

IMMOBILIER

Jacques AUGER

Volume 111, numéro 1, mars 2009

REVUE SÉLECTIVE DE JURISPRUDENCE 2008

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1044905ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1044905ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Éditions Yvon Blais

ISSN

0035-2632 (imprimé)

2369-6184 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

AUGER, J. (2009). IMMOBILIER. *Revue du notariat*, 111(1), 83–106.
<https://doi.org/10.7202/1044905ar>

IMMOBILIER

Jacques AUGER*

INTRODUCTION	85
1. MEUBLE OU IMMEUBLE : LÀ EST LA QUESTION	85
2. LES CLAUSES D'INSAISSABILITÉ ET LE DROIT TRANSITOIRE : SUITE ET FIN	90
3. LES DROITS SUR LES MUTATIONS IMMOBILIÈRES : UNE HISTOIRE SANS FIN	91
Le partage	92
La vente en justice	94
4. UN BAIL À VIE : MYTHE OU RÉALITÉ ?	98
5. L'INDIVISION : LA RÈGLE DE L'UNANIMITÉ NE FAIT PAS CONSENSUS	102

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

INTRODUCTION

Cinq sujets ont retenu notre attention en 2008 à partir de la lecture des décisions jurisprudentielles en matière de droit immobilier. Les voici sommairement présentés dans l'ordre où ils apparaissent dans le texte qui suit.

Le premier sujet concerne la catégorie d'immeubles que l'on appelle *les immeubles par attache ou réunion*. Reliquat de ce que furent naguère les immeubles par destination, cette catégorie d'immeubles est encore mal cernée, même si, progressivement, la jurisprudence contribue à en clarifier l'image globale.

Le deuxième sujet reprend une question déjà abordée en 2006 dans le cadre de cette chronique : les clauses d'insaisissabilité. Un arrêt récent de la Cour d'appel souscrit en effet à la tendance jurisprudentielle majoritaire en ce domaine.

Le troisième sujet aborde un thème quasi récurrent au sein de cette chronique, soit les droits sur les mutations immobilières. Cette fois, c'est en matière de partage et de vente en justice que les tribunaux ont dû intervenir pour répondre à l'éternelle question de savoir s'il y a ou non imposition d'un droit de mutation.

Le quatrième sujet porte pour sa part sur une problématique particulière, celle du droit absolu d'un locataire au maintien dans le logement à la suite de la conversion de l'immeuble en copropriété divisée.

Enfin, le cinquième sujet traite de la règle de l'unanimité en matière de copropriété indivise à la lumière de l'interprétation qu'en font les tribunaux.

1. MEUBLE OU IMMEUBLE : LÀ EST LA QUESTION

Si le droit immobilier n'est pas, à proprement parler, un secteur du droit civil comme l'est le droit des successions ou le droit des obligations et qu'il est difficile d'en cerner les contours, chose certaine il ne peut en être question sans qu'un immeuble soit en cause. Cette

évidence n'en soulève pas moins, à l'occasion, certaines difficultés lorsqu'il s'agit de déterminer si un bien donné est un meuble ou un immeuble. C'est alors aux règles fondamentales qui déterminent la nature juridique des biens qu'il faut s'en remettre. Une décision récente, l'affaire *Bédard c. Compagnie d'assurances ING du Canada*¹, permet d'illustrer ce type de problématique, tout en offrant l'occasion de se pencher sur une catégorie nouvelle d'immeubles au sujet de laquelle subsistent encore des zones grises : les immeubles par attache ou réunion.

Les immeubles par attache ou réunion sont le reliquat, dans le droit actuel, de ce qu'étaient les immeubles par destination sous le *Code civil du Bas Canada*. Il s'agit toujours du même phénomène, soit l'immobilisation d'un bien meuble qui conserve son identité, mais un phénomène adapté pour tenir compte des nouvelles réalités². Il ne fait aucun doute qu'entre l'ancien et le nouveau concept, il existe plus que des différences d'appellation. Malgré la certitude affichée par certains auteurs, il nous semble toutefois que ces différences n'ont pas encore été parfaitement mesurées. Or avant d'aller plus avant dans ces développements, revoyons d'abord les faits et l'analyse de l'affaire *Bédard*.

Une personne loue une résidence dans la cour arrière de laquelle le propriétaire a fait construire une piscine creusée munie d'un abri rétractable. Celui-ci se compose d'une section fixe solidement ancrée dans le trottoir de béton de la piscine et de six sections mobiles qui peuvent être déployées ou rétractées selon les besoins. Lorsque déployé, l'abri mesure 25 po sur 49 po et est assez haut pour permettre aux usagers de se tenir debout autour de la piscine. À l'automne 2003, l'abri s'écroule sous le poids de la neige parce que le locataire ne l'a pas rétracté avant la première chute de neige. L'assureur du propriétaire indemnise son assuré et intente un recours subrogatoire contre le locataire qui paie 40 000 \$ pour régler ce litige. Il réclame ensuite à son propre assureur une indemnité en invoquant les dispositions de sa police d'assurance qui prévoient

1. [2008] R.D.I. 647 (C.Q.).

2. C'est l'article 903 C.c.Q. qui fixe les conditions de cette forme d'immobilisation. Mais l'article 48 de la *Loi sur l'application de la réforme du Code civil* (L.Q. 1992, c. 57) réduit énormément la portée de l'article 903 C.c.Q. en soustrayant les biens meubles qui servent à l'exploitation d'une entreprise ou à la poursuite d'une activité du phénomène de l'immobilisation par attache ou réunion. Il n'en reste pas moins que tout le domaine de la propriété immobilière résidentielle est sujet à ce phénomène.

que « sont couverts les biens meubles situés sur les lieux assurés dont il a la propriété ou l'usage et qui sont habituels à une habitation ». L'assureur conteste la réclamation en invoquant principalement que l'abri n'est pas un meuble. Il s'agit donc pour le tribunal de déterminer le caractère mobilier ou immobilier de l'abri, étant admis que la seule hypothèse plausible pour conclure au caractère immobilier est celle de l'immobilisation par attache ou réunion régie par les articles 903 C.c.Q. et 48 L.A.R.C.C.

Pour y parvenir, le tribunal recherche d'abord quelles sont les conditions que prescrit la loi pour qu'un bien puisse être qualifié « d'immeuble par attache ou réunion » et, dans son analyse, s'en remet à une décision de la Cour d'appel³ de 2002 où ont été établies les cinq conditions suivantes :

1. La présence d'un immeuble.
2. Une attache ou une réunion matérielle liant le bien à l'immeuble.
3. La conservation de l'individualité du bien meuble et l'absence d'incorporation.
4. Un bien à demeure.
5. Une fonction assurant l'utilité de l'immeuble.

Selon le juge, en l'espèce, toutes ces conditions sont présentes. La première condition est remplie parce que l'abri se trouve dans la cour arrière d'une résidence. La deuxième l'est aussi parce que l'abri est réuni au sol par des boulons fixés dans des ancrages cimentés dans le trottoir de béton de la piscine. La troisième condition ne soulève aucune difficulté parce qu'il est admis que l'abri a conservé son individualité et qu'il n'a pas été incorporé à l'immeuble. La quatrième condition est aussi remplie parce que la technique d'installation au moyen d'ancrages dans le trottoir démontre l'intention du propriétaire que ce bien soit un accessoire permanent de son immeuble. Enfin, la cinquième condition est remplie parce que l'abri est utile à l'immeuble en prolongeant la période d'utilisation de la piscine et en facilitant son entretien. Le tribunal déclare donc que l'abri est un immeuble.

3. *Axor Construction Canada Ltée c. 3099-2200 Québec inc.*, [2002] R.D.I. 26 (C.A.).

On peut toutefois se demander si la conclusion aurait été la même si l'abri avait été installé par le locataire à ses frais plutôt que par le propriétaire. La question n'est pas purement théorique parce qu'il arrive que des biens meubles soient attachés ou réunis à un immeuble par d'autres que le propriétaire de l'immeuble. Elle n'est pas non plus sans intérêt parce que, sous le C.c.B.C., il était clair que l'immobilisation par destination ne pouvait être que le fait du propriétaire de l'immeuble. Cela découlait clairement des termes de l'article 379 C.c.B.C.⁴ et la jurisprudence exigeait en plus que le bien meuble appartienne au propriétaire de l'immeuble.

L'article 903 C.c.Q. ne faisant aucune allusion à l'auteur de l'immobilisation par attache ou réunion, des auteurs se sont empressés de conclure que l'exigence antérieure n'existait plus. Ils ont affirmé que la dissociation de propriété du bien et de l'immeuble est une particularité juridique sans pertinence en matière d'immobilisation par attache ou réunion. On peut citer les deux extraits suivants qui témoignent de cette pensée :

Mais contrairement à l'ancien droit, cette volonté d'immobiliser à demeure n'est plus réservée au seul propriétaire de l'immeuble ou au titulaire de l'*abusus*. Désormais, le locataire, l'usufruitier et même l'acheteur sous conditions suspensive jouissent de ce privilège.⁵

Mais, contrairement à l'article 379 C.c.B.-C., et avec raison, l'article 903 C.c.Q. ne requiert plus que le meuble qui va être immobilisé par attache ou réunion et l'immeuble par nature appartiennent à la même personne.⁶

Il est possible que ces auteurs aient raison, mais la lecture qu'ils font de l'article 903 C.c.Q. nous apparaît trop littérale. Leur principal argument semble reposer sur le seul fait que cet article ne reprend pas l'exigence de l'unicité de propriétaire du droit antérieur. Est-ce suffisant pour tirer une telle conclusion ? Avant de répondre par l'affirmative, il faut se pencher sur la raison d'être de ce type d'immobilisation et se demander si ce que recherche le législateur en la créant est compatible avec une pluralité de propriétaires.

4. Les objets mobiliers que le propriétaire a placés sur son fonds à perpétuelle demeure, ou qu'il y a incorporés, sont immeubles par destination tant qu'ils y restent.

5. Pierre-Claude LAFOND, *Précis de droit des biens*, Montréal, Éditions Thémis, 1999, p. 103.

6. Denys-Claude LAMONTAGNE, *Biens et propriété*, 5^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, n^o 74, p. 43.

Il est reconnu que ce type d'immobilisation, qui transforme fictivement un meuble en immeuble, vise à préserver l'unité économique des biens concernés. Ainsi, lorsqu'un immeuble et un meuble forment dans la réalité une seule entité économique, il est important qu'ils soient régis par les mêmes règles juridiques si l'on veut préserver cette entité. Pour ce faire, il faut que la loi transforme le meuble en immeuble ou, si l'on préfère, qu'elle donne à l'accessoire la nature du principal. Il est alors possible d'appliquer à ces biens un seul ensemble de règles juridiques, celui propre aux immeubles, et de les vendre, les hypothéquer, les saisir⁷ ou autrement en disposer comme s'ils ne faisaient qu'un.

Partant, il faut se demander si une telle unité économique peut réellement exister quand il y a pluralité de propriétaires, par exemple lorsque le meuble appartient à un locataire de l'immeuble et que c'est ce dernier qui l'attache ou le réunit à cet immeuble. Selon nous, il ne peut pas y avoir dans ce cas unité économique puisqu'il y a dissociation de propriété. On voit mal d'ailleurs à quoi servirait l'immobilisation en pareilles circonstances puisque les deux biens ne pourront pas, ni par l'un ni par l'autre propriétaire, être considérés comme un tout. L'immobilisation est alors inutile. Voilà pourquoi le seul fait de ne pas avoir repris expressément l'exigence de l'unicité de propriétaire nous apparaît insuffisant pour conclure que celle-ci n'existe plus. Il est de l'essence même de ce type d'immobilisation que ce soit le propriétaire de l'immeuble qui procède au rattachement du bien meuble.

On a cru trouver dans les termes de l'article 571 C.p.c. la confirmation que la loi n'exigeait plus l'unicité de propriétaire du fait qu'il est prévu que les meubles visés par l'article 903 C.c.Q. peuvent, exceptionnellement, être saisis séparément de l'immeuble par un créancier prioritaire ou hypothécaire ou par un autre créancier s'ils n'appartiennent pas au propriétaire de l'immeuble⁸. À notre avis, ce que cette règle de procédure confirme surtout, c'est qu'en pareilles circonstances, l'immobilisation ne se produit pas et que le bien demeure meuble. C'est pourquoi il peut être saisi séparément de l'immeuble.

7. Voir l'article 571 C.p.c. qui confirme la théorie de l'unité économique en décrétant que les meubles qui deviennent immeubles au sens de l'article 903 C.c.Q. « ne peuvent être saisis qu'avec l'immeuble auquel ils s'attachent ou sont réunis ».

8. P.-C. LAFOND, préc., note 5, p. 103.

La Cour d'appel a eu l'occasion de se prononcer sur cette question dans une affaire où elle devait déterminer la nature juridique d'une maison mobile pour trancher une question de propriété superficielle. En l'espèce, la maison mobile n'appartenait pas au propriétaire de l'immeuble sur lequel elle avait été installée. Parmi les qualifications juridiques possibles pour cette maison mobile, il y avait celle « d'immeuble par attache ou réunion ». Le tribunal rejette cette possibilité en termes non équivoques :

Ceci dit, la maison mobile de l'intimé, bien meuble par nature, ne saurait être non plus considérée immeuble par destination en vertu de l'ancien droit ou immeuble par attache ou réunion matérielle assurant l'utilité du fonds de terre, en vertu du nouveau Code civil.

Seul le propriétaire du fonds peut transformer un bien meuble lui appartenant, en immeuble par destination ou par adhérence au sol ou attache ou réunion matérielle.⁹

Cette façon de voir est beaucoup plus en harmonie avec le concept d'immobilisation par attache ou réunion que ne l'est la thèse qui prône que la dissociation de propriété du meuble et de l'immeuble est une particularité sans pertinence en cette matière.

2. LES CLAUSES D'INSAISSABILITÉ ET LE DROIT TRANSITOIRE : SUITE ET FIN

Dans le cadre de la revue sélective de jurisprudence de 2006 en droit immobilier, nous publions une chronique concernant la validité des clauses d'insaisissabilité à la lumière du droit transitoire¹⁰. La problématique examinée était la suivante : l'article 2649 C.c.Q. exige, sous peine d'invalidité, qu'une clause d'insaisissabilité soit *temporaire et justifiée par un intérêt sérieux et légitime*, ce que ne prévoyait pas expressément le C.c.B.C. Qu'advient-il, dans ce contexte, des clauses rédigées avant 1994 et qui sont, pour la plupart, muettes concernant ces deux conditions ?

La réponse qu'apportait alors la jurisprudence était partagée, mais une nette tendance se dessinait en faveur de l'invalidité des stipulations d'insaisissabilité antérieures à 1994 non conformes aux exigences de la loi nouvelle. Toutefois, on ne pouvait citer aucune

9. 9079-8190 *Québec inc. c. Bergeron*, [2005] R.D.I. 463, par. 84 et 85 (C.A.).

10. Jacques AUGER, « Les clauses d'insaisissabilité sous la loupe des tribunaux », (2007) 109 *R. du N.* 85, 87 à 94.

décision de la Cour d'appel sur cette question et les arguments avancés par les juges au soutien de la thèse de l'invalidité n'étaient pas toujours sans faille. Nous souhaitons alors que cette question soit examinée à nouveau. C'est fait et, cette fois, c'est la Cour d'appel qui se prononce sur la validité de ces stipulations.

Rappelons que c'est l'article 5 L.A.R.C.C. qui est au cœur de cette problématique. Il édicte que « les stipulations d'un acte juridique antérieur à la loi nouvelle et qui sont contraires à ses dispositions impératives sont privées d'effet pour l'avenir ».

Dans la récente affaire *Lachance c. Québec (Sous-ministre du Revenu)*¹¹, la Cour d'appel confirme la thèse de l'invalidité. Pour elle, l'article 5 L.A.R.C.C. est clair et une clause d'insaisissabilité prévue dans un testament antérieur à la loi nouvelle et qui ne respecte pas les exigences de l'article 2649 C.c.Q., une disposition impérative, est privée d'effet pour l'avenir.

C'est probablement la fin de cette histoire qui se termine sur une bien mauvaise note pour ceux qui croyaient bénéficier d'une certaine protection découlant des clauses d'insaisissabilité antérieures à 1994. Il ne reste qu'une solution lorsque le testateur n'est pas décédé. C'est de reprendre la formulation de la clause afin de la rendre conforme aux dispositions de l'article 2649 C.c.Q.

3. LES DROITS SUR LES MUTATIONS IMMOBILIÈRES : UNE HISTOIRE SANS FIN

Il ne se passe guère une année sans que les tribunaux aient à se pencher sur l'application de la *Loi concernant les droits sur les mutations immobilières*¹² (ci-après : « Loi ») qui ne soulève en réalité qu'une seule question : dans quels cas y a-t-il taxation ?

Parfois, les décisions rendues mettent fin à une controverse, comme ce fut le cas l'an dernier lorsque la Cour d'appel a décidé qu'une société, autre que par actions, ne peut bénéficier de l'exonération prévue à l'article 19d) de cette loi qui vise les transferts entre des personnes morales¹³. Parfois les décisions ne font qu'alimenter une controverse. Même dans cette dernière situation, il est

11. 2008 QCCA 1479.

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

13. Jacques AUGER, « La société et les droits sur les mutations immobilières », (2008) 110 *R. du N.* 125, 132 à 135.

quand même possible d'en tirer des bénéfiques. Les décisions qui retiendront notre attention concernent, d'une part, le partage et, d'autre part, la vente en justice. Il s'agit évidemment, dans ces deux cas, de déterminer si ces situations juridiques donnent lieu ou pas à l'imposition de droits de mutation.

Le partage

Lorsque des copropriétaires procèdent au partage d'un immeuble, cela donne-t-il lieu au prélèvement d'un droit de mutation ? Si la question est simple, la réponse l'est moins depuis que le législateur a modifié le Code civil pour préciser qu'un partage non successoral est *attributif du droit de propriété*¹⁴. Compte tenu qu'un droit de mutation doit être perçu en vertu de la Loi lorsqu'il y a *transfert du droit de propriété d'un bien*, il faut donc déterminer si le mot « attributif » est ou non synonyme de « translatif ».

La toute dernière décision rendue en ce domaine apporte une réponse affirmative à cette question. Il s'agit de l'affaire *Lavallée c. Lac Brome (Ville de)*¹⁵ qui illustre à merveille la problématique. En l'espèce, des personnes achètent en copropriété indivise un groupe de terrains et acquittent subséquentement les droits de mutation sur ce transfert. Le même jour, elles signent deux autres documents : une convention d'indivision qui apporte quelques modifications aux parts des copropriétaires par rapport à ce qui figure dans l'acte d'acquisition et un acte de partage qui attribue aux indivisaires les terrains en fonction de leur part respective fixée par la convention d'indivision. Estimant que cet acte de partage entraîne des transferts au sens de la Loi, la municipalité concernée réclame aux ex-indivisaires de nouveaux droits de mutation, tel qu'elle l'avait écrit au notaire instrumentant et à sa demande avant que ces transactions n'aient lieu. Comme on l'a vu, le tribunal décide que la municipalité a raison d'agir ainsi. Cela est-il conforme à la doctrine et à la jurisprudence ?

Côté doctrine, deux thèses s'opposent. Les tenants¹⁶ de la première soutiennent que le terme « attributif » fait référence à l'effet non rétroactif du partage qui met fin à une indivision non successorale et

14. Art. 1037 C.c.Q.

15. [2008] R.D.I. 637 (C.Q.).

16. Voir Marie-Pier CAJOLET, *Les droits sur les mutations immobilières*, dans Chambre des notaires du Québec, R.D./N.S., « Fiscalité », Doctrine – Document 2, Montréal, nos 27 à 42.

qu'il n'est donc pas synonyme de « translatif ». Selon eux, un partage au terme duquel la part respective de chacun des ex-indivisaires correspond à la quote-part que chacun d'eux détenait avant le partage, comme dans l'affaire ci-dessus, n'opère aucun transfert au sens de la Loi. Ils précisent que ce n'est que lorsque le partage entraîne pour un indivisaire un accroissement de sa part qu'il y a transfert et qu'un droit de mutation peut être perçu en fonction de la valeur de cet accroissement.

Ceux¹⁷ qui défendent la seconde thèse refusent d'admettre qu'un partage non successoral puisse avoir tantôt un caractère translatif et tantôt non translatif, selon que les indivisaires modifient ou pas leurs parts respectives. Pour eux, le partage ne vient pas seulement cristalliser des droits existants et la transformation qu'il opère constitue un transfert au sens de la Loi. Il donne ouverture au droit de mutation.

Côté jurisprudence, il y a aussi deux principaux courants de pensée. Le premier adopte la seconde thèse ci-dessus selon laquelle le partage constitue un transfert de propriété et entraîne un droit de mutation¹⁸. C'est à ce courant qu'appartient la décision récente dans l'affaire *Lavallée c. Lac Brome*. Le second courant refuse d'assimiler les termes « attributif » et « translatif » et de voir dans un partage entre indivisaires un transfert sujet à un droit de mutation¹⁹. Il faut préciser que toutes les décisions rendues proviennent de tribunaux de première instance. Il serait par conséquent hasardeux de prétendre qu'il y a un courant dominant.

Dans un tel contexte, le praticien n'a d'autre choix que d'être prudent. Il ne doit pas se compromettre sur l'imposition ou l'exemption des droits de mutation immobilière lors d'un partage. Il doit aussi éviter de créer inutilement une indivision, lorsque cela n'est pas absolument nécessaire pour donner suite à la volonté des parties. Dans l'affaire *Lavallée c. Lac Brome*, on peut se demander pourquoi on a opté pour une indivision à laquelle on a mis fin le jour même de sa création par un partage. Il y avait peut-être des raisons valables pour procéder ainsi, mais concernant l'imposition des droits de mutation, c'était un pari risqué. Quoiqu'il en soit, il faut espérer que cesse cet imbroglio.

17. Voir Denys-Claude LAMONTAGNE et Caroline MARION, *Les droits sur les mutations mobilières*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2001, n° 28, p. 22.

18. Voir *Labelle c. Hull (Ville de)*, [1999] n° AZ-99036321 (C.Q.).

19. *Sasseville c. Dolbeau (Ville de)*, J.E. 97-1594 (C.Q.).

Sans vouloir présumer de la solution à venir, il nous apparaît qu'elle devrait aller dans le sens du second courant jurisprudentiel ci-dessus mentionné, soit celui de l'exemption des droits de mutation dans tous les cas de partage entre indivisaires. Cela semble plus conforme à la fois à l'esprit et à la lettre des dispositions du Code civil et de la Loi.

En précisant à l'article 1037 C.c.Q. que le partage, autre que successoral, est attributif du droit de propriété, le législateur a voulu insister sur le caractère non rétroactif d'un tel partage et non pas sur son aspect translatif; autrement, il aurait tout simplement utilisé ce dernier terme. Le mot « attributif » n'est pas synonyme de « translatif », surtout lorsqu'il est utilisé dans le contexte du partage. Il décrit alors l'action d'attribuer ou d'assigner à chaque indivisaire la part de bien qui lui revient. La question de savoir si une telle attribution entraîne un transfert du droit de propriété au sens de la *Loi concernant les droits sur les mutations immobilières* ne trouve donc pas de réponse expresse dans les termes de l'article 1037 C.c.Q. Puisque la Loi ne comporte pas de définition spécifique de l'expression « transfert du droit de propriété d'un bien », il faut lui attribuer son sens le plus usuel.

Quand on parle de transfert du droit de propriété d'un bien, on entend généralement la transmission d'un bien d'un patrimoine à un autre. C'est certainement le phénomène principal que vise la *Loi concernant les droits sur les mutations immobilières* en utilisant cette expression. Cette transmission se produit-elle dans un partage entre indivisaires? Ce n'est pas l'image première qui se dégage d'un tel partage. En fait, ce que le partage produit, c'est surtout une transformation de l'objet du droit de propriété de chaque indivisaire, plutôt qu'une transmission d'un bien d'un indivisaire à un autre. Avant le partage, l'objet du droit de propriété est une quote-part abstraite d'un tout, après le partage, l'objet est une part déterminée de ce tout. À notre avis, l'expression « transfert du droit de propriété d'un bien » qu'utilise la Loi ne correspond pas à ce qui se produit essentiellement lors d'un partage entre indivisaires. Comme il s'agit d'une question de taxation, dans le doute l'interprétation devrait être favorable au contribuable.

La vente en justice

Le créancier hypothécaire qui se porte adjudicataire de l'immeuble hypothéqué lors d'une vente en justice bénéficie-t-il de

l'exonération prévue à l'article 18 de la *Loi concernant les droits de mutation* ? Cet article édicte :

Il y a exonération du paiement du droit de mutation lorsque l'entreprise du cessionnaire consiste dans le prêt d'argent assorti de sûretés réelles et que les conditions suivantes ont été remplies :

a) le transfert d'un immeuble au cessionnaire doit résulter de l'exercice d'une prise en paiement ou avoir été fait de toute autre manière dans le but soit d'éteindre une dette assortie de la sûreté réelle, soit d'assurer la protection d'une telle sûreté ou d'une créance ;

b) le cessionnaire ne doit pas être une personne liée au cédant au sens de l'article 19 de la Loi sur les impôts (chapitre I-3) ; et

c) le cessionnaire ne doit pas avoir acquis l'immeuble à la suite d'une ou de plusieurs opérations faites principalement dans le but d'éviter ou d'éluder le paiement du droit de mutation.

Une décision récente, l'affaire *Peoples Trust Company c. Montréal (Ville de)*²⁰ répond affirmativement à la question ci-dessus, contredisant ainsi la doctrine qui elle-même prétend trouver appui dans la jurisprudence. S'agit-il d'une décision isolée ? Pour le savoir, il faut examiner de plus près les arguments invoqués de part et d'autre.

Certains auteurs affirment que la vente en justice entraîne, d'une part, un transfert du droit de propriété et qu'elle ne bénéficie pas, d'autre part, de l'exemption de l'article 18 de la Loi²¹. Il y a donc imposition. Ils s'en remettent pour justifier cette position à un arrêt de la Cour d'appel qui a effectivement décidé en ce sens²². Le problème toutefois, c'est que cet arrêt portait sur une version antérieure de l'article 18 de la Loi et qu'il ne peut plus servir de base à l'interprétation du texte actuel qui a subi une importante modification depuis visant à en élargir la portée.

Une autre auteure²³ soutient aussi que la vente en justice ne tombe pas sous le coup de l'exonération de l'article 18 de la Loi. Elle trouve appui dans un autre arrêt de la Cour d'appel qui, lui, porte

20. [2008] R.D.I. 491 (C.S.).

21. D.-C. LAMONTAGNE et C. MARION, préc., note 17, n° 37, p. 29.

22. *Assurance-vie Desjardins c. Québec (Ville de)*, [1987] R.D.I. 209 (C.A.).

23. Marie-Pier CAJOLET, *Les droits sur les mutations immobilières*, coll. « Bleue », Montréal, Éditions Wilson & Lafleur, 2004, p. 68 à 72.

sur la version actuelle de l'article. Le problème cette fois, c'est que le juge, dans l'affaire *Peoples Trust Company*, ne fait pas la même lecture de cet arrêt. Autrement dit, l'auteure et le juge s'appuient sur le même arrêt en l'interprétant de façon très différente au point d'aboutir à des conclusions diamétralement opposées. Voyons comment cela se présente.

Cet arrêt de la Cour d'appel, c'est l'affaire *Banque Nationale du Canada c. Québec (Ville de)*²⁴. Il s'agissait pour le tribunal de décider si un créancier qui exerce un recours hypothécaire, en l'occurrence une vente sous contrôle de justice, peut se prévaloir de l'exemption prévue dans la nouvelle version de l'article 18 de la Loi. Voici la réponse :

Il est alors permis de penser que lorsque le créancier hypothécaire se porte adjudicataire de l'immeuble hypothéqué en sa faveur suivant un recours hypothécaire qu'il a lui-même enclenché et qu'aucun autre acheteur ne s'est présenté lors de la vente, il se porte adjudicataire dans le but d'assurer la protection de sa sûreté ou de sa créance. Il s'opère alors par la vente sous contrôle de justice « un transfert d'immeuble au cessionnaire » au sens de l'article 18 tel que modifié, puisque la personne chargée de vendre le bien agit au nom du propriétaire et que ce transfert est fait dans « le but d'assurer la protection de la sûreté ou de la créance ». Il me semble que toute autre interprétation aurait comme effet de limiter l'application de cet article au seul recours de la prise en paiement.²⁵

Pour l'auteure précitée, cet arrêt confirme que l'exonération de l'article 18 de la Loi ne s'applique pas si c'est à la suite d'une vente en justice, et non d'une vente sous contrôle de justice, que le créancier hypothécaire s'est porté adjudicataire et que l'immeuble lui a été attribué.

Voici comment elle s'explique :

Bien que le *Code civil du Québec* mentionne, à l'article 2794, que les effets de la vente sous contrôle de justice sont les mêmes que ceux de la vente en justice, il n'en demeure pas moins que le but de chacun de ces recours est bien différent et le libellé de l'article 18a) de la loi fait référence au « but » visé par le recours et non à ses « effets ». On ne peut donc pas, à notre avis, appliquer, par analogie, le jugement de la Cour d'appel du Québec relativement à la vente en justice à la vente sous contrôle de justice. C'est d'ailleurs ce qu'a conclu la Cour d'appel dans

24. [2000] R.J.Q. 1973 (C.A.).

25. *Ibid.*, par. 26.

un récent jugement impliquant la Banque Nationale du Canada et la Ville de Québec où la juge Thérèse Rousseau-Houle a conclu que l'exonération prévue à l'article 18 de la loi peut trouver application lorsque le créancier hypothécaire se porte adjudicataire de l'immeuble hypothéqué en sa faveur à la suite d'une vente sous contrôle de justice qu'il a lui-même enclenchée.²⁶

Cette interprétation n'est pas partagée par le juge dans l'affaire précitée *Peoples Trust Company*. Selon lui, l'article 18 de la Loi réfère au but que poursuit le créancier et non à celui du recours. Il ne fait pas de doute quant à lui que le but du créancier hypothécaire en se portant adjudicataire était de protéger sa créance ou sa sûreté, ce qui est une des situations prévues par l'article 18 de la Loi pour donner ouverture à l'exonération. Il refuse enfin de faire une distinction selon qu'il s'agit d'une vente en justice ou d'une vente sous contrôle de justice parce que dans les deux cas l'adjudication va produire exactement le même effet sur la sûreté du créancier. Il en arrive donc à la conclusion que le créancier hypothécaire qui se porte adjudicataire lors d'une vente en justice peut se prévaloir de l'exemption de l'article 18 de la Loi.

Un même texte de loi, un même arrêt, deux interprètes, deux lectures différentes. À qui faut-il accorder la préférence ? C'est au juge que le législateur confie le rôle d'interpréter la loi et son opinion l'emporte sur celle d'un auteur. Cela va de soi. Mais en l'espèce, il n'y a pas que ce motif pour préférer l'interprétation que fait le tribunal dans l'affaire *Peoples Trust Company*. Le texte actuel de l'article 18 de la Loi prévoit expressément que l'exonération a lieu lorsque le transfert d'un immeuble au cessionnaire résulte d'une prise en paiement ou a été fait de « toute autre manière dans le but soit d'éteindre une dette assortie de la sûreté réelle, soit d'assurer la protection d'une telle sûreté ou d'une créance ». Les mots de « toute autre manière » sont sans contredit assez larges pour englober la vente en justice et il est impossible de ne pas admettre que le fait pour un créancier hypothécaire de se porter adjudicataire vise principalement la protection de sa créance ou de sa sûreté. À notre avis, le texte de l'article 18 de la Loi qui a été modifié précisément pour en élargir la portée englobe le transfert d'un immeuble à un créancier hypothécaire lors d'une vente en justice.

26. M.-P. CAJOLET, préc., note 23, p. 68 à 72.

4. UN BAIL À VIE : MYTHE OU RÉALITÉ ?

Le locataire d'un logement peut-il détenir un « bail à vie » ou, si l'on veut, avoir un droit absolu au maintien dans les lieux loués sans possibilité aucune de reprise de possession par le propriétaire ? La chose est possible comme l'illustre l'affaire *Gagnon c. Lévesque*²⁷. Voyons dans quelles circonstances la question s'est posée.

Apprenant qu'une unité de copropriété est à vendre dans l'édifice où demeure sa fille, une dame entreprend des démarches pour l'acheter. Elle effectue d'abord une visite en compagnie des vendeurs au cours de laquelle elle apprend que le logement est occupé par un locataire qui déclare ne pas vouloir partir, affirmant bénéficier d'un droit d'y rester à vie. Quant on demande au locataire s'il a un document prouvant cette affirmation, il déclare qu'il ne l'a pas en sa possession et on n'insiste pas. Les vendeurs tentent de rassurer la dame en lui disant de ne pas s'en faire parce que le locataire n'aura pas d'autre choix que de partir le moment venu. Le même soir, à demi réconfortée, elle fait une offre d'achat conditionnelle à une prise de possession à une date déterminée et à la production par les vendeurs d'une « preuve de non-renouvellement du bail enregistré ». L'offre est acceptée le même jour.

Intriguées par la déclaration du locataire, les deux parties entreprennent des démarches auprès de plusieurs intervenants, dont la notaire chargée de préparer l'acte de vente, pour savoir s'il est possible que le locataire détienne un « bail à vie ». Toutes les réponses obtenues sont négatives et la notaire confirme de plus à l'acquéreur qu'elle est certaine qu'un avis de 6 mois lui permettra de mettre fin au bail et de prendre possession d'une unité de copropriété à la date prévue. Le contrat de vente est subséquemment signé devant la notaire qui réaffirme que rien ne s'oppose à ce que l'acquéreur puisse prendre possession des lieux. Cette condition de délivrance est reprise dans l'acte de vente.

Devenue propriétaire, la dame transmet au locataire l'avis de 6 mois prévu au Code civil pour mettre fin au bail. En réponse, ce dernier réaffirme qu'il n'entend pas quitter les lieux puisqu'il détient un droit de renouvellement à vie du bail en vertu d'une décision de la Régie du logement dont il fournit alors copie et sur laquelle on peut lire ceci :

27. 2008 QCCQ 6387. Voir dans le même sens : *Laryea c. Boudjema*, [2005] R.J.Q. 641 (C.Q.).

Déclare que le droit à la reprise de possession d'un logement ne pourra être exercé à l'encontre des locataires décrits à l'entête ; ainsi qu'à l'encontre de tout locataire qui le sera devenu avant la date de la présente décision.

Finalement, et après plusieurs péripéties, coincée de toutes parts, la nouvelle propriétaire finit par s'entendre avec le locataire récalcitrant pour obtenir son départ volontaire, moyennant le versement d'une indemnité de 12 000 \$. Elle intente ensuite un recours en dommages-intérêts contre les vendeurs et la notaire. Le tribunal les condamne *in solidum* à l'indemniser de ses pertes.

D'où vient cette interdiction d'exercer le droit de reprise de possession d'un logement ? De la *Loi sur la Régie du logement*²⁸ (ci-après « Loi ») qui prohibe, principalement dans l'agglomération de Montréal, la conversion en copropriété d'un immeuble comportant au moins un logement sans une autorisation préalable de la Régie. Lorsqu'il entreprend des démarches en vue d'obtenir une telle autorisation, le propriétaire doit donner à chacun des locataires un avis d'intention et, dès cet instant, le droit à la reprise de possession ne peut plus être exercé. Si l'autorisation de convertir est accordée, la décision doit identifier les locataires protégés. La déclaration de copropriété ne peut être inscrite que si l'autorisation de la Régie y est annexée.

Au procès, la notaire a déclaré avoir constaté, lors de l'examen des titres, que la décision de la Régie n'était pas annexée à la déclaration de copropriété. Le tribunal n'a pas retenu ce moyen de défense. Il lui reproche principalement de ne pas avoir demandé au locataire concerné de produire la preuve de son droit au maintien dans les lieux avant de répondre à la question qui lui était posée par les vendeurs et l'acheteur sur la durée du bail. Il lui reproche aussi de ne pas avoir demandé à la Régie une copie de la décision autorisant la conversion dont la date et le numéro étaient mentionnés dans la déclaration de copropriété publiée. Ces manquements engagent, selon le juge, sa responsabilité professionnelle.

En supposant qu'effectivement la décision n'ait pas été annexée à la déclaration de copropriété, cela justifiait-il de ne pas pousser plus loin l'analyse ? Le tribunal a répondu non, mais on peut se demander si cette conclusion est bien fondée.

28. L.R.Q., c. R-8.1, art. 51 et s.

À première vue, on pourrait penser que le droit du locataire est inopposable à l'acquéreur lorsque la décision de la Régie n'est pas annexée à la déclaration de copropriété publiée. Si cela était exact, le praticien qui constate ce fait serait justifié de ne pas pousser plus loin son analyse et de conclure que le bail peut être résilié moyennant un préavis de 6 mois. Il semble en effet y avoir analogie entre cette situation et celle d'un bail commercial non publié. Un tel bail peut-il être résilié par le nouvel acquéreur s'il reste plus de 12 mois à courir lors de l'aliénation²⁹. L'absence de publicité est fatale. Cette analogie est-elle correcte ?

Il y a une condition *sine qua non* pour déclarer inopposable un droit non publié. Il faut que la loi soumette expressément ce droit à la publicité pour son opposabilité aux tiers, comme c'est le cas pour le bail commercial. Qu'en est-il dans le présent cas ?

Il n'existe aucune disposition législative dans le Code civil ou dans la *Loi sur la Régie du logement* soumettant un bail d'un logement à la publicité pour son opposabilité aux tiers. Un tel bail est opposable au nouveau locateur en cas d'aliénation de l'immeuble locatif³⁰, sous réserve du droit de reprise du logement³¹. C'est ce dernier droit que vise expressément l'article 54 de la Loi qui édicte que :

À compter de l'avis d'intention, le droit à la reprise de possession d'un logement ne peut plus être exercé à l'encontre du locataire, sauf si ce dernier est cessionnaire du bail et que la cession a eu lieu après l'envoi de l'avis, ou s'il est devenu locataire après que l'autorisation de convertir ait été accordée par la Régie.

La conversion d'un immeuble locatif en copropriété divise entraîne de plein droit, sur les territoires concernés, la perte du droit de reprise du logement. Ce n'est pas le bail qui devient opposable au nouveau propriétaire, il l'est déjà en vertu du Code civil. C'est le propriétaire qui procède à la conversion qui perd le droit de reprise. La vraie question est donc celle de savoir si cette perte de droit est soumise à la publicité pour être opposable aux ayants droit à titre particulier de ce propriétaire. Il y a des raisons d'en douter.

La plus fondamentale tient à la notion d'ordre public. La prohibition qu'édicte l'article 54 de la Loi vise la protection du parc de

29. Art. 1887 C.c.Q.

30. Art. 1937 C.c.Q.

31. Art. 1957 C.c.Q.

logements locatifs sur certaines parties du territoire du Québec. C'est sans contredit une disposition d'ordre public³² dont l'efficacité ne peut dépendre d'une règle de publicité. Si tel était le cas, la protection recherchée par le législateur serait tout à fait aléatoire.

En outre, on ne trouve nulle part dans la Loi une disposition qui fait directement dépendre la protection des locataires d'une inscription quelconque dans le registre foncier ou ailleurs. La *Loi sur la Régie du logement* ne traite de publicité qu'eu égard à la déclaration de copropriété. Elle prévoit à l'article 54.4 alinéa 1 que : « La déclaration de copropriété ne peut être inscrite que si l'autorisation de la Régie y est annexée. »

Ce n'est pas à partir de ce texte que l'on peut affirmer que la protection du locataire est expressément soumise à la publicité. Il est vrai que la décision de la Régie doit contenir les noms des locataires protégés. Mais de là à conclure que l'inscription de la déclaration de copropriété sans cette annexe fait perdre au locataire la protection que la Loi lui accorde, il y a un pas difficile à franchir. Cela reviendrait à lui faire supporter les conséquences d'une omission dont il n'est pas responsable et à en faire la victime d'un processus dont le but premier est de le protéger. Il y a certes un vice dans l'opération de conversion d'un immeuble en copropriété lorsque la déclaration de propriété est inscrite sans l'annexe, mais celui-ci est imputable au propriétaire qui a procédé à la conversion, non au locataire. C'est davantage le titre de l'acheteur qui est vicié par l'absence d'annexe.

Lors d'un cours de perfectionnement, des auteurs tenaient les propos suivants qui sont toujours d'actualité :

Principaux artisans de la création des copropriétés, les notaires se sont familiarisés, au gré de l'évolution de la loi, avec les limites et la procédure de conversion des immeubles locatifs en copropriété divise. Les propriétaires s'en sont remis à leurs notaires pour obtenir la permission de convertir ou recevoir un avis juridique éclairé sur leur situation d'exception permettant de passer outre au contrôle législatif. Le notaire qui procède à la vente d'une fraction de copropriété divise à l'occasion, au cours de son examen des titres de la propriété, de vérifier la qualité et la validité d'une conversion opérée antérieurement.³³

32. Voir Pierre-Gabriel JOBIN, *Le louage*, 2^e éd., coll. « Traité de droit civil », Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1996, p. 99.

33. Serge ALLARD et Claude COUTURE, *La conversion d'un immeuble en copropriété divise (Limites et procédure)*, dans Chambre des notaires du Québec, R.D./N.S., « Biens », Doctrine - Document 11, Montréal, n° 3 [nous soulignons].

Dans la foulée de l'affaire *Gagnon c. Lévesque*, il serait plus juste de dire que c'est davantage une « obligation » qu'une « occasion ».

5. L'INDIVISION : LA RÈGLE DE L'UNANIMITÉ NE FAIT PAS CONSENSUS

Dans le droit antérieur, tous les actes concernant un bien indivis, de disposition ou d'administration, requéraient l'unanimité des indivisaires. Sous le *Code civil du Québec*, seules les décisions visant à disposer du bien nécessitent l'unanimité. Les décisions relatives à l'administration peuvent être prises à la majorité des indivisaires, en nombre et en parts³⁴.

La règle de l'unanimité n'est donc pas nouvelle. Pourtant, son interprétation soulève encore des difficultés, notamment lorsque, consciemment ou par erreur, on dispose d'un bien indivis sans que tous les indivisaires aient donné leur accord. Une décision récente rendue dans l'affaire *Zito c. Di Leo*³⁵ illustre bien la problématique.

Trois indivisaires vendent la pleine propriété d'un immeuble. Subséquemment, on découvre que celui-ci appartenait non pas à trois, mais à cinq indivisaires en leur qualité d'appelés à une substitution créée par leur père et dont leur mère était la grevée. Comment cela a-t-il pu se produire ? Il s'agit d'une simple erreur technique dans la déclaration de transmission de l'immeuble où il a été inscrit que la date du décès de la mère était 1998, alors qu'elle était effectivement décédée en 1988. Or, deux des appelés étaient décédés en 1998, alors qu'ils étaient toujours vivants en 1988. En retenant erronément l'année 1998 comme étant la date d'ouverture de la substitution, cela faisait perdre leur qualité à ces deux appelés, d'où l'absence de leurs ayants droit à l'acte de vente.

Pour corriger ce vice, on a tenté de convaincre les ayants droit des deux indivisaires oubliés, en l'occurrence leur conjointe respective, de céder à l'acquéreur tous leurs droits dans l'immeuble. L'une a accepté, l'autre a refusé. Face à cette situation, l'acquéreur s'adresse au tribunal pour obtenir le partage de l'immeuble. L'indivisaire qui refuse de céder ses droits s'oppose à cette requête et demande de déclarer la vente nulle.

34. Art. 1026 C.c.Q.

35. 2008 QCCS 3672.

D'entrée de jeu et avant même l'exposé des faits, le juge sent le besoin de faire l'énoncé suivant :

C'est un domaine où, dans la tradition civiliste qui remonte à l'Antiquité romaine, le législateur ne confère pas discrétion aux tribunaux d'adjuger sur la base de l'équité, mais requiert plutôt que les litiges soient tranchés en application de principes de droit fermes, prévisibles et immuables.³⁶

Quels sont donc ces principes ? Après avoir rappelé certaines dispositions du Code civil en matière d'indivision, c'est à l'alinéa 2 de l'article 1026 C.c.Q. que s'attarde le tribunal. Ce texte énonce en ces termes la règle de l'unanimité :

Les décisions visant à aliéner le bien indivis, à le partager, à le grever d'un droit réel, à en changer la destination ou à y apporter des modifications substantielles sont prises à l'unanimité.

Le sort du litige repose sur la façon d'appliquer cette règle au cas présent, en retenant que la demande de nullité provient de l'indivisaire qui a refusé de céder ses droits et non de l'acquéreur. Deux approches sont possibles. La première consiste à dire qu'une vente de la totalité du bien sans l'accord d'un indivisaire ne peut lui être opposable en ce qui concerne sa quote-part, mais qu'elle reste valable pour le surplus. Elle doit en conséquence être réduite jusqu'à concurrence de cette quote-part. La seconde revient à reconnaître un droit de veto absolu à chaque indivisaire pour tout acte de disposition et donc à lui accorder la faculté de demander la nullité d'une vente faite sans son accord sur la base des règles de la vente du bien d'autrui, même s'il n'est propriétaire que d'une partie indivise.

C'est la seconde approche que retient le tribunal. Il accueille donc la demande en nullité, ce qui entraîne par voie de conséquence le rejet de la requête en partage. En effet, la nullité de la vente ayant fait perdre à l'acquéreur tous ses droits dans l'immeuble, il ne pouvait évidemment plus demander le partage.

Même en supposant que cette décision soit bien fondée, il faut admettre qu'elle ne règle pas les problèmes des parties, ce que reconnaît d'ailleurs le tribunal. Elle les oblige à revenir à la case départ, ce qui peut fort bien ne pas convenir ni aux vendeurs, ni à

36. *Ibid.*, par. 1.

l'acquéreur. Pour éviter cette remise en état, on peut imaginer que les quatre indivisaires désireux de vendre cèdent à nouveau leur quote-part respective à l'acquéreur, ce qu'il peuvent légalement faire en vertu de l'article 1015 C.c.Q. On se retrouve alors dans la situation qui existait avant le procès, mais cette fois l'acquéreur peut demander le partage, sans possibilité pour le cinquième indivisaire de faire annuler la vente. Cela n'est-il pas de nature à laisser planer des doutes sur la pertinence de reconnaître à un indivisaire, en pareilles circonstances, le droit de faire annuler toute la vente ? L'approche qui consiste à dire qu'elle lui est inopposable en ce qui concerne sa quote-part, mais valide pour le reste, semble plus réaliste. Elle concilie mieux le droit incontestable de chaque indivisaire de disposer librement de sa part que consacre l'article 1015 C.c.Q. avec la règle de l'unanimité posée par l'article 1026 C.c.Q.

Si le C.c.B.C. n'énonçait pas expressément la règle de l'unanimité, il n'est pas contesté qu'elle existait sous le droit antérieur. Comme on l'a dit, elle s'appliquait à la fois aux actes de disposition et aux actes d'administration. On retrouve quelques décisions qui en traitent et, principalement, un arrêt de la Cour d'appel qui se penche sur une situation semblable à celle ci-dessus. C'est l'affaire *Sigouin c. Éthier-Beauchamp*³⁷.

Il s'agit d'une épouse commune en biens qui, à la suite du décès de son mari, se retrouve propriétaire de la moitié indivise d'un immeuble. L'autre moitié appartient aux héritiers de son mari. En garantie d'un prêt, elle hypothèque la totalité de l'immeuble. L'acte contient une clause de dation en paiement. La débitrice ayant fait défaut de rembourser, le créancier est déclaré propriétaire de l'immeuble à la suite de l'exercice de la clause de dation en paiement. Un héritier dépose alors une requête en révocation de ce jugement au motif que l'épouse ne pouvait ni hypothéquer l'immeuble, ni consentir une clause de dation en paiement parce qu'elle n'était pas propriétaire de la totalité de cet immeuble. Le jugement sur la requête donne raison à l'héritier. Le juge déclare que l'épouse ne pouvait hypothéquer que la moitié indivise de l'immeuble et non l'immeuble tout entier. Ce faisant, précise-t-il, elle a agi illégalement et sans droit et l'acte d'hypothèque qu'elle a consenti est nul de nullité absolue. Cette décision est portée en appel et la Cour d'appel décide que c'est à tort que le juge de première instance a annulé dans sa totalité l'acte d'hypothèque et qu'il aurait dû reconnaître la

37. [1978] C.A. 387.

validité de la déclaration de propriété en vertu de la clause de dation en paiement quant à la moitié indivise de l'immeuble.

Comme on le constate, la Cour d'appel opte pour la validité de l'acte et non pour la nullité, tout en la réduisant jusqu'à concurrence de la quote-part de l'indivisaire. C'est une solution qui correspond à la première approche décrite ci-dessus.

La différence entre ces deux façons d'appliquer la règle de l'unanimité n'est pas que théorique. Déclarer un acte nul en totalité ou le reconnaître valide pour partie, ce n'est pas la même chose. Lorsque l'acte est annulé en totalité, les parties sont replacées dans l'état précontractuel, même si aucune d'elles n'a demandé la nullité, comme c'était le cas dans l'affaire *Zito c. Di Leo*. Cela ne se produit pas lorsque l'acte est considéré comme valide en partie.

On peut aussi se demander quel impact pourrait produire la thèse de la nullité, si elle se confirmait, sur la façon pratique de remédier à un vice de titre découlant d'une aliénation faite sans que tous les indivisaires aient donné leur accord. Quand on retient la thèse de la validité partielle, on se contente d'obtenir une cession des droits des indivisaires oubliés ou, le cas échéant, de leurs ayants droit. Cela est jugé suffisant parce que l'on considère, à raison, que parmi tous les indivisaires, ce sont les seuls susceptibles de se plaindre. C'est d'ailleurs la solution à laquelle ont tenté de recourir les parties dans l'affaire *Zito c. Di Leo*. Mais si toute la vente est nulle, peut-on se satisfaire d'une cession des droits de ces seules personnes ? Ne devrait-on pas aussi exiger une ratification par les autres indivisaires ? Tout dépend des droits qu'on leur reconnaît. S'ils ne sont pas admis à invoquer la nullité, leur participation est inutile. Dans le cas contraire, elle est requise.

En matière de vente du bien d'autrui, on ne reconnaissait pas, dans le droit antérieur, la possibilité pour le vendeur de demander la nullité de la vente. Seul l'acheteur pouvait le faire. On estimait logique de refuser le droit de demander la nullité à celui qui a reçu sans rien donner en contrepartie ou, du moins, qui n'a pas livré complètement l'objet de la vente. Mais cela n'est plus aussi certain depuis que l'article 1420 C.c.Q. permet au cocontractant de la partie protégée de demander la nullité *s'il est de bonne foi et s'il en subit un préjudice sérieux*. La porte est entrouverte.

Ce qui précède démontre qu'il n'y a pas consensus sur l'interprétation de la règle de l'unanimité. La récente décision de la Cour supérieure ouvre davantage le débat qu'elle ne le clôt. Il faudra attendre d'autres décisions avant de dire qu'une approche l'emporte sur l'autre.