requêtes en attribution judiciaire du droit de propriété par prescription décennale afin d'obtenir la correction d'un vice de titre. Le président Jean Lambert, dans un communiqué publié en juillet dernier, a rappelé le risque qui peut résulter de cet « accroc aux règles juridictionnelles » et il invitait, à juste titre, les notaires à la prudence¹. Chose certaine, des avocats ont occasionnellement plaidé la prescription acquisitive

1. Jean LAMBERT, « Requête en acquisition judiciaire du droit de propriété d'un immeuble : Cour du Québec c. Cour supérieure », *Entracte*, vol. 19, n° 6, 15 juillet 2010, p. 4 : « Les notaires qui verront leur requête en acquisition judiciaire du droit de propriété référée [par le greffier] à la Cour du Québec devront [...] s'y opposer fermement. »

devant la Cour du Québec pour des dossiers contestés ou non². Nos confrères du Barreau s'appuyaient alors sur le fait que la valeur des litiges était inférieure à 70 000 \$ et que seule la Cour du Québec est compétente, en vertu des articles 31 et 34 du *Code de procédure civile* reproduits ci-dessous, pour entendre ces affaires :

31. La Cour supérieure est le tribunal de droit commun ; elle connaît en première instance de toute demande qu'une disposition formelle de la loi n'a pas attribuée exclusivement à un autre tribunal.

34. Sauf lorsqu'un recours est exercé en vertu du Livre IX [intitulé *Le recours collectif*], la Cour du Québec connaît, à l'exclusion de la Cour supérieure, de toute demande :

1° dans laquelle la somme demandée ou la valeur de la chose réclamée est inférieure à 70 000 \$, sauf les demandes de pension alimentaire et celles qui sont réservées à la Cour fédérale du Canada ;

Si la Cour du Québec a souvent accepté d'entendre, d'emblée, des requêtes en prescription acquisitive et de rendre jugement³, la question de sa compétence a été soulevée avec plus d'insistance ces dernières années⁴. Ce fut notamment le cas, en 2008, dans l'affaire *Gauthier c. Gauthier*⁵ qui a donné lieu à un jugement dont les conclusions ont été portées en appel⁶. Après avoir constaté que les articles 804 et 805 du *Code de procédure civile* ne spécifient pas le tribunal compétent pour entendre les demandes relatives au registre foncier et à l'acquisition du droit de propriété, les juges

2. Par exemple, voir *Bergeron c. Ferretti-Palanca*, 2010 QCCQ 411 ; *Castagnier c. Fraietta*, 2010 QCCQ 7071 ; *Bouchard c. Dufour (Succession de)*, 2010 QCCQ 4414 ; *Morissette c. Labbé*, 2009 QCCQ 13943 ; *Commission scolaire de la Jonquière c. Saguenay (Ville de)*, 2008 QCCQ 7317 ; *Fortin c. Jean*, 2008 QCCQ 12217 ; *Trépanier c. Boutin*, 2005 CanLII 32340 (QC C.Q.) ; *Paquette c. Robillard*, 2005 CanLII 25224 (QC C.Q.) ; *Nadeau c. Richard*, 2004 CanLII 25276 (QC C.Q.) ; *Madore c. Ouellet*, 2003 CanLII 35703 (QC C.Q.) ; *Hansard c. Les Placements Eloy inc.*, 2002 CanLII 13390 (QC C.Q.).

3. *Ibid.*

4. *Gestion Gagné Trudel inc. c. Les Entreprises Duroquet inc.*, 2004 CanLII 33822 (QC C.Q.) ; *L'Heureux c. Labelle*, 2006 QCCQ 15847 ; *Gauvreau c. Clec'h*, 2008 QCCQ 3464 ; *Beauvais c. Lauzon*, 2009 QCCQ 2322. Dans l'affaire *Boisés Jonquière inc. c. Brassard*, 2009 QCCQ 2694, qui portait également sur la question de la compétence de la Cour du Québec mais en matière de bornage, une distinction a été faite entre une instance en bornage et une requête en prescription acquisitive. Elle n'a plus de raison d'être compte tenu des conclusions de la Cour d'appel dans l'affaire *Gignac c. Marcotte*, 2010 QCCA 821, dont il sera question plus loin.

5. *Gauthier c. Gauthier*, 2008 QCCQ 5171.

6. *Gignac c. Marcotte*, 2010 QCCA 821.

Chamberland, Thibault et Doyon ont conclu, en avril 2010, à la compétence exclusive de la Cour supérieure dans ce domaine :

[33] Une application aveugle de ces deux dispositions [art. 31 et 34 C.p.c.] pourrait mener à la conclusion que la Cour supérieure et la Cour du Québec ont toutes deux compétence pour trancher différents litiges, sans égard à leur nature, à la condition de monnayer le droit visé par l'affaire. Ainsi, les litiges dont la valeur est de 70 000 \$ et plus seraient entendus par la Cour supérieure et ceux dont la valeur est inférieure à cette somme le seraient par la Cour du Québec. Ce n'est toutefois pas l'exercice auquel nous convie la jurisprudence qui a dégagé deux principes d'interprétation.

[34] Le premier principe d'interprétation repose sur le postulat que la compétence dévolue à la Cour du Québec, un autre tribunal au sens de l'article 31 C.p.c., doit être interprétée de façon restrictive [...]

[35] L'autre règle pertinente à la détermination de la compétence des tribunaux prend appui sur un principe constitutionnel. [...] Les autorités provinciales ne peuvent attribuer un aspect dominant de la compétence des cours supérieures à un tribunal provincial.

[42] [...] Les conclusions recherchées ne sont pas de nature monétaire même si la parcelle de terre dont l'appelante cherche à être déclarée propriétaire comporte une valeur. Le dossier exige l'étude de titres de propriété des différents acteurs et celle du procès-verbal de bornage effectué par un arpenteur-géomètre. Il est susceptible de conduire à l'attribution d'un titre de propriété et à une procédure d'abornement, des questions étrangères à celles visées à l'article 34 C.p.c.

[49] De l'examen du *Code de procédure civile de 1867*, il faut conclure qu'un litige de la nature d'une requête en reconnaissance judiciaire du droit de propriété relevait, en 1867, de la compétence d'un juge nommé par les autorités fédérales.

[50] En somme, peu importe le principe d'interprétation utilisé, ils conduisent au même résultat : la Cour du Québec aurait dû se dessaisir du dossier.⁷

Quelques mois plus tard, le juge Ringuet de la Cour du Québec s'est dessaisi d'un dossier dans lequel on lui demandait de déclarer qu'un possesseur était devenu propriétaire d'un camp de chasse⁸.

7. *Ibid.*

8. *Brousseau c. Cain*, 2010 QCCQ 6383.

Faisant, entre autres, référence à l'arrêt *Gignac c. Marcotte*⁹, il conclut, lui aussi, que :

[85] Le droit de propriété *in se* n'est pas quantifiable. La reconnaissance d'un droit de propriété ou l'acquisition d'un droit de propriété par prescription suite à une possession rencontrant les exigences de la loi n'est aucunement en fonction d'un montant d'argent. Il ne faut pas confondre, comme le souligne la Cour d'appel, le droit de propriété réclamé et la valeur de l'objet de ce droit de propriété.

La compétence exclusive de la Cour supérieure en matière de prescription acquisitive ne suscite maintenant aucun doute. Faut-il toutefois conclure de ce qui précède qu'un jugement en prescription obtenu de la Cour du Québec pour régulariser un vice de titre est nécessairement nul et qu'un nouveau correctif s'impose ? Nous ne le croyons pas. Le principe de la « juridiction *de facto* » permet, selon nous, de reconnaître à ces jugements des effets semblables à ceux qu'auraient produits des décisions de la Cour supérieure¹⁰.

Comme l'exposait, en 1988, le juge Gendreau de la Cour d'appel dans l'affaire *Procureur général du Québec c. Corriveau* :

Cette doctrine de l'officier ou du juge agissant *de facto* et de la validité de leurs actes fut élaborée dans un but de protection des droits des administrés, des justiciables et du public. Il aurait été déraisonnable que tout citoyen, se prévalant de bonne foi des actes d'officiers publics, puisse se voir opposer quelque irrégularité de leur nomination pour empêcher l'exercice d'un droit alors que ceux-ci présentaient toutes les caractéristiques de l'exercice *de jure* de leur compétence. Il va de soi que cette théorie ne fait pas échec au recours direct de la partie qui entend attaquer la validité même de l'exercice de la compétence.¹¹

9. Précité, note 6.

10. Nous remercions notre collègue Denis Ferland, qui enseigne le droit judiciaire à l'Université Laval, pour ses explications généreuses au sujet de cette théorie, de même que M^e Yves Pepin pour ses commentaires sur une version antérieure de ce texte. Ils ne sauraient toutefois être imputables de nos erreurs et omissions.

11. *Procureur général du Québec c. Corriveau*, 1988 CanLII 1134 (QC C.A.). Le juge Gendreau cite notamment le professeur anglais William Wade (*Administrative Law*, 5^e éd., Oxford University Press, 1982, p. 300) : « The acts of the officer or judge may be held to be valid in law even though his own appointment is invalid and in truth he has no power at all. The logic of annulling all his acts has to yield to the desirability of upholding his competence to do so. In such a case he is called an officer or judge *de facto*, as opposed to an officer or judge *de jure*. »

Dans ce même arrêt, le juge Chouinard ajoutait que :

l'objet primordial de cette théorie n'est pas de protéger ou de couvrir la personne en poste qui rend la décision illégale mais plutôt de protéger l'administré qui en perdrait le bénéfice du fait d'une illégalité qu'il ne pouvait soupçonner, n'ayant pas de raison de douter de la compétence de l'autorité qui a rendu une telle décision.

En d'autres mots, les administrativistes ont développé une théorie, reconnue depuis longtemps par la jurisprudence¹², selon laquelle les parties qui ont accepté en toute bonne foi de se soumettre à l'autorité d'un tribunal judiciaire ne peuvent, *a posteriori*, soulever son incompétence ou une irrégularité dans la nomination du juge. La décision rendue irrégulièrement ne peut être contestée que de manière « directe », c'est-à-dire « à la première occasion par la personne intéressée. Dans le cas contraire, elle risque de perdre son droit de recours »¹³.

La question se pose de savoir ce qu'il faut entendre par la possibilité de contester la théorie de la juridiction *de facto* « à la première occasion ». La Cour d'appel rendit une décision partagée à ce sujet en 2007¹⁴. Un conseiller financier avait constaté une irrégularité quant à la composition d'un comité de discipline qui l'avait reconnu coupable d'un certain nombre de chefs d'accusation. Il avait soulevé cette irrégularité dès le moment où il en avait appris l'existence, c'est-à-dire plus de deux ans après le début de l'audition au terme de laquelle on l'avait reconnu coupable, mais pendant l'audition sur sa sanction. La juge Dutil, pour la majorité, considéra que les décisions du comité de discipline devaient être annulées pour la raison suivante :

En formulant l'objection devant le Comité de discipline, [le conseiller financier] a attaqué directement, et non de façon collatérale, sa compétence. On ne peut donc lui opposer, en tant que partie au litige, la théorie de l'officier *de facto*.

En effet, [...] le processus de l'instruction d'une plainte disciplinaire forme un tout et l'audition, jusqu'à la décision sur la sanction, doit se

12. *O'Neil c. Attorney-General of Canada*, (1896) 26 R.C.S. 122, 130 ; *Renvoi : Droits linguistiques du Manitoba*, [1985] 1 R.C.S. 721 ; Albert CONSTANTINEAU, *A Treatise on the De Facto Doctrine*, Toronto, Canada Law Book, 1910, p. 3.

13. *Comité de surveillance de l'Association des intermédiaires en assurance de personnes du Québec c. Murphy*, 2007 QCCA 578, par. 24 (opinion de la juge Dutil).

14. *Ibid.*

dérouler devant un comité formé des trois mêmes personnes. Ces dernières doivent conserver leur compétence du début à la fin.¹⁵

Le juge Vézina, dissident, en vint plutôt à la conclusion qu'il n'y avait pas eu d'irrégularité quant au statut de l'un des membres du comité de discipline. Puis, dans un long *obiter dictum*, il considéra qu'advenant même l'existence d'une irrégularité, « le principe de la validité *de facto* trouve application [...] et valide ce qui a été fait, de bonne foi, dans l'ignorance générale »¹⁶. Bref, il était trop tard, selon lui, pour soulever le problème de la composition du comité de discipline au moment où le conseiller financier en avait appris l'existence. En effet, la décision du comité avait déjà été rendue en ce qui concerne la culpabilité de l'accusé sans qu'on soulève le moindre doute sur la compétence des personnes qui y siégeaient. Il ne restait au comité qu'à prononcer la peine.

Quelle leçon peut-on tirer de cet arrêt en ce qui concerne les jugements rendus en matière de prescription acquisitive immobilière par la Cour du Québec alors qu'elle était incompétente *rationæ materiæ*? Dans la mesure où les personnes à qui les requêtes ont été signifiées n'ont pas soulevé le défaut de compétence d'attribution de la Cour du Québec dans ce domaine, c'est-à-dire qu'elles ont cru en l'autorité de cette cour, il est trop tard, une fois les délais d'appel expirés, pour remettre en question le bien-fondé de ses décisions. La croyance dans l'apparence d'autorité de la Cour du Québec, entre le moment où elle a entendu une affaire en prescription et celui où elle a rendu jugement, suffit à conférer une validité *de facto* à toute décision qui relevait, en réalité, de la compétence de la Cour supérieure. Il n'y a pas lieu d'entreprendre des démarches pour corriger le titre que confère le jugement de la Cour du Québec.

1.2 La prescription acquisitive invoquée sans contestation

Nous avons recensé, pour l'année 2010, une cinquantaine de jugements rendus sur la base de requêtes en prescription acquisitive non contestées et qui portent sur des *lots non rénovés*. Ces jugements sont laconiques, tenant rarement sur plus de deux pages. Cela empêche le lecteur de comprendre la nature exacte des vices de titres qu'ils avaient pour but de corriger. Un examen attentif permet toutefois de constater que près de 70 % de ces jugements ont,

15. *Ibid.*, par. 25.

16. *Ibid.*, par. 43.

comme le prévoit l'article 2918 C.c.Q., un effet « attributif », « constitutif » ou « acquisitif » de propriété¹⁷. Le reste des jugements que nous avons analysés s'appuie, étonnamment, sur des requêtes en « reconnaissance judiciaire du droit de propriété »¹⁸ plutôt que sur des requêtes en « acquisition (ou attribution) judiciaire du droit de propriété »¹⁹. Cela peut vouloir dire deux choses : soit un certain nombre de possesseurs ont volontairement souhaité se prévaloir des dispositions du *Code civil du Bas-Canada* parce que la prescription leur avait conféré des droits avant l'entrée en vigueur du *Code civil du Québec*, soit les notaires et les avocats qui ont rédigé certaines requêtes n'ont pas tout à fait compris les changements apportés

-
17. *Mailhot et Fiducie B. Boutin*, 2010 QCCS 477 ; *Morin et Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada*, 2010 QCCS 1625 ; *Poirier c. Québec (Procureure générale)*, 2010 QCCS 1624 ; *Lachance et Auto CLA ltée*, 2010 QCCS 1313 ; *Hamel et Marchand*, 2010 QCCS 1975 ; *Pomerleau c. Gilles Poulin inc.*, 2010 QCCS 1803 ; *Sévigny c. Pomerleau*, 2010 QCCS 2111 ; *Dallaire c. Adstock (Municipalité d')*, 2010 QCCS 2112 ; *Pouliot (Re)*, 2010 QCCS 2442 ; *Picard c. Moisan*, 2010 QCCS 2743 ; *Dugas c. Québec (Ministère des Transports)*, 2010 QCCS 2293 ; *Hamelin et Première Société de placement Manuvie inc.*, 2010 QCCS 2679 ; *Boudreault c. Fjord-du-Saguenay (Municipalité régionale de comté du)*, 2010 QCCS 3482 ; *Levert et Tremblay*, 2010 QCCS 3752 ; *Rompré c. Asselin*, 2010 QCCS 3895 ; *Martin c. Morin*, 2010 QCCS 3610 ; *Senécal c. Société de fabrication de fromage numéro 4 de la paroisse de St-Victor de Tring*, 2010 QCCS 4889 ; *Cayer et Lapointe*, 2010 QCCS 5339 ; *Rhéaume c. Pageau*, 2010 QCCS 5340 ; *Pageau (Re)*, 2010 QCCS 5341 ; *Quirion c. Trudel*, 2010 QCCS 6039 ; *Cormier et Blanchette*, 2010 QCCS 5719 ; *Beaupré c. Veillette*, 2010 QCCS 5787 ; *Boucher c. Caisse populaire Desjardins du Petit-Pré*, 2010 QCCS 5477 ; *Pépin et Québec (Ministère de la Justice)*, 2010 QCCS 6018 ; *Hardy et St-Basile (Ville de)*, 2010 QCCS 5785 ; *Vaillancourt et Lafleur*, 2010 QCCS 6132 ; *Fortin (Re)*, 2010 QCCS 5784 ; *Chabot*, 2010 QCCS 6501 ; *Brunelle c. Pronovost*, 2010 QCCS 6198 ; *Pétroles Cadeko inc. c. Saguenay (Ville de)*, 2010 QCCS 6274 ; *Bouchard et Ferme Bouchard enr., s.e.n.c.*, 2010 QCCS 6653 ; *Bouchard (Succession de)*, 2010 QCCS 6652.
18. *Heck c. Sutton (Ville de)*, 2010 QCCS 46 ; *Robillard*, 2010 QCCS 974 ; *Nadeau (Re)*, 2010 QCCS 1251 ; *Lévesque (Re)*, 2010 QCCS 668 ; *Commission scolaire du Lac-St-Jean c. Tremblay*, 2010 QCCS 756 ; *Huot et Parent*, 2010 QCCS 1247 ; *Castagnier c. Fraietta*, 2010 QCCQ 7071 ; *Noël (Succession de)*, 2010 QCCS 2162 ; *Boily (Succession de)*, 2010 QCCS 2228 ; *Bouchard et Gaudreault*, 2010 QCCS 4953 ; *Pelletier (Re)*, 2010 QCCS 6758 ; *Thériault c. Potvin*, 2010 QCCS 5095 ; *Fortin c. Robillard*, 2010 QCCS 5711 ; *Ouellet c. Gauthier*, 2010 QCCS 6809 ; *Ferme Roni, s.e.n.c. et Vaudreuil*, 2010 QCCS 2286 ; *Côté c. Bouchard*, 2010 QCCS 2503.
19. Rappelons que l'article 2918 C.c.Q. accorde au jugement en prescription un effet créateur de droit contrairement au simple effet déclaratif des décisions rendues sous le régime de l'ancien code. Voir notamment : François BROCHU, « Prescription acquisitive et publicité des droits », (2006) 108 R. du N. 197, 200 à 205 ; François BROCHU, « Prescription acquisitive et publicité des droits », (2007) 109 R. du N. 155, 160 à 164 ; François BROCHU, « Prescription acquisitive et publicité des droits », (2008) 110 R. du N. 225, 229 à 233.

aux règles de la prescription acquisitive voilà plus de 15 ans²⁰. Le même problème se pose en ce qui concerne la quarantaine de requêtes présentées sans contestation pour des *lots renouvelés*. Si on se fie au libellé des jugements rendus par rapport à ces requêtes, 43 % des demandeurs ont souhaité obtenir la « reconnaissance judiciaire du droit de propriété par prescription »²¹, tandis qu'une faible majorité de demandeurs désiraient que le juge leur *attribue* un droit de propriété sur un lot renouvelé²².

Dans le but de comprendre le contexte dans lequel avaient été rendus les jugements, toujours concis, concernant des *lots renouvelés*, nous avons mis la main sur la majorité des requêtes non contestées qui ont été déposées, au cours de l'année 2010, au greffe de la Cour supérieure d'un grand nombre de districts judiciaires²³. L'analyse

-
20. Cela est bien possible puisque seulement deux jugements en reconnaissance judiciaire du droit de propriété d'un lot non renouvelé ont fait référence à la « prescription trentenaire », soit *Ferme Roni, s.e.n.c.* et *Vaudreuil*, 2010 QCCS 2286 et *Côté c. Bouchard*, 2010 QCCS 2503. Les quatorze autres décisions font référence à la « prescription décennale » ou ne parlent tout simplement pas du délai de prescription.
21. *Boisvert Thériault c. La Montagne (Succession de)*, 2010 QCCS 188 ; *Couillard et Officier de la publicité des droits de la circonscription foncière de l'Islet*, 2010 QCCS 1315 ; *Paquet c. Saguenay (Ville de)*, 2010 QCCS 2047 ; *Poirier c. Québec (Sous-ministre du Revenu)*, 2010 QCCS 2160 ; *Manoir Champlain inc.*, 2010 QCCS 1972 ; *Bouchard c. Dufour*, 2010 QCCQ 4414 ; *Aménagements René Drouin inc.*, 2010 QCCS 2739 ; *Désilets (Re)*, 2010 QCCS 5384 ; *Lefebvre c. Rouyn-Noranda (Ville de)*, 2010 QCCS 3115 ; *Corporation financière Alpha (CFA) inc.*, 2010 QCCS 3894 ; *Desrosiers c. Lacroix (Succession de)*, 2010 QCCS 5099 ; *Gestion Blackburn et Riverin inc. c. Lapointe*, 2010 QCCS 5096 ; *Victoriaville (Ville de) et Chambre de commerce et d'industrie des Bois-Francs et de l'Érable*, 2010 QCCS 5724 ; *Bussièrès c. Chabot*, 2010 QCCS 5447 ; *Aliments Breton inc. c. Œufs Breton ltée*, 2010 QCCS 5416 ; *Lussier c. Fonds Nordic ltée*, 2010 QCCS 5738 ; *Vachon c. Gravières de Beauce inc.*, 2010 QCCS 6491.
22. *Placements Mersol c. Terrassement Alain Cloutier inc.*, 2010 QCCS 96 ; *Beaudoin (Succession de) c. Andrew*, 2010 QCCS 191 ; *Therrien et Bergeron*, 2010 QCCS 660 ; *Simard (Re)*, 2010 QCCS 903 ; *Morency et Delisle*, 2010 QCCS 757 ; *Tardif c. Québec (Sous-ministre du Revenu)*, 2010 QCCS 973 ; *Côté c. Québec (Ville de)*, 2010 QCCS 1314 ; *Paquet c. Bouchard*, 2010 QCCS 1246 ; *Blouin et Courcy*, 2010 QCCS 1910 ; *Rodrigue c. Bernard*, 2010 QCCS 1802 ; *Motel Le Phare inc. c. Poulin*, 2010 QCCS 1966 ; *Durand c. Pontbriand-Guyon*, 2010 QCCS 2342 ; *Langlais c. Bécotte*, 2010 QCCS 2367 ; *6568181 Canada inc. c. Trois-Rivières (Ville de)*, 2010 QCCS 2368 ; *Québec (Ville de) et Hydro technologies Canada inc.*, 2010 QCCS 2614 ; *Tendlan c. Revenu Québec*, 2010 QCCS 3892 ; *Baillargeon c. Plante*, 2010 QCCS 3896 ; *Lepage (Re)*, 2010 QCCS 3897 ; *Robitaille et Thibault*, 2010 QCCS 4344 ; *Couture c. Copropriété Bois d'Arcy, phase 1*, 2010 QCCS 3612 ; *Fiset c. Bourque*, 2010 QCCS 4882 ; *Durand c. Québec (Ville de)*, 2010 QCCS 6038.
23. Nous tenons à remercier M^{me} Andy-Fay Provencher, étudiante au programme de DESS en droit notarial de l'Université Laval, pour l'aide qu'elle nous a apportée dans cette recherche.

des requêtes et des pièces qui les accompagnent nous a permis de constater qu'il aurait parfois été préférable pour des propriétaires de se prévaloir, en lieu et place de la prescription acquisitive, de la présomption d'exactitude de l'article 19.2 de la *Loi favorisant la réforme du cadastre québécois*²⁴.

Il existe, bien entendu, des cas pour lesquels le recours à la prescription acquisitive demeure incontournable en territoire rénové. Pensons à celui d'un propriétaire qui souhaite acquérir la portion d'une ruelle adjacente à son lot, ruelle que le rénovateur a attribuée au titulaire du dernier titre publié au début des années 1900²⁵. La prescription acquisitive peut alors servir de fondement pour l'obtention, par le possesseur, d'un jugement qui vaudra titre sur la partie de la ruelle qu'il occupe depuis longtemps. N'étant nullement question d'un problème de discordance entre les titres et le cadastre, la présomption de l'article 19.2 ne serait d'aucun secours dans ces circonstances. Le même raisonnement s'applique lorsque l'auteur du possesseur actuel d'un lot n'avait pas de titre valable et que le rénovateur a attribué ce lot à la personne dont le titre avait été publié il y a plus de cent ans²⁶. La prescription acquisitive permet, là encore, de contourner la difficulté consistant à retracer les ayants droit de l'ancien propriétaire en titre²⁷. En revanche, la prescription

24. L.R.Q., c. R-3.1 : « **19.2** À compter de l'inscription visée à l'article 19.1, la description du lot contenue dans le titre d'acquisition du propriétaire et dans les actes constatant les charges, privilèges et hypothèques et autres droits affectant ce lot, est présumée concorder avec celle du lot montré sur le plan de rénovation. En cas de discordance, la description contenue dans ce titre ou dans ces actes n'a pas à être corrigée par l'obtention d'un jugement ou autrement.

Ce titre, ces actes et l'inscription qui en a été faite ne peuvent être invalidés sous le seul motif que la description qu'on y trouve ne concorde pas avec celle du lot rénové. »

25. *Boisvert Thériault c. La Montagne (Succession de)*, 2010 QCCS 188 ; *Poirier c. Québec (Sous-ministre du Revenu)*, 2010 QCCS 2160 ; *Morency et Delisle*, 2010 QCCS 757. Les décisions suivantes portaient, quant à elles, sur l'acquisition d'un lot rénové par le propriétaire du lot voisin : *Paquet c. Saguenay (Ville de)*, 2010 QCCS 2047 ; *Tardif c. Québec (Sous-ministre du Revenu)*, 2010 QCCS 973 ; *Lepage (Re)*, 2010 QCCS 3897.

26. *Rodrigue c. Bernard*, 2010 QCCS 1802. Voir également l'affaire *Simard (Re)*, 2010 QCCS 903, dans laquelle la prescription acquisitive a été utilisée pour conférer un titre au possesseur d'un immeuble à l'égard duquel les « légataires n'ont aucunement fait valoir leurs droits, titres et intérêts qu'ils détiennent ou pourraient détenir [...] depuis le décès de Euchariste Adolphe Simard, survenu le 23 juillet 1950 ».

27. La présentation d'une requête pour mode spécial de signification par voie des journaux (art. 138 C.p.c.) s'avère alors nécessaire vu l'impossibilité de faire signifier la requête en prescription aux ayants droit du dernier propriétaire dont le titre avait été publié.

acquisitive nous paraît superflue lorsqu'il existe un problème de concordance entre la description d'un lot contenue dans les titres et la représentation de ce lot sur le plan de cadastre rénové. Dans la mesure où un certificat de localisation vient confirmer l'absence d'erreur du rénovateur ou, autrement dit, l'absence de risque que la présomption d'exactitude de l'article 19.2 soit renversée, il est préférable de s'appuyer sur cette présomption légale plutôt que d'avoir recours à la prescription acquisitive. C'est ce que l'on doit retenir du jugement de la Cour supérieure rendu dans l'affaire *Désilets* en juin dernier²⁸.

Pour mémoire, Simon Désilets avait acquis, en 1962, une partie du lot 288. Lors de la rénovation cadastrale de 2008, le rénovateur constata que Désilets exerçait, en réalité, son titre sur une partie du lot voisin. Dans le but de régulariser le titre de Désilets, le notaire chargé de rédiger l'acte de vente que ce dernier souhaitait conclure présenta une « requête introductive d'instance en reconnaissance judiciaire du droit de propriété acquis par prescription trentenaire ». Il alléguait, notamment, qu'aucune des désignations contenues dans la chaîne des titres de son client n'avait fait l'objet de contestation de la part des voisins et qu'aucune inscription contraire à ses droits n'apparaissait au registre foncier. Le juge Michel Richard accueillit la requête et déclara que Désilets avait acquis par prescription le lot dont il était possesseur, tout en mentionnant, dans les premières pages de sa décision, que « le processus de la réforme cadastrale se charge de régler ces discordances en raison des démarches obligatoires et structurées imposées par la réforme »²⁹.

Parmi la trentaine de dossiers en prescription portant sur des lots rénovés que nous avons consultés dans différents districts judiciaires au cours de l'année 2010, quatre avaient pour but de corriger un problème de discordance semblable à celui dénoncé dans l'affaire *Désilets*. Les titres des demandeurs portaient, dans ces quatre dossiers, sur un numéro de lot différent de celui qu'ils occupaient réellement³⁰. La présomption de l'article 19.2 corrigeait d'office, à

28. *Désilets (Re)*, précité, note 21. Pour une analyse de cette décision, voir François BROCHU, « Du nouveau au sujet de l'article 19.2 de la *Loi favorisant la réforme du cadastre québécois* », (2010) 112 *R. du N.* 475.

29. *Désilets (Re)*, précité, note 21, par. 24.

30. *Beaudoin (Succession de) c. Andrew*, 2010 QCCS 191 ; *Therrien et Bergeron*, 2010 QCCS 660 ; *Paquet et Bouchard*, 2010 QCCS 1246 ; *Durand c. Pontbriand-Guyon*, 2010 QCCS 2342.

notre avis, ces erreurs de désignation dans les titres, d'autant que les notaires ayant rédigé les requêtes s'étaient préalablement assurés qu'aucun voisin ou propriétaire potentiel ne contestait l'exactitude du plan de rénovation cadastrale. Le recours à la prescription acquisitive était, selon nous, inutile. Il aurait suffi d'exposer brièvement, dans les actes de vente, les raisons pour lesquelles la présomption légale réglait le problème de discordance. Les notaires auraient donc pu se contenter de relater, dans les actes de vente plutôt que dans une requête en prescription, l'absence de contestation par les voisins et d'inscription adverse, en plus de reproduire la clause de concordance contenue dans le certificat de localisation. Treize autres dossiers en prescription dont nous avons pris connaissance contenaient suffisamment d'information pour nous permettre de croire que l'article 19.2 aurait réglé, en lieu et place de la prescription acquisitive, les vices de titres dénoncés³¹.

Dans un dossier, la prescription acquisitive avait été utilisée pour rectifier une erreur commise par un rénovateur qui avait, à tort, inclus dans un lot appartenant à Les Œufs Breton ltée les parties d'un lot dont Aliments Breton inc. était propriétaire³². Nous croyons qu'une demande de correction cadastrale aurait été suffisante et qu'il n'était pas nécessaire d'avoir recours à l'article 2918 C.c.Q. En effet, la requête en prescription acquisitive présentée par Aliments Breton inc. n'était pas contestée, Les Œufs Breton ltée ayant reconnu que les parties de lot en question appartenaient bel et bien à la demanderesse. L'erreur manifeste du rénovateur aurait facilement pu être corrigée de la manière prévue à l'article 3043 C.c.Q.

Pour paraphraser une expression familière, on croirait parfois qu'en décidant de présenter des requêtes en prescription, certains

31. *Aménagements René Drouin inc.*, 2010 QCCS 2739 : la requête contenait un allégué voulant qu'aucune personne ne conteste le droit de propriété du demandeur sur l'immeuble. Elle ajoutait que le demandeur était l'unique propriétaire des lots contigus de l'immeuble faisant l'objet de la requête en prescription. En d'autres mots, il était impossible de renverser la présomption d'exactitude de l'article 19.2. Voir aussi *Placements Mersol c. Terrassement Alain Cloutier inc.*, 2010 QCCS 96 ; *Corporation financière Alpha (CFA) inc.*, 2010 QCCS 3894 ; *Bouchard c. Dufour (Succession de)*, 2010 QCCQ 4414 ; *Manoir Champlain inc.*, 2010 QCCS 1972 ; *Couillard et Officier de la publicité des droits de la circonscription foncière de l'Islet*, 2010 QCCS 1315 ; *Fiset c. Bourque*, 2010 QCCS 4882 ; *Robitaille et Thibault*, 2010 QCCS 4344 ; *Baillargeon c. Plante*, 2010 QCCS 3896 ; 6568181 *Canada inc. c. Trois-Rivières (Ville de)*, 2010 QCCS 2368 ; *Langlais c. Bécotte*, 2010 QCCS 2367 ; *Blouin et Courcy*, 2010 QCCS 1910 ; *Côté c. Québec (Ville de)*, 2010 QCCS 1314.

32. *Aliments Breton inc. c. Œufs Breton ltée*, 2010 QCCS 5416.

praticiens cherchent à éviter de « faire simple », c'est-à-dire de demander une correction cadastrale ou de s'appuyer sur l'article 19.2, parce qu'il est possible de « faire compliqué » en s'adressant à la Cour supérieure. La simplicité a pourtant bien meilleur coût, pour nos clients comme pour l'administration de la justice.

1.3 La prescription acquisitive et le bornage dans un contexte contentieux

Les présomptions légales d'exactitude du plan de cadastre rénové³³ ont l'avantage de simplifier le travail des examinateurs de titres. Elles ne constituent toutefois pas une panacée comme l'illustre l'affaire *Lessnick c. Bastien*³⁴. Il s'agit d'un cas où la rénovation cadastrale avait eu pour effet d'élargir d'une trentaine de centimètres le lot de la demanderesse en raison de la découverte et de la répartition d'un excédent de terrain. En désaccord avec le plan de rénovation, le défendeur entreprit des démarches auprès du ministère des Ressources naturelles et de la Faune afin d'obtenir une correction cadastrale, ce qui fut fait à sa satisfaction. Sur la foi d'un nouveau certificat de localisation, la demanderesse s'adressa, à son tour, au Ministère afin qu'il procède à la correction du plan de manière à ce qu'il représente sa propriété comme l'avait initialement proposé le rénovateur. Le Ministère refusa, cette fois, de s'immiscer dans le conflit opposant dame Lessnick à son voisin. Pour régler le litige, la demanderesse présenta une requête introductive d'instance en bornage. Le voisin en contesta le bien-fondé sous prétexte que la rénovation cadastrale, et particulièrement la modification apportée par le Ministère, réglait le problème. Avait-il raison de croire que la rénovation cadastrale pouvait faire obstacle à un recours en bornage ? Bien sûr que non. La juge LeBel en vint, comme il se doit, à la conclusion que le bornage était vraiment nécessaire dans les circonstances. Il constituait le seul moyen pour les voisins d'obtenir une réponse définitive à la question de savoir si le plan de cadastre était correct ou non puisque la présomption simple d'exactitude de l'article 3027 C.c.Q. n'emportait pas leur adhésion³⁵.

33. C.c.Q., art. 3027 et art. 19.2 de la *Loi favorisant la réforme du cadastre québécois*, précitée, note 24.

34. *Lessnick c. Bastien*, 2010 QCCS 192.

35. L'article 3027 C.c.Q. vise, comme c'était le cas ici, les plans parcellaires réalisés dans le cadre d'opérations cadastrales effectuées en territoire rénové, c'est-à-dire dans le contexte de l'article 3043 C.c.Q. En revanche, l'article 19.2 de la *Loi favorisant la réforme du cadastre québécois* s'intéresse aux plans qui ont donné naissance au cadastre du Québec sans tenir compte de leurs modifications subséquentes.

La rénovation cadastrale a souvent pour effet de mettre en lumière des irrégularités dans les titres de propriété. Cela contraint parfois les propriétaires de lots contigus à entreprendre des démarches pour faire borner leurs terrains lorsqu'ils sont en désaccord avec l'opinion du rénovateur³⁶. L'arpenteur-géomètre qui procède au bornage doit alors appliquer le principe général de délimitation énoncé à l'article 977 C.c.Q. qui consiste à tenir compte, entre autres, de la possession. Les propriétaires peuvent aussi invoquer la prescription en dehors d'une procédure de bornage afin de revendiquer, par exemple, une parcelle, souvent voisine de la leur, sur laquelle ils n'ont pas de titre³⁷. Dans un cas comme dans l'autre, que l'on soit dans le contexte d'un bornage ou non, la Cour supérieure est ultimement appelée à évaluer la qualité de la possession, décrite à l'article 922 C.c.Q., avant de rendre un jugement attributif de droit qui tire sa force des articles 2911 et 2918 C.c.Q. Certaines décisions sont, à cet égard, franchement déconcertantes.

Notre confrère Jacques Auger commente, dans sa chronique de droit immobilier, l'étonnante décision rendue par le juge Allard dans l'affaire *Lacroix c. Lacroix*³⁸. Il s'agit, comme il l'explique avec justesse, d'une décision qui ne manque pas de surprendre parce qu'elle laisse croire, à tort, à la nécessité pour un possesseur de prouver sa bonne foi s'il veut réussir à se faire attribuer un droit de propriété par jugement³⁹. Pour le juge Allard, les articles 2943 et 2944 C.c.Q. créent des présomptions simples de connaissance et d'existence des droits publiés au registre foncier, lesquelles auraient pour effet

36. *Ferme Rolantino inc. et Morin*, 2010 QCCS 3112 ; *Von Hlatky c. Semenuk*, 2010 QCCS 2562 : le rénovateur n'avait pas tenu compte de la possession et avait attribué une parcelle litigieuse à la défenderesse. La demanderesse parvint à renverser la présomption d'exactitude du plan cadastral en invoquant la prescription acquisitive lors d'un bornage.

Pour des exemples de bornage en territoire non rénové, voir *Lévesque c. Lepage*, 2010 QCCS 1441 ; *Langlois c. Vermette*, 2010 QCCS 1326 ; *Gagné c. Miller*, 2010 QCCS 385 ; *Dubé c. Savoie McNeil*, 2010 QCCS 1046 ; *Dicaire c. Legault-Giroux*, 2010 QCCS 2233 ; *Lapointe c. Deschesne*, 2010 QCCS 5959 ; *Harvey c. Thibeault*, 2006 QCCS 1004.

37. *Gallay c. Garant*, 2010 QCCS 5612 ; *Tardy c. Touchette*, 2010 QCCS 2139 ; *Paul-Émile Genest & Fils inc. c. Pineau*, 2010 QCCS 2921 ; *Graveline c. Van Oorschot*, 2010 QCCS 146 ; *Robitaille c. Lynes*, 2010 QCCS 178.

Pour des exemples de recours à la prescription acquisitive en territoire non rénové, voir *Nymark c. Schell*, 2010 QCCS 2340 ; *Caraghiaur c. Cornellier*, 2010 QCCA 1080 ; *Bastien c. Laval (Ville de)*, 2010 QCCS 6786 ; *Valiquette c. Violon*, 2010 QCCS 2854 ; *Lacroix c. Lacroix*, 2010 QCCS 4269 ; *Donnelly c. Turcotte Demers*, 2010 QCCA 1948 ; *Dubois c. Gagné*, 2010 QCCS 5996.

38. 2010 QCCS 4269.

39. *Ibid.*, par. 47, 48, 69 et 70.

d'empêcher un possesseur d'invoquer, avec succès, la prescription acquisitive à l'encontre d'un propriétaire dont le titre est inscrit. En toute déférence, il n'y a pas lieu d'exiger la bonne foi du possesseur qui souhaite se prévaloir des dispositions relatives à la prescription, les articles 2911 et 922 C.c.Q. ne faisant aucunement allusion à ce critère. Comme l'écrivait le juge Gosselin en 2004, « en matière de droit immobilier, la prescription n'est pas influencée par la mauvaise foi du possesseur résultant de sa connaissance d'un domaine supérieur »⁴⁰. Les présomptions simples d'existence et de connaissance d'un droit publié au registre foncier n'empêchent donc aucunement un possesseur d'acquérir un immeuble au moyen d'un jugement en prescription, même si elles laissent entendre qu'il est de mauvaise foi. La bonne foi ne fait pas partie des qualités que doit réunir le possesseur pour donner ouverture à la prescription. Cela fut encore souligné, récemment, par le juge Babin dans la décision *Ferme Rolantino inc. et Morin*, rendue quelques mois avant celle du juge Allard dans l'affaire *Lacroix* : « [l]a bonne foi ou la mauvaise foi du possesseur n'entre pas en ligne de compte, la prescription étant de 10 ans dans les deux cas »⁴¹.

Toujours dans l'affaire *Lacroix*, le juge Allard affirme que la présomption de l'article 921 C.c.Q., suivant laquelle un possesseur a l'*animus* d'un propriétaire, est renversée lorsque survient un empiètement involontaire : « [l]es 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. [...] 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. »⁴². Pour les raisons exprimées par Jacques Auger dans sa chronique de droit immobilier, nous croyons, ici encore, que le juge Allard se trompe. La personne qui empiète, sans le savoir, sur un

40. *Grenier c. Lefebvre (Succession de)*, C.S. Québec, n° 200-05-013951-004, 8 juin 2004, AZ-50256477, j. Gosselin, par. 23 ; voir également Sylvio NORMAND, *Introduction au droit des biens*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2000, p. 314 ; Pierre-Claude LAFOND, *Précis de droit des biens*, 2^e éd., Montréal, Éditions Thémis, 2007, par. 2542 ; Denys-Claude LAMONTAGNE, *Biens et propriété*, 6^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2009, par. 717 ; François BROCHU, « Critique d'une réforme cosmétique en matière de publicité foncière », (2003) 105 *R. du N.* 761, 781 ; François BROCHU, « Nouvelle posologie pour la prescription acquisitive immobilière », (2003) 105 *R. du N.* 735, 750.

41. *Ferme Rolantino inc. et Morin*, 2010 QCCS 3112, par. 32. Le juge Babin s'appuie sur la décision 9126-4531 *Québec inc. c. Chalifoux*, 2008 QCCS 608. Voir aussi *Crombie Property Holdings II Ltd. (Sobeys Properties Ltd.) c. Trudel*, 2009 QCCS 1186.

42. *Lacroix c. Lacroix*, 2010 QCCS 4269, par. 66 et 68.

terrain voisin du sien se considère, à l'évidence, propriétaire de toute l'étendue qu'elle occupe. Prétendre qu'une situation de fait, comme un empiètement involontaire, ne peut se transformer en situation de droit équivaut à renier la prescription acquisitive⁴³. À ce compte, une personne qui apprendrait que le titre en vertu duquel elle occupe un terrain est vicié ne pourrait régulariser sa situation au moyen d'un jugement en prescription parce qu'elle n'aurait été que détentrice jusqu'à l'annonce de la mauvaise nouvelle ? Cela ne tient pas la route. Nous sommes convaincu que l'empiètement marque, dès son commencement, le point de départ de la prescription acquisitive, qu'il s'agisse d'un geste volontaire ou non.

Une autre décision portant sur un problème d'empiètement mérite qu'on s'y attarde. Il s'agit de l'affaire *Gallay c. Garant* dans laquelle, contrairement à la décision *Lacroix*, la preuve démontrait l'existence d'un empiètement volontaire :

[78] La preuve démontre que M. Gallay s'est approprié [dans les années 1980] plusieurs dizaines de pieds de profondeur en sus de son titre de propriété. Il s'agissait d'une forêt qu'il s'est employé à déboiser peu à peu, sans se soucier de ses titres. Le propriétaire a simplement toléré la situation.

[79] La simple tolérance par le propriétaire parce qu'il s'agit d'une parcelle dans une forêt non déboisée ne saurait constituer une possession utile aux fins de prescrire acquisitivement.⁴⁴

La décision de la juge Claudine Roy n'explique pas les raisons qui l'ont amenée à conclure à une simple tolérance, de la part de la défenderesse, à l'endroit des gestes faits par le père de la demanderesse. Avant de déclarer que la possession était équivoque pour cause de tolérance, la juge insiste sur le fait qu'« il n'est pas plausible de penser que M. Gallay se croyait sur son terrain » et que « M. Gallay ne peut avoir cru installer la remise sur son terrain alors qu'elle est construite clairement à l'extérieur des limites de sa propriété »⁴⁵. En d'autres mots, la juge étudie le comportement du demandeur pour conclure à la tolérance de la défenderesse. Pourtant, l'article 921

43. *Lapointe c. Deschesne*, 2010 QCCS 5959, par. 40 et 42 : « [l]a preuve ne démontre aucunement que le demandeur savait que sa propriété n'allait pas jusqu'à la clôture et ce, à partir de ses titres. [...] Retenir les prétentions du défendeur à ce sujet de même que l'opinion de son expert ferait en sorte que les dispositions du *Code civil* relatives à la prescription acquisitive seraient de peu d'utilité et s'appliqueraient rarement. »

44. *Gallay c. Garant*, 2010 QCCS 5612.

45. *Ibid.*, par. 75 et 76.

C.c.Q. dispose que l'*animus* se présume. Nous ne voyons pas comment la preuve d'un empiètement volontaire est suffisante pour renverser la présomption d'*animus*, c'est-à-dire pour conclure que l'auteur de l'empiètement n'avait pas l'intention d'agir à titre de propriétaire. Rien dans l'exposé des faits de l'affaire *Gallay* ne montre que l'empiètement s'était produit en raison d'une tolérance, cette dernière étant définie comme « le fait du propriétaire courtois, qui s'abstient de protester, comme il aurait droit de le faire, contre les agissements qu'il n'approuve pourtant pas »⁴⁶. Le professeur Lafond écrit, à propos de la tolérance :

[celui] qui tire avantage de la tolérance d'autrui reconnaît le domaine supérieur de ce dernier. Par conséquent, il n'est pas habité de l'*animus* requis par l'article 921 C.c.Q. et il ne peut réclamer les effets de la possession.

[...] les actes *tolérés* par un propriétaire complaisant, parce qu'ils ne semblent pas impliquer par la personne qui les pose la prétention à un droit, ne peuvent servir à asseoir une possession.⁴⁷

Les gestes de *Gallay* semblaient, selon nous, clairement impliquer la prétention à un droit. La juge Roy, qui a entendu les parties, a plutôt pensé le contraire. Cela montre à quel point la frontière peut être mince entre, d'une part, l'absence d'*animus* d'une personne qui empiète et, d'autre part, la tolérance d'une personne qui subit un empiètement.

La question de la tolérance a été abordée dans une autre décision de la Cour supérieure rendue, cette fois, à l'occasion d'un bornage. L'arpenteur-géomètre mandaté pour procéder à un bornage avait recommandé que la ligne de division ne tienne pas compte d'une clôture érigée vers 1979 sans mesurage. Cette clôture avait été faite dans le but d'empêcher des vaches d'aller sur le terrain de la défenderesse et non pas pour délimiter les propriétés. L'espace entre la clôture et un garage avait cependant toujours été utilisé par le demandeur pour entreposer de la machinerie et du foin. L'arpenteur-géomètre rejeta la possession décennale du demandeur parce que, dans les circonstances, « les marques d'occupation ne sont que des accommodements entre voisins parents entre eux et non des occupations de propriétaire désirant faire valoir son droit de propriété »⁴⁸. La juge Danielle Blondin interpréta différemment les

46. *Morin c. Grégoire*, (1969) 10 C. de D. 379, 379-380 (C.S.).

47. P.-C. LAFOND, *op. cit.*, note 40, p. 209.

48. *Dubé c. Savoie McNeil*, 2010 QCCS 1046, par. 3.

agissements du demandeur et du défendeur. Contrairement à l'arpenteur-géomètre, elle en vint à la conclusion que le demandeur était réellement possesseur de la lisière de terrain, rejetant ainsi les prétentions du défendeur selon lesquelles l'occupation n'était que la manifestation d'une tolérance des gestes du demandeur :

Ce serait prendre un raccourci de conclure à la tolérance du dépos-sédé en raison du lien de parenté ou de faiblesse de Marcel Dubé et du fait que certains biens étaient communs ou faisaient l'objet d'échan-ges de services. Toute personne qui établit l'élément matériel de la possession bénéficie d'une présomption simple d'*animus* qui peut être renversée par une preuve qu'il en est autrement. Ici, l'arpenteur sans autre preuve le déduit simplement des éléments mentionnés plus haut, ce qui nous apparaît insuffisant pour conclure à une preuve prépondérante contraire c'est-à-dire à une preuve qui rend l'existence d'un fait plus probable que son inexistence.

Pour tous ces motifs, le tribunal conclut que la demanderesse et son ex-conjoint qui lui a cédé la propriété en 1991 ont exercé une posses-sion utile à la prescription.⁴⁹

Il faut démontrer la tolérance d'une occupation contraire aux titres pour renverser la présomption de l'article 921 C.c.Q. voulant que la personne qui empiète a l'*animus* d'un propriétaire. La déci-sion de la juge Blondin nous paraît donc irréprochable. Il en est de même de celle du juge Jean-Claude Larouche, portant sur une affaire en bornage à peu près semblable, qui attribua à un posses-seur la propriété d'une bande de terrain qui s'arrêtait à une clôture initialement érigée pour retenir des animaux⁵⁰.

La Cour d'appel eut, elle aussi, à évaluer la possibilité qu'une tolérance ait pu exister dans un arrêt qui portait sur la question de savoir si une compagnie avait acquis par prescription un petit emplacement non clôturé sur lequel se trouvaient, depuis 1975, deux conteneurs à déchets. L'emplacement occupé par les conte-

49. *Ibid.*, par. 42 et 43.

50. *Lapointe c. Deschesne*, 2010 QCCS 5959, par. 32 : « En effet, ce n'est que lorsque le défendeur a réalisé que ses titres de propriété allaient au-delà de la clôture, qu'il a fait, auprès du demandeur, les démarches qu'il indique dans son témoi-gnage. C'est aussi à partir de là qu'il a pris l'initiative d'enlever la clôture. » En revanche, dans l'affaire *Harvey c. Thibeault*, 2006 QCCS 1004, une vieille clôture de broche installée afin de retenir des animaux n'a pu servir à établir la posses-sion utile du défendeur puisqu'il n'avait accompli aucun geste de propriétaire dans le secteur de la clôture au cours des 30 dernières années.

neurs reposait sur la partie d'un lot grevé d'une servitude destinée, notamment, à favoriser le passage de camions à ordures. La Cour supérieure avait conclu que la reconnaissance de l'existence d'une servitude de passage par la compagnie demanderesse n'avait pas eu pour effet de rendre sa possession équivoque. Cette décision fut infirmée. La Cour d'appel jugea que la présence des conteneurs s'expliquait par la tolérance du propriétaire du fonds servant et qu'il ne fallait pas y voir une marque de possession :

[40] L'usage des lieux conforme à l'objet de la servitude, l'emplacement des conteneurs qui occupent une assiette à dimension variable selon l'endroit où l'éboueur déposera ceux-ci et finalement le fait que cette assiette ne comporte aucune installation de nature un tant soit peu définitive mènent à une seule conclusion : l'occupation faite de la bande de terrain sur laquelle reposent ici et là les conteneurs, comme le plaide à raison [l'appelante], relève de la simple tolérance et de l'accommodation d'usage. La tolérance dont il est ici question est par ailleurs nécessaire aux fins de bon voisinage, compte tenu du caractère exigü de l'endroit où s'exerce la servitude de passage particulièrement pour accéder aux conteneurs à déchets.

[41] [...] jamais [l'appelante] ne fut provoquée dans la valeur de son titre d'autant plus que, pour l'essentiel, la servitude ne sert que ce pour quoi elle est consentie. Pour le reste, l'occupation découle d'une tolérance de bon aloi compte tenu de l'ensemble des circonstances caractérisant les lieux.⁵¹

Le comportement des parties à un litige et la situation des lieux sont, en définitive, deux facteurs importants dont les tribunaux doivent tenir compte pour évaluer si la présomption d'existence de l'*animus* subsiste ou si elle est renversée parce qu'il y aurait eu tolérance.

Contrairement aux arpenteurs-géomètres, les notaires ne sont pas en mesure de relever, sur le terrain, et d'interpréter les signes de possession susceptibles de conduire à la prescription. Une décision, qui a accueilli une requête en prescription trentenaire dans le cadre d'un litige portant sur l'identification de l'endroit où se situait la ligne de division entre deux immeubles, montre cependant à quel point les notaires doivent, malgré tout, être attentifs à la possession, au risque de créer un conflit entre voisins. Quelques paragraphes de

51. *THM Immobilier inc. c. Gestion immeubles Samson inc.*, 2010 QCCA 421.

cette décision, particulièrement éloquentes, méritent d'être reproduits intégralement :

[53] M. Gagnon et M^{me} Schell mandatent par la suite la notaire [...] pour préparer l'acte d'achat du lot 18, lors d'un premier rendez-vous à son bureau [...]

[59] La notaire a exclu de la vente du lot 18 « deux acres » de terrain appartenant à M. Nymark, selon sa recherche de titres, sa connaissance des plans d'arpenteur de Richard Fortin et, selon son témoignage, ce qu'elle apprend du vendeur [...], qui est déjà un de ses clients.

[61] Selon son témoignage, devant les protestations de M. Gagnon et M^{me} Schell, la notaire ferme son dossier et leur dit : vous ne me faites pas confiance. Sortez de mon étude.

[63] M. Gagnon et M^{me} Schell décident de trouver un autre notaire qui accepte de procéder à la vente de *tout* le lot 18 dans un contexte où il est évident qu'une partie du lot 18 ne peut être vendue car elle est occupée depuis plus de 50 ans par M. Nymark.

[64] Le Tribunal n'a pu s'empêcher de commenter qu'il trouvait ce notaire très audacieux de permettre ainsi la vente de tout le lot 18 et de ne pas tenir compte du fait que les acheteurs eux-mêmes reconnaissent qu'une partie du terrain (ne serait-ce que le chalet et la pelouse qui l'entourent, de même que la plage devant le chalet) ne peut leur appartenir.

[65] Il ne faut pas non plus oublier que le vendeur [...] a avisé les acheteurs, dès leur première rencontre, du fait que son père avait *vendu* à M. Nymark le terrain situé sur le lot 18 où se trouve le chalet.

[66] Selon le témoignage de M. Gagnon, le notaire en question, qui ne sera pas nommé ici pour ne pas l'exposer au ridicule, leur aurait dit, et ceci est du oui-dire qui doit être pris avec un grain de sel, qu'il n'y avait rien d'inscrit sur le lot 18 et qu'il leur certifiait qu'ils achetaient le lot au complet. Il leur aurait toutefois dit qu'il y avait « une autre occupation sur le lot 18 ».

[165] Comment le notaire a-t-il pu accepter de procéder à la vente de tout le lot 18 à M. Gagnon et M^{me} Schell alors qu'il savait lui aussi qu'une partie du lot 18 était occupée par M. Nymark ? Ceci restera un mystère. Le notaire en question n'a pas témoigné. Le Tribunal n'en est pas autrement surpris car il est difficile d'imaginer qu'il puisse donner des réponses sensées face à une telle contradiction.⁵²

52. *Nymark c. Schell*, 2010 QCCS 2340.

Même si la prescription acquisitive de M. Nymark sur une partie du lot 18 n'avait pas encore été reconnue par jugement au moment où M. Gagnon et M^{me} Schell avaient acquis la totalité de ce lot en juillet 2001, beaucoup d'indices pouvaient raisonnablement laisser croire que la possession, commencée au début des années 1950, avait néanmoins produit son effet par le simple écoulement du temps. Le second notaire aurait dû, comme sa consœur avant lui, en tenir compte et s'abstenir d'inclure dans son acte de vente une partie de lot potentiellement litigieuse « devant un cas aussi clair de prescription trentenaire, qui porte sur plus d'un demi-siècle de présence sur un terrain rural »⁵³. Cette décision de la Cour supérieure en rappelle une autre, de la Cour du Québec, dans laquelle un notaire a été condamné, solidairement avec des vendeurs, à verser plus de 25 000 \$ à des acheteurs parce qu'il avait passé outre à son obligation de les informer qu'une allée n'était pas incluse dans la vente d'un immeuble :

[41] Il aurait été avisé de la part de M^e [...] d'informer les acheteurs [...] du fait que cette allée, de même que le garage arrière, n'étaient pas compris dans la superficie de l'immeuble. Il n'est pas suffisant de simplement montrer un certificat de localisation mais il est tout aussi impératif d'expliquer les conséquences juridiques de ce certificat, surtout dans ce présent cas quand ces conséquences sont aussi majeures. Car, sans l'allée longeant la résidence, encore une fois, l'on ne peut se diriger à l'arrière et stationner son auto dans le garage [...], un élément fondamental à la vente.⁵⁴

On peut conclure de cette affaire, et de la revue sélective de décisions ayant porté sur la prescription acquisitive en 2010, que les notaires doivent exercer correctement leur devoir de conseil. Dans certains cas, il sera pertinent de recommander aux clients d'avoir recours à la prescription acquisitive pour corriger des vices de titres. Dans d'autres, la présomption d'exactitude de l'article 19.2 de la *Loi favorisant la réforme du cadastre québécois* constituera le mécanisme idéal pour régler un problème de discordance entre les titres et le cadastre rénové. Sans l'aide d'un certificat de localisation clairement rédigé, il sera difficile, voire impossible, de trouver la solution la mieux adaptée aux circonstances.

53. *Ibid.*, par. 87. Le juge Dallaire, au deuxième paragraphe de la décision, écrit d'ailleurs : « Rarement le Tribunal est-il confronté à un dossier dont le résultat, à la lumière de la preuve, est aussi évident et inéluctable ».

54. *Ramessar c. Lamprou*, 2010 QCCQ 2041.

2. DÉCISIONS EN MATIÈRE DE PUBLICITÉ DES DROITS

On peut regrouper autour de quatre thèmes les décisions qui ont retenu notre attention en matière de publicité des droits. Un premier groupe de décisions se rapporte à l'opposabilité des servitudes conventionnelles continues et apparentes (2.1). Deux décisions isolées, néanmoins importantes, ont été rendues au sujet des mainlevées partielles publiées au registre des mentions (2.2) et à propos de la notion de « tiers » dans le contexte de la publication d'une renonciation au partage des acquêts (2.3). Enfin, quelques jugements ont trait à l'opposabilité des sûretés mobilières (2.4).

2.1 L'opposabilité des servitudes conventionnelles continues et apparentes

Dans notre chronique de l'année dernière, nous avons commenté une décision qui portait sur la question de savoir si le propriétaire d'un immeuble pouvait se faire opposer, en l'absence de publicité, l'existence d'une servitude apparente établie en 1836⁵⁵. Le tribunal en était fort justement venu à la conclusion que oui, parce que les articles 2116a et 2116b du *Code civil du Bas-Canada* n'ont fait naître qu'en 1917 l'obligation d'inscrire, à des fins d'opposabilité, les servitudes apparentes ou continues⁵⁶. Les servitudes créées avant le 1^{er} janvier 1917 sont opposables malgré le fait qu'elles ne soient pas inscrites au registre foncier, dans la mesure où elles sont apparentes ou continues.

Une décision semblable à celle commentée l'an dernier a été rendue, en novembre 2010, par le juge Pierre Nollet à propos d'une

55. *Saucier c. Gravel*, 2009 QCCS 356 ; François BROCHU, « Prescription acqui-sitive, publicité des droits et bornage », (2010) 112 *R. du N.* 213, 225 à 230.

56. C'est l'article 1 de la *Loi modifiant le code civil au sujet de l'enregistrement de cer-taines servitudes*, (1916) 6 *Geo. V.*, c. 34, qui introduisit l'article 2116b C.c.B.C. qui dispose que « nulle servitude réelle et contractuelle, établie le ou après le pre-mier janvier 1917, ne peut avoir effet vis-à-vis des tiers acquéreurs et créanciers subséquents dont les droits ont été enregistrés, que si elle a été enregistrée ». L'article 2 de la loi de 1916 indiquait, de plus, que le nouvel article 2116b « ne s'applique pas aux servitudes [réelles et contractuelles, apparentes ou conti-nues] quand ces servitudes ont été établies antérieurement au premier janvier 1917 ». Il en découle que les servitudes apparentes ou continues, qui existaient avant le 1^{er} janvier 1917, n'étaient pas visées par le nouvel article 2116b C.c.B.C. et demeuraient opposables en l'absence d'inscription au registre foncier. Des règles sur la publicité des servitudes « discontinues et non apparentes » avaient, par ailleurs, été adoptées à partir de 1881 (voir *infra*, notes 64 et 65).

servitude de passage créée en 1907⁵⁷. Le défendeur prétendait que la servitude, n'ayant pas été publiée sur le fonds servant, ne lui était pas opposable. Les demandeurs invoquaient, de leur côté, le caractère apparent de la servitude. Parce que l'ancien Code civil n'exigeait pas la publication des servitudes apparentes conclues avant 1917, les demandeurs purent obtenir une injonction permanente obligeant le défendeur à les laisser circuler dans l'allée qui traversait le fonds servant.

Qu'en est-il des servitudes apparentes et des servitudes continues conclues à partir de 1917 ? On doit évidemment les publier pour qu'elles deviennent opposables aux tiers. Il est donc étonnant de lire, dans une décision du juge Robert Dufresne rendue en janvier 2010, qu'une « servitude apparente de stationnement [conclue en 1978] n'avait pas à être publiée pour être opposable aux défendeurs, acquéreurs subséquents du fonds servant »⁵⁸. Le juge avait pourtant pris connaissance de l'article 2116*b* du *Code civil du Bas-Canada*. Malheureusement, à notre humble avis, il l'a mal interprété, s'appuyant sur la décision *Giroux c. Gaudreault*⁵⁹, rendue en 2007, dans laquelle la juge Rita Bédard avait curieusement affirmé qu'« avant 1994, [...] le titre n'avait pas à être publié pour être opposable aux tiers dans le cas des servitudes apparentes »⁶⁰, ce qui est manifestement inexact. La juge Bédard avait été saisie d'une requête en reconnaissance de servitude de passage établie en 1847, époque où il n'était pas nécessaire de publier les servitudes apparentes pour assurer leur opposabilité. Le juge Dufresne n'aurait donc pas dû tenir compte de la remarque de la juge Bédard qui oubliait que, depuis le 1^{er} janvier 1917, toute servitude contractuelle doit être publiée pour qu'on puisse l'opposer au nouvel acquéreur d'un fonds dominant ou d'un fonds servant.

L'avis donné ou la connaissance acquise d'une servitude non publiée ne suffit pas à la rendre opposable aux tiers⁶¹. C'est ce que

57. *Liu c. Henchey*, 2010 QCCS 5486, par. 84 à 90.

58. *Laberge c. Émond*, 2010 QCCS 263, par. 50.

59. *Giroux c. Gaudreault*, 2007 QCCS 3930.

60. *Ibid.*, par. 53. Voir aussi le paragraphe 44 dans lequel elle affirme : « Le *Code civil du Québec* a, en 1993, imposé l'inscription des servitudes tant apparentes que non apparentes. Toutes les servitudes doivent désormais être publiées pour être opposables. » En réalité, l'opposabilité des servitudes apparentes repose sur leur publication depuis le 1^{er} janvier 1917.

61. *Morneau c. Aubert*, 2010 QCCA 822, par. 10 et 12. Cet arrêt est commenté par Jacques Auger dans la chronique « Immobilier » du présent numéro de la *Revue du Notariat*.

prévoit l'article 2963 C.c.Q. qui reprend le principe autrefois codifié à l'article 2085 du *Code civil du Bas Canada*⁶². Ce principe s'applique aux servitudes apparentes et aux servitudes continues établies à compter du 1^{er} janvier 1917⁶³, aux servitudes discontinues et non apparentes créées à partir du 30 juin 1881⁶⁴ et, enfin, aux servitudes discontinues et non apparentes créées avant le 30 juin 1881 qui n'auraient pas été publiées avant le 1^{er} janvier 1885⁶⁵.

Le fait qu'un acte de vente fasse référence à une servitude non publiée ne devrait pas, en principe, équivaloir à une inscription de cette servitude, à moins que son existence ait été reconnue par la personne à l'égard de qui on souhaite qu'elle soit opposable⁶⁶. La reconnaissance⁶⁷ se distingue de la simple connaissance⁶⁸, même si la frontière entre l'une et l'autre n'est pas toujours facile à établir. Dans l'affaire *Giroux c. Gaudreault*⁶⁹, la juge Bédard avait assimilé à une reconnaissance le fait que l'acquéreur d'un fonds servant ait apposé ses initiales à une mention, faite dans la marge de son titre

62. C.c.B.C., art. 2085 : « L'avis donné ou la connaissance acquise d'un droit non enregistré appartenant à un tiers et soumis à la formalité de l'enregistrement, ne peut préjudicier aux droits de celui qui a acquis depuis pour valeur, en vertu d'un titre dûment enregistré, sauf les cas où l'acte procède d'un failli. »

63. *Loi modifiant le code civil au sujet de l'enregistrement de certaines servitudes*, précitée, note 56.

64. *Acte ordonnant l'enregistrement des douaires coutumiers et servitudes, dans certains cas non prévus par la loi*, (1881) 44-45 Victoria, chapitre 16, art. 5 : « À défaut d'enregistrement, nulle servitude réelle, contractuelle, discontinue et non apparente, constituée à l'avenir, n'aura d'effet vis-à-vis des tiers-acquéreurs et créanciers subséquents, dont les droits auront été ou seront enregistrés. » Cet article est entré en vigueur le 30 juin 1881.

65. *Acte pour amender l'acte 44-45 Vict., chap. 16, pour prolonger le délai de l'enregistrement des douaires coutumiers et des servitudes y mentionnées*, (1884) 47 Victoria, c. 15, art. 1. En vertu de cet article, les titulaires de servitudes réelles, contractuelles, discontinues et non apparentes créées avant le 30 juin 1881 avaient jusqu'au 1^{er} janvier 1885 pour procéder à l'inscription visant à assurer l'opposabilité de leurs droits. Passé cette date, l'article 2 de la loi de 1884 disposait que les servitudes discontinues et non apparentes non enregistrées seront nulles et éteintes à l'égard des acquéreurs et créanciers hypothécaires. Le principe prévu à l'article 2 de la loi de 1884 fut ajouté au *Code civil du Bas Canada* lors de la refonte de 1888 (qui entra en vigueur le 1^{er} janvier 1889) et devint ainsi l'article 2116a C.c.B.C. Voir *Statuts refondus de la Province de Québec*, 1888, art. 5834.

66. Denys-Claude LAMONTAGNE, *Biens et propriété*, 6^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2009, par. 548 ; *Beaulieu c. Sinotte*, 2009 QCCS 4964, par. 144 et s.

67. C.c.Q., art. 2938, al. 1.

68. *McNicol c. Partenais*, 2009 QCCS 1574, commenté dans notre chronique « Prescription acquisitive, publicité des droits et bornage », (2010) 112 R. du N. 213, 231 et 232.

69. Précitée, note 59.

d'acquisition, qui disait : « sujet au droit de passage affectant une partie de l'angle nord de cet emplacement, tel que mentionné audit certificat de localisation »⁷⁰. En revanche, dans l'affaire *Liu c. Henchey*⁷¹, l'acte d'acquisition du défendeur faisait référence à une servitude de passage non publiée. Voici ce qu'écrivait le juge Nollet à propos de cette référence à la servitude :

[70] On peut penser qu'il s'agit d'une reconnaissance implicite de la servitude mais cet argument est, en soi, peu convaincant.

[71] De même, le certificat de localisation remis à Emmet Henchey constitue un autre indice de la connaissance de cette servitude. Le tribunal conclut à la connaissance de la servitude mais non pas à son acceptation, sauf peut-être de façon implicite, ce qui n'a pas la même valeur.

Nous croyons, à l'instar du juge Nollet, que la reconnaissance d'un droit non publié doit être explicite pour suppléer le défaut de publicité.

S'il est vrai que l'absence d'inscription d'une servitude est susceptible d'occasionner des conflits, il en est parfois de même avec des servitudes pourtant dûment publiées. Dans l'affaire *Harvey c. Rino*, par exemple, le juge Serge Laurin a rejeté une demande en dommages-intérêts formulée par les acquéreurs d'un immeuble contre le vendeur qui ne les avait pas informés qu'une servitude de passage grevait leur terrain⁷². Le certificat de localisation ne comportait aucune mention au sujet de cette servitude. De plus, la notaire, disant « faire confiance au jugement de [l'arpenteur], qui est un professionnel plus compétent qu'elle dans ce domaine », n'avait pas détecté la servitude après avoir effectué une « recherche à vue » à l'index des immeubles⁷³. Le juge rappela le principe énoncé à l'article 2943 C.c.Q. suivant lequel un droit inscrit sur les registres à l'égard d'un bien est présumé connu de celui qui acquiert ou publie un droit sur le même bien. Vu les fautes commises par l'arpenteur-géomètre et par la notaire, le tribunal établit la part de responsabilité du premier à deux tiers et celle de la juriste à un tiers, les condamnant respectivement à payer 33 000 \$ et 16 500 \$:

70. *Ibid.*, par. 55 à 58, et acte de vente publié à Québec le 26 janvier 1996 sous le numéro 1 615 247.

71. Précitée, note 57.

72. *Harvey c. Rino*, 2010 QCCQ 12129.

73. *Ibid.*, par. 25.

[119] [d]es gens ont acquis la propriété de leur rêve dans le secteur de leur rêve. Ceux-ci désiraient prendre leur retraite à cet endroit en toute quiétude. Ils sont privés de cette quiétude et de leur intimité par une servitude de passage piétonnier perpétuelle qui ne leur a pas été dénoncée par des professionnels qui avaient pour mission de constater de tels démembrements du droit de propriété. Ils ont fait affaire avec des professionnels pour éviter une telle situation.

[62] La recherche des titres fait partie du mandat du notaire. Il était de son devoir de l'exécuter. Il était possible de prévenir cette erreur en consultant l'index aux immeubles et le certificat de localisation et de constater que l'arpenteur avait omis d'inclure, dans son certificat de localisation, un numéro d'acte de servitude. Il ne s'agit pas d'un élément découlant de l'expertise pointue de l'arpenteur telle la contenance ou l'emplacement de l'assiette de la servitude. Il s'agit d'un élément que la notaire avait pour mission de constater.

[63] Le Tribunal est d'opinion que la notaire, en omettant de faire cette vérification, ne s'est pas comportée comme un notaire prudent et diligent placé dans les mêmes circonstances et par ces motifs, a commis une faute professionnelle.

Est-il utile de rappeler qu'en matière de servitude il ne suffit pas de procéder à un examen des titres couvrant la période de 1964 jusqu'à aujourd'hui, et encore moins de couvrir une période de dix ans en s'appuyant sur les dispositions relatives à la prescription acquisitive. Les servitudes, contrairement aux autres démembrements de la propriété, ont vocation à être perpétuelles. Une recherche remontant jusqu'au cadastre s'impose, même si des opérations cadastrales récentes compliquent parfois l'identification du lot sur lequel se trouve l'assiette d'une servitude ancienne.

2.2 Les mainlevées partielles et le registre des mentions

Un notaire a été déclaré coupable d'une faute en matière de mainlevée dans une décision rendue à la fin de l'année 2009, mais qui a été portée à notre connaissance au début de 2010⁷⁴.

Une hypothèque avait été consentie, en 2004, à une Caisse Desjardins sur un immeuble situé à Montréal et sur deux immeubles qui se trouvaient à Trois-Rivières. Quelques mois plus tard, la Caisse accorda mainlevée pure et simple de l'inscription de tous ses droits hypothécaires et de résolution résultant de sa garantie

74. *Caisse Desjardins des Trois-Rivières c. Arseneault*, 2009 QCCS 5743.

« publiée à Montréal ». Cette réquisition de radiation, présentée sous format papier dans la circonscription foncière de Montréal, n'avait pas eu pour effet de radier la sûreté hypothécaire sur les deux immeubles de Trois-Rivières. Le notaire appelé à préparer, en 2007, l'acte de vente de ces deux immeubles crut cependant le contraire parce que le registre des mentions signalait que l'hypothèque avait fait l'objet d'une radiation totale. Or, la radiation totale ne valait que pour la circonscription foncière de Montréal. Le notaire aurait facilement pu le découvrir s'il avait pris la peine de lire la mainlevée qui, de surcroît, n'avait pas été inscrite à l'index des immeubles de la circonscription foncière de Trois-Rivières. Voici ce qu'en dit le juge Raymond W. Pronovost :

[83] [...] L'index des immeubles de la circonscription foncière de Trois-Rivières indiquait que la sûreté hypothécaire n'était pas radiée puisqu'il n'y avait rien dans la colonne de radiation. Par la suite, [le notaire] vérifie le registre des mentions et ce registre lui mentionne que la sûreté hypothécaire de la circonscription foncière de Trois-Rivières est radiée. Le notaire [...] est donc en possession de deux informations contradictoires, que fait-il ?

[84] Il se fie uniquement au registre des mentions. Il ne prend pas la peine de lire la mainlevée. Il ne va pas non plus vérifier à l'index des immeubles de la circonscription foncière de Montréal pour s'assurer qu'il ne s'agit pas d'un oubli du personnel du bureau de la publicité des droits. En effet, s'il avait fait cette vérification, il aurait vu une autre information discordante. La sûreté hypothécaire de la circonscription foncière de Montréal avait été radiée à l'index des immeubles alors qu'elle ne l'était pas pour la circonscription foncière de Trois-Rivières. Si le tout avait été fait, probablement qu'une autre lumière se serait allumée lui créant un doute ?

[94] Respectueusement pour l'opinion contraire, il ne fait aucun doute dans l'esprit du tribunal que le notaire [...] n'a pas poussé assez loin son investigation, il a fait preuve de négligence, il a été imprudent.

[95] Comme l'a mentionné le procureur de *HSBC*, un simple clic sur l'hyperlien lui aurait suffi à découvrir que la mainlevée ne s'appliquait que pour les immeubles de la circonscription foncière de Montréal. Il y a donc une faute de la part du notaire.

La responsabilité de l'Officier de la publicité des droits n'a pas été retenue par le tribunal. L'Officier n'ayant pas inscrit la radiation à l'index des immeubles des deux lots de la circonscription foncière de Trois-Rivières, l'hypothèque de la Caisse Desjardins sur ces immeubles demeurait opposable aux tiers, comme il se devait. L'in-

formation contenue au registre des mentions pouvait certes porter à confusion, mais il était facile pour le notaire de voir que seul le lot situé à Montréal avait été touché par la mainlevée, d'autant qu'elle n'était inscrite qu'au feuillet de l'index des immeubles de ce lot.

À la suite de cette affaire, l'Officier de la publicité foncière a modifié sa manière de traiter les réquisitions de radiation qui touchent un acte d'hypothèque inscrit dans plusieurs circonscriptions foncières. Le registre des mentions précise dorénavant, entre parenthèses, le nom de la circonscription foncière dans laquelle s'applique une radiation totale.

	Radiations	Mention
T	12 022 093	L'inscription des droits hypothécaires résultant du document ou de la réquisition N° 11 176 776 est supprimée. (CF de Montréal seulement)

Il devient maintenant évident, grâce aux précisions apportées par l'Officier, qu'une hypothèque demeure opposable aux tiers en ce qui concerne les immeubles situés dans les circonscriptions foncières non indiquées dans le registre des mentions. Ce registre permet donc de mettre beaucoup mieux en évidence l'effet limité d'une mainlevée partielle à l'échelle du Québec, mais totale en ce qui concerne les immeubles situés dans une circonscription foncière donnée.

2.3 L'opposabilité de la renonciation au partage des acquêts

Notre confrère Guy Lefrançois a recensé, dans sa chronique de jurisprudence en droit de la famille, la décision de la Cour d'appel dans l'affaire *L.T. c. C.S. (Droit de la famille – 103309)*⁷⁵. Il s'agit d'une décision intéressante portant, entre autres, sur le sens à donner aux mots « tiers » et « parties » utilisés par le législateur à l'article 2941 C.c.Q. qui dispose que l'inscription dans les registres vise essentiellement à informer les « tiers », le défaut de publicité n'ayant aucune incidence à l'égard des « parties » à un acte.

Une dame avait renoncé au partage des acquêts de son conjoint en juin 2007, soit plus de seize mois après la dissolution de son mariage. Le jugement en divorce lui ordonnait de verser une somme de plus de 12 600 \$ à l'appelant dans le cas où elle « demanderait le partage [de ses] acquêts ou [qu'elle] ne renoncerait pas à ce partage

75. 2010 QCCA 2233.

de la façon prévue au Code civil »⁷⁶. La publication de l'acte de renonciation au partage des acquêts n'eut lieu que le 1^{er} mars 2010, soit bien après le délai prévu à l'article 469 C.c.Q. qui se lit comme suit :

469. La renonciation [au partage des acquêts du conjoint] doit être faite par acte notarié en minute ou par une déclaration judiciaire dont il est donné acte.

La renonciation doit être inscrite au registre des droits personnels et réels mobiliers ; à défaut d'inscription dans un délai d'un an à compter du jour de la dissolution, l'époux est réputé avoir accepté [le partage des acquêts de son conjoint].

L'appelant s'appuyait sur cet article pour réclamer le montant fixé par le jugement de divorce, plaidant le défaut de son ancienne épouse de publier la renonciation au partage des acquêts dans le délai d'un an à compter de la dissolution du mariage. La Cour supérieure lui avait donné tort sous prétexte que « cette tardivité dans la publication de la renonciation ne peut être invoquée que par des tiers et non pas par Monsieur qui est créancier de l'obligation au cas de non renonciation »⁷⁷. La Cour d'appel en vint à la conclusion que le premier juge s'était mépris dans son analyse des effets de l'article 469 C.c.Q. Elle rejeta, néanmoins, le pourvoi de l'appelant pour des motifs liés à l'application de l'article 484 C.c.Q. et au fait que les acquêts des conjoints avaient une valeur négative. Nous ne commenterons pas ces motifs de rejet de l'appel, limitant notre étude à la portée que la Cour accorde à l'article 469 C.c.Q. et à la notion de « tiers ».

La renonciation au partage de la valeur des acquêts fait partie des actes « soumis » à la publicité (2938, al. 2 C.c.Q.). En toute logique, l'absence d'inscription de la renonciation a pour conséquence de la rendre inopposable aux tiers (2941, al. 1 C.c.Q. et 2963 C.c.Q.). L'article 469 C.c.Q. vient compléter le principe général de l'article 2938 en signalant que la renonciation doit être faite par acte notarié en minute, que son inscription a lieu au RDPRM et que le renonçant dispose d'un délai d'un an à compter du jour de la dissolution pour en informer les tiers. En cas de non-respect du délai accordé par l'article 469, al. 2 C.c.Q. pour publier l'acte de renoncia-

76. C.S. c. L.T. (*Droit de la famille – 10828*), 2010 QCCS 1509, par. 2.

77. *Ibid.*, par. 17. Le juge Journet s'appuyait sur une décision rendue par le juge George Tachereau dans K.V. c. C.G., 2005 QCCS 2822.

tion, le renonçant est réputé avoir accepté le partage des acquêts de son ancien conjoint à l'égard des « tiers ». Or, on entend par « tiers » toute personne qui n'est pas partie à un acte. La renonciation au partage des acquêts se manifestant généralement dans un acte unilatéral, c'est avec justesse que la Cour d'appel en vient à la conclusion que seule la publicité au RDPRM, à l'intérieur du délai prévu à l'article 469 C.c.Q., peut permettre de rendre l'acte opposable à l'ancien conjoint qui n'y a pas pris part :

[14] La renonciation au partage des acquêts, exécutée par l'intimé le 29 mai 2007 devant un notaire, en minute, est un acte juridique abdicatif et unilatéral. L'appelant, son ex-époux, est un tiers à cet acte. À titre de tiers à l'acte, il n'a pas connaissance de la renonciation du simple fait de son exécution. « Le plus souvent », écrit à bon droit le professeur Malaurie, « l'acte unilatéral ne produit des effets que s'il est porté à la connaissance de celui envers lequel il doit les produire ». L'acte unilatéral de renonciation n'est pas opposable au conjoint de l'époux renonçant qui n'y exprime aucune volonté. Ce conjoint est *penitus extraneus* – entièrement étranger – à la renonciation unilatérale de sorte qu'il doit être considéré comme un tiers à l'acte. Pour être opposable à tous, dont l'époux non partie à l'acte, cette renonciation unilatérale doit, en principe, être publiée.⁷⁸

C'est donc dire qu'à moins d'avoir pris part à un acte de renonciation, un époux doit être considéré comme un tiers par rapport au conjoint qui a renoncé de manière unilatérale au partage de la valeur des acquêts. Il est en droit de croire à une acceptation tacite du partage (art. 468, al. 1 C.c.Q.) lorsque le renonçant n'a pas procédé à la publication de l'acte de renonciation dans les douze mois, prescrits par l'article 469 C.c.Q., qui suivent la dissolution du mariage ou de l'union civile.

2.4 L'opposabilité des sûretés mobilières

Pour qu'une hypothèque mobilière consentie sur de la machinerie agricole et une réserve de propriété puissent être opposables aux tiers, il est essentiel que leur inscription au RDPRM ne comporte pas d'erreur empêchant un tiers d'effectuer une recherche qui lui permettrait d'être informé de leur existence. Dans l'affaire de la faillite d'*Équipements Roy inc.*⁷⁹, plusieurs réserves de propriété et hypothèques mobilières avaient été publiées en mentionnant l'ancien numéro matricule de l'emprunteur (9204-4551 Québec inc.) au

78. *Ibid.*, note 75.

79. 2010 QCCS 5194.

lieu de son nom officiel (Les Équipements Roy inc.). Le tribunal en vint à la conclusion que les hypothèques étaient invalides et inopposables aux tiers vu l'erreur commise au sujet du nom du constituant :

[19] Le formalisme exigé n'est pas un caprice du législateur et c'est au nom de la fiabilité et de la stabilité du registre qu'il y a lieu d'insister pour un enregistrement adéquat du moins en ce qui concerne le nom du constituant.

Cette décision est conforme à celle qu'avait rendue la Cour d'appel en 2005 dans l'affaire de la faillite de *Exode Automobile inc., Antoine Clermont c. Caisse populaire de Sillery*⁸⁰. Les juges avaient alors insisté sur le fait que seules les erreurs qui rendent la publicité des droits inefficace devaient être sanctionnées.

Qu'advient-il des sûretés mobilières consenties et publiées sur un bien meuble situé dans une autre province canadienne ou à l'étranger lorsque le bien se retrouve ensuite au Québec ? La question s'est posée à propos d'une voiture luxueuse qui avait été transportée au Québec en août 2010 et sur laquelle une réserve de propriété avait préalablement été publiée, en Ontario, par BMW Canada inc. le 16 janvier 2008⁸¹. Le défendeur avait acquis le véhicule au Québec le 5 août 2010, soit cinq jours avant que BMW Canada inc. ne fasse publier, au RDPRM, la réserve de propriété inscrite en 2008 dans les registres de la province voisine. Le défendeur plaidait l'inopposabilité de cette sûreté puisque les recherches qu'il avait effectuées au RDPRM ne lui avaient pas permis de découvrir l'existence de la réserve de propriété. De son côté, BMW Canada inc. invoquait l'article 3104 C.c.Q. qui se lit comme suit :

3104. La sûreté qui a été publiée selon la loi de l'État où le bien était situé au moment de sa constitution sera réputée publiée au Québec, à compter de la première publication, si elle est publiée au Québec avant que se réalise la première des éventualités suivantes :

1° La publicité dans l'État où était situé le bien lors de la constitution de la sûreté cesse d'avoir effet ;

80. 2005 QCCA 1208.

81. *BMW Canada inc. c. Florin*, 2010 QCCQ 9781, requête pour permission d'appeler rejetée (2010 QCCA 2082) ; voir aussi, à propos d'une automobile de marque Ferrari qui s'est retrouvée en Colombie-Britannique, en Alberta et au Québec, l'affaire *WS Leasing c. Bartolotti*, 2010 QCCS 4290.

2° Un délai de 30 jours s'est écoulé depuis le moment où le bien est parvenu au Québec ;

3° Un délai de 15 jours s'est écoulé depuis le moment où le créancier a été avisé que le bien est parvenu au Québec.

Toutefois, la sûreté n'est pas opposable à l'acheteur qui a acquis le bien dans le cours des activités du constituant.

Comme aucune des trois éventualités exposées à l'article 3104 C.c.Q. ne s'était produite, la Cour du Québec, s'appuyant sur cette disposition législative ainsi que sur des textes de doctrine québécoise⁸², décida que BMW Canada inc. était en droit de saisir le bien détenu par le défendeur. En d'autres mots, la sûreté ontarienne était réputée avoir été publiée au RDPRM rétroactivement au 16 janvier 2008. De plus, l'automobile était immatriculée en Ontario au moment où le défendeur l'avait acquise. Cela aurait dû éveiller un soupçon l'incitant à examiner le registre des biens mobiliers de l'Ontario, vu que le titulaire de la sûreté disposait, en vertu de l'article 3104 C.c.Q., d'un certain délai pour reporter sa sûreté dans le registre québécois.

CONCLUSION

L'humoriste américain Samuel Levenson disait : « Vous devez apprendre des erreurs des autres. Vous ne pourrez jamais vivre assez longtemps pour les faire toutes vous-même » ! C'est dans cette optique que nous avons présenté les décisions les plus susceptibles de guider les praticiens du droit dans l'exercice de leur profession, espérant éviter que les lecteurs ne se retrouvent eux-mêmes sous les feux de la rampe et que leurs actes alimentent une prochaine chronique.

82. Sandra MORIN, « Le statut de la réserve de propriété en matière mobilière au Québec et en Ontario », (2008) 49 *C. de D.* 237, 257 ; Louis PAYETTE, *Les sûretés réelles dans le Code civil du Québec*, 4^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2010, par. 392.