Document generated on 10/12/2024 2:59 a.m.

Revue du notariat

REVUE DE LA JURISPRUDENCE 2011 EN DROIT IMMOBILIER ET DROIT DES BIENS

Jacques AUGER and François BROCHU

Volume 114, Number 1, March 2012

REVUE SÉLECTIVE DE JURISPRUDENCE 2011

URI: https://id.erudit.org/iderudit/1044766ar
DOI: https://doi.org/10.7202/1044766ar

See table of contents

Publisher(s)

Éditions Yvon Blais

ISSN

0035-2632 (print)
2369-6184 (digital)

Explore this journal

Cite this article

AUGER, J. & BROCHU, F. (2012). REVUE DE LA JURISPRUDENCE 2011 EN DROIT IMMOBILIER ET DROIT DES BIENS. *Revue du notariat*, *114*(1), 39–62. https://doi.org/10.7202/1044766ar

Tous droits réservés © Chambre des notaires du Québec, 2012

This document is protected by copyright law. Use of the services of Érudit (including reproduction) is subject to its terms and conditions, which can be viewed online.

https://apropos.erudit.org/en/users/policy-on-use/

érudit

This article is disseminated and preserved by Érudit.

Érudit is a non-profit inter-university consortium of the Université de Montréal, Université Laval, and the Université du Québec à Montréal. Its mission is to promote and disseminate research.

https://www.erudit.org/en/

REVUE DE LA JURISPRUDENCE 2011 EN DROIT IMMOBILIER ET DROIT DES BIENS

Jacques AUGER*
François BROCHU**

INTRODUCTION 41

1. Le délai pour exercer une clause résolutoire est de rigueur 41

2. L'extinction d'un droit de retour ou d'une clause résolutoire dans une donation immobilière 45

3. La copropriété indivise d'un immeuble et le droit de retrait : suite et fin 48

4. Le droit de rétention du possesseur d'un immeuble . . . 51

5. L'empiétement : un concept malléable 54

6. Prescription acquisitive et bonne foi : suite, mais est-ce la fin ? 58

* Notaire, professeur émérite, Université de Sherbrooke.
** Notaire, professeur titulaire, Université Laval.

INTRODUCTION

Ces dernières années, le droit des biens et le droit immobilier ont fait l'objet de chroniques de jurisprudence distinctes. Pour des raisons pratiques, les décisions se rapportant à ces deux domaines du droit seront désormais analysées à l'intérieur d'un même texte.

1. Le délai pour exercer une clause résolutoire est de rigueur

La clause résolutoire dans une vente immobilière est une question qui a de tout temps retenu l'intérêt de l'examinateur de titres. C'est l'effet rétroactif qu'entraîne l'exercice de cette clause qui en est la raison principale. La vente étant résolue *ab initio*, les parties sont replacées dans l'état précontractuel[1] et tous les droits réels créés sur l'immeuble depuis la vente sont anéantis. Une telle clause fragilise le droit de propriété de l'acquéreur et les droits de tous ceux qui s'inscrivent après lui dans la chaîne des titres, d'où l'intérêt qu'elle suscite.

Conscient que cela porte atteinte à la sécurité des titres immobiliers, le législateur a fixé une limite pour l'exercice d'une clause résolutoire dans une vente immobilière. Sous le *Code civil du Bas Canada*, le délai d'exercice était de 10 ans à compter de la vente[2]. Sous le *Code civil du Québec*, il est de 5 ans à compter de la vente[3]. La doctrine considère ces délais comme étant de rigueur ou de déchéance, c'est-à-dire qu'ils ne peuvent pas, contrairement à un délai de prescription, être suspendus ou interrompus. Cela résulte clairement de l'extrait suivant :

> Il convient maintenant de tourner la page et de s'en remettre au régime unifié désormais applicable au droit de résolution *en matière de vente* et dans le cadre duquel :
>
> 1) Toutes les clauses ou conditions énoncées dans les actes antérieurs à l'entrée en vigueur du *Code civil du Québec* sont aujour-

1. Sous réserve, en ce qui concerne la remise en état, des stipulations de l'acte de vente. Le plus souvent la convention prévoit que le vendeur n'est pas tenu de restituer le prix, ni de verser aucune indemnité pour des améliorations. Voir Répertoire de droit-Formulaire-Vente-Document 2.4.
2. Art. 1537 C.c.B.C.
3. Art. 1742 C.c.Q.

d'hui inopérantes, *quelle que soit l'obligation couverte*, puisque le nouveau délai de déchéance de cinq ans (art. 1742, al. 2 C.c.Q.) devait, le 1er janvier 1999, s'étendre à l'ensemble de ces clauses ou conditions et avoir raison de celles qui alors subsistaient ;

2) Toutes les clauses stipulées depuis le 1er janvier 1994 sont, *sans distinction*, valables pour une période de *cinq ans à compter de la date du contrat* dans lequel elles se retrouvent, l'immeuble étant libéré à l'expiration de ce délai de déchéance (art. 1742, al. 2 C.c.Q.).[4]

Si cette doctrine est attrayante pour l'examinateur de titres, elle souffrait, jusqu'à récemment, d'une certaine faiblesse en ce que la jurisprudence ne retenait pas explicitement la thèse du délai de déchéance. À quelques occasions, la Cour supérieure a même parlé de délai de prescription pour qualifier la limite que fixe l'article 1742 C.c.Q., mais sans dire pourquoi et surtout dans des circonstances où cette qualification était sans conséquence parce que personne n'invoquait une suspension ou une interruption du délai[5]. Cette faiblesse s'est accrue en 2009 lorsque, dans un jugement[6] très laconique, la Cour supérieure rejette une requête en radiation d'une clause résolutoire dont la durée de vie excédait le délai fixé au motif que la prescription a été valablement interrompue. Ce jugement vient d'être renversé par la Cour d'appel. Dans son arrêt[7], celle-ci se penche attentivement sur la nature du délai de l'article 1742 C.c.Q. pour en conclure qu'il s'agit d'un délai de déchéance non susceptible d'être suspendu ou interrompu. Cela confirme la doctrine et ajoute un poids considérable à la thèse qu'elle défend. Reste à voir comment la Cour d'appel en arrive à cette conclusion.

Les faits à l'origine de cette affaire sont complexes, mais ils peuvent être simplifiés et ramenés à quelques éléments clés : en 1988, un contrat de vente d'un immeuble, dûment publié, comporte une clause résolutoire pour garantir l'engagement pris par l'acquéreur

---

4. Jean GAGNON, *L'examen des titres immobiliers*, 3e éd., mis à jour par Lucie LAFLAMME, Marie GALARNEAU et Pierre DUCHAINE, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2009, p. 174 et 175. Voir dans le même sens : Jacques AUGER, « Immobilier », *La longévité de la clause résolutoire*, (2006) 108 *R. du N.* 129.
5. *Commission scolaire des Découvreurs* c. *Sillery (Ville de)*, [2002] R.D.I. 57 (C.S.), par. [22] et [23] ; *Mascouche (Ville de)* c. *Québec (Ministère des Transports)*, [2010] R.J.Q. 1988 (C.S.), 2010 QCCS 3460, par. [176] et [177], inscription en appel, nº 500-09-020952-107 ; *Domaine du Massif* c. *Ruel*, [2005] R.D.I. 344 (C.S.), appel rejeté sur requête, nº 200-09-005181-059.
6. *Roussel* c. *Créations Marcel Therrien inc.*, 2009 QQCS 1546.
7. *Roussel* c. *Créations Marcel Therrien inc.*, 2011 QCCA 496.

de poursuivre et de terminer des travaux de construction sur l'immeuble et pour garantir aussi certaines autres obligations accessoires contenues dans une convention de gestion ; en 1990, le vendeur poursuit l'acquéreur en alléguant des violations au contrat de gestion, poursuite qui s'éternise à cause du laxisme des parties ; en février 2009, alors que l'action intentée en 1990 est toujours pendante, le vendeur publie un préavis d'exercice de la clause résolutoire suivi d'un recours demandant la résolution de la vente de 1988 et la restitution de l'immeuble ; en avril 2009, l'acquéreur dépose une requête en radiation du préavis d'exercice de la clause résolutoire. C'est cette requête que le juge de la Cour supérieure a rejetée au motif que la prescription avait été interrompue par la poursuite de 1990. La Cour d'appel accueille le pourvoi.

Compte tenu que les faits s'échelonnent dans le temps de 1988 à 2009, la Cour d'appel doit d'abord décider quel régime juridique s'applique à la requête en radiation : celui du *Code civil du Bas Canada* ou celui du *Code civil du Québec*. Sans surprise, le tribunal décide, sur la base du deuxième alinéa de l'article 133 de la *Loi sur l'application de la réforme du Code civil*[8] (ci-après L.A.R.C.C.), que c'est celui du *Code civil du Québec* parce que la mise en œuvre du droit à l'exécution de la clause résolutoire a eu lieu après l'entrée en vigueur de ce code. C'est donc l'article 1742 C.c.Q. qui s'applique et le délai de 5 ans qu'il fixe courait en l'espèce, selon l'article 6 L.A.R.C.C., à compter du 1er janvier 1994. Il est donc expiré depuis le 1er janvier 1999.

Cela suffit-il pour accueillir la requête en radiation de la clause résolutoire ? Oui, si l'article 1742 C.c.Q. prévoit un délai de déchéance. Non, s'il s'agit d'un délai de prescription. C'est la question clé que doit trancher la Cour d'appel et on a déjà vu qu'elle opte, contrairement au juge de première instance, pour le délai de déchéance. Qu'est-ce qui l'amène dans cette voie ?

La Cour d'appel commence par rappeler que la déchéance ne se présume pas, ainsi que le prévoit l'article 2878 C.c.Q. en ces termes :

> Le tribunal ne peut suppléer d'office le moyen résultant de la prescription.
>
> Toutefois, le tribunal doit déclarer d'office la déchéance du recours, lorsque celle-ci est prévue par la loi. Cette déchéance ne se présume pas ; elle résulte d'un texte exprès.

8. L.Q. 1992, c. 57.

La Cour d'appel fait cependant remarquer que la jurisprudence récente n'interprète pas ce texte comme exigeant nécessairement dans un texte de loi la présence des mots « délai de déchéance ». Elle cite à cet effet des jugements qui ont reconnu l'existence d'un délai de déchéance sans que le texte de loi concerné n'utilise cette expression. C'est le cas, notamment, des délais de l'article 1022 C.c.Q. pour qu'un indivisaire exerce le droit de retrait, du délai de l'article 1852 C.c.Q. pour la publication des droits résultant d'un bail mobilier de plus d'un an, du délai de l'article 1837 C.c.Q. pour l'action en révocation d'une donation pour cause d'ingratitude et du délai de l'article 1117 C.c.Q. pour l'exercice par un superficiaire du droit d'acquérir la propriété du tréfonds à la fin de la propriété superficiaire. Citant ensuite des auteurs qui soutiennent que l'article 1742 C.c.Q. comporte un délai de déchéance non susceptible d'interruption, la Cour d'appel leur donne raison en s'appuyant sur l'objectif poursuivi par le législateur. Voici comment elle s'exprime :

> Sur le plan pratique, il existe aussi des motifs impérieux pour considérer le délai de cinq ans imparti pour se prévaloir d'une clause résolutoire comme un délai de déchéance. La stabilité des transactions immobilières est sans aucun doute la raison pour laquelle un terme maximal est imposé. Or, la possibilité d'interrompre ce délai pourrait aisément anéantir les efforts du législateur en la matière. Par le laps de temps extraordinaire, entre les actes de vente originaux en 1988, l'inscription des préavis en février 2009 et l'introduction des plus récents recours en résolution contre les appelants en juillet 2009, le présent dossier constituant un exemple frappant de ce qui doit être évité.
>
> Je suis par conséquent d'avis que le recours résolutoire n'était plus disponible à Créations – si seulement il le fût un jour, ce qui est loin d'être certain en tenant compte des allégations aux actes de procédures en litige – et ce, malgré le fait que la première action intentée en 1990 l'ait été avant l'expiration du délai de cinq ans à compter de la vente. Le délai de déchéance de cinq ans à compter de la vente n'était pas susceptible d'interruption.

Voilà qui est clair et conforme au but poursuivi par le législateur d'assurer la sécurité des titres immobiliers. En présence d'une clause résolutoire stipulée dans un acte de vente, l'examinateur de titre peut dorénavant retenir, avec certitude, que l'expiration du délai est fatale à l'exercice d'une telle clause. Concrètement, on peut retenir que s'il s'agit d'une clause résolutoire stipulée dans une vente immobilière antérieure au 1er janvier 1994, elle est inopérante

aujourd'hui parce que le délai pour s'en prévaloir expirait au plus tard le 1er janvier 1999. S'il s'agit d'une clause résolutoire contenue dans une vente immobilière intervenue depuis le 1er janvier 1994, elle est aussi inopérante si aucun préavis d'exercice n'a été publié au Registre foncier avant le cinquième anniversaire de la vente. En effet, l'article 1743 C.c.Q. assujettit l'exercice de la clause résolutoire aux règles relatives à la prise en paiement ainsi qu'aux mesures préalables à l'exercice de ce droit. Cela englobe à coup sûr le préavis de l'article 2757 C.c.Q. qui, lorsqu'un immeuble est concerné, doit obligatoirement être publié au registre foncier. Ce préavis est d'ordre public[9] et son inscription est essentielle à l'exercice du droit. S'il ne s'est pas encore écoulé cinq ans depuis la vente, l'absence d'un préavis au Registre foncier est sans conséquence et on doit bien sûr comprendre que le vendeur peut encore se prévaloir de la clause résolutoire jusqu'à l'expiration de ce délai.

2. L'extinction d'un droit de retour ou d'une clause résolutoire dans une donation immobilière

Ainsi qu'on vient tout juste de le rappeler, la loi a toujours limité dans le temps l'exercice d'une clause résolutoire rattachée à une vente immobilière. Sous le *Code civil du Bas Canada*, c'est l'article 1537 qui fixait le délai à 10 ans de la vente et, sous le *Code civil du Québec*, c'est l'article 1742 qui le fixe à 5 ans de la vente. Il s'agit en plus, selon l'arrêt de la Cour d'appel[10] commenté ci-dessus, d'un délai de rigueur. Il n'y a jamais eu de dispositions législatives aussi spécifiques concernant l'exercice d'un droit de retour ou d'une clause résolutoire dans une donation, et la jurisprudence fournit des exemples de droits de cette nature qui ont été exercés longtemps après leur création. Une décision illustrant bien ce scénario, l'affaire *Perret c. Ste-Sabine (Municipalité de)*[11], a d'ailleurs fait l'objet de commentaires dans les chroniques de jurisprudence de la *Revue du notariat*. On en retenait la leçon suivante :

> Entre temps et jusqu'à changement de cap de la jurisprudence, l'examinateur de titres doit retenir que lorsque le Registre foncier révèle l'existence d'une donation dans une chaîne de titres, aussi loin remonte-t-elle, il est nécessaire de lire attentivement l'acte afin de déceler la présence possible d'un droit de retour ou autre condition

9. *DCFS Canada Corp.* c. *4170849 Canada inc.*, 2009 QCCS 1681.
10. *Roussel* c. *Créations Marcel Therrien inc.*, 2011 QCCA 496.
11. *Perret* c. *Ste-Sabine (Municipalité de)*, 2010 QCCS 102.

> résolutoire. Le délai de prescription du recours en résolution est de 10 ans[12] et il ne commence à courir qu'à compter de la contravention.[13]

Il n'y a pas eu changement de cap de la jurisprudence en ce qui concerne le délai d'exercice d'un droit de retour ou d'une clause résolutoire rattachée à une donation, mais une décision récente montre que, depuis 1994, la loi permet dans certaines circonstances d'obtenir la révocation judiciaire d'une charge stipulée dans une donation. Lorsque cette charge est garantie par un droit de retour ou une clause résolutoire, sa révocation entraîne par le fait même l'extinction de ces droits, libérant ainsi l'immeuble de l'obstacle qui en entrave la libre circulation. Cela est d'intérêt pour la pratique notariale et mérite qu'on s'y attarde.

Il s'agit de l'affaire *Fabrique de la paroisse de Notre-Dame de la Paix* c. *Ross (Succession de)*[14] qui offre un scénario assez usuel. Une fabrique est propriétaire d'un terrain sur lequel a été érigée une église qui aujourd'hui ne sert plus au culte. Elle veut s'en départir au profit de la municipalité qui souhaite convertir l'édifice en un lieu communautaire. Il y a toutefois un obstacle. La chaîne des titres de l'immeuble révèle que le droit de propriété de la fabrique provient d'actes de donation contenant des charges. L'extrait suivant en est un bon exemple.

> a) Faite de plus à titre absolument gratuit, à la condition expresse cependant que les donataires emploient les biens donnés exclusivement aux fins du culte catholique, que ledit culte y soit continué et maintenu et que les donataires y maintiennent une chapelle et entretiennent ladite chapelle et les terrains, pourvu que les revenus du culte dans ladite chapelle soient suffisants pour défrayer les frais dudit culte et entretenir et maintenir les propriétés cédées et que les surplus, s'il y en a, reviennent à la Fabrique, ladite Fabrique ne s'engageant pas à reconstruire ladite chapelle de ses derniers ou même y ajouter des transformations notables. Cette condition, relative à la construction ou à l'agrandissement, doit rester soumise aux exigences du bien des âmes et aux décisions que ce principe imposera à l'ordinaire. Pour ce qui est de la régie du culte, offices à donner, tous devront se soumettre à l'ordinaire, seule autorité compétente.

---

12. Art. 2923 C.c.Q.
13. Jacques AUGER, « Immobilier », *Longévité de la clause résolutoire : second regard*, (2011) 113 *R. du N.* 109.
14. 2011 QCCS 2283.

> b) Advenant le cas où les Curés et Marguilliers cesseraient d'employer lesdits biens aux fins exclusives du culte ou cesseraient d'exercer ledit culte sur les biens donnés, la présente donation sera nulle et annulée de plein droit, sans mise en demeure, et les biens présentement donnés retourneront à la donatrice sans remboursement ou indemnité pour les améliorations ou additions.

Comme on peut le voir, il s'agit d'une donation à charge avec droit de retour en faveur du donataire. En effet, même si les parties ont utilisé le concept de « nullité », c'est effectivement un droit de retour qui a été créé. Il est susceptible d'entraîner non pas la nullité, mais la résolution de la vente en cas de non-respect de la charge. Face à cet obstacle, la fabrique, invoquant la théorie de l'imprévisibilité, demande au tribunal de révoquer la charge.

Cette théorie n'était pas acceptée dans le droit antérieur et elle n'a été reconnue qu'avec le nouveau Code civil. Le législateur a cependant décidé d'en restreindre l'application et a refusé d'en faire une règle générale, comme le recommandait l'*Office de révision du Code civil.* L'imprévisibilité ne peut donc être invoquée que pour modifier ou révoquer une charge dans une donation[15] ou dans un legs[16] et pour mettre fin à une fiducie[17].

En l'espèce, il s'agit d'une charge dans une donation, ce qui permet d'invoquer les dispositions de l'article 1834 C.c.Q. qui édicte :

> La charge qui, en raison de circonstances imprévisibles lors de l'acceptation de la donation, devient impossible ou trop onéreuse pour le donataire, peut être modifiée ou révoquée par le tribunal, compte tenu de la valeur de la donation, de l'intention du donateur et des circonstances.

Sommes-nous ici en présence de « circonstances imprévisibles » ? Le tribunal n'hésite pas à le reconnaître. Les donations qui sont à l'origine du droit de propriété de la fabrique remontent à 1929. Il ne fait aucun doute, dans l'esprit du juge, qu'il était alors impensable pour les parties que la pratique religieuse puisse un jour être en chute libre. Il souligne même, avec justesse, qu'à cette époque chaque village, indépendamment de sa population, se dotait d'une grande église vouée au culte catholique romain. Aujourd'hui,

15. Art. 1834 C.c.Q.
16. Art. 771 C.c.Q.
17. Art. 1294 C.c.Q.

poursuit le juge, il faut bien admettre que les fidèles ont délaissé les lieux de culte entraînant une chute des ressources financières des paroisses. Cela était imprévisible et les exigences de l'article 1834 C.c.Q. sont rencontrées, conclut-il[18]. Il révoque en conséquence toutes les stipulations des actes de donations créant des charges limitant l'usage de l'immeuble à des fins exclusivement religieuses.

La révocation d'une charge entraîne, par voie de conséquence, l'extinction de tous les droits accessoires qui en garantissent l'exécution. C'est ainsi qu'un droit de retour ou une clause résolutoire dans une donation peut disparaître, même si la loi n'en limite pas dans le temps l'exercice, comme elle le fait pour une clause résolutoire dans une vente. C'est une solution nouvelle qui permet, lorsque les circonstances s'y prêtent, de libérer une chaîne de titres des entraves qui nuisent à la libre circulation de l'immeuble. Il faut s'en souvenir.

3. La copropriété indivise d'un immeuble et le droit de retrait : suite et fin

En 2009, dans l'affaire *Lamarche* c. *2159-4395 Québec inc.*[19], la Cour supérieure se penchait sur les modalités d'exercice du droit de retrait que la loi accorde à tout indivisaire[20]. Un commentaire de cette décision a été publié dans les chroniques de jurisprudence de la *Revue du notariat*[21]. Cette décision ayant fait l'objet d'un appel, il importe de revenir sur ce sujet maintenant que le jugement de la Cour d'appel a été rendu. Il confirme l'essentiel de l'opinion du juge de première instance, tout en apportant des précisions utiles.

Les faits qui ont donné lieu à ce litige se résument ainsi : un indivisaire vend sa part dans un immeuble commercial à un tiers moyennant un prix payable comme suit : 50 000 $ payés comptant par l'acheteur au vendeur ; un solde de 520 000 $ payable par l'acheteur au vendeur en six versements annuels sans intérêt ; l'assumation par l'acheteur, pour et à l'acquit du vendeur, des obligations de ce dernier dans un prêt garanti par hypothèque grevant l'immeuble indivis. L'acte de vente comporte en outre une clause de

18. *Fabrique de la paroisse de Notre-Dame de la Paix* c. *Ross (Succession de)*, 2011 QCCS 2283, par. 22.
19. 2009 QCCS 3988.
20. Art. 1022 C.c.Q.
21. Jacques AUGER, « Immobilier », *La copropriété indivise d'un immeuble et le droit de retrait*, (2010) 112 *R. du N.* 91.

déchéance du terme qui prévoit que si le coïndivisaire exerce le droit de retrait, tout le solde dû au vendeur deviendra immédiatement exigible. Le coïndivisaire annonce de fait son intention, dans les 60 jours de la vente, d'exercer le droit de retrait et il offre en conséquence à l'acheteur de lui rembourser le montant de 50 000 $ plus les frais encourus. Il offre aussi d'assumer, pour et à l'acquit de l'acheteur, toutes les obligations contractées par lui lors de la vente, soit le paiement du solde de 520 000 $ échelonné selon les modalités prévues à l'acte ainsi que la dette garantie par hypothèque grevant l'immeuble. L'acheteur refuse d'accepter cette offre au motif principal qu'elle est insuffisante parce qu'elle ne comprend pas la somme de 520 000 $ devenue immédiatement exigible à cause de la clause de perte du bénéfice du terme stipulée à l'acte de vente.

La Cour supérieure donne raison au coïndivisaire retrayant au motif que le droit de retrait s'exerce aux mêmes prix et conditions que ce qui a été consenti à l'acheteur, rien de plus. Il s'agit, précise le tribunal, d'un droit de nature législative et non conventionnelle qui écarte toute négociation et ne nécessite pas l'accord des parties[22]. La clause de déchéance du terme est inopposable à l'indivisaire et ne peut faire échec à l'article 1022 C.c.Q. en l'obligeant à rembourser plus que le prix de vente. On rembourse ce qui a déjà été payé ou prêté, dit le juge, non ce qui sera ou pourrait être éventuellement et plus tard payé[23]. Les offres faites par le coïndivisaire en vue du retrait sont donc jugées valables et suffisantes et la clause de perte du bénéfice du terme déclarée inopposable à celui-ci.

La Cour d'appel partage cette opinion. Elle ne se limite cependant pas à donner raison au juge de première instance et profite de l'occasion pour analyser la nature juridique du droit de retrait, affirmant que la doctrine québécoise est silencieuse sur cet aspect, un silence, poursuit-elle, non comblé par la jurisprudence[24]. Dans cette mission pédagogique, la Cour se tourne vers la doctrine française pour présenter un résumé des trois catégories de rapports juridiques qui naissent à la suite de l'exercice d'un droit de retrait par un indivisaire. Il s'agit des rapports entre le retrayant et le retrayé, entre le retrayé et le cédant et entre le retrayant et le cédant.

---

22. *Lamarche* c. *2159-4395 Québec inc.*, 2009 QCCS 3988, par. 37.
23. *Ibid.*, par. 46.
24. *2159-4397 Québec inc.* c. *Lamarche*, 2011 QCCA 2117, par. 32.

Ce résumé est instructif, même s'il faut remarquer que seule la partie traitant des rapports entre le retrayant et le retrayé concerne directement le litige. Sur ce dernier aspect, on retient que lors du retrait, il s'opère une substitution du retrayé par le retrayant, et cela rétroactivement. Par suite de cette rétroactivité, la situation juridique est identique à ce qu'elle aurait été si la vente avait été faite d'emblée au retrayant. Concrètement, cela signifie qu'en l'espèce la situation juridique née du retrait est identique à ce qu'elle aurait été si l'indivisaire vendeur avait cédé directement sa part indivise à son coïndivisaire. L'indivision prend fin et ce dernier devient le seul propriétaire de l'immeuble rétroactivement en date de la vente à l'acheteur initial.

Ce rappel théorique des effets du retrait est utile pour trancher la principale question en litige, celle de déterminer ce que doit rembourser précisément le retrayant au retrayé. En effet, puisque le retrayant est substitué au retrayé, qu'il prend la place de ce dernier, il est normal qu'il bénéficie des mêmes conditions de la vente initiale. Lorsque le prix n'est pas payable immédiatement en totalité, le retrayé ne peut pas demander au retrayant la totalité du remboursement. Les mots « rembourser le prix de la cession » utilisés à l'article 1022 C.c.Q. n'englobent que ce qui a été réellement versé. C'est ce que confirme la Cour d'appel qui reconnaît que le terme stipulé au contrat continue de profiter au retrayant, nonobstant la clause de déchéance du terme, parce que le droit de retrait que confère à un indivisaire l'article 1022 C.c.Q. ne peut pas être réduit ou anéanti sans le consentement de son bénéficiaire[25]. Cela revient à reconnaître, comme l'avait fait le juge de première instance, qu'une telle clause est inopposable au retrayant.

La Cour d'appel ajoute encore une précision. Elle explique ce qu'il faut faire lorsque l'on veut écarter le droit de retrait. Il y a deux moyens d'y parvenir. Le premier est prévu par la loi au second alinéa de l'article 1022 C.c.Q. en ces termes :

> Le droit de retrait ne peut être exercé lorsque les indivisaires ont, dans la convention d'indivision, stipulé des droits de préemption et que, portant sur un immeuble, ces droits ont été publiés.

On comprend qu'il s'agit en fait de remplacer le droit de retrait par un droit semblable à la seule différence que le droit de préemption s'exerce avant la vente de la part indivise et non après comme le

25. *Ibid.*, par. 49.

droit de retrait. Le second moyen, c'est d'obtenir préalablement à la vente une renonciation par le coïndivisaire à son droit de retrait. La Cour d'appel reconnaît qu'une telle renonciation est possible parce que le droit de retrait est établi dans l'intérêt de chacun des indivisaires et non dans un quelconque intérêt commun[26].

Ce litige permet aussi de constater que celui qui acquiert une part indivise d'un bien ne détient, tant que les délais fixés pour l'exercice du droit de retrait ne sont pas écoulés[27], qu'un titre précaire semblable à celui que détient l'adjudicataire lors d'une vente pour taxes. Advenant l'exercice du droit de retrait, le titre du retrayé disparaît rétroactivement et tous les droits qu'il a pu consentir sur la part indivise deviennent sans objet. Cette précarité étant la conséquence du droit de retrait reconnu par la loi, elle s'impose à tous et nul ne peut l'ignorer.

4. Le droit de rétention du possesseur d'un immeuble

L'article 963 C.c.Q. accorde un droit de rétention au possesseur d'un immeuble en ces termes :

> Le possesseur de bonne foi a le droit de retenir l'immeuble jusqu'à ce qu'il ait obtenu le remboursement des impenses nécessaires ou utiles.
>
> Le possesseur de mauvaise foi n'a ce droit qu'à l'égard des impenses nécessaires qu'il a faites.

À première vue, le possesseur qui fait des impenses sur un immeuble, surtout s'il est de bonne foi, semble bien protégé par la loi en ce qu'il peut refuser de délaisser l'immeuble tant qu'on ne lui a pas remboursé ses dépenses. Mais dans certaines circonstances, cette protection disparaît et le possesseur peut être forcé de délaisser l'immeuble sans obtenir au préalable aucun remboursement. Il est alors totalement démuni. Une décision récente de la Cour supérieure illustre bien le risque que peut encourir un possesseur qui améliore l'immeuble d'autrui. Il s'agit de l'affaire *Banque Nationale du Canada* c. *Plourde*[28].

---

26. *Ibid.*
27. Voir l'article 1022, al. 1 C.c.Q. et l'arrêt de la Cour d'appel dans l'affaire *Alexandre* c. *Dufour*, [2005] R.D.I. 1 où le tribunal décide qu'il s'agit d'un délai de rigueur.
28. 2011 QCCS 3789.

L'histoire débute en 2006 lorsque deux personnes signent avec un vendeur une promesse réciproque d'achat et de vente d'un appartement en copropriété prévoyant que le transfert de propriété ne s'effectuera qu'au moment de la signature du contrat de vente à la fin des travaux prévue pour le 1er mai 2006. À cette date, le promettant-vendeur, bien que les travaux ne soient pas encore terminés, autorise les promettants-acheteurs à prendre possession de l'immeuble. Il est à nouveau convenu que l'acte de vente ne sera signé qu'une fois les travaux terminés. Entre-temps, ces derniers font sur l'immeuble des améliorations pour plus de 26 000 $. En novembre 2007, des travaux restant encore à compléter, les promettants-acheteurs refusent de signer l'acte de vente. Le mois suivant, sans avertissement, le promettant-vendeur vend l'appartement à un tiers qui a préalablement obtenu d'une banque un prêt garanti par hypothèque sur l'immeuble. En janvier 2008, les promettants-acheteurs sont avisés de cette vente et on leur demande de quitter l'immeuble, ce qu'ils refusent de faire. Par la suite, l'acheteur fait défaut vis-à-vis la banque et celle-ci entreprend d'exercer contre lui son droit de faire vendre l'immeuble sous contrôle de justice. Après quelques péripéties procédurales, la banque amende sa requête introductive d'instance et met en cause les promettants-acheteurs afin que l'ordonnance de délaissement leur soit aussi opposable.

Face à cette requête, les promettants-acheteurs, invoquant leur qualité de possesseurs de bonne foi et le droit de rétention de l'article 963 C.c.Q., demandent au tribunal d'ordonner que le délaissement et la vente sous contrôle de justice soient conditionnels au remboursement des impenses qu'ils ont effectuées ou encore que leur créance soit payée à même le prix de vente de l'immeuble, prioritairement à toute autre créance, y incluant celle de la banque. La banque reconnaît que les promettants-acheteurs sont des possesseurs de bonne foi et qu'ils ont fait des impenses nécessaires ou utiles, mais elle plaide que le droit de rétention que la loi leur accorde est inefficace face à un créancier qui exerce le recours de vente sous contrôle de justice.

Le tribunal doit donc décider qui des possesseurs ou du créancier hypothécaire a raison. Pour y parvenir, il entreprend d'abord de préciser la nature juridique du droit de rétention et en particulier de déterminer si ce celui-ci constitue un droit réel. C'est une question qui n'a jamais fait l'unanimité. Citant la doctrine qui souligne que le droit de rétention, considéré isolément, ne comporte aucun droit de

préférence et n'est assorti d'aucun droit de suite, caractéristiques essentielles d'un droit réel accessoire, il constate avec justesse que le rétenteur ne jouit d'un droit de préférence que lorsque la loi le lui accorde spécifiquement, ce qui n'est pas le cas du rétenteur d'un immeuble. Force est de reconnaître en effet que le législateur n'a expressément reconnu un droit de préférence qu'au rétenteur d'un bien meuble en attribuant à sa créance le caractère de « créance prioritaire »[29]. Il s'est abstenu de le faire en ce qui concerne la créance du rétenteur d'un immeuble et les règles bien admises en cette matière interdisent de reconnaître un droit de préférence sans un texte spécifique. La conclusion du tribunal est on ne peut plus claire :

> Le rétenteur ne jouit pas d'un droit réel et sauf si la loi le prévoit, son droit ne comporte pas de préférence et n'est assorti d'aucun droit de suite.[30]

On imagine facilement la suite. Le rétenteur d'un immeuble ne disposant pas d'un droit de préférence, il ne peut demander, lors de l'exercice par un créancier hypothécaire du recours de vente sous contrôle de justice, que le délaissement et la vente soient conditionnels au remboursement des impenses qu'il a effectuées ou que sa créance soit payée à même le prix de vente de l'immeuble, prioritairement à toute autre créance. Ce serait dans les faits reconnaître au rétenteur d'un immeuble une priorité que le législateur n'a pas prévue. Le tribunal en arrive donc à la conclusion qu'en pareilles circonstances, le droit de rétention du possesseur d'un immeuble pour des impenses doit céder le pas à celui du créancier hypothécaire d'obtenir le délaissement et la vente[31].

Il est rare qu'une personne entreprenne de faire des impenses sur un immeuble qui ne lui appartient pas. Lorsque cela se produit, c'est généralement parce que la personne croit à tort qu'elle est propriétaire ou encore parce qu'elle a de bonnes raisons de penser qu'elle est sur le point de le devenir. C'est ce dernier scénario qui s'est produit dans l'affaire *Banque Nationale du Canada* c. *Plourde* ci-dessus relatée. Comme on l'a vu, les choses ne vont pas toujours dans le sens escompté et la plus grande prudence recommande de ne pas se comporter comme un propriétaire avant le temps. Le droit de rétention du possesseur d'un immeuble n'étant pas assorti d'un

29. Art. 2651, par. 3 C.c.Q.
30. *Banque Nationale du Canada* c. *Plourde*, 2011 QCCS 3789, par. 23.
31. *Ibid.*, par. 31.

droit de préférence, celui-ci est en position de faiblesse face à un créancier du propriétaire qui veut faire vendre l'immeuble en justice où sous contrôle de justice.

5. L'empiétement : un concept malléable

L'empiétement n'est pas un phénomène nouveau, bien au contraire, mais sa prise en charge par le Code civil l'est. L'article 992 C.c.Q. qui en traite est de droit nouveau et il n'a pas son correspondant dans le *Code civil du Bas Canada.* Dans une chronique antérieure publiée dans la *Revue du notariat*[32], nous rapportions un des premiers jugements à se pencher sur l'expression « empiétement considérable » qu'utilise cet article. Il s'agissait dans cette affaire d'un propriétaire qui a bâti la majeure partie de sa maison en empiétant sur le lot voisin, occupant de ce fait une grande partie de ce terrain. Malgré cela, le tribunal en arrive à la conclusion qu'il ne s'agit pas d'un « empiètement considérable ». Dans une décision récente, on rencontre le scénario inverse. L'empiétement cette fois semble de peu d'importance parce que les travaux effectués sur le lot voisin n'en affectent qu'une petite lisière. Le tribunal décide pourtant qu'il s'agit d'un « empiétement considérable ». Y a-t-il derrière ces décisions une même compréhension des mots « empiétement considérable » ? Il peut être utile de le vérifier.

Il faut d'abord revenir sur la première décision pour en rappeler l'essentiel. Dans cette affaire[33], le propriétaire du terrain sur lequel la construction empiète requiert la démolition de celle-ci. Compte tenu que cet empiétement, selon la preuve, a été fait de bonne foi, il faut que la victime établisse que l'empiétement est *considérable* ou qu'il cause *un préjudice sérieux* pour obtenir la démolition. L'article 992 C.c.Q. ne laisse pas de doute sur ce point. Pour démontrer que l'empiétement est considérable, la victime établit qu'il rend impossible la construction d'une autre résidence sur son terrain, ce qui était faisable avant l'empiétement. Malgré ce fait, le tribunal en arrive à la conclusion qu'il ne s'agit pas d'un « empiètement considérable » en tenant compte, pour déterminer le caractère de l'empiétement, non seulement du lot faisant l'objet de l'empiétement, mais aussi des autres terrains contigus que possède la victime et de ce qu'il projette d'y faire, soit un petit développement domiciliaire à

32. Jacques AUGER, « Immobilier », *L'empiétement : un concept relatif*, (2008) 110 *R. du N.* 140.
33. *Gaudet* c. *St-Jean*, 2007 QCCS 4432.

caractère familial. Vu sous cet angle, l'empiétement devient mineur aux yeux du tribunal parce qu'il ne représente plus que 7 % de la superficie totale des terrains destinés à ce développement, ce qui n'en compromet pas la réalisation.

Dans la seconde et récente affaire[34], le propriétaire du terrain sur lequel il y a empiétement réclame aussi l'enlèvement des constructions et la remise en état du terrain. Il doit donc établir que l'empiétement est considérable, ou qu'il lui cause un préjudice sérieux, ou encore qu'il a été fait de mauvaise foi. L'empiétement résulte en l'espèce de travaux d'asphaltage effectués sans indication suffisante à l'entrepreneur des limites du terrain. Ce dernier se serait enligné simplement sur un poteau de téléphone avec comme résultat que les travaux d'asphaltage débordent sur le terrain voisin sur une largeur de 60 centimètres par 33 mètres de longueur (environ 2 pieds par 109 pieds). Cet empiétement est confirmé par une requête en bornage.

Face à la demande de démolition et de remise en état, l'auteur de l'empiétement invoque deux moyens de défense. Il prétend d'abord avoir acquis un droit de propriété superficiaire par acceptation tacite du propriétaire du terrain où l'empiétement a eu lieu ou par prescription décennale à la suite d'une possession utile. Subsidiairement, il plaide que l'empiétement est mineur, qu'il ne cause pas de préjudice sérieux et qu'il a été fait de bonne foi.

Le moyen tiré de l'acceptation tacite ne tient pas la route face à la preuve faite devant le tribunal. Dès les travaux d'asphaltage effectués, la victime de l'empiétement a réagi pour se plaindre. D'abord verbalement, puis par lettre, ensuite par mise en demeure, enfin par requêtes en bornage et en injonction. Aux yeux du tribunal, ce comportement démontre qu'elle n'a jamais renoncé tacitement au bénéfice de l'accession[35]. Ce mode d'acquisition de la propriété superficiaire ne peut donc pas être invoqué en l'espèce.

Le moyen tiré de la prescription acquisitive décennale se heurte aux mêmes éléments de preuve. La prescription acquisitive nécessite une possession utile, c'est-à-dire une possession conforme aux exigences de la loi. Elle doit, selon l'article 922 C.c.Q., être paisible, continue, publique et non équivoque. Selon le tribunal, le comporte-

34. *Lizotte Bergeron* c. *Lamarre*, 2011 QCCS 1569.
35. *Ibid.*, par. 55.

ment de l'auteur de l'empiétement qui, dès la première plainte, a reconnu la propriété de la victime sur la bande de terrain rend ainsi sa possession équivoque et l'attitude de la victime qui n'a cessé de se plaindre de l'empiétement la rend non paisible. Bref, conclut le tribunal, la preuve ne démontre pas qu'il y a eu une possession suffisante pour prescrire un droit de propriété superficiaire[36].

Il ne reste plus pour trancher ce litige qu'à décider du caractère de l'empiétement. Si celui-ci est *considérable*, ou cause un *préjudice sérieux* ou a été fait de *mauvaise foi*, la démolition peut être ordonnée. Dans le cas contraire, la victime ne peut, selon l'article 992 C.c.Q., qu'obtenir une indemnité pour la perte de l'usage de la parcelle de terrain ou forcer l'auteur de l'empiétement à acquérir cette parcelle. Comme on l'a vu, l'auteur de l'empiétement nie que celui-ci rencontre l'une ou l'autre des conditions requises pour entraîner la démolition, ce que conteste la victime. Qu'en pense le tribunal ?

Sur une base purement mathématique, l'empiétement correspond à 3,1 % de la superficie totale du terrain de la victime. C'est ce qu'invoque l'auteur de l'empiétement pour prétendre que celui-ci n'est pas considérable. Pour le tribunal toutefois, la qualification de l'empiétement n'est pas que de la mathématique, c'est *une question de fait et de circonstances*[37]. En l'espèce, l'empiétement se trouve sur une étroite bande de terrain située entre le bâtiment de la victime et la ligne de division des lots concernés. Pour la victime, il est important, en raison du zonage et pour ne pas nuire à une vente éventuelle, que cette bande conserve toute son intégrité. En tenant compte de cela, la perspective change. Voici ce qu'en dit le juge :

> Si l'empiétement correspond à 3.1 % de la surface totale du terrain, il représente par contre plus de 16 % de la portion de terrain entre le bâtiment de madame Lizotte Bergeron et la ligne de division des lots et plus de 24 % de la distance entre la galerie et l'entrée du sous-sol de la bâtisse et la ligne de division des lots.
>
> [...]
>
> Vu sous ces aspects, madame Lizotte Bergeron convainc que l'empiétement est, pour elle, considérable. Elle démontre aussi qu'il lui cause un préjudice sérieux.[38]

36. *Ibid.*, par. 69.
37. *Ibid.*, par. 72.
38. *Ibid.*, par. 75 et 77.

Au surplus, le tribunal déclare que l'auteur de l'empiétement a agi de mauvaise foi puisqu'avant d'effectuer les travaux d'asphaltage il n'a procédé à aucune vérification de ses titres, ni de son certificat de localisation ; il n'a consulté personne, ni requis les services d'un professionnel et il n'a pas avisé son voisin[39]. Il ordonne donc l'enlèvement du revêtement d'asphalte qui empiète sur le terrain de la victime.

Comme on le constate, il ressort de ces deux décisions que l'importance d'un empiétement ne s'apprécie pas en fonction uniquement d'un pourcentage de la surface envahie par rapport à la superficie totale du lot concerné. Dans le premier cas, ce pourcentage est élevé et il a été jugé que l'empiétement est mineur, alors que dans le second cas, le pourcentage est faible et on a jugé que l'empiétement est considérable. Pour y parvenir, on a, dans le premier cas, augmenté la superficie totale à considérer en joignant d'autres lots au lot directement concerné et, dans le second cas, on l'a réduite en ne considérant qu'une partie du lot concerné.

S'il est certain que l'empiétement est une question de fait et qu'il doit s'apprécier en tenant compte de toutes les circonstances, on peut se demander si l'adjectif « considérable » utilisé à l'article 992 C.c.Q. peut être ainsi manipulé. Qu'un empiétement qui ne représente que 3 % de la superficie totale d'un lot soit déclaré *considérable*, cela surprend. Cet adjectif dans son sens usuel signifie *énorme, grand, gros, immense, important, imposant*. Il est difficile d'accoler l'un ou l'autre de ces qualificatifs à l'empiétement constaté dans la seconde décision. Cela n'était d'ailleurs pas nécessaire pour aboutir à l'ordonnance de démolition puisqu'il y avait au moins un autre motif suffisant, soit la mauvaise foi de l'auteur de l'empiétement. Cette décision ayant été portée en appel[40], il sera intéressant de voir ce qu'en pense la Cour d'appel.

Ces deux affaires démontrent que le concept d'empiétement est très malléable. En présence d'un certificat de localisation qui révèle un empiétement, il faut faire preuve de la plus grande prudence et avant d'émettre une opinion sur le caractère considérable ou non de celui-ci, il faut se tourner la langue sept fois.

---

39. *Ibid.*, par. 84.
40. Inscription en appel, 2011-04-28 (C.A.), nº 200-09-007389-114.

6. Prescription acquisitive et bonne foi : suite, mais est-ce la fin ?

L'an dernier, nous avons commenté une décision de la Cour supérieure qui portait sur la prescription acquisitive et dont la conclusion était étonnante[41]. Il ressortait, en effet, de la décision rendue par le juge Allard dans l'affaire *Lacroix* que la présomption simple de connaissance d'un droit publié[42] vicie la possession et rend impossible l'acquisition, par prescription, d'un terrain appartenant à autrui. En toute déférence, nous étions d'avis que ce jugement n'était pas conforme aux dispositions du Code civil relatives à la prescription et à la publicité foncière.

La position du juge Allard n'a manifestement pas changé en 2011 comme on peut le constater à la lecture de la décision *Liberté TM inc.* c. *Grenier*[43] dont voici un extrait :

> [63] Comme cela était pour la prescription trentenaire, alors dite immémoriale, on ne retrouve plus maintenant l'obligation de prouver sa bonne foi, la prescription décennale étant dorénavant le seul délai de prescription acquisitive d'un immeuble.
>
> [64] Cela ne veut évidemment pas dire que l'on puisse être de mauvaise foi.
>
> [65] L'art. 6 du C.c.Q. ne prévoit-il pas que :
>
> > Art. 6. Toute personne est tenue d'exercer ses droits civils selon les exigences de la bonne foi.
>
> [66] Et l'art. 7 :
>
> > Art. 7. Aucun droit ne peut être exercé en vue de nuire à autrui ou d'une manière excessive et déraisonnable, allant ainsi à l'encontre des exigences de la bonne foi.
>
> [67] La bonne foi se présume comme prévoit l'art. 2805 C.c.Q. :
>
> > Art. 2805. La bonne foi se présume toujours, à moins que la loi n'exige expressément de la prouver.

41. *Lacroix* c. *Lacroix*, 2010 QCCS 4269 ; Jacques AUGER, « Immobilier », (2011) 113 *R. du N.* 101, 118 à 124 ; François BROCHU, « Prescription acquisitive et publicité des droits », (2011) 113 *R. du N.* 259, 273-275.
42. C.c.Q., art. 2943.
43. 2011 QCCS 3171.

[68] Il s'agit d'une présomption simple qui peut être renversée.

[69] L'art. 932 C.c.Q. nous précise à quel moment un possesseur doit être considéré de bonne foi :

> Art. 932. Le possesseur est de bonne foi si, au début de sa possession, il est justifié de se croire titulaire du droit réel qu'il exerce. Sa bonne foi cesse du jour où l'absence de titre ou les vices de sa possession ou de son titre lui sont dénoncés par une procédure civile.

[70] La mauvaise foi peut entre autres naître de la connaissance de l'inscription d'un droit de propriété sur un lot immatriculé. Cette présomption s'impose à tous.

[71] Elle s'impose même à ceux qui s'abstiennent de consulter les registres fonciers avant d'inscrire un droit auquel il prétend.

[72] Ceux là, ne peuvent pas repousser cette présomption en invoquant leur bonne foi.

[73] L'art. 2943 C.c.Q. le prévoit expressément :

> Art. 2943. 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.
>
> La personne qui s'abstient de consulter le registre approprié et, dans le cas d'un droit inscrit sur le registre foncier, la réquisition à laquelle il est fait référence dans l'inscription, ainsi que le document qui l'accompagne lorsque cette réquisition prend la forme d'un sommaire, ne peut repousser cette présomption en invoquant sa bonne foi.

[74] Cela ne veut pas dire que cette présomption de connaissance du droit inscrit ne peut pas être repoussée, mais celui qui connaît l'inscription ou qui aurait négligé de prendre connaissance des registres appropriés pour la connaître, ne peut invoquer sa bonne foi. Il pourra repousser cette présomption simple en faisant une preuve appropriée lui permettant d'obtenir un jugement qui rayera le droit inscrit, pour y substituer l'inscription du sien, par exemple en prouvant que l'inscription existante est irrégulière, comporte une erreur, qu'il y a une erreur dans le cadastre, qu'il y a eu abandon du lot par le propriétaire inscrit, ou qu'il y a consentement par reconnaissance de celui qui aurait intérêt à maintenir son inscription.

[75] Il est difficile de plaider ignorance pour celui qui entend obtenir un titre de propriété par jugement parce que l'application de

> l'art. 805 C.p.c. l'amène à connaître le droit d'un tiers, lui imposant l'obligation de produire l'index des immeubles reproduisant les inscriptions sur le lot convoité. En faisant une preuve appropriée écartant l'inscription figurant au registre foncier, il pourra inscrire son droit, devenant ainsi exécutoire et opposable à tous.
>
> [76] Mais en l'espèce, comme il a été dit, [la demanderesse] savait que monsieur Grenier détenait un droit de propriété inscrit aux registres fonciers et que cette inscription était inattaquable.

Cette décision du juge Allard s'inscrit-elle dans un courant jurisprudentiel majoritaire ? Il s'avère heureusement que non. Pour l'année 2011, nous avons trouvé cinq jugements[44], rendus par autant de juges, qui affirment que la bonne foi du possesseur n'est pas un critère dont il faut tenir compte en matière de prescription. Un seul jugement, sous la plume de la juge Dallaire, paraît se rallier à la position du juge Allard[45]. Ce jugement, indique que :

> [53] [...] le caractère non équivoque [de la possession] signifie une possession certaine, plutôt qu'une possession douteuse ou ambiguë. Si l'on sait que l'immeuble que l'on possède empiète chez un tiers, la possession est alors équivoque. La connaissance de documents authentiques explicites tels un titre de propriété et un certificat d'arpentage entraîne généralement le caractère équivoque de la possession.

Que conclure de ces décisions ? Nous demeurons convaincus, comme d'autres[46], que l'inscription d'un titre de propriété au registre foncier ne constitue pas un bouclier qui aurait pour effet de protéger le propriétaire contre les effets de la possession utile d'un tiers[47]. Affirmer le contraire équivaudrait à reconnaître à la publicité foncière une force probante que le législateur voulait, certes, lui

---

44. *Bussières* c. *Lamontagne*, 2011 QCCS 1083, par. 38 : « Par contre, l'article 2943 C.c.Q. est une disposition à portée générale *conçue dans une perspective de transfert de droit*. Le tribunal est d'avis que la présomption de l'article 2943 ne fait pas obstacle à la prescription acquisitive immobilière car le délai de ce type de prescription n'est plus lié à la bonne ou mauvaise foi. » ; *Bonin* c. *Taillefer*, 2011 QCCS 725, par. 42 et 43 ; *Demers* c. *Paquette*, 2011 QCCS 6956, par. 7 et 8 ; *Cormier* c. *Couture*, 2011 QCCS 2235, par. 81 ; *Girard* c. *Girard*, 2011 QCCS 2427, par. 77 à 79. Pour un inventaire des décisions antérieures à 2011, voir notamment F. BROCHU, préc., note 41.
45. *Gauthier* c. *Dupuy*, 2011 QCCS 189.
46. Voir notamment : Pierre-Claude LAFOND, *Précis de droit des biens*, 2e éd., Montréal, Éd. Thémis, 2007, par. 559 et 2542.
47. Rappelons qu'une possession est utile lorsqu'elle est paisible, continue, publique et non équivoque. La possession utile peut conduire à la prescription. Voir les articles 922 et 2911 C.c.Q.

conférer en 1991, mais qu'il ne lui a finalement jamais attribuée[48]. Ni la mauvaise foi d'un possesseur ni la publication du titre d'un propriétaire ne peuvent empêcher l'attribution, par le tribunal, d'un titre de propriété fondé sur la possession et la prescription acquisitive. La prescription deviendra impossible si et seulement si l'on parvient à mettre en lumière le fait qu'elle ne s'appuie pas sur une possession paisible, continue, publique et non équivoque[49].

Contrairement à ce qu'affirment la juge Dallaire et, indirectement, le juge Allard, la connaissance, par le possesseur d'un immeuble, de l'existence du titre de propriété d'un tiers ne rend pas forcément la possession équivoque. La possession est équivoque lorsque le possesseur *reconnaît* le domaine supérieur d'un tiers sur le bien. La possession est également équivoque lorsqu'elle n'est pas exclusive, autrement dit lorsque les gestes du possesseur entrent en concurrence avec ceux posés par le propriétaire en titre. Dans ces cas, qui n'ont rien à voir avec les règles relatives à la publicité foncière, le possesseur devient détenteur.

Une inscription au registre foncier est un fait qui n'a aucune incidence sur les qualités de la possession d'une personne qui souhaite se prévaloir des dispositions relatives à la prescription acquisitive. S'il n'existe qu'un seul possesseur et qu'il ne s'agit pas du propriétaire dont le titre est publié (en d'autres mots, si le propriétaire dont le titre est publié n'exerce pas lui-même, dans les faits, le droit dont il se veut titulaire[50]), la possession sera exclusive, c'est-à-dire non équivoque. Même s'il est de mauvaise foi, le possesseur qui ne reconnaît pas le domaine supérieur d'autrui pourra acquérir, par prescription, l'immeuble pour lequel un tiers est inscrit comme propriétaire au registre foncier. Le contraire serait-il plus équitable ? Serait-il préférable, en d'autres mots, que le registre foncier soit doté d'une force probante telle qu'on ne puisse acquérir par prescription un immeuble immatriculé ? Les juges Allard et Dallaire semblent le croire, mais ce n'est pas la voie qu'a choisie le législateur. Rien ne permet d'associer les articles 922, 2911 et 2917, qui portent sur la possession et la prescription acquisitive, à l'article 2943 du Code civil qui crée une présomption simple de connaissance des droits publiés au registre foncier.

---

48. François BROCHU, « Les nouveaux effets de la publicité foncière : du rêve à la réalité ? », (1999) 40 *C. de D.* 267.
49. C.c.Q., art. 922 et 2911.
50. C.c.Q., art. 921.

Le raisonnement des juges Allard et Dallaire équivaut, en définitive, à nier que l'on puisse acquérir un immeuble par prescription. Il nous apparaissait important de dénoncer, une fois de plus, cette méprise.