

IMMOBILIER

Jacques AUGER

Volume 109, Number 1, March 2007

REVUE SÉLECTIVE DE JURISPRUDENCE 2006

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1045587ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1045587ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions Yvon Blais

ISSN

0035-2632 (print)

2369-6184 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

AUGER, J. (2007). IMMOBILIER. *Revue du notariat*, 109(1), 85–106.
<https://doi.org/10.7202/1045587ar>

IMMOBILIER

Jacques AUGER*

1. Les clauses d'insaisissabilité sous la loupe des tribunaux	87
1.1 Le droit transitoire et les clauses antérieures à 1994	87
1.2 L'insaisissabilité par emploi ou remplacement	94
2. La nullité de la vente et les droits de mutation	97
3. L'hypothèque prioritaire du vendeur d'un immeuble et la cession tacite de rang	99
4. L'union de fait et la copropriété par indivision	104

* Notaire et professeur titulaire à la Faculté de droit de l'Université de Sherbrooke. En raison de son intérêt, un arrêt de la Cour supérieure rendu à la fin de 2005 est également inclus.

1. LES CLAUSES D'INSAISSABILITÉ SOUS LA LOUPE DES TRIBUNAUX

Saisir l'à propos est,
en toutes choses,
le plus grand mérite.

– Pindare

Les notaires sont à l'origine de la plupart des clauses d'insaisissabilité. Ce quasi-monopole s'explique par le fait qu'elles ne peuvent être stipulées que dans des actes à titre gratuit qui sont l'apanage du notariat. Bien qu'une clause d'insaisissabilité puisse tout autant s'attacher à un meuble qu'à un immeuble, c'est surtout dans la jurisprudence récente en matière immobilière qu'on en entend parler. Les litiges concernent toujours l'efficacité de ces clauses et c'est le plus souvent leur libellé qui est en cause. On distinguera les décisions qui soulèvent une question de droit transitoire de celles qui touchent à l'efficacité intrinsèque des clauses d'insaisissabilité.

1.1 Le droit transitoire et les clauses antérieures à 1994

Au cours des deux dernières années seulement, trois décisions de la Cour supérieure ont déclaré sans effet des clauses rédigées avant 1994 au motif qu'elles n'étaient pas conformes aux exigences de l'article 2649 C.c.Q. adopté lors de la réforme du Code civil. Si cette tendance se poursuit, ce sont des milliers de clauses semblables qui vont perdre tout effet, privant d'une protection de nombreux légataires et donataires. Cela mérite attention.

La problématique est simple. Le *Code civil du Québec* exige, sous peine d'invalidité, qu'une clause d'insaisissabilité soit *temporaire et justifiée par un intérêt sérieux et légitime*¹, ce que ne prévoyait pas expressément le *Code civil du Bas Canada*. Qu'advient-il, dans ce contexte, des clauses rédigées avant 1994 et qui sont pour la plupart muettes concernant ces deux conditions ? Elles sont sans effet selon ces trois récentes décisions, contredisant ainsi une décision

1. Art. 2649 C.c.Q.

plus ancienne de la Cour supérieure. La force d'un précédent se mesurant à la valeur de ses motifs, ce sont ceux invoqués au soutien des ces conclusions contradictoires qu'il faut scruter. Nous allons le faire en commençant par la décision la plus ancienne.

La Cour supérieure a été pour la première fois confrontée à ce problème de droit transitoire en 1995. Il s'agit d'un litige entre un syndic et un failli au sujet de biens dévolus à ce dernier en mars 1994 avec stipulation d'insaisissabilité en vertu d'un testament fait en 1988². Invoquant le nouvel article 2649 C.c.Q. et l'article 5 L.A.³, le syndic prétend que la clause d'insaisissabilité est privée d'effet parce qu'elle ne respecte pas les exigences de la loi nouvelle.

La clause litigieuse est tout à fait typique de celles que l'on retrouve dans de très nombreux actes juridiques rédigés avant 1994. Elle est rédigée en ces termes :

Tous les biens présentement légués, ainsi que ceux acquis en remploi et les fruits et revenus en provenant, seront insaisissables pour quelque dette que ce soit de mes légataires à moins qu'ils ne consentent à les rendre saisissables en tout ou en partie.

C'est l'article 5 L.A. qui est au cœur de cette problématique. Ce dernier prévoit que « les stipulations d'un acte juridique antérieur à la loi nouvelle et qui sont contraires à ses dispositions impératives sont privées d'effet pour l'avenir ». Refusant de croire que le législateur a voulu assujettir, par l'entremise de cet article, toutes ces stipulations d'insaisissabilité antérieures aux exigences nouvelles de l'article 2649 C.c.Q., le tribunal invoque deux motifs pour en écarter l'application.

Le premier motif repose sur l'article 137 L.A. qui traite de l'opposabilité des stipulations d'insaisissabilité. Invoquant le fait que cet article est le seul dans cette loi à traiter expressément de ces stipulations, le tribunal en déduit que l'intention du législateur à leur égard se limitait à les assujettir à la publication et non pas, par l'article 5 L.A., aux dispositions de l'article 2649 C.c.Q. Avec respect, cet argument n'est pas pertinent. Il confond deux questions distinctes : l'opposabilité et la validité. La présence d'une règle relative à l'opposabilité ne peut en aucun cas faire présumer implicitement une volonté législative d'écarter une règle relative à la validité. Si

2. *Maziade (Syndic de)*, [1995] R.J.Q. 1894 (C.S.).

3. *Loi sur l'application de la réforme du Code civil*, L.Q. 1992, c. 57 [ci-après « L.A. »].

l'article 5 L.A. doit être écarté, il faut que ce soit pour une autre raison.

L'autre motif est plus solide et le tribunal le puise dans des commentaires rédigés par deux auteurs au sujet des conditions d'application de l'article 5 L.A. Ceux-ci écrivent :

Mais parfois, le législateur ne se satisfait pas de régir les effets d'un acte juridique, et va jusqu'à en dicter le contenu explicite, au moyen de règles impératives qui exigent des mentions expresses dans l'acte même. À notre avis, l'article 5 de la *Loi d'application* ne peut entrer en jeu dans ces cas, parce qu'il prend comme point d'ancrage les « stipulations incompatibles d'un acte juridique ». On ne pourrait donc pas, à partir de ce seul article, remettre en cause un acte juridique antérieur qui ne comporterait pas des mentions expresses que la loi n'exigeait pas au moment de sa formation, ni empêcher l'exercice de droits dont l'existence serait aujourd'hui conditionnelle à la présence de ces mentions dans l'acte.⁴

Acceptant ces commentaires, le tribunal en arrive à la conclusion que la stipulation d'insaisissabilité contenue dans le testament de 1988 est valide. Le juge écrit :

La clause testamentaire litigieuse ne contrevient pas aux dispositions de la loi nouvelle. Cette dernière reconnaît effectivement le principe de la stipulation d'insaisissabilité et, en ce sens, la clause litigieuse ne contrevient pas à la loi nouvelle. Elle n'est qu'incomplète, tout simplement parce que la loi ancienne n'exigeait pas, lors de la rédaction de cette clause, les mentions que comporte la loi nouvelle.⁵

Ces arguments et cette conclusion n'ont convaincu aucun des juges qui ont eu depuis à se pencher sur cette même question. Voyons ce qui les amène à conclure en sens contraire.

Dans la récente affaire *Laplante c. Garneau*⁶, un créancier ayant obtenu un jugement contre son débiteur inscrit, en 2001, un avis d'hypothèque légale contre un immeuble que ce dernier a reçu à titre de légataire avant 1994. Le testament comporte une stipulation d'insaisissabilité concernant les biens légués, stipulation ne com-

4. Pierre-André CÔTÉ et Daniel JUTRAS, « Le droit transitoire relatif à la réforme du Code civil », dans BARREAU DU QUÉBEC et CHAMBRE DES NOTAIRES DU QUÉBEC, *La réforme du Code civil*, t. 3, « Priorités et hypothèques, preuve et prescription, publicité des droits, droit international privé, dispositions transitoires », P.U.L., 1993, p. 937, à la p. 987.

5. *Maziade (Syndic de)*, précité, note 2.

6. B.E. 2006BE-610 (C.S.).

portant pas les mentions exigées par l'article 2649 C.c.Q. Invoquant le précédent de 1995 dans l'affaire *Maziade*⁷, le débiteur soumet que la clause d'insaisissabilité doit quand même conserver tout son effet. Le tribunal écarte ce précédent au motif que l'article 137 L.A., alors invoqué par le juge, a été abrogé depuis. Il en conclut que plus rien ne fait obstacle à l'application de l'article 5 L.A. et qu'en conséquence la stipulation d'insaisissabilité est sans effet parce qu'elle ne satisfait pas aux exigences nouvelles.

Il s'agit encore de la même méprise. L'article 137 L.A. n'a rien à voir dans ce débat et invoquer son abrogation pour démontrer la pertinence d'appliquer l'article 5 L.A. ne constitue pas un motif valable. Le tribunal ne s'attarde malheureusement pas au second motif de la décision de 1995 qui touche à la vraie question, celle de savoir si la règle posée par l'article 5 L.A. est assez large pour englober des situations semblables à celle qui lui était soumise. Il faut reconnaître toutefois que le juge avait un autre motif pour rejeter le plaidoyer du défendeur, ce qui a peut-être contribué à abrégier le débat sur la portée de l'article 5 L.A.⁸.

En 2005, la Cour supérieure a été appelée à deux reprises à se prononcer sur la même problématique.

Dans l'affaire *Scott (Syndic de)*⁹, il s'agit à nouveau d'un litige entre un syndic et un failli qui invoque une stipulation d'insaisissabilité contenue dans un testament antérieur à 1994 et ne rencontrant pas les exigences de l'article 2649 C.c.Q. Le tribunal rejette péremptoirement la prétention du failli au motif que l'article 5 L.A. est très clair et qu'il ne nécessite aucune interprétation. Encore ici, le juge avait au moins un autre motif suffisant pour rejeter la prétention du failli, ce qui peut expliquer son laconisme au sujet de la portée de l'article 5 L.A.¹⁰.

Dans l'affaire *Ordre des comptables agréés du Québec c. Gagnon*¹¹, c'est encore la même question de la validité d'une clause d'insaisissabilité antérieure à 1994 qui se pose, soulevée cependant

7. Précitée, note 2.

8. Il semble que le débiteur avait renoncé implicitement à l'insaisissabilité de l'immeuble en cause en acceptant de le donner en garantie au créancier. Si tel était le cas, cela était en soi suffisant pour régler la question de l'insaisissabilité.

9. J.E. 2005-1803 (C.S.).

10. La clause en litige n'avait pas été publiée, ce qui la rendait inopposable au syndic.

11. [2006] R.D.I. 21 (C.S.).

d'office par le juge, les parties n'ayant pas invoqué ce moyen. Cette fois, le tribunal aborde directement la question du domaine d'application de l'article 5 L.A. en citant le même passage du texte de doctrine qu'avait invoqué le tribunal dans l'affaire *Maziade* pour maintenir l'efficacité de la clause d'insaisissabilité. Le juge attire même l'attention sur la partie suivante de ce passage en la soulignant :

On ne pourrait donc pas, à partir de ce seul article, remettre en cause un acte juridique antérieur qui ne comporterait pas des mentions expresses que la loi n'exigeait pas au moment de sa formation, ni empêcher l'exercice de droits dont l'existence serait aujourd'hui conditionnelle à la présence de ces mentions dans l'acte.¹²

On se serait donc attendu, comme dans l'affaire *Maziade*, à ce que le tribunal maintienne la stipulation d'invalidité, mais voici plutôt la conclusion à laquelle il en arrive :

Dans ces conditions, le Tribunal retient que la stipulation d'insaisissabilité même si elle ne répond pas aux nouvelles dispositions de l'article 2649 C.c.Q., n'a pas pour effet d'invalidiser l'acte de donation qui vaut toujours entre les parties et opposable (*sic*) aux tiers vu sa publication. *Cependant la stipulation d'insaisissabilité devient sans effet vis-à-vis les tiers.*¹³

Il y a manifestement méprise par le tribunal sur le sens du texte qu'il cite. *L'acte juridique antérieur* dont parlent les auteurs, c'est, dans le présent contexte, la stipulation d'insaisissabilité elle-même et non la donation. Nul ne conteste la validité de cette dernière. Les mentions exigées par l'article 2649 C.c.Q. concernent la stipulation d'indivisibilité et non la donation. En d'autres mots, ce n'est pas la donation qui doit être *temporaire et justifiée par un intérêt sérieux et légitime*, mais la stipulation d'insaisissabilité.

À notre humble avis, ces trois dernières décisions ne sont pas convaincantes. Les deux premières n'abordent pas directement la question fondamentale du domaine d'application de l'article 5 L.A. et la troisième le fait de façon discutable. Il n'y a rien dans ces décisions qui justifie le rejet du précédent dans l'affaire *Maziade*. Qui plus est, la troisième décision, malgré sa conclusion, va plutôt dans le même sens. En effet, si on accepte, comme semble bien le faire le

12. *Ibid.*, par. 31.

13. *Ibid.*, par. 33 [nos italiques].

tribunal, le raisonnement selon lequel on ne peut pas remettre en cause un acte juridique qui ne comporte pas des mentions que la loi n'exigeait pas au moment de sa formation, il faut logiquement, comme dans l'affaire *Maziade*, reconnaître la validité de la stipulation d'insaisissabilité.

Il faut espérer que cette question fera un jour l'objet d'un examen plus attentif de la part des tribunaux, car elle est importante. Il y va du droit de milliers de personnes d'échapper à une saisie. Il ne faut pas perdre de vue que l'article 2649 C.c.Q. n'interdit pas les stipulations d'insaisissabilité. Il ne fait que les assujettir à des conditions que n'exigeait pas le droit antérieur. C'est sous cet angle qu'il faut examiner le domaine d'application de l'article 5 L.A. Celui-ci prend comme point d'ancrage, comme l'ont bien fait remarquer les auteurs ci-dessus cités, les *stipulations incompatibles d'un acte juridique antérieur*. Or, il n'y a pas dans ces clauses d'insaisissabilité antérieures à 1994 de *stipulations incompatibles*. Il n'y a qu'absence de mentions exigées par la loi nouvelle, ce qui n'est pas la même chose. Est-ce suffisant pour donner prise aux dispositions de l'article 5 L.A. ? Répondre par l'affirmative, c'est accepter un bien curieux résultat qui consiste à permettre à ceux qui, aujourd'hui, connaissent les nouvelles exigences de rédiger des clauses conformes et de bénéficier de l'insaisissabilité et de l'interdire à ceux qui, hier, ont rédigé de telles clauses sans pouvoir connaître ces nouvelles exigences. Est-ce bien ce qu'a voulu le législateur ? Il est permis d'en douter.

Au-delà de cette question de l'application dans le temps de l'article 2649 C.c.Q., il y a aussi beaucoup à dire concernant l'exigence relative à un *intérêt sérieux et légitime* posée par cet article. On semble admettre trop rapidement que la seule façon de répondre à cette exigence consiste, sous peine d'inefficacité, à insérer une mention expresse dans l'acte dévoilant cet intérêt. Est-ce bien certain ?

L'intérêt en question étant nécessairement celui du bénéficiaire de la stipulation d'insaisissabilité puisqu'il est le seul à pouvoir en tirer profit, il ne peut être autre, cet intérêt, que la protection de ce dernier à l'encontre d'éventuelles saisies pratiquées par ses créanciers. Or, c'est là l'objectif même et le seul effet de ces clauses. Celui qui stipule une telle clause recherche forcément la protection du bénéficiaire et celle-ci est le seul intérêt que ce dernier peut en retirer. L'objectif, l'effet et l'intérêt se confondent. Pourquoi exiger

alors de dévoiler ce qui va de soi et qui n'a pas besoin d'être dit ? Cela ne peut qu'entraîner la nullité de clauses légitimes ou la recherche de faux motifs¹⁴. Ainsi, on voit souvent apparaître la mention selon laquelle la stipulation d'insaisissabilité est faite pour permettre de *conserver les biens dans la famille*¹⁵. Si tel est l'intérêt recherché, il faut reconnaître que la clause d'insaisissabilité n'est pas l'outil propice et que le but risque de ne pas être atteint. Cette clause n'existe qu'au seul bénéfice de celui qui reçoit un bien déclaré insaisissable et il peut en tout temps, expressément ou implicitement, y renoncer. Le maintien des biens dans la famille n'est en rien assuré par une telle clause. Il ne faut pas confondre *intérêt* et *vœux pieux*. Si la protection du bénéficiaire devait être considérée comme un intérêt insuffisant, alors il n'y a plus aucune clause d'insaisissabilité qui tient la route parce qu'elle ne sert à rien d'autre, malgré tout ce qu'on peut écrire. Par contre, si cela est un motif suffisant, il ne devrait pas être nécessaire de le mentionner puisque cela va de soi. On pourrait rétorquer que le législateur ne parle pas inutilement et que c'est admettre que c'est ce qu'il a fait quand on nie l'exigence d'une mention expresse. Pas nécessairement.

Il faut noter que ces exigences nouvelles que l'on retrouve à l'article 2649 C.c.Q. ont aussi été édictées à l'article 1212 C.c.Q. qui traite des stipulations d'inaliénabilité. Elles ont en fait été importées textuellement de l'article 900-1 du *Code civil français* qui lui aussi traite des stipulations d'inaliénabilité. Toutefois, à la différence du droit français, la loi québécoise a étendu ces exigences aux stipulations d'insaisissabilité. Cela n'est pas sans conséquence sur l'interprétation de ces textes. Les intérêts qui justifient une stipulation d'inaliénabilité peuvent être multiples et concerner tantôt le disposant lui-même, tantôt celui qui reçoit le bien et le plus souvent ceux qui doivent le recevoir après lui¹⁶. C'est la raison pour laquelle celui qui reçoit initialement le bien ne peut renoncer à l'inaliénabilité qu'avec la permission du tribunal qui doit alors vérifier si l'intérêt

14. Dans l'affaire *Cardone c. Immatteo*, [2002] R.D.I. 86 (C.S.), le tribunal, concernant une clause d'insaisissabilité rédigée selon la formule usuelle antérieure à 1994 mais dont il ne précise pas la date de rédaction, déclare ceci : « The stipulation of unseizability in the present case fails in several respects. It is not stated to be temporary, nor is it justified by any apparent serious or legitimate interest. The mere intent of the testatrix to benefit her sons is not a sufficient interest to meet the test of article 2649 because it is assumed that the legacies themselves satisfy that purpose. »

15. Voir le *Répertoire de droit / Nouvelle série – Libéralité – Formulaire – Document* 3.2, Montréal, 1997, article XV, p. 3.

16. Art 1213, al. 2 C.c.Q.

qui justifiait la clause existe toujours¹⁷. Il est plus facile, dans un tel contexte, de comprendre l'exigence de la loi concernant l'*intérêt sérieux et légitime* et d'admettre qu'il faille une mention expresse dans l'acte, faute de pouvoir le présumer. Mais dans le cas d'une clause d'insaisissabilité, l'intérêt est unique et rien ne devrait interdire qu'on puisse le présumer, d'autant plus que l'article 2649 C.c.Q. ne comporte pas formellement l'exigence d'une mention expresse.

Jusqu'à ce que cela soit clairement admis, on ne pourra toutefois pas reprocher de révéler dans l'acte, à l'occasion d'une stipulation d'insaisissabilité, cet *intérêt sérieux et légitime*, même si l'absence d'une telle mention ne devrait pas entraîner l'inefficacité de la clause. Cela va peut-être sans dire, mais, actuellement, cela va mieux en le disant.

1.2 L'insaisissabilité par emploi ou remploi

Les clauses d'insaisissabilité comportent presque systématiquement la mention aux termes de laquelle la protection à l'encontre d'une saisie s'étend non seulement aux biens légués ou donnés, mais aussi à *ceux acquis en remploi*¹⁸. Cela vise à rendre insaisissable le nouveau bien acquis par emploi du bien insaisissable ou par remploi du produit de son aliénation. Le fait que ces stipulations visant à étendre l'insaisissabilité soient encore omniprésentes laisse entendre qu'elles sont efficaces. Est-ce bien le cas ?

Dans une affaire récente qui porte sur le transfert d'un immeuble à titre de dation en paiement pour des arrérages d'une pension alimentaire, le tribunal répond à l'argument selon lequel l'insaisissabilité de la pension se reporte sur l'immeuble en déclarant que « nulle part dans la loi chez les auteurs ou dans la jurisprudence n'existe le concept d'insaisissabilité par droit de suite qui ferait que les biens acquis avec une pension alimentaire deviennent eux-mêmes insaisissables »¹⁹. Si cette prétention est exacte, elle devrait aussi valoir pour les biens légués ou donnés sous condition d'insaisissabilité. Il importe de le vérifier.

17. Art. 1213 C.c.Q.

18. Voir le *Répertoire de droit / Nouvelle série – Libéralité – Formulaire – Document* 3.2, Montréal, 1997, article XV, p. 3.

19. *Beauregard c. Bourgeois*, J.E. 2006-1072, par. 16 (C.S.).

Dans une autre affaire datant de 1998, un requérant demande la radiation d'une hypothèque légale inscrite contre son immeuble au motif que celui-ci ne peut être hypothéqué parce qu'il l'a acquis en partie avec une somme qui lui a été léguée sous condition d'insaisissabilité. Le testament ne contenait cependant pas de mention concernant les biens acquis en remploi. L'intimé, tout en reconnaissant la validité de la stipulation d'insaisissabilité, plaide que cette somme a perdu son caractère d'insaisissabilité en raison de l'utilisation qui en a été faite. Le tribunal décide que l'hypothèque est valide :

En l'espèce, l'insaisissabilité résulte d'une disposition testamentaire autorisée par le troisième alinéa de l'article 553 du *Code de procédure civile* : les biens protégés sont donc ceux nommément identifiés au testament, et nuls autres, considérant que cet article ne traite pas de biens de remplacement, c'est-à-dire de biens acquis à l'aide de biens stipulés insaisissables. Le Tribunal retient donc que conformément à l'alinéa trois de l'article 553 du *Code de procédure civile*, et en l'absence de toute mention à l'effet contraire à l'article 6 du testament du 23 octobre 1992, seule la somme reçue de 125 000 \$ est insaisissable.²⁰

Tout en rejetant l'argument suivant lequel l'insaisissabilité s'étend à l'immeuble acquis en remploi de la somme léguée à titre insaisissable, le tribunal laisse entendre qu'il aurait pu en être autrement si le testament avait contenu une mention à cet effet. Cela n'est peut-être qu'un *obiter*, mais c'est suffisant pour jeter un doute.

Dans une autre affaire beaucoup plus ancienne, le tribunal avait déclaré insaisissable le produit de vente d'un immeuble légué sous condition d'insaisissabilité²¹. Un auteur doutait du bien-fondé de cette décision en déclarant que l'économie de notre droit favorise une interprétation restrictive de l'insaisissabilité²².

À notre avis, si doute il y a eu, celui-ci a été balayé en 1999 par un arrêt de la Cour suprême du Canada. Il s'agit de l'affaire *Poulin c. Serge Morency et Associés inc.*²³ qui soulève la question de savoir si des sommes insaisissables détenues dans un régime de retraite

20. *Robinovitch c. Banque de Montréal*, [1999] R.D.I. 160 (C.G.) [nos italiques].

21. *Lacroix c. Corbeil*, [1955] C.S. 219.

22. Roger COMTOIS, « Le prix de vente d'un immeuble légué sous condition d'insaisissabilité est-il saisissable ? », (1955-56) 58 *R. du N.* 317.

23. [1999] 3 R.C.S. 351.

conservent ce caractère après leur transfert dans un REÉR. Le plus haut tribunal du pays répond par la négative en rejetant l'existence, en droit civil, d'une règle générale de remploi ou de subrogation réelle, affirmant que notre droit n'en prévoit que des applications particulières. Rappelant le principe selon lequel les biens sont saisissables et l'insaisissabilité l'exception, le tribunal refuse de maintenir le caractère d'insaisissabilité des sommes transférées faute d'une disposition législative expresse à cet effet.

Appliquée aux clauses d'insaisissabilité, la *ratio decidendi* de cet arrêt entraîne la même conclusion. En effet, les dispositions des alinéas 3 et 4 de l'article 553 du *Code de procédure civile* – lesquels déclarent insaisissables les biens légués ou donnés sous condition d'insaisissabilité ou à titre d'aliments – ne prévoient pas l'extension de l'insaisissabilité aux biens acquis en remploi. L'insaisissabilité étant l'exception, elle n'existe que lorsque la loi le prévoit et la volonté d'un testateur ou d'un donateur ne peut rien y changer.

Doit-on tirer la même conclusion en regard des fruits et revenus des biens légués ou donnés sous condition d'insaisissabilité ? La question se pose dans les mêmes termes puisque la plupart des clauses d'insaisissabilité contiennent une mention selon laquelle la protection s'étend aux *fruits et revenus* alors que la loi est muette à ce sujet. Dans une décision de 1988, l'affaire *Brouillette c. Lacroix*, le tribunal déclare que les loyers produits par un immeuble légué sous condition d'insaisissabilité sont saisissables nonobstant la mention contraire dans le testament parce qu'ils sont produits après le décès du testateur et qu'ils ne font pas partie de la succession²⁴. C'est une autre façon de dire que l'insaisissabilité est une exception et qu'elle doit être limitée aux seuls cas prévus par la loi. Or, la loi est muette concernant l'insaisissabilité des fruits et revenus des biens légués ou donnés.

Ces mentions relatives *aux biens acquis en remploi et aux fruits et revenus* dans les clauses d'insaisissabilité n'offrent aucune protection. Au contraire, elles peuvent inciter une personne à se départir d'un bien insaisissable pour en acquérir un autre sous la fausse croyance que l'insaisissabilité va persister.

24. [1988] R.D.I. 692 (C.S.). Selon le tribunal, seuls les fruits et revenus de biens donnés ou légués à titre d'aliments seraient insaisissables. Il cite à cet effet la décision *Vanier c. Bean*, 23 R.P. 149, dans laquelle le juge qui fait cette affirmation n'explique pas sur quoi elle repose.

2. LA NULLITÉ DE LA VENTE ET LES DROITS DE MUTATION

Le côté déprimant des temps modernes est la fâcheuse nécessité qu'ils impliquent de la nullité des temps anciens.

– Boris Vian

L'article 1422 C.c.Q. énonce que *le contrat frappé de nullité est réputé n'avoir jamais existé*. Cela implique que la nullité, absolue ou relative, n'existe pas de plein droit et qu'elle doit être prononcée puisque ce n'est que lorsqu'il est *frappé de nullité* que le contrat est réputé *n'avoir jamais existé*²⁵. Si c'est une vente immobilière qui est ainsi frappée de nullité, il est facile de comprendre que les droits de mutation qui ont été payés à une municipalité en vertu de la *Loi concernant les droits sur les mutations immobilières*²⁶ sont susceptibles de répétition puisque le contrat est anéanti rétroactivement. L'annulation est donc requise pour obtenir le remboursement de ces droits, mais doit-elle nécessairement être judiciaire ou peut-elle se faire à l'amiable ? C'est la question qui vient d'être soumise à la Cour supérieure par requête pour jugement déclaratoire²⁷.

Les faits à l'origine de cette requête sont simples. Une vente immobilière intervient en mai 2004. Quelques mois plus tard, les acquéreurs, invoquant des vices de construction, menacent de poursuivre le vendeur. Ce dernier, sans admettre sa responsabilité mais désireux d'éviter un procès, accepte, en octobre 2005, de signer un acte par lequel les parties annulent rétroactivement la vente, chacune d'elles remettant à l'autre les prestations reçues. Cet acte publié le lendemain prévoit l'exemption des droits de mutation. La municipalité le considère comme un acte translatif du droit de propriété et facture en conséquence le vendeur, d'où la requête pour jugement déclaratoire.

Le tribunal doit donc décider si cet acte d'annulation est exempté des droits de mutation. C'est la question principale. Tout en reconnaissant qu'un acte d'annulation d'une vente sans effet rétroactif ou une convention d'annulation sans cause constitue une deuxième vente pour laquelle des droits de mutation sont exigibles,

25. Jean PINEAU, Danièle BURMAN, Serge GAUDET, *Théorie des obligations*, 4^e éd., par J. Pineau et S. Gaudet, Montréal, Éditions Thémis, 2001, p. 340.

26. L.R.Q., c. D-15.1.

27. *Côté c. Alma (Ville d')*, [2006] R.D.I. 690 (C.S.).

le juge en arrive à la conclusion qu'il n'en va pas de même en l'espèce. Voici son principal argument :

L'action réhibitoire offerte à l'acheteur dont le bien est affecté de vices cachés graves peut être remplacée, comme en l'espèce, par une transaction d'annulation de la vente pour cause d'un vice caché moins grave. En d'autres termes, ce n'est pas parce que le *Code civil du Québec* ne prévoit pas la résolution de la vente pour un vice caché mineur que les parties ne peuvent s'entendre pour annuler rétroactivement la vente pour cette cause. Le consentement fait tomber bien des barrières.²⁸

Le tribunal déclare donc que la convention de nullité n'était pas visée par la *Loi concernant les droits sur les mutations immobilières* et il annule en conséquence la facture de la municipalité, ajoutant même que les acheteurs auraient eux aussi droit à la restitution des droits de mutation payés lors de la vente initiale s'il y avait eu une demande en ce sens et qu'ils avaient été mis en cause.

Cette décision est surprenante. Nul ne conteste le droit des parties à un acte de vente de mettre de côté leur convention pour un vice quelconque, mais s'agit-il là d'une véritable annulation susceptible de produire des effets rétroactifs même à l'égard des tiers ? Des auteurs affirment que cela leur apparaît contestable. Voici comment ils s'expriment :

En effet, contrairement à la « révocation » ou à la « résiliation à l'amiable », qui n'ont aucun effet rétroactif, l'annulation, elle, a nécessairement un effet rétroactif ; or il est difficile d'admettre, en raison du principe de la relativité des conventions, qu'une annulation purement conventionnelle puisse porter préjudice aux droits acquis par des tiers. Aux fins d'illustration, on prendra le cas des droits de mutation en cas de vente immobilière : si une telle vente intervient, des droits sont payables ; si cette vente est révoquée, de nouveaux droits sont payables puisque la révocation d'une vente n'est rien d'autre qu'une nouvelle vente, l'acheteur d'hier devenant aujourd'hui le vendeur et vice-versa. Si on admettait que l'annulation puisse être conventionnelle, les parties souhaitant révoquer leur convention pourraient déclarer effectuer plutôt une « annulation », évitant ainsi le paiement d'une nouvelle taxe. Il semble donc que l'annulation véritable, celle qui anéantit rétroactivement l'acte, ne puisse survenir que par l'effet d'une décision judiciaire.²⁹

28. *Ibid.*, par. 21.

29. J. PINEAU, D. BURMAN, S. GAUDET, *op. cit.*, note 26, p. 352.

L'exemple ne peut être plus pertinent et touche ici au cœur du problème. Comment savoir, face à une « convention d'annulation », si elle repose sur une véritable cause de nullité ou s'il ne s'agit pas d'une révocation déguisée ? Le tribunal était conscient de cette difficulté car il a pris la peine de dire qu'une convention d'annulation sans cause constitue en réalité une deuxième vente pour laquelle des droits sont exigibles. Il n'explique cependant pas comment faire pour distinguer la fausse nullité de la vraie. Si cela repose sur les seules déclarations et témoignages des parties, il s'agit d'une base bien fragile pour supporter l'annulation rétroactive avec effet à l'égard des tiers. D'ici à ce que la jurisprudence apporte plus d'éclairage et de certitude, il serait prudent pour un notaire chargé de rédiger une « convention d'annulation » de ne pas se compromettre sur l'exemption et la restitution des droits de mutation. L'annulation rétroactive à l'amiable avec effet à l'égard des tiers est une boîte de Pandore qu'il vaut mieux pour l'instant laisser ouvrir par d'autres.

3. L'HYPOTHÈQUE PRIORITAIRE DU VENDEUR D'UN IMMEUBLE ET LA CESSIION TACITE DE RANG

Tel brille au second rang qui
s'éclipse au premier.

– Voltaire

Entre deux hypothèques conventionnelles immobilières, la règle veut que ce soit la première publiée qui ait priorité de rang³⁰. Cette règle connaît tellement peu d'exceptions que l'on peut finir par penser qu'elle est absolue. Il n'existe en fait qu'une seule véritable exception³¹ et c'est celle qu'énonce l'article 2948 C.c.Q. en ces termes :

L'hypothèque immobilière ne prend rang qu'à compter de l'inscription du titre du constituant, mais après l'hypothèque du vendeur créée dans l'acte d'acquisition du constituant.

30. Art. 2663 et 2945 C.c.Q.

31. Si on fait exception de l'hypothèque ouverte qui est dans une catégorie à part, il n'existe pas d'autres exceptions, y compris en matière d'hypothèque conventionnelle sur une universalité d'immeubles où les dispositions de l'article 2955 C.c.Q. ne dérogent pas à cette règle. Il existe une autre exception en matière d'hypothèque immobilière à la règle de l'article 2945 C.c.Q., celle de l'article 2952 C.c.Q., mais elle concerne une hypothèque légale et non une hypothèque conventionnelle.

Si plusieurs hypothèques ont été inscrites avant le titre du constituant, elles prennent rang suivant l'ordre de leur inscription respective.

Le premier alinéa de cet article fixe, dans sa première partie, le rang d'une hypothèque inscrite³² sur un immeuble et consentie à un créancier par une personne dont le titre est subséquemment inscrit. L'hypothèque de ce créancier ne prend rang qu'à compter de l'inscription du titre du constituant, nonobstant son inscription antérieure³³. Dans la seconde partie du premier alinéa, l'article règle le conflit susceptible de survenir entre ce créancier hypothécaire dont l'hypothèque a été inscrite avant le titre d'acquisition du constituant et le vendeur de l'immeuble à qui ce même constituant a consenti, dans l'acte de vente, une hypothèque sur l'immeuble vendu. Lors de la publication de l'acte de vente, l'hypothèque du créancier va prendre rang, mais après celle du vendeur³⁴. Sans cette précision, on pourrait prétendre que ces deux hypothèques prennent rang en même temps et qu'elles viennent en concurrence.

Quant au second alinéa, il règle le conflit entre des créanciers hypothécaires d'un même constituant et dont les hypothèques ont toutes été inscrites avant le titre de ce constituant. Ces hypothèques prennent rang entre elles selon l'ordre de leur inscription respective. Sans cette précision, il faudrait conclure qu'elles sont concurrentes à cause de la règle posée au premier alinéa.

Cette priorité de rang reconnue au vendeur par l'article 2098 C.c.Q. doit être prise en compte lors d'une vente immobilière impliquant un créancier qui prête à l'acheteur une partie des fonds requis. Même si ce prêteur inscrit son hypothèque avant l'acte de vente, cela ne lui assure pas la priorité sur l'hypothèque du vendeur constituée dans cet acte. Dans ces circonstances, si le prêteur exige une hypothèque de premier rang, il faut que le vendeur lui cède priorité. C'est la seule façon de contrer les dispositions de l'article 2948 C.c.Q. Si une cession expresse n'est pas intervenue, peut-elle quand

32. Le premier alinéa ne précise pas qu'il s'agit d'une hypothèque inscrite avant le titre du constituant, mais cela va de soi, comme le confirment les termes du second alinéa. Si l'hypothèque consentie par une personne dont le titre n'est pas inscrit est publiée après l'inscription de ce titre, c'est la règle générale de l'article 2945 C.c.Q. qui s'applique et l'hypothèque prend rang à compter de sa publication.

33. Cette règle reprend celle qu'énonçait le septième alinéa de l'article 2098 C.c.B.C.

34. Cette règle n'était pas formellement énoncée dans le C.c.B.C., mais elle était admise par la jurisprudence. Voir *Archambault c. Thouin*, (1894) 3 B.R. 389.

même résulter des faits et gestes des intéressés ? Autrement dit, la cession de rang peut-elle être tacite ou implicite ? Dans une affaire récente³⁵, le tribunal se penche sur la question.

Les faits pertinents illustrent parfaitement la situation envisagée par le législateur à l'article 2948 C.c.Q. Il s'agit d'une vente immobilière financée en partie par un prêteur et en partie par le vendeur, chacun obtenant de l'acheteur une hypothèque pour garantir sa propre créance. L'hypothèque du prêteur est consentie et publiée avant la vente. L'hypothèque du vendeur est consentie dans l'acte de vente publié quelques jours après l'hypothèque du prêteur. À la suite du défaut de l'acheteur, l'immeuble est vendu sous contrôle de justice et l'huissier chargé de la vente prépare un état de collocation dans lequel le vendeur apparaît comme créancier hypothécaire de premier rang et le prêteur comme créancier hypothécaire de second rang, conformément aux dispositions de l'article 2948 C.c.Q. Le prêteur conteste cet état de collocation au motif que le vendeur lui a cédé priorité de rang.

La difficulté provient du fait que le prêteur n'a pas obtenu de cession expresse de rang de la part du vendeur malgré qu'il ait donné au notaire mandat d'obtenir une hypothèque de premier rang. Le notaire ne conteste pas l'absence de cession formelle, mais il prétend que celle-ci résulte d'une dénonciation faite au vendeur du premier rang hypothécaire du prêteur. C'est ce que soutient aussi ce dernier. Il s'agit donc pour le tribunal de décider si une cession de rang peut être tacite et, dans l'affirmative, s'il y a eu une telle cession en l'espèce.

Sur la première question, le tribunal affirme que, malgré le fait que le *Code civil du Québec* n'a pas repris les dispositions du *Code civil du Bas Canada* sur la cession tacite de rang³⁶, celle-ci *continue à subsister lorsqu'il apparaît des faits et circonstances qui ne peuvent conduire à une autre conclusion qu'un consentement à la cession de priorité*. Il faut être d'accord avec le tribunal sur ce premier point. La loi n'exige nulle part, sous peine de nullité, que la cession de rang soit expresse et on ne peut déduire que cette exigence découle de l'article 2956 C.c.Q. qui assujettit la cession de rang à la publicité. Il s'agit d'une règle qui ne concerne que l'opposabilité de la cession

35. *Chevalier c. Berney*, [2006] R.D.I. 500 (C.S.).

36. L'article 2048 C.c.B.C. traitait nommément de la cession tacite, ce que ne fait plus l'article 2956 C.c.Q.

de rang à l'égard des tiers et non de sa validité entre les parties. La cession de rang peut donc être tacite. Mais y a-t-il eu cession de rang tacite de la part du vendeur ?

Pour le déterminer, le tribunal pose d'abord les règles d'interprétation qui doivent le guider. Il les résume ainsi :

À cet égard, rappelons les règles applicables voulant que la renonciation tacite s'induit de faits non équivoques qui impliquent nécessairement la volonté du créancier de libérer l'immeuble. Pour déterminer si tel est le cas, le Tribunal doit apprécier la conduite du créancier en regard des faits mis en preuve et surtout, des textes à interpréter.

Constatant que le vendeur et le notaire ont des souvenirs contradictoires concernant le fait qu'il ait été question de cession de rang lors de la vente, le tribunal déclare qu'en pareilles circonstances ce sont les actes signés par les parties qui doivent primer et que les intentions des signataires ne doivent pas être jugées d'un point de vue subjectif, *mais selon le sens objectif que peut avoir le texte signé.*

Le seul document qui a été signé par le vendeur, c'est l'acte de vente et d'hypothèque qui contient sous le chapitre « Charges et conditions » une clause intitulée « Hypothèque ou charge prioritaire » contenant la déclaration suivante :

L'acquéreur s'engage à ce qu'en tout temps l'immeuble demeure libre de toute priorité, *hypothèque ou charge quelconque pouvant primer les droits du vendeur, à l'exception, de celle en faveur de Banque de développement du Canada suivant acte publié à Montmorency sous le numéro 143674.* Il s'oblige sur demande et à ses frais, à remettre au vendeur toute renonciation, cession de rang, quittance ou mainlevée que ce dernier jugera nécessaire pour conserver la primauté de ses droits sur l'immeuble vendu et hypothéqué.

Le tribunal refuse de voir dans cette partie du texte une cession expresse ou tacite de rang par le vendeur au motif que c'est l'acquéreur qui s'engage et non le vendeur et que nulle part il n'y est précisé que le vendeur consent à céder son rang. Si cela est un motif valable pour rejeter la cession expresse, ce l'est moins en ce qui concerne la cession tacite. Par définition, une cession tacite ne repose pas sur un engagement clair du cédant, elle résulte de circonstances qui la font présumer. En l'espèce, l'engagement de l'acquéreur de radier les hypothèques a été accepté par le vendeur

qui a lu et signé l'acte de vente. Il est ainsi devenu créancier de cette obligation et il pouvait, le cas échéant, en exiger l'exécution. Or, cet engagement, qui ne vise clairement que les hypothèques primant celle du vendeur, comporte une réserve expresse concernant l'hypothèque du prêteur. Cela signifie que le vendeur ne pouvait pas demander à l'acquéreur de libérer l'immeuble de l'hypothèque du prêteur. N'y a-t-il pas de ce fait reconnaissance que l'hypothèque du prêteur prime celle du vendeur et, en conséquence, cession tacite de rang ?

La Cour d'appel a déjà eu à se prononcer sur l'existence d'une cession tacite de rang dans une affaire où un créancier hypothécaire prétendait qu'une cession de rang résultait en sa faveur d'une déclaration contenue dans un autre acte d'hypothèque³⁷. Il s'agissait de la déclaration suivante faite par le propriétaire de l'immeuble :

L'immeuble ci-dessus décrit et ses accessoires sont libres de tous privilèges, hypothèques, servitudes ou redevances quelconques. Sauf et excepté une créance hypothécaire de premier rang en faveur de E. Rémi Cousineau, pour l'immeuble ci-devant décrit en deuxième lieu, et dont copie sera enregistrée au bureau de la division d'enregistrement de Hull.

Voici comment la Cour d'appel analyse cette déclaration :

À mon avis, on doit prêter à cette mention l'effet d'une cession de priorité. Bien que les termes utilisés ne le précisent pas, de façon expresse, Blanche Pichette cède son rang à l'intimé, l'acceptation de la déclaration conférant à l'intimé une hypothèque de premier rang équivaut à une cession implicite de rang.

La reconnaissance du rang prioritaire de l'hypothèque est un peu plus explicite dans cet arrêt de la Cour d'appel que dans la présente affaire, mais la différence est mince. Était-ce suffisant pour ne pas suivre le précédent de cette cour ? On connaît la réponse du tribunal. On peut être en désaccord avec cette conclusion, mais il faut admettre que le tout ne péchait pas par excès de clarté. La seule façon d'éviter ces aléas, c'est de rédiger des conventions qui ne prétent pas à interprétation, ce qui en matière de cession de rang signifie une cession expresse. Si cela peut parfois aller sans dire, cela va toujours mieux en le disant.

37. *Massé c. Cousineau*, [1999] R.D.I. 197 (C.A.).

4. L'UNION DE FAIT ET LA COPROPRIÉTÉ PAR INDIVISION

Toute guerre naît d'une
prétention commune
à la même propriété.

– Diderot

De l'union de fait mélangée à de la copropriété par indivision, voilà une recette gagnante pour aboutir à un litige. Les règles du droit matrimonial ne s'appliquant pas aux conjoints de fait, ces derniers ne peuvent, en pareilles circonstances, compter que sur les seules dispositions relatives aux droits et obligations des indivisaires³⁸. Comment ces règles sont-elles alors appliquées ? Les tribunaux ont régulièrement l'occasion de répondre à cette question, comme ce fut le cas encore récemment³⁹.

Dans cette dernière affaire, les principaux faits se résument à ceci. Deux personnes vivant en union de fait depuis quelques mois achètent un immeuble en copropriété indivise devant servir de résidence familiale. Le contrat précise que « les acquéreurs seront propriétaires à cinquante pour cent (50 %) chacun dudit immeuble ». Le prix d'acquisition de 500 000 \$ est payé au moyen d'une mise de fonds de 255 000 \$ faite par un des conjoints et par un prêt hypothécaire de 245 000 \$ consenti aux copropriétaires. Durant les deux ans que dure la vie commune, c'est le conjoint qui a fait la mise de fonds qui supporte toutes les charges de l'immeuble, de l'hypothèque aux taxes foncières en passant par les rénovations. Trois ans après la séparation, c'est l'autre conjoint qui réclame en justice le partage égal de l'immeuble dont la valeur est passée de 520 000 \$ au jour de la séparation à 675 000 \$ au jour de la signification des procédures de partage. D'où, il fallait s'y attendre, le litige.

L'ex-conjoint pourvoyeur, alléguant une entente verbale à cet effet, demande que la valeur de l'immeuble aux fins du partage soit celle existant en date de la rupture et que soit déduit de cette valeur le montant de sa mise de fonds initiale. Il réclame en outre qu'on lui crédite les sommes qu'il a versées pour le remboursement de

38. Les personnes vivant en union de fait peuvent toutefois se doter d'un véritable pacte matrimonial aux termes d'un contrat de vie commune et se soumettre, en tout ou en partie, aux règles impératives et supplétives du droit matrimonial. Leur situation est alors beaucoup plus près de celle des gens mariés ou unis civilement.

39. *Angers c. Bibaud*, J.E. 2006-1959 (C.S.).

l'hypothèque, des taxes et des améliorations. Selon ses calculs, et compte tenu du solde de l'hypothèque, c'est l'autre partie qui lui doit finalement 39 000 \$, somme à laquelle, grand seigneur, il est prêt à renoncer pour faire cesser l'indivision et devenir seul propriétaire de l'immeuble. Qu'en dit le tribunal ?

La supposée entente verbale n'ayant jamais été établie, le tribunal rejette d'abord la demande relative à la date d'évaluation de l'immeuble. Il souligne, d'une part, que l'article 417 C.c.Q., qui permet au tribunal de fixer la valeur de l'évaluation à la date de la cessation de la vie commune, ne s'applique pas à des conjoints de fait et, d'autre part, que les ex-conjoints sont des copropriétaires indivis dont le droit de propriété respectif n'a pas cessé lors de la rupture. C'est donc la valeur de 675 000 \$ qui est retenue comme point de départ des opérations de partage⁴⁰.

Ensuite, le tribunal aborde la question de la mise de fonds initiale de 255 000 \$. Considérant que l'acte d'acquisition attribue à chaque partie des parts égales dans l'immeuble, il retient que, au moment de l'acquisition, il y a eu libéralité par celui qui a fourni la mise de fonds en faveur de l'autre conjoint de la moitié de la somme en question. En conséquence, le tribunal refuse de déduire de la valeur de l'immeuble le montant de la mise de fonds. Cela est tout à fait conforme à la jurisprudence qui considère qu'un conjoint de fait qui fournit seul la mise de fonds initiale, tout en indiquant dans l'acte d'achat son conjoint comme copropriétaire, dévoile clairement son intention de lui donner la moitié de la résidence familiale⁴¹.

Finalement, en ce qui a trait aux versements hypothécaires et aux taxes foncières, le tribunal en attribue la responsabilité en parts égales à chacune des parties étant donné qu'elles sont copropriétaires en parts égales. Il ne voit donc pas de raison d'écarter la règle de l'article 1019 C.c.Q. Il sera donc tenu compte dans le partage du fait qu'un des ex-conjoints a assumé seul cette charge. Il en va de même des améliorations en application de la règle de l'article 1020 C.c.Q. Le tribunal sent le besoin de préciser cependant que la vie commune a été de très courte durée et que la preuve ne révèle pas que les parties se sont obligées différemment de ce que prévoit le Code civil. Cette précision est importante parce que dans des affaires sembla-

40. Ce montant représente la valeur de l'immeuble au jour de l'introduction de l'instance et non au jour du jugement, mais les parties étaient prêtes en fin de compte à retenir la date de l'introduction de l'instance.

41. *Cadioux c. Caron*, [2004] R.D.I. 251 (C.A.).

bles où la preuve démontre que les parties ont formé, au début de leur union, le projet de fonder une famille et qu'elles ont convenu de s'acquitter différemment de leurs responsabilités financières familiales, les tribunaux décident que de telles dépenses ne peuvent faire l'objet d'aucun remboursement en faveur de celui qui les a supportées précisément à cause de cette entente initiale⁴².

Le tribunal a lui-même tiré la leçon qui s'impose de pareil litige lorsqu'il déclare que :

L'amour n'est pas toujours bon conseiller en affaires. Il est préférable d'avoir des documents. À défaut, il ne reste que la prépondérance de la preuve permettant de conclure à une version plutôt qu'à une autre. Il ne s'agit pas là de contredire un acte écrit valablement fait.

À bon entendeur, salut.

42. *H.L. c. J.S.*, B.E. 2004BE-629 (C.S.).