

REVUE DE JURISPRUDENCE 2012 EN PRESCRIPTION ACQUISITIVE ET EN PUBLICITÉ DES DROITS

François BROCHU

Volume 115, Number 1, 2013

REVUE SÉLECTIVE DE JURISPRUDENCE 2012

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1044734ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1044734ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions Yvon Blais

ISSN

0035-2632 (print)

2369-6184 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

BROCHU, F. (2013). REVUE DE JURISPRUDENCE 2012 EN PRESCRIPTION ACQUISITIVE ET EN PUBLICITÉ DES DROITS. *Revue du notariat*, 115(1), 205–222. <https://doi.org/10.7202/1044734ar>

**REVUE DE JURISPRUDENCE 2012
EN PRESCRIPTION ACQUISITIVE
ET EN PUBLICITÉ DES DROITS**

François BROCHU*

Introduction	207
1. Décisions en matière de prescription acquisitive	207
1.1 La prescription acquisitive de la mitoyenneté d'un chemin dans un contexte de rénovation cadastrale	207
1.2 Les jugements en prescription ont-ils un effet déclaratif ou attributif du droit de propriété ?	210
1.3 La rétractation des jugements en prescription	211
2. Décisions en matière de publicité des droits	213
2.1 La publication de l'abandon du droit de mitoyenneté d'un chemin dans un contexte de rénovation cadastrale	214
2.2 L'opposabilité des modifications apportées aux déclarations de copropriété	215
2.3 L'opposabilité des servitudes : regards croisés France – Québec.	220

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

Introduction

De nombreuses décisions ont été rendues, cette année encore, en matière de prescription acquisitive et de publicité des droits. L'analyse de ces décisions a permis de constater qu'une controverse doctrinale et jurisprudentielle commence à prendre de l'importance en ce qui a trait à la portée des jugements rendus en matière de prescription. L'effet constitutif et dénué d'effet rétroactif de ces jugements a été remis en question par la Cour supérieure. Nous en ferons évidemment état dans les pages qui suivent. Du côté de la publicité foncière, l'inscription de l'abandon d'un droit de mitoyenneté et l'opposabilité des modifications tacites apportées au règlement d'un immeuble assujetti aux règles de la copropriété divisée ont particulièrement retenu l'attention.

1. Décisions en matière de prescription acquisitive

La prescription acquisitive donne lieu, bon an mal an, à un grand nombre de décisions dont la plupart sont répétitives. Par chance, des décisions importantes ont été rendues dans le domaine de la prescription au cours de l'année 2011, où cette chronique avait fait relâche, et de l'année 2012. Nous les avons regroupées sous trois thèmes : l'acquisition de la mitoyenneté d'un chemin situé en territoire rénové (1.1), l'effet des jugements en prescription (1.2) et la rétractation des décisions en prescription rendues à la suite de la présentation d'une requête par un notaire (1.3).

1.1 La prescription acquisitive de la mitoyenneté d'un chemin dans un contexte de rénovation cadastrale

En avril 2012, la Cour supérieure a rendu, dans l'affaire *Parent c. Sintra inc.*, une décision digne de mention au sujet de l'acquisition d'un droit de mitoyenneté dans un chemin¹. Cette décision portait sur la question de savoir à qui appartenait un chemin qui avait été abandonné par le Canton de Granby en 1929. Représenté au plan de cadastre originaire de 1888, le chemin faisant l'objet du litige sépa-

1. *Parent c. Sintra inc.*, 2012 QCCS 1444.

rait le lot 326 des lots 327 et 328 du rang IV du cadastre du canton de Granby sans que l'on puisse savoir avec exactitude sur lequel ou sur lesquels de ces lots il était situé. En effet, le livre de renvoi mentionnait que le lot 326 était borné par les lots 327 et 328, vice-versa, sans faire référence au chemin. À défaut d'indiquer que le lot 326 ou que les lots 327 et 328 étaient bornés par un chemin, le livre de renvoi n'était donc d'aucune utilité pour connaître la désignation cadastrale de l'assiette du chemin.

Les demandeurs prétendaient que l'abandon du chemin par la municipalité avait eu pour effet d'en faire retourner l'assiette aux propriétaires riverains, comme le prévoit le deuxième alinéa de l'article 467 du *Code municipal* de 1916. Cet article dispose, en effet, que « si le terrain du chemin aboli n'a pas été détaché des terrains voisins, il revient de droit aux terrains entre lesquels il est situé, pour moitié à chacun ». Toujours selon les demandeurs, le chemin était mitoyen, ce qui veut dire que chacun des voisins en était copropriétaire indivis. En d'autres mots, au lieu de comprendre l'article 467 comme leur attribuant la pleine propriété d'une *lisière* de terrain partant du centre du chemin jusqu'au lot 326 adjacent, les demandeurs croyaient être devenus *copropriétaires indivis de la totalité* du chemin. Ils s'étaient d'ailleurs toujours comportés comme tels.

Les faits de l'affaire *Parent c. Sintra inc.*, exposés ci-dessus, ont conduit le tribunal à poser la question de savoir s'il est possible d'acquérir, par prescription, la demie indivise (c'est-à-dire la mitoyenneté) de toute la largeur d'un chemin.

Les articles 1002 à 1008 du *Code civil du Québec* traitent de la mitoyenneté de murs, de fossés, de haies et de clôtures, ce qui n'empêche aucunement que la mitoyenneté puisse aussi porter sur un *chemin*². Compte tenu de l'utilisation du chemin par les demandeurs et de leur croyance qu'ils en étaient copropriétaires, le juge Dumas en est venu à la conclusion que la mitoyenneté du chemin avait été acquise par le jeu de la prescription acquisitive de l'ancien Code civil. Il fit donc droit à la requête en reconnaissance d'un droit de copropriété indivise dans le chemin. En revanche, il refusa d'ordonner le partage du chemin comme le requéraient aussi les

2. *Gabereau c. Vourdotsis*, 2007 QCCA 1676, par. 27 ; Denys-Claude LAMONTAGNE, *Biens et propriété*, 6^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2009, par. 322.

demandeurs. Ces derniers s'étaient dits d'accord pour que le tribunal ne les déclare propriétaires que de la moitié de l'emprise du chemin adjacente à leur lot, soit une lisière de vingt pieds alors que le chemin en faisait quarante. À défaut de croire possible le partage de la copropriété indivise du chemin, ce qui aurait pu nuire à la défenderesse, le tribunal rappela, bien que cela soit peu utile dans les circonstances, que les demandeurs pouvaient « faire cesser l'indivision en abandonnant leur droit indivis dans la chose commune »³.

L'examen du plan cadastral du lot 1 401 691, qui avait succédé aux lots 327 et 328 appartenant au défendeur, révélait que la rénovation cadastrale avait attribué le chemin à ce dernier. Bien que le juge n'ait pas relevé ce fait, il demeurait possible pour les demandeurs de renverser la présomption d'exactitude qui s'attache au plan de rénovation cadastrale et qui est prévue à l'article 19.2 de la *Loi favorisant la réforme du cadastre québécois*⁴. La prescription acquisitive était, sans conteste, la façon la plus facile d'obtenir la reconnaissance que les demandeurs avaient acquis la mitoyenneté du chemin sous le régime de l'ancien Code civil et d'exiger, par conséquent, une correction cadastrale sur la base de l'article 3043, al. 1 C.c.Q. Principalement assimilée à l'acquisition d'un droit de propriété, la prescription acquisitive n'empêche aucunement un possesseur de se voir attribuer une modalité de la propriété ou, encore, un démembrement⁵ lorsqu'il s'est comporté comme le titulaire d'un tel droit.

Dans l'hypothèse où la mitoyenneté du chemin aurait été conventionnelle, nous sommes d'avis que le ministre des Ressources naturelles aurait dû procéder, gratuitement, à la correction du plan de rénovation cadastrale comme le prévoit le troisième alinéa de l'article 3043 C.c.Q. En d'autres mots, l'arpenteur-géomètre mandaté pour procéder à la rénovation cadastrale aurait commis une erreur manifeste s'il n'avait pas tenu compte d'un titre assujet-

3. *Parent c. Sintra inc.*, précité, note 5, par. 70.

4. RLRQ, c. R-3.1, art. 19.2 : « À compter de l'inscription visée à l'article 19.1, la description du lot contenue dans le titre d'acquisition du propriétaire et dans les actes constatant les charges, priorités, hypothèques ou autres droits affectant ce lot, est présumée concorder avec celle du lot montré sur le plan de rénovation. En cas de discordance, la description contenue dans ce titre ou dans ces actes n'a pas à être corrigée par l'obtention d'un jugement ou autrement. Ce titre, ces actes et l'inscription qui en a été faite ne peuvent être invalidés sous le seul motif que la description qu'on y trouve ne concorde pas avec celle du lot rénové. »

5. Exception faite de la servitude qu'on ne peut acquérir par l'écoulement du temps : art. 1181 C.c.Q.

tissant le chemin au régime de l'indivision et s'il avait omis, par conséquent, de représenter le chemin comme une propriété distincte des lots qu'il chevauche ou du lot qu'il traverse.

1.2 Les jugements en prescription ont-ils un effet déclaratif ou attributif du droit de propriété ?

Notre confrère Jacques Auger a commenté, dans sa chronique de droit des biens, une décision étonnante rendue par la Cour supérieure en matière de prescription : *De Repentigny c. Fortin (Succession de)*⁶. Cette décision, dans laquelle la juge Alicia Soldevila a conclu que les jugements en prescription acquisitive ont un effet déclaratif et rétroactif, a également été analysée par Me Pierre Pratte, qui y est plutôt favorable⁷, et par Me Julie McCann qui a exprimé, comme Me Auger, un certain nombre de réserves⁸. La question de l'effet des jugements en prescription a donné lieu à d'autres décisions en 2012. Il s'agit des affaires *Gosselin c. Turner*⁹, où il a été décidé qu'un jugement en prescription a un effet attributif rétroagissant au début de la possession, et *Craig c. Béton Chevalier inc.*¹⁰ où le caractère constitutif du jugement en prescription a également été reconnu sans que le juge se prononce au sujet de la rétroactivité.

Ayant déjà eu l'occasion d'exposer les raisons pour lesquelles nous pensons qu'un jugement en prescription possède, sous le régime du *Code civil du Québec*, un caractère constitutif dépourvu d'effet rétroactif¹¹, les décisions rendues par les juges Soldevila, dans l'affaire *De Repentigny*, et Bolduc, dans l'affaire *Gosselin*, ont de quoi surprendre. Prétendre que les effets de la prescription rétroagissent à la date du début de la possession équivaut à nier l'existence de l'article 2943 C.c.Q. qui crée une présomption de connaissance des droits publiés au registre foncier. Si le jugement produisait ses effets à compter du début de la possession du prescriptionnaire, les droits des personnes qui ont transigé avec le pro-

6. 2012 QCCS 905.

7. Pierre PRATTE, « Le jugement en prescription acquisitive immobilière : déclaratif ou attributif ? », (2012) 7 *Droit immobilier en bref* 2 à 8.

8. Julie McCANN, « Commentaire sur la décision *De Repentigny c. Fortin (Succession de)* – L'acquisition de la propriété par prescription décennale : effet déclaratif, attributif, rétroactif ? », dans *Repères*, février 2013, *Droit civil en ligne*, EYB2013REP1308.

9. 2012 QCCS 388.

10. 2012 QCCS 2888.

11. Voir notamment notre texte intitulé « Nouvelle posologie pour la prescription acquisitive immobilière », (2003) 105 R. du N. 735, 753 à 758.

priétaire inscrit seraient alors bafoués. La rétroactivité risque d'entraîner beaucoup d'insécurité puisque les tiers ne seront plus en mesure de se fier aux inscriptions du registre foncier de crainte que le titre du propriétaire inscrit soit annulé rétroactivement au profit d'un prescriptionnaire occulte.

M^e Pierre Pratte, après avoir constaté la divergence d'opinions des auteurs et des juges de la Cour supérieure, conclut son article consacré à l'analyse du caractère déclaratif ou attributif des jugements en prescription en émettant le souhait que la Cour d'appel tranche le débat. À notre avis, les dispositions du *Code civil du Québec* mériteraient plutôt d'être clarifiées par le législateur.

La controverse actuelle sur la portée des jugements en prescription tire, en bonne partie, son origine des changements apportés, en octobre 2001¹², au premier alinéa des articles 2918 et 2943 C.c.Q. dans la foulée de l'abrogation des articles 2957, 2918, al. 2, 2944, al. 2 et 2962 C.c.Q. Nous espérons, depuis fort longtemps, que l'article 2918 C.c.Q. soit modifié afin de réintroduire la règle, qui prévalait sous le régime de l'ancien Code civil et qui existe dans tous les pays de droit civil, selon laquelle les jugements en prescription ont un effet déclaratif. Cela aurait, notamment, pour avantage de ramener à des proportions raisonnables la période à couvrir pour des examens de titres¹³. Par ailleurs, si le législateur souhaite véritablement que les jugements en prescription aient un effet rétroactif, ce qu'aucune disposition du Code civil ne permet actuellement d'appuyer, qu'il le prévoie expressément et qu'il modifie, aussi, l'article 2943 C.c.Q. en conséquence. En l'absence de modification législative et dans l'état actuel du droit, les tribunaux devraient s'en tenir, selon nous, à interpréter l'article 2918 C.c.Q. de la manière prévue à l'article 50 de la *Loi d'interprétation* qui dispose que « [n]ulle disposition légale n'est déclaratoire ou n'a d'effet rétroactif pour la raison seule qu'elle est énoncée au présent du verbe »¹⁴.

1.3 La rétractation des jugements en prescription

Il arrive occasionnellement qu'une requête en prescription, présentée par un notaire dans le but de corriger un vice de titre, soit

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

13. François BROCHU, « La période à couvrir lors d'un examen de titres », *Entracte*, vol. 13, n° 5, 14 mai 2004, p. 12.

14. *Loi d'interprétation*, RLRQ, c. I-16.

rejetée par le tribunal parce qu'incomplète ou que le juge reporte sa décision jusqu'à ce que la preuve soit bonifiée¹⁵. Le notaire doit présenter une preuve suffisante pour convaincre le tribunal que la possession du demandeur était utile (c'est-à-dire paisible, publique, continue et non équivoque)¹⁶.

Que se passe-t-il une fois que la requête en prescription présentée par un notaire a été acceptée par le tribunal et que jugement a été rendu ? Le jugement qui confère un titre de propriété acquiert-il force de chose jugée ? Demeure-t-il possible, au contraire, d'en obtenir la rétractation sur présentation d'un nouvel élément de preuve ? La Cour supérieure, suivant ce qu'enseigne la doctrine et ce qu'avait déjà affirmé la Cour d'appel¹⁷, a penché pour la deuxième possibilité dans l'affaire *Despot c. Gaudreault*¹⁸ dont voici un extrait :

[95] [...] des jugements obtenus par défaut en matières non contentieuses, sur la base d'une preuve documentaire appuyée d'une simple déclaration solennelle d'un demandeur qui n'est jamais en présence du juge, et qui n'a pas à répondre à des questions, ne méritent tout simplement pas beaucoup de considération lorsqu'ils sont attaqués.

[96] La retenue dont doivent faire preuve les juges lorsqu'il est question du caractère immuable des jugements ne doit tout simplement pas être aussi grande quand le jugement dont on demande la rétractation et, comme en l'espère, rendu sans débat ni enquête, sur un modèle de projet de jugement soumis par le notaire qui a déposé la requête « non contentieuse ».

[97] Les juges qui sont appelés à rendre ces jugements, qui leur sont soumis sur une base routinière et sans la moindre indication des problèmes potentiels, en frémissent au moment d'apposer leur signature, sachant à quel point ils n'ont aucun moyen de vérifier ce qui leur est soumis, à moins de prendre l'initiative de transformer chaque demande en procès.

[98] Un jugement de cette nature produit des effets mais, dès qu'il est contesté, il y a lieu de garder à l'esprit qu'il ne devrait tout simplement

15. Art. 512 C.p.c. ; *Ross c. Ross*, 2012 QCCS 6695 ; *Bergeron*, 2003 CanLII 38406 (QC C.S.), commenté dans François BROCHU, « Prescription acquisitive et publicité des droits », (2005) 107 R. du N. 205, 212 ; *Lemire*, 2007 QCCS 711, commenté dans François BROCHU, « Prescription acquisitive et publicité des droits », (2008) 110 R. du N. 225, 233 et 234.

16. C.c.Q., art. 922.

17. *Chabot c. Labrecque*, 1988 CanLII 636 (QC C.A.)

18. 2011 QCCS 7360.

pas avoir « la force de la chose jugée » pour reprendre la formule du juge Beetz. Rappelons que ce n'est qu'un « jugement de juridiction gracieuse », sans plus.

[99] Ne serait-ce que pour ce motif, le Tribunal considère qu'il n'y a pas lieu de placer la barre très haute lorsqu'il doit décider si un tel jugement doit être rétracté.

Dans cette affaire, un notaire avait présenté une requête en prescription sans la faire d'abord signifier aux titulaires d'une servitude qui grevait l'immeuble que le demandeur souhaitait prescrire. Or, les propriétaires du fonds dominant réussirent à démontrer que le jugement en prescription leur faisait subir un préjudice. Pour que le jugement puisse échapper à une demande de rétractation, il aurait fallu que toute personne susceptible d'être touchée par le jugement en prescription ait eu l'occasion de faire entendre, ce qui n'avait pas été le cas. L'absence de débat contradictoire empêche les jugements en prescription, rendus sur la base de requêtes présentées par des notaires, d'acquiescer force de chose jugée. La Cour supérieure ordonna donc la radiation du jugement en prescription parce qu'il avait été rendu sans tenir compte des droits des tiers.

En cas de discordance entre les titres et le cadastre rénové, plusieurs juristes ont tendance à privilégier le recours à la prescription acquisitive au lieu de faire jouer la présomption simple d'exactitude prévue à l'article 19.2 de la *Loi favorisant la réforme du cadastre québécois*. Le caractère révocable de la présomption de l'article 19.2 est, en effet, souvent perçu, par certains examinateurs de titres, comme un irritant qui les fait pencher pour l'obtention d'un jugement. Or, la décision de la Cour supérieure dans l'affaire *Despot c. Gaudreault* montre que la prescription acquisitive, attribuée par un jugement dont il est possible d'obtenir la rétractation et la radiation du registre foncier, n'offre pas nécessairement une protection incontestable.

2. Décisions en matière de publicité des droits

Nous avons retenu, pour les fins de cette recension, quelques décisions se rapportant à trois thèmes touchant la publicité foncière : la publication de l'abandon d'un droit de mitoyenneté portant sur un chemin situé en territoire rénové (2.1), l'opposabilité des modifications apportées au règlement d'un immeuble assujéti aux règles de la copropriété divise (2.2) et, enfin, l'opposabilité des servitudes publiées depuis plus de trente ans (2.3).

2.1 La publication de l'abandon du droit de mitoyenneté d'un chemin dans un contexte de rénovation cadastrale

Dans l'affaire *Parent c. Sintra inc.* dont il a été question dans la section 1.1 ci-dessus, le juge Dumas a rappelé qu'il est possible pour un indivisaire de mettre fin à l'indivision en abandonnant ses droits indivis dans le bien commun. Cela est parfois plus facile à écrire qu'à faire, surtout lorsque le bien commun (mur mitoyen, chemin mitoyen, etc.) se trouve dans le cadastre du Québec.

Si le bien dont des indivisaires ont la propriété conjointe n'est pas représenté de manière distincte du fonds ou des fonds sur lesquels il se trouve, il est nécessaire, dans un premier temps, de requérir sa représentation cadastrale afin d'être en mesure de publier, ultérieurement, un acte d'abandon de mitoyenneté. Vu le premier alinéa de l'article 3030 C.c.Q. qui dispose qu'« aucun droit de propriété ne peut être publié au registre foncier si l'immeuble visé n'est pas identifié par un numéro de lot distinct au cadastre », l'abandon de la mitoyenneté d'un chemin situé en territoire rénové, mais non représenté de manière distincte au cadastre, sera assimilé à un morcellement dont la publicité est interdite¹⁹.

En définitive, une opération cadastrale est nécessaire, en territoire rénové, si l'on veut pouvoir requérir la publication de la renonciation à la mitoyenneté d'un chemin ou d'un mur et conserver la propriété du fonds adjacent. Tant que le chemin ou le mur ne se seront pas vu attribuer un numéro de lot distinct au cadastre, la renonciation à la mitoyenneté sera perçue comme un morcellement qui contrevient à la règle de l'article 3030 C.c.Q. L'abandon du mur par l'un des indivisaires opère une dissociation de ce mur et de l'un des fonds sur lesquels il s'appuie. Il devient, dès lors, nécessaire d'identifier le mur ou le chemin par un numéro de lot distinct au cadastre lorsqu'on se trouve en territoire rénové.

Dans l'éventualité où des indivisaires auraient publié des avis d'adresse, il ne faut pas oublier, en cas d'abandon de mitoyenneté ou de cession d'une quote-part indivise d'un bien, de requérir leur radiation. Les avis d'adresse ayant perdu leur utilité, il est, en effet, d'intérêt pour l'officier de la publicité foncière d'être prévenu qu'il

19. Le premier alinéa de l'article 3030 C.c.Q. ne s'applique qu'en territoire rénové, comme l'indique l'article 155, par. 1 de la *Loi sur l'application de la réforme du Code civil*, L.Q. 1992, c. 57.

n'aura plus à notifier les indivisaires. Aucun droit n'étant exigible pour la radiation ou la réduction de l'inscription d'un avis d'adresse²⁰, il serait dommage de ne pas profiter de l'occasion d'épurer gratuitement le registre foncier et d'éviter les notifications inutiles.

2.2 L'opposabilité des modifications apportées aux déclarations de copropriété

Les déclarations de copropriété, cela est bien connu, doivent être notariées en minute, tout comme les modifications qui sont apportées à deux de leurs trois composantes : l'acte constitutif de copropriété et l'état descriptif des fractions²¹. Les modifications à l'acte constitutif et à l'état descriptif doivent, par ailleurs, être inscrites au registre foncier, à l'instar des déclarations de copropriété elles-mêmes, pour être opposables aux tiers²². En ce qui concerne les modifications touchant le règlement de l'immeuble – qui est la troisième composante d'une déclaration de copropriété²³ –, elles peuvent être apportées par acte sous seing privé, à la majorité des voix des copropriétaires présents ou représentés à l'assemblée²⁴, et elles n'ont pas à être publiées au registre foncier. Il suffit, comme l'indique l'article 1060 C.c.Q., que les modifications au règlement de l'immeuble soient « déposées auprès du syndicat »²⁵.

Puisque le règlement de l'immeuble constitue la partie de la déclaration de copropriété qui régit le quotidien des copropriétaires²⁶, il est essentiel qu'il soit connu non seulement des personnes qui ont acquis une fraction de copropriété, mais aussi des locataires et des acquéreurs potentiels. L'article 1057 C.c.Q. protège les locataires en imposant qu'un exemplaire du règlement ou des modifications qui lui sont apportées leur soit remis, par le copropriétaire locateur ou par le syndicat²⁷, pour leur être opposable. La protection accordée aux acquéreurs n'est toutefois pas aussi explicite.

20. *Tarif des droits relatifs à la publicité foncière*, RLRQ, c. B-9, r. 1, art. 7, par. 1.

21. C.c.Q., art. 1059, al. 1, 1052, 1053 et 1055.

22. C.c.Q., art. 1060, al. 1.

23. C.c.Q., art. 1052 et 1054.

24. C.c.Q., art. 1096 (par opposition à l'art. 1097, par. 4).

25. Voir aussi l'art. 1070 C.c.Q.

26. C.c.Q., art. 1054, al. 1 : « Le règlement de l'immeuble contient les règles relatives à la jouissance, à l'usage et à l'entretien des parties privatives et communes, ainsi que celles relatives au fonctionnement et à l'administration de la copropriété » ; art. 1063.

27. C.c.Q., art. 1065.

L'article 1719 C.c.Q. dispose que le vendeur est tenu de remettre à l'acquéreur « une copie de l'acte d'acquisition de l'immeuble, de même qu'une copie des titres antérieurs et du certificat de localisation qu'il possède ». La déclaration de copropriété, même si elle n'est pas expressément mentionnée dans cet article, fait incontestablement partie des titres. Dans l'hypothèse où le vendeur ferait défaut d'en fournir un exemplaire à l'acquéreur, ce dernier pourrait, ultimement, s'adresser au syndicat qui a l'obligation de tenir, à la disposition des copropriétaires, la déclaration de copropriété et les modifications qui y ont été apportées²⁸.

La question se pose, depuis quelques années, de savoir si les modifications apportées de manière tacite au règlement d'une copropriété divise sont opposables aux copropriétaires. La Cour d'appel a répondu par l'affirmative, en 2011, dans un contexte où des travaux avaient été effectués, sans autorisation formelle, dans une petite copropriété comportant trois fractions²⁹. La construction d'un solarium et l'agrandissement d'un stationnement, effectués par les copropriétaires de l'une des trois parties privatives, avaient au préalable été approuvés verbalement par un autre copropriétaire alors que la déclaration de copropriété prévoyait la nécessité d'obtenir l'autorisation des administrateurs et un vote favorable de deux copropriétaires sur trois. Les copropriétaires de la troisième partie privative, Lavallée et Lévesque, exigeaient la démolition des travaux effectués sans leur consentement. Les défendeurs plaidaient, pour leur part, avoir discuté de leurs projets de construction et d'agrandissement, avoir conclu une entente à cet égard avec le propriétaire de l'autre partie privative et avoir obtenu l'accord des demandeurs qui, par ailleurs, n'avaient pas protesté lors de la réalisation des travaux. La juge de première instance, après avoir constaté que « la copropriété fonctionnait de façon très informelle »³⁰, en était venue à la conclusion que les demandeurs étaient, d'une part, de mauvaise foi et qu'ils avaient, d'autre part, laissé croire aux défendeurs que les travaux ne leur posaient aucun problème³¹. Ce jugement de la Cour supérieure a été ratifié, de façon unanime, par la Cour d'appel³² pour les motifs que le juge en chef Robert a exposés comme suit :

28. C.c.Q., art. 1070 et 1060.

29. *Lavallée c. Simard*, 2011 QCCA 1458.

30. *Lavallée c. Simard*, 2009 QCCS 1131, par. 18.

31. *Lavallée c. Simard*, 2009 QCCS 1131, par. 87.

32. *Lavallée c. Simard*, 2011 QCCA 1458.

[25] Ce pourvoi soulève la question de la possibilité pour des copropriétaires de modifier de manière informelle la Déclaration de manière à instaurer de nouvelles règles relativement à la modification des parties communes. Le *Code civil* prévoit que certaines décisions du syndicat doivent être prises en assemblée des copropriétaires [...]

[26] Toutefois, une lignée doctrinale et jurisprudentielle souligne le caractère conventionnel de la déclaration de copropriété et, conséquemment, le caractère non obligatoire de l'article 1096 C.c.Q. [...]

[32] Je conclus de ce qui précède que, *par l'expression de leur volonté, les parties à une déclaration de copropriété peuvent en modifier informellement la teneur. La déclaration est en effet soumise au régime général des contrats, notamment à l'article 1378 C.c.Q. [...] L'existence d'une telle modification informelle constitue une question de fait qu'il appartiendra aux tribunaux de première instance d'évaluer. Par souci de stabilité pour leurs rapports juridiques et leurs liens de voisinage, on ne peut qu'inviter les copropriétaires à prendre le temps de formaliser toute modification de leur déclaration de propriété selon la procédure qu'elle prévoit lorsque de nouvelles pratiques ou des incertitudes émergent.*

[...]

[35] Je suis donc d'avis que, par l'expression tacite de leur volonté, les copropriétaires ont unanimement modifié la Déclaration, pour instaurer un processus informel d'approbation des modifications aux parties communes. Suivant cette logique, seule l'approbation informelle de deux des trois copropriétaires, explicite ou tacite, était nécessaire pour toute modification aux parties communes. [...]

[48] [...] L'ensemble du dossier révèle [...] que les appelants ont voulu profiter, par leur recours juridique, de l'absence d'autorisation formelle pour divers travaux des intimes, alors qu'ils y avaient informellement, de manière tacite et explicite, donné leur approbation.³³

Les circonstances particulières de l'affaire *Lavallée*, soit le fait que la contravention à la déclaration de copropriété était survenue, premièrement, dans une petite copropriété de trois fractions et que ce sont, deuxièmement, les copropriétaires qui occupaient l'immeuble pendant toute la durée des travaux qui avaient préalablement autorisé leur réalisation, permettent de comprendre et de justifier l'arrêt de la Cour d'appel à l'effet qu'une déclaration de copropriété peut être modifiée par un processus informel. On peut se demander, en revanche, si la décision aurait été la même dans l'hypothèse où

33. Les italiques sont de nous.

l'arrêt des travaux aurait été requis par un copropriétaire qui ignorait que son auteur avait informellement approuvé une modification de la déclaration de copropriété avant de vendre. Il s'agit de la question à laquelle la Cour supérieure a eu à répondre dans une décision rendue en 2012.

Dans l'affaire *Vacher c. Ciesielski*³⁴, le demandeur exigeait la démolition d'une terrasse construite par le défendeur en contravention d'une disposition de la déclaration de copropriété à laquelle était assujéti un immeuble ne comportant que deux parties privatives. Le défendeur plaidait que la déclaration de copropriété avait été modifiée par les copropriétaires antérieurs, c'est-à-dire par son auteur et celui du demandeur, qui avaient informellement convenu d'un projet de terrasse. La Cour supérieure, faisant référence à la décision de la Cour d'appel dans l'affaire *Lavallée*³⁵, donna raison au demandeur dans les termes suivants³⁶ :

[22] Mais si la déclaration peut se modifier sans formalité, encore faut-il qu'il y ait eu consentement à la modification du contrat. L'article 2803 C.c.Q. impose au défendeur Ciesielski le fardeau d'établir par balance de probabilité que M. Vacher a consenti au projet de terrasse ou qu'elle a été modifiée par les copropriétaires antérieurs.

[23] Chacune des parties reconnaît que la copropriété fonctionne de façon informelle.

[...]

[25] Le tribunal considère qu'il n'est pas prouvé que les copropriétaires Sabourin [auteur du défendeur] et Bélanger [auteur du demandeur] ont effectivement modifié la déclaration de copropriété. [...]

[36] [Par la suite] [l]es deux conversations entre M. Sabourin [auteur du défendeur] et M. Vacher n'ont mené à aucun accord, certainement pas de nature à modifier la déclaration de copropriété.

On peut comprendre de cette décision du juge Duprat que s'il avait été prouvé que les copropriétaires antérieurs avaient informellement modifié la déclaration de copropriété, cette modification aurait lié les copropriétaires actuels. C'est dire que, suivant ce raisonnement, les acquéreurs d'une fraction de copropriété sont moins

34. 2012 QCCS 3819.

35. Préc., note 16.

36. *Vacher c. Ciesielski*, 2012 QCCS 3819.

bien protégés que des locataires pour lesquels l'article 1057 C.c.Q. prévoit que les modifications apportées au règlement de l'immeuble sont inopposables tant qu'un exemplaire à jour du règlement ne leur a pas été remis.

Le juge poursuit dans la même veine lorsqu'il traite d'une demande reconventionnelle du défendeur Ciesielski, lequel exigeait des dommages-intérêts liquidés en vertu d'une clause pénale contenue à la déclaration de copropriété. Cette clause imposait une pénalité de 100 \$ par jour de contravention au copropriétaire de la partie privative située à l'étage, soit celle acquise par M. Vacher, s'il faisait défaut de « couvrir ses planchers de moquette (mur à mur), et de sous-tapis, et ce, dans toutes les pièces sauf la cuisine et la salle de bain »³⁷. M. Vacher, après s'être entendu avec l'auteur du défendeur, avait remplacé, en 2004, le tapis mur à mur par des « tapis amovibles et des sous-tapis » sans que la déclaration de copropriété ne soit modifiée de façon formelle. En 2010, soit deux ans après avoir acquis sa partie privative, Ciesielski apprit que le plancher de l'appartement de Vacher n'était pas recouvert de tapis mur à mur. Cela a conduit le juge à trancher le litige comme suit :

[82] La preuve est insuffisante pour conclure que M. Ciesielski a subi un préjudice du fait que M. Vacher avait installé des tapis autre que mur à mur.

[...]

[84] [...] Le Tribunal retient que l'application de la clause [pénale] est déraisonnable vu la disproportion entre la pénalité et le préjudice allégué. M. Vacher a corrigé la situation et a respecté le caractère obligatoire de la clause. [...]

[85] De toute manière, et ceci règle la question, *le Tribunal accepte que M. Vacher et M. Sabourin [auteur de M. Ciesielski] aient, par leur discussion et leur comportement, modifié la déclaration de copropriété. Le témoignage de M. Vacher à l'effet qu'il a demandé la permission de M. Sabourin, avant de remplacer les tapis, n'est pas contredit. Le Tribunal y ajoute foi. M. Ciesielski ne peut se prévaloir de la clause [pénale] car M. Sabourin a accepté en 2004 le changement proposé par M. Vacher.*³⁸

37. 2012 QCCS 3819, par. 69, note 21.

38. Les italiques sont de nous.

Le juge Duprat, en confirmant la validité des travaux effectués par Vacher, crée une présomption voulant que la situation de fait, soit la présence de moquettes au lieu de tapis mur à mur, correspondait à la situation de droit, c'est-à-dire au règlement de l'immeuble qu'aucun tiers n'avait le moyen de connaître vu le caractère occulte de l'entente conclue verbalement avec un ancien copropriétaire³⁹. Cela revient à dire, ce qui nous paraît contestable, que l'acquéreur d'un appartement assujetti aux règles de la copropriété divise ne pourra jamais être certain que les clauses de la déclaration de copropriété, dont un exemplaire lui est fourni par le vendeur ou par le syndicat, sont encore toutes valides. De quel droit peut-on ainsi contraindre un copropriétaire à adhérer à des règles qui ont été adoptées informellement et qui sont différentes de celles qui ont été portées à sa connaissance ou qui étaient formellement en vigueur lors de son achat ?

Faudra-t-il en venir, pour protéger les acquéreurs d'une partie privative, à insérer dans les déclarations de copropriété une clause stipulant que tout amendement au règlement de l'immeuble doit être fait par écrit et que les modifications tacites sont sans effet ? Vu l'état actuel de la jurisprudence, ce serait faire preuve de prudence, de la part des notaires, d'y penser.

2.3 L'opposabilité des servitudes : regards croisés France – Québec

Il n'est pas usuel, dans cette chronique, de signaler des décisions étrangères. Nous créerons toutefois une exception pour un arrêt de la Cour de cassation du 17 novembre 2011⁴⁰ se rapportant à un notaire qui avait été poursuivi par l'acquéreur d'un immeuble pour ne pas avoir révélé l'existence d'une servitude conventionnelle publiée en 1893.

39. Si la modification apportée au règlement de l'immeuble, dans le but d'interdire l'installation de planchers de bois ou de moquettes amovibles, avait été adoptée dans le respect du formalisme prévu à l'article 1096, il est clair que le copropriétaire qui subit un préjudice à la suite de l'enlèvement du tapis mur à mur de son voisin aurait pu exiger que le syndicat fasse respecter la déclaration de copropriété. Voir : *Marcotte c. Syndicat des copropriétaires La Maison Amyot*, 2011 QCCS 3044, par. 86 à 89 ; *Syndicat des copropriétaires condominium Le Commandeur c. Gosselin*, 2007 QCCS 4404, par. 4 à 7 et 82.

40. Cass. 1^{re} civ., 17 novembre 2011, n° 10-25.583, JurisData n° 2011-025461.

En France, comme au Québec, les notaires se portent garants de la validité des titres de propriété au prix de recherches qui doivent être « complètes »⁴¹. En pratique, les notaires français limitent leurs recherches à une période de trente ans en ce qui a trait au droit de propriété, comme le faisaient les notaires québécois avant le 1^{er} janvier 1994. Nos confrères de l'Hexagone s'appuient sur l'effet combiné de la prescription acquisitive trentenaire⁴², qui confère un titre par le simple écoulement du temps (sans qu'un jugement ne soit nécessaire)⁴³, et de la prescription extinctive trentenaire des actions qui tendent à faire valoir un droit réel⁴⁴. Pour les servitudes, qui ont vocation à être perpétuelles à moins de réussir à prouver qu'elles ont été éteintes par non-usage ou que leur acte constitutif prévoyait un terme⁴⁵, les notaires sont normalement tenus de procéder à des investigations plus poussées. Cela n'avait manifestement pas été le cas à propos de la servitude publiée en 1893⁴⁶. La Cour d'appel d'Agen reconnut la responsabilité professionnelle du notaire dont les recherches, insuffisantes, n'avaient pas permis de découvrir la servitude qui grevait, depuis une centaine d'années, le fonds vendu. Malheureusement pour ce notaire, les actes publiés pendant la

41. Mathias LATINA, « Le notaire et la sécurité juridique (2^e partie) », *J.C.P. éd. Notariale et immobilière*, 29 octobre 2010, n^o 43, 1336, par. 16 ; Matthieu POUMARÈDE, « Les contours du devoir d'investigation du notaire », *J.C.P. éd. Notariale et immobilière*, 4 mars 2011, n^o 9, 1091, par. 25.

42. Art. 2272 C.civ. français : « Le délai de prescription requis pour acquérir la propriété immobilière est de trente ans. Toutefois, celui qui acquiert de bonne foi et par juste titre un immeuble en prescrit la propriété par dix ans. ».

43. Le Code civil français ne contient aucune disposition équivalente à notre article 2918 C.c.É. qui soumet l'effet acquisitif de la prescription à l'obtention d'un jugement. L'article 2258 C.civ. français dispose, en effet, que « [l]a prescription acquisitive est un moyen d'acquérir un bien ou un droit *par l'effet de la possession* sans que celui qui l'allègue soit obligé d'en rapporter un titre ou qu'on puisse lui opposer l'exception déduite de la mauvaise foi. » [nos italiques].

44. Art. 2227 C.civ. français : « Le droit de propriété est imprescriptible. Sous cette réserve, les actions réelles immobilières se prescrivent par trente ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer. ». Au Québec, les actions qui visent à faire valoir un droit réel immobilier se prescrivent par dix ans (art. 2923 C.c.É.).

45. Art. 706 C.civ. français : « La servitude est éteinte par le non-usage pendant trente ans. »

46. À la différence du droit français, rappelons que les servitudes conventionnelles continues et apparentes créées avant 1917 sont, au Québec, opposables aux tiers même si le registre foncier n'en fait pas mention. Il en est de même des servitudes contractuelles discontinues et non apparentes créées avant le 30 juin 1881. Voir François BROCHU, « Prescription acquisitive, publicité des droits et bornage », (2010) 112 *R. du N.* 213, 225 à 230 et François BROCHU, « Prescription acquisitive et publicité des droits », (2011) 113 *R. du N.* 259, 281 à 283.

période de trente ans qui correspondait à l'étendue de son examen des titres ne relataient pas l'existence de la servitude. En revanche, une recherche plus poussée des actes publiés sur le fonds servant, ou encore un examen sommaire des titres récemment publiés sur le fonds dominant, aurait permis de découvrir la servitude. Contre toute attente, la Cour de cassation renversa la décision de la Cour d'appel au motif que « le notaire n'est pas tenu de vérifier l'origine d'une propriété au-delà de trente ans »⁴⁷.

Les arrêts de la Cour de cassation, contrairement aux décisions des tribunaux québécois, tiennent en quelques lignes seulement, ce qui ne permet pas aux juges d'exposer en détail leur raisonnement. La plus haute Cour a clairement adopté, dans l'arrêt du 17 novembre 2011, une position ayant pour effet d'alléger l'obligation de moyen des notaires de découvrir les servitudes publiées depuis plus de trente ans. Comme l'a souligné un commentateur français, cette position de la Cour de cassation « s'appuie sur un fondement incertain [...] ce qui explique que l'arrêt restera inédit. »⁴⁸. En effet, la prescription acquisitive, en France comme au Québec, « ne fait pas acquérir au possesseur un droit neuf. Autrement dit, si le bien était grevé d'une charge, celle-ci est transmise au nouveau propriétaire avec le bien. [...] La prescription acquisitive ne permet donc pas à un acquéreur d'être déchargé de la servitude ignorée. »⁴⁹. On peut, somme toute, s'étonner de la position de la Cour de cassation qui confère à la prescription acquisitive un effet purificateur qui va bien au-delà de celui qu'elle produit en réalité.

Il y a peu de chances, en définitive, que cette décision de la Cour de cassation fasse jurisprudence, et les probabilités qu'elle traverse l'Atlantique sont encore plus faibles. L'arrêt montre, toutefois, que les difficultés vécues par la pratique notariale au regard du repérage des servitudes sont les mêmes en France et au Québec.

47. Cass. 1^{re} civ., 17 novembre 2011, préc., note 23.

48. Vincent BONNET, « Le notaire et la recherche des servitudes », *J.C.P. éd. Notariale et immobilière*, 18 mai 2012, n° 20, 1228.

49. Vincent BONNET, « Le notaire et la recherche des servitudes », *J.C.P. éd. Notariale et immobilière*, 18 mai 2012, n° 20, 1228.