

PRESCRIPTION ACQUISITIVE, PUBLICITÉ DES DROITS ET BORNAGE

François BROCHU

Volume 112, numéro 1, mars 2010

REVUE SÉLECTIVE DE JURISPRUDENCE 2009

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1044864ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1044864ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Éditions Yvon Blais

ISSN

0035-2632 (imprimé)

2369-6184 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

BROCHU, F. (2010). PRESCRIPTION ACQUISITIVE, PUBLICITÉ DES DROITS ET BORNAGE. *Revue du notariat*, 112(1), 213–238. <https://doi.org/10.7202/1044864ar>

PRESCRIPTION ACQUISITIVE, PUBLICITÉ DES DROITS ET BORNAGE

François BROCHU*

INTRODUCTION	215
1. Décisions relatives à la prescription acquisitive et au bornage	215
1.1 La prescription acquisitive invoquée sans contestation	215
1.2 La prescription acquisitive et le bornage dans un contexte contentieux	220
2. Décisions en matière de publicité des droits	225
2.1 L'opposabilité des servitudes conventionnelles continues et apparentes créées avant 1917	225
2.2 L'opposabilité des droits réels immobiliers et la notion de « tiers »	230
2.3 La radiation d'un acte de rectification publié sans droit	232
2.4 L'opposabilité des droits personnels et réels mobiliers	234
2.5 Les délais pour requérir une inscription au RDPRM	237
CONCLUSION	238

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

INTRODUCTION

Après avoir fait relâche l'année dernière, cette chronique portant sur les principales décisions rendues dans les domaines de la publicité des droits et de la prescription acquisitive est de retour. Elle couvre aussi les décisions en matière de bornage, en raison de l'importance de la possession et de la prescription dans un contexte de délimitation. Nous nous permettons, par surcroît, de traiter de quelques jugements rendus en 2008 au lieu de nous restreindre à la jurisprudence de 2009. À défaut de développements spectaculaires, l'étude de toutes ces décisions rappellera sans doute au bon souvenir du praticien certains principes qu'il avait oublié... qu'il connaissait.

1. Décisions relatives à la prescription acquisitive et au bornage

Chaque année, plusieurs notaires rédigent et présentent des requêtes en attribution du droit de propriété par prescription lorsque la possession ne fait pas l'objet de contestation. Il est également fréquent que la prescription soit plaidée par des avocats dans une conjoncture litigieuse. La prescription acquisitive est souvent invoquée pour permettre de « modeler les titres à la réalité vécue par les parties depuis longtemps »¹. Nous analyserons, de manière distincte, les décisions rendues avec et sans opposition en matière de prescription, tout en faisant une place aux jugements en bornage vu l'importance que les arpenteurs-géomètres et les juges accordent à la possession lorsqu'il est question de délimiter une propriété.

1.1 La prescription acquisitive invoquée sans contestation

Sans prétendre à l'exhaustivité, nous avons recensé, pour l'année 2009, soixante-dix décisions rendues à la suite de requêtes présentées sans contestation. Nous n'avons pas l'intention de nous attarder aux erreurs récurrentes que nous avons découvertes à la lecture de ces décisions et qui ont déjà fait l'objet de mises au point

1. *Barbe c. Rice*, 2009 QCCS 1608.

dans des chroniques précédentes². Pensons, par exemple, à l'inutile mise en cause de l'officier de la publicité des droits, à la rédaction de requêtes en « reconnaissance » au lieu d'en « attribution du droit de propriété »³ ou, encore, à l'absence de signification à tous les voisins⁴. Nous souhaitons plutôt partager notre étonnement au regard de la proportion importante de requêtes qui ont porté sur des lots rénovés.

Huit des soixante-dix décisions recensées ont permis à des demandeurs de se faire attribuer un droit de propriété sur des parties de lots rénovés⁵. Cela ne pose pas vraiment de problème, la prescription permettant alors de faire en sorte que la rénovation cadastrale corresponde à la réalité, c'est-à-dire à la possession du sol⁶. Il faut dire que la rénovation cadastrale a souvent pour effet de mettre en lumière des problèmes de titre que certains propriétaires tenteront de régler, à tort ou à raison, au moyen de la pres-

-
2. François BROCHU, « Prescription acquisitive et publicité des droits », (2005) 107 *R. du N.* 203, 206-212 ; François BROCHU, « Prescription acquisitive et publicité des droits », (2006) 108 *R. du N.* 197, 199-205 ; François BROCHU, « Prescription acquisitive et publicité des droits », (2007) 109 *R. du N.* 155, 158-164 ; François BROCHU, « Prescription acquisitive et publicité des droits », (2008) 110 *R. du N.* 225, 227-235.
 3. À titre d'exemple à éviter, voir *Gagné et Officier de la publicité des droits de la circonscription foncière d'Arthabaska*, 2009 QCCS 6064, par. 1, 2 et 16 : « LE TRIBUNAL, sur une demande en reconnaissance judiciaire du droit de propriété. Il semble y avoir une confusion dans la requête entre le droit applicable en vertu du *Code civil du Bas Canada* et celui du *Code civil du Québec*. [...] La distinction à faire d'avec l'ancien droit est l'exigence de l'intervention du tribunal qui peut seul *établir* le droit de propriété du possesseur » [les italiques sont de nous].
 4. Dans la décision *Lemire et Lemire*, 2009 QCCS 419, le juge a rayé un dossier du délibéré pour permettre, entre autres, au notaire de faire signifier la requête à la propriétaire de l'immeuble que les demandeurs voulaient s'approprier par prescription. Un mot également au sujet de l'affaire *Delisle*, 2009 QCCS 1694 : les propriétaires contigus n'avaient pas tous acquiescé à la demande, contrairement à ce qu'alléguait la requête. Le juge ordonna qu'elle soit signifiée au ministère des Ressources naturelles et de la Faune qui était propriétaire d'un terrain voisin.
 5. *Grenier c. Québec (Ministère du Revenu)*, 2009 QCCS 449 ; *Côté c. Fortier-Labrecque*, 2009 QCCS 842 ; *Tremblay c. Québec (Ministère du Revenu)*, 2009 QCCS 2796 ; *Harpin c. Bouchard*, 2009 QCCS 2809 ; *Rocheffort c. Gaudreault*, 2009 QCCS 3289 ; *Montplaisir c. Guimond*, 2009 QCCS 4762 ; *Brouillette c. Montplaisir*, 2009 QCCS 4761 ; *9104-7688 Québec inc. c. Caron*, 2009 QCCS 5259.
 6. Par exemple, la prescription acquisitive permettra d'obtenir un titre sur une partie d'une ruelle à laquelle le rénovateur a attribué un numéro de lot distinct alors qu'elle était occupée par les propriétaires des lots contigus. La requête en prescription pourra, dans ce contexte, contenir une conclusion additionnelle demandant au tribunal d'accorder l'extinction, par non-usage, de toute servitude de passage susceptible de grever la portion de la ruelle visée par la requête.

cription⁷. Par ailleurs, vingt-trois décisions ont eu pour objet des lots rénovés entiers. Dans bon nombre de ces cas, nous pouvons supposer (vu le laconisme des décisions) que la prescription fut utilisée pour corriger un titre imprécis en ce qui a trait à la description de l'immeuble. Or, l'article 19.2 de la *Loi favorisant la réforme du cadastre québécois* (LFRCQ)⁸ crée, comme nous avons déjà eu l'occasion de le dire⁹, une présomption simple ayant pour effet de rendre inutile la correction de la description contenue dans un titre une fois la rénovation cadastrale complétée. Était-il vraiment nécessaire de rédiger une requête en prescription, pour se faire attribuer un droit de propriété sur la totalité d'un lot rénové, dans chacun des vingt-trois cas présentés devant la Cour supérieure en 2009 ? Examinons quelques-unes de ces décisions pour y voir plus clair.

L'affaire *Équipements Sigma inc. c. Officier de la publicité des droits de la circonscription foncière de Québec*¹⁰ est intéressante et, chose rare, contient un exposé de la nature du problème que la demanderesse cherchait à régler. Cette dernière avait vendu, en novembre 2008, un immeuble à la mise en cause 9189-6936 Québec inc. Le notaire instrumentant avait conservé une somme de 100 000 \$ en fidéicommis « jusqu'à ce que les obligations du vendeur relativement à la qualité environnementale et à la qualité des titres de propriété soient satisfaites suivant les ententes de l'avant-contrat »¹¹. L'acquéreur prétendait que le titre du vendeur était vicié « étant donné qu'à la suite d'un bornage conventionnel le tracé de la ligne séparative des deux propriétés alors bornées a eu pour effet

7. *Latin c. Robert*, 2009 QCCS 1549. Dans cette affaire opposant deux voisins représentés par avocats, la rénovation cadastrale avait provoqué un « changement d'attitude » chez le défendeur qui se voyait « reconnaître une superficie augmentée par comparaison à son titre et [le demandeur] une surface diminuée » (par. 18 et 19).

8. L.R.Q., 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. »

9. F. BROCHU, « Prescription acquisitive et publicité des droits » (2006), préc., note 2, p. 209 ; F. BROCHU, « Prescription acquisitive et publicité des droits » (2007), préc., note 2, p. 164-171 ; F. BROCHU, « Prescription acquisitive et publicité des droits » (2008), préc., note 2, p. 236-238.

10. 2009 QCCS 3272.

11. Paragraphe 5 de la requête déposée au greffe de la Cour supérieure, district de Québec, dossier n° 200-17-011191-095.

d'augmenter la superficie de la propriété d'Équipements Sigma inc. sans qu'un acte confirmant la situation n'ait été publié »¹². Le vice était réel : un bornage est un acte déclaratif de propriété¹³ qui ne peut servir à opérer des échanges ou des transferts de droits à moins qu'il ne soit complété par une vente ou par un acte d'échange. Cela n'avait pas été le cas en l'espèce. En effet, le bornage, réalisé à l'amiable en 1986, n'avait pas été suivi d'un acte destiné à transférer un titre de propriété à Équipements Sigma inc. sur une lisière de terrain située entre la limite bornée et les lots dont cette compagnie était déjà propriétaire¹⁴. À notre avis, l'article 19.2 LFRCQ réglait le problème de titres et il n'était pas nécessaire de requérir un jugement attributif en s'appuyant sur la prescription acquisitive. Le risque que quelqu'un puisse renverser la présomption de l'article 19.2, qui veut que le plan de cadastre rénové l'emporte sur la description contenue dans les titres du demandeur, était inexistant. De fait, le bornage avait été conclu de concert entre les voisins et la preuve révélait que Équipements Sigma inc. avait possédé de manière utile, depuis plus de dix ans, la totalité du lot 1 309 979 du cadastre du Québec, incluant la lisière de terrain qui avait été attribuée à son auteur lors du bornage conventionnel de 1986. Personne n'aurait pu, compte tenu des circonstances, se plaindre de quoi que ce soit.

On trouve un autre exemple de recours à la prescription acquisitive qui nous semble superflu dans l'affaire *Sobeys Québec inc. c. Gilbert*¹⁵. La lecture de la requête déposée au greffe de la Cour supérieure par le procureur de Sobeys permet de comprendre que la vente du lot 203-9 avait été conclue le 6 août 1976 au profit d'un des auteurs du demandeur, soit cinq jours avant le dépôt de cette subdivision. Pour des raisons non exposées dans la requête, aucun acte de correction ne fut préparé pour éliminer ce vice de titre. La requête expose que « puisque l'acte de vente [d'août 1976] a été signé avant que le lot 203-9 [...] n'ait été constitué, la chaîne de titres du lot 2 693 056 du cadastre du Québec [...] est affectée d'une irrégularité,

12. *Équipements Sigma inc. c. Officier de la publicité des droits de la circonscription foncière de Québec*, préc., note 10, par. 3.

13. Gérard RAYMOND, Grégoire GIRARD et André LAFERRIÈRE, *Précis de droit de l'arpentage au Québec*, Sainte-Foy, Ordre des arpenteurs-géomètres du Québec, 1993, p. 242.

14. Dans l'hypothèse où le bornage aurait été judiciaire, le procureur d'Équipements Sigma inc. aurait pu demander au tribunal d'attribuer, dans le jugement en homologation, la lisière de terrain à son client de manière à éviter d'avoir à faire suivre le bornage d'un acte de cession.

15. 2009 QCCS 3290.

laquelle irrégularité est uniquement d'ordre technique et est sans prétention territoriale sur les immeubles voisins, nécessitant l'intervention de cette honorable Cour »¹⁶. L'irrégularité, bien réelle, tient au fait qu'il est impossible de savoir si le lot 203-9 déposé le 11 août 1976 correspond à ce que les parties à l'acte de vente du 6 août 1976 avaient l'intention de vendre et d'acquérir. Il existe, en effet, un risque que le plan de subdivision ait subi des modifications entre le moment où les parties en avaient pris connaissance et celui où il fut déposé pour devenir officiel. On pourrait donc appréhender que le vendeur à l'acte de 1976 se manifeste aujourd'hui pour dire que le lot 203-9 ne correspond pas parfaitement à ce qu'il avait l'intention de vendre et qu'il se prétende propriétaire d'une partie de ce lot. Convenons toutefois que ce risque est minime compte tenu de l'écoulement du temps et de l'absence de « prétention territoriale sur les immeubles voisins »¹⁷. La présomption simple de l'article 19.2, qui dispose que la vente de 1976 est supposée avoir porté sur le lot 2 693 056, sera donc pratiquement impossible à renverser. Le jugement en prescription ne fait, dans les circonstances, qu'ajouter des bretelles à une ceinture qui était déjà solidement attachée, ce qui le rend inutile à nos yeux. Il ne faut cependant pas conclure, à la suite de l'étude des affaires *Équipements Sigma inc.*¹⁸ et *Sobeys*¹⁹, que la prescription n'est jamais utile en territoire rénové.

Dans l'affaire *Luneau et Poyet*²⁰, le tribunal a attribué un titre, sur la totalité d'un lot rénové, à la succession de Gérard Huppé qui n'en avait pas. L'index des immeubles révélait que la propriétaire du lot en question était dame Therrien décédée en 1985. La requête en prescription était nécessaire, dans ce contexte, pour octroyer un titre à la succession Huppé. Même chose dans la décision *Arse-neault c. Jolin*²¹ qui permit au demandeur d'obtenir un titre sur un terrain très étroit utilisé pour accéder à une cour dans le faubourg St-Jean-Baptiste à Québec. Le dernier titre clairement translatif de propriété pour ce passage datait de 1844, de telle sorte que c'est le nom de la personne propriétaire à cette lointaine époque qui avait été inscrit, lors de la rénovation cadastrale, au « document joint au plan cadastral »²². L'article 19.2 LFRCQ n'aurait évidemment pas

16. Cour supérieure, district de Québec, dossier n° 200-17-011435-096, par. 16.

17. *Id.*

18. Préc., note 10.

19. Préc., note 15.

20. 2009 QCCS 4173.

21. 2009 QCCS 3274.

22. Requête déposée au greffe de la Cour supérieure du district de Québec, dossier n° 200-17-011311-099, par. 7 et 8.

été utile pour régler ce genre de problème qui ne pouvait l'être que par le jeu de la prescription acquisitive.

1.2 La prescription acquisitive et le bornage dans un contexte contentieux

Une fois convaincu que la prescription acquisitive est le meilleur moyen de corriger le vice de titre auquel son client est confronté, le notaire appelé à rédiger une « requête en acquisition judiciaire du droit de propriété par prescription » doit systématiquement s'interroger sur la manière d'en faire la preuve. Comment démontrer, dans sa requête, que la possession du propriétaire apparent est « utile », c'est-à-dire qu'elle est à la fois paisible, continue, publique et non équivoque comme l'exige l'article 922 C.c.Q. ? Les jugements rendus sur la base de requêtes non contestées étant généralement succincts et peu motivés, ce sont les décisions se rapportant à des dossiers litigieux qui sont les plus instructives sur la manière dont les tribunaux apprécient les éléments de preuve en matière de prescription. Une vingtaine d'affaires, portant strictement sur une prescription acquisitive contestée, ont été entendues par la Cour supérieure en 2009²³. Une d'entre elles visait l'attribution d'un droit d'usufruit par prescription²⁴. La question de la prescription d'un droit d'usufruit fut également abordée, de manière incidente cette fois, par la Cour du Québec dans *Dyelle c. Armour*²⁵. Au cours de la même année, la prescription acquisitive a, par ailleurs, été invoquée dans une quinzaine de requêtes en bornage²⁶. On peut retirer les enseignements suivants de l'analyse de toutes ces décisions.

23. *Paquet c. Dostie*, 2009 QCCS 938 ; *Jack c. Ferme de reproduction James & Gordon Jack inc.*, 2009 QCCS 2824 ; *Romaro 2000 ltée (Syndic de)*, 2009 QCCS 715 ; *Crombie Property Holdings II Ltd. (Sobeys Properties Ltd.) c. Trudel*, 2009 QCCS 1186 ; *St-Laurent c. Losciuto*, 2009 QCCS 1205 ; *Fabrique de la paroisse de St-Roch-des-Aulnaies c. Landry*, 2009 QCCS 3766 ; *Kessler c. Taschereau*, 2009 QCCS 2884 ; *Brisson c. Martel*, 2009 QCCS 3929 ; *Frigon c. Rompré*, 2009 QCCS 4825 ; *St-Onge c. Reeves*, 2009 QCCS 4895 ; *Beaulieu c. Sinotte*, 2009 QCCS 4964 ; *Tremblay c. Notre-Dame-des-Monts (Corporation municipale de)*, 2009 QCCS 3183 ; *Roby (Succession de)*, 2009 QCCS 5315 ; *Décaire c. Roby*, 2009 QCCS 5316 ; *Trépanier c. Leblanc*, 2009 QCCS 5842 ; *Mayer Hill c. Sylviculture et exploitation forestière JMJ inc.*, 2009 QCCS 4948 ; *Camions Peterbilt Sherbrooke inc. c. Au Domaine Joly inc.*, 2009 QCCS 5759 ; *Leclerc c. St-Pierre*, 2009 QCCS 5748 ; *Barbe c. Rice*, préc., note 1 ; *Latin c. Robert*, préc., note 7 ; *Laflamme c. Laflamme*, 2009 QCCS 5983 ; *Gravel c. Phenix*, 2009 QCCS 3320.

24. *Jack c. Ferme de reproduction James & Gordon Jack inc.*, préc., note 23.

25. 2009 QCCQ 4497.

26. *Proulx-Blanchet c. Gaudreau*, 2009 QCCS 528 ; *Côté c. Béland*, 2009 QCCS 843 ; *Liberté c. Girard*, 2009 QCCS 867 ; *Brosseau c. Labonté*, 2009 QCCS 872 ;
(à suivre...)

La prescription acquisitive ne se limite pas au droit de propriété : elle peut s'étendre à certains de ses démembrements de même qu'à ses modalités²⁷. Le possesseur doit alors avoir l'*animus* d'un titulaire du droit qu'il tente de faire établir. Dans l'affaire *Dyelle*²⁸, le juge Barbe en est venu à la conclusion que l'occupante d'une maison ne s'était pas comportée comme une usufruitière puisqu'elle ne s'était pas souciée des réparations d'entretien et des charges relatives à la demeure que son frère avait reçue en héritage. Elle s'était contentée de conserver la substance du bien, c'est-à-dire de ne pas changer la vocation de la maison dont elle se prétendait, sans raison, usufruitière.

La distinction entre « possession » et « utilisation » est sujette à appréciation de la part des juges qui concluent, à l'occasion, que les gestes posés par une personne qui souhaitait acquérir un immeuble par prescription étaient équivoques²⁹. Par exemple, dans la décision *Goorts c. Hannan-Mason*³⁰ rendue en 2008, des activités de chasse, de cueillette d'ail des bois et de prélèvement de quelques arbres sur le fonds d'autrui avaient été considérées comme une simple « utilisation » d'un lot ne laissant pas suffisamment de traces pour troubler la possession du propriétaire en titre. Dans *St-Laurent c. Losciuto*³¹, une décision de 2009, la juge Grenier a conclu, sur la base de la preuve, que « l'entretien d'une parcelle de terrain à des fins paysagères dans le but de maintenir pour soi un environnement agréable ne peut fonder la possession »³². Dans plusieurs autres décisions de 2009, des juges ont refusé d'attribuer un droit de propriété à l'utilisateur d'un terrain parce qu'il profitait d'actes de simple tolé-

(...suite)

Rioux c. Dumais, 2009 QCCS 1587 ; *Escoumins (Municipalité des) c. Gauthier*, 2009 QCCS 871 ; *Riopel c. Whalen*, 2009 QCCS 2204 ; *Thibault c. Héroux*, 2009 QCCS 2807 ; *Anctil c. Charest*, 2009 QCCS 3407 ; *Brassard c. Côté*, 2009 QCCS 3128 ; *Tremblay c. Le Bel*, 2009 QCCS 3744 ; *Demers c. 9110-8084 Québec inc.*, 2009 QCCS 3921.

27. Au sujet de l'étrange décision *Laflamme c. Laflamme*, préc., note 23, dans laquelle la propriété superficielle « d'un lac artificiel » a été octroyée à la demanderesse sur la base de la prescription, voir les commentaires rédigés par François Frenette dans la chronique de droit des biens.

28. Préc., note 25.

29. *Goorts c. Hannan-Mason*, 2008 QCCS 1421, par. 76, 79, 80 et 100.

30. *Id.* ; voir aussi *Paquin c. Giesler*, 2008 QCCS 2517, par. 212, dans laquelle l'arpenteur-géomètre chargé de procéder à un bornage avait conclu que « le seul fait de circuler sur une propriété ou d'en faire l'entretien occasionnellement, sans autre manifestation évidente de propriétaire, ne constitue pas une possession pouvant conduire à une prescription possible ».

31. Préc., note 23.

32. *Id.*, par. 43.

rance de la part du propriétaire³³. Par exemple, un propriétaire avait autorisé son voisin à faire du camping, des pique-niques, à récolter de petits fruits et à laisser des vaches paître sur sa terre³⁴. Cette simple tolérance rendait la possession équivoque et empêchait donc le voisin de prescrire la propriété.

La question s'est posée de savoir si l'ignorance d'un droit pouvait être assimilée à une impossibilité d'agir ayant pour effet de suspendre la prescription. Dans l'affaire *Crombie*³⁵, ce n'est qu'au moment de la réception d'une requête introductive d'instance en prescription acquisitive que les défendeurs avaient appris qu'ils pouvaient avoir des droits dans un fonds sur lequel avait été construit, sous leurs yeux et sans qu'ils s'y opposent, un supermarché. Le juge en vint à la conclusion que « l'ignorance de leurs droits soulevée par les défendeurs ne peut être assimilée à une impossibilité d'agir »³⁶. L'argument additionnel des défendeurs, voulant que le demandeur fût de mauvaise foi parce qu'il devait connaître les vices dans le titre de la propriété qu'il avait acquise, ne fut pas davantage retenu par le tribunal qui rappela, avec justesse, que la mauvaise foi d'un possesseur ne peut l'empêcher de prescrire (hormis les cas de fraude, de vol et de recel³⁷).

L'article 921 C.c.Q., qui dispose que la possession est un exercice de fait qui peut avoir lieu par l'intermédiaire d'une autre personne, a trouvé application dans *Gravel c. Phenix*³⁸. Les membres de la famille du propriétaire d'un immeuble à usage locatif, de même que les différents locataires qui avaient habité dans cet immeuble de 1955 à 2001, avaient utilisé de manière continue un terrain pour y stationner des véhicules automobiles. La preuve de la continuité de la possession fut jugée suffisante pour prescrire la propriété.

Trois fois plutôt qu'une, la Cour supérieure avait rappelé, en 2008, que le paiement des taxes municipales ne constitue pas une preuve de possession³⁹. Comme l'écrivait le juge Bellavance, « [q]ue

33. *Romaro 2000 ltée (Syndic de)*, préc., note 23.

34. *Kessler c. Taschereau*, préc., note 23.

35. *Crombie Property Holdings II Ltd. (Sobeys Properties Ltd.) c. Trudel*, préc., note 23.

36. *Id.*, par. 84.

37. C.c.Q., art. 927.

38. Préc., note 23.

39. *Goorts c. Hannan-Mason*, préc., note 29, par. 17, 18 et 99 ; *Bolduc c. Fortier*, 2008 QCCS 3799, par. 42-57 ; *Vanier c. Gestion Gérace ltée*, 2008 QCCS 2727, par. 30 et 46-51.

quelqu'un paie par erreur les taxes [...] sur un lot inscrit à son nom à la municipalité ne lui donne pas un titre de propriété. C'est la possession qui peut mener à un titre valable »⁴⁰. Il faut, en d'autres mots, chercher à savoir si la personne dont le nom est porté au rôle d'évaluation a la maîtrise physique du bien qu'elle souhaite acquérir par prescription. La Cour supérieure a répété, en 2009, que le paiement des taxes foncières n'est qu'un simple indice de propriété qui est « loin d'être déterminant et [qui] doit céder le pas devant l'ensemble de la preuve de la possession »⁴¹.

Des expertises particulières sont parfois nécessaires pour apprécier l'étendue d'une possession. Dans l'affaire *Paquet c. Dostie*⁴², la défenderesse eut recours aux services d'un géographe qui produisit un rapport démontrant que le lit d'une rivière avait changé d'emplacement à plusieurs reprises entre 1882 et 2000, mais qu'il était identique en 1950, en 1959 et en 2000. Cette preuve fut utile pour repousser l'argument de la demanderesse qui prétendait, pour sa part, que le titre d'un de ses auteurs, borné à la rivière et publié en 1961, était valable. Le géographe put expliquer qu'« à une certaine période, en 1924, la rivière suivait un cours plutôt rectiligne à proximité de la ligne de division entre les deux lots [en litige]. En effet, bien que la rivière avait déjà pris dès 1950 le lit qu'elle avait toujours en 2000 [...], il n'est pas impossible que monsieur Albion T. Ward lorsqu'il a vendu à [l'auteur de la demanderesse] en 1961 ait cru de bonne foi que la rivière suivait à peu près la ligne de division des deux lots »⁴³. Bref, l'expertise du géographe permettait de comprendre pourquoi l'auteur de la demanderesse avait pu se croire propriétaire d'un terrain jusqu'à la rivière. La possession de ce dernier sur la partie de lot pour laquelle il n'avait, en définitive, aucun titre ne fut pas jugée suffisante pour que la prescription acquisitive ait pu jouer en sa faveur et en celle de la demanderesse.

Une autre décision, rendue en matière de bornage, montre cette fois l'utilité de l'expertise d'un ingénieur forestier dans l'évaluation de la durée d'une possession⁴⁴. Le défendeur reprochait à un arpenteur-géomètre, qui avait été chargé d'effectuer un bornage, de ne pas avoir tenu compte du placage d'arbres dans son évaluation de la possession. Les échantillons prélevés par l'ingénieur forestier

40. *Goorts c. Hannan-Mason*, préc., note 29, par. 99.

41. *Trépanier c. Leblanc*, préc., note 23.

42. Précitée, note 23.

43. *Paquet c. Dostie*, préc., note 23, par. 65 et 66.

44. *Anctil c. Charest*, préc., note 26.

sur les arbres plaqués confirmèrent que les blessures faites aux arbres étaient le résultat d'un placage délibéré datant de 25 ans⁴⁵.

S'il est une expertise incontournable en matière de prescription, c'est bien celle de l'arpenteur-géomètre. En effet, le certificat de localisation présenté à l'appui d'une requête en prescription montre, notamment, les marques de possession constatées par l'arpenteur-géomètre. Malgré une croyance populaire, un certificat de localisation peut très bien être confectionné pour un terrain sur lequel il n'existe aucune construction. La lecture du *Règlement sur la norme de pratique relative au certificat de localisation*⁴⁶ permet, en effet, de constater que ce document d'arpentage est loin de se limiter à montrer le positionnement d'un bâtiment sur un terrain. Les tribunaux ont reconnu, par ailleurs, que l'arpenteur-géomètre qui procède à un bornage dispose d'une expertise particulière⁴⁷ et qu'« il revient à celui qui conteste les conclusions du rapport [de bornage de l'arpenteur-géomètre] de démontrer l'erreur qui s'y trouve »⁴⁸. L'arpenteur-géomètre possède les compétences nécessaires pour apprécier, lors de son enquête, la valeur des témoignages qu'il recueille ainsi que des marques d'occupation et de possession (par exemple, l'existence de tiges de fer, la plantation d'arbres, la tonte de gazon de part et d'autre des arbres⁴⁹). En 2009, la Cour supérieure a d'ailleurs majoritairement retenu les conclusions des rapports des arpenteurs-géomètres à propos de la réunion⁵⁰, ou de l'absence de réunion⁵¹, des conditions requises pour acquérir par prescription.

45. L'expertise d'un ingénieur forestier n'est toutefois pas toujours nécessaire lorsque l'arpenteur-géomètre est en mesure d'estimer lui-même l'âge des plaques et que son évaluation est confirmée par des témoins : *Leblanc c. Therrien*, 2008 QCCS 3794, par. 8.

46. (2002) 134 G.O. II, 6370.

47. *Riopel c. Whalen*, préc., note 26, par. 94.

48. *Giguère c. Jacques*, 2007 QCCS 6781, par. 18 ; *Escoumins (Municipalité des) c. Gauthier*, préc., note 26, par. 81 et 82 ; *Laliberté c. Girard*, préc., note 26, par. 83.

49. *Rioux c. Dumais*, préc., note 26, par. 35.

50. *Leblanc c. Therrien*, préc., note 45 ; *Gélinas (Succession de) c. Millette*, 2009 QCCS 5822, par. 78 : « Il apparaît donc que l'arpenteur-géomètre Châteauneuf a eu raison de conclure à prescription de la part des Gélinas, non pas pour défaut d'occupation de la part des Milette mais plutôt pour possession utile pendant plus de dix ans de la part des Gélinas. »

51. *Riopel c. Whalen*, préc., note 26, par. 100 et 101 : « [L'arpenteur-géomètre] a conclu que les défendeurs-requérants Brunet et Whalen n'avaient pas prouvé que leur possession sur la partie au-delà de sept arpents puisse conduire à la prescription. En l'espèce, l'arpenteur a étudié tous les titres, consulté le cadastre et le livre de renvoi, entendu de nombreux témoins, visité les lieux et le Tribunal croit qu'il n'a pas à intervenir sur l'appréciation de la preuve par l'expert. » *Demers c. 9110-8084 Québec inc.*, préc., note 26.

Cependant, il est aussi arrivé à la Cour de rejeter, dans des circonstances particulières, les conclusions du rapport d'un arpenteur-géomètre⁵².

2. Décisions en matière de publicité des droits

L'article 2941 C.c.Q. énonce, comme chacun le sait, que la publicité des droits, qui résulte de leur inscription au registre foncier ou au registre des droits personnels et réels mobiliers, les rend « opposables aux tiers ». Au cours de la dernière année, un jugement particulièrement intéressant a rappelé que la date de création d'une servitude peut avoir une incidence sur son *opposabilité* même lorsque ce démembrement n'a pas été inscrit au registre foncier (2.1). Il fut également question, dans certaines décisions, de la notion de *tiers* (2.2), de la radiation d'un acte de rectification publié sans droit (2.3), des conséquences de l'absence d'inscription d'une réserve de propriété au Registre des droits personnels et réels mobiliers (RDPRM) (2.4) et, enfin, des délais à respecter pour requérir une inscription au RDPRM (2.5).

2.1 L'opposabilité des servitudes conventionnelles continues et apparentes créées avant 1917

La propriétaire d'un immeuble situé dans le Vieux-Québec peut-elle se faire opposer l'existence d'une servitude contractuelle d'égout sanitaire et pluvial établie en 1836, soit avant la création du bureau de la publicité des droits de la circonscription foncière de Québec ? C'est la question que la Cour supérieure fut appelée à trancher dans l'affaire *Saucier c. Gravel*⁵³. Lorsque la demanderesse acquit un immeuble situé rue de Brébeuf, non loin du Château Frontenac, en 1999, ni son notaire ni son arpenteur-géomètre ne lui

52. *Proulx-Blanchet c. Gaudreau*, préc., note 26, par. 42-44 : « Ici, les conclusions de [l'arpenteur-géomètre qui a remplacé un associé décédé avant d'avoir pu terminer un bornage] sont basées sur des témoignages qu'il n'a pas entendus et des photographies. Il ne s'est pas rendu sur les lieux. L'expert se retrouve donc dans la même position que le Tribunal soit les notes sténographiques de l'audience de bornage, les relevés pris par son associé [...] et les photographies déposées au dossier. Le Tribunal en plus d'avoir eu accès aux mêmes documents que l'expert, a eu la possibilité d'entendre les témoins donner leur version, de les voir témoigner, de mieux jauger de leur crédibilité. Respectueusement pour l'opinion contraire, le Tribunal ne retient pas la conclusion de l'[arpenteur-géomètre] expert pour les raisons mentionnées précédemment et en plus, dans ce cas-ci, le Tribunal était en meilleure position que l'expert pour évaluer si la possession a été paisible, continue, publique et non équivoque. »

53. *Saucier c. Gravel*, 2009 QCCS 356.

signalèrent l'existence de servitudes autres que celle d'Hydro-Québec. Après que des problèmes d'écoulement d'eau, en provenance de l'immeuble de la défenderesse, se furent produits dans la cour arrière de sa résidence, la demanderesse apprit qu'un tuyau d'égout était enfoui dans sa cour. La défenderesse, pour sa part, parvint à trouver, aux Archives nationales⁵⁴, un acte de servitude conclu le 7 décembre 1836 ainsi qu'un plan montrant l'emplacement de la canalisation. Le juge Lesage en vint à la conclusion que cet acte était opposable à la demanderesse même s'il n'avait pas été publié, parce que les articles 2116a et 2116b du *Code civil du Bas-Canada* n'avaient fait naître qu'en 1917 l'obligation d'inscrire, à des fins d'opposabilité, les servitudes apparentes et continues créées à partir de cette date. Un rappel historique s'impose pour être en mesure de comprendre la portée de ces dispositions.

Lorsque les bureaux de la publicité des droits furent implantés dans l'ensemble de la province, en 1841⁵⁵, il n'existait aucun cadastre. La loi pourvoyant à l'établissement de plans cadastraux ne fut adoptée qu'en 1860⁵⁶. Les premiers plans de cadastre, et les index des immeubles auxquels ils donnèrent naissance furent déposés au début des années 1870, soit après l'adoption, en 1866, de la loi destinée à assurer le financement de la confection du cadastre⁵⁷. L'article 2172 C.c.B.C. prévoyait l'obligation de procéder au renouvellement de « l'enregistrement de tout droit réel sur un lot » dans les deux ans suivant le dépôt d'un plan cadastral⁵⁸. On aurait pu croire que cette obligation touchait le droit de propriété et ses démembrements, donc les servitudes, mais la jurisprudence de l'époque en décida autrement et n'appliqua la règle de l'article 2172 C.c.B.C. qu'aux privilèges et hypothèques. Il fallut attendre l'adoption de l'*Acte ordonnant l'enregistrement des douaires coutumiers et servitudes, dans certains cas non prévus par la loi*, entré en vigueur le 30 juin 1881, pour que la publicité des « servitudes réelles, contrac-

54. *Id.*, par. 34, 88 et 89

55. *Ordonnance pour prescrire et régler l'enregistrement des Titres aux Terres, Ténements, et Héritages, Biens Réels ou Immobiliers, et des Charges et Hypothèques sur iceux; et pour le changement et l'amélioration, sous certains rapports, de la Loi relativement à l'Aliénation et l'Hypothèque des Biens Réels, et des Droits et intérêts acquis en iceux*, O.B.-C. 1841, c. 30.

56. *Acte concernant les Bureaux d'Enregistrement, et les Privilèges et Hypothèques, dans le Bas Canada*, S.P.C. 1860, c. 59, art. 28.

57. *Acte pour créer un fonds destiné à faire face aux dépenses encourues dans le but de donner suite aux lois du Bas Canada concernant l'enregistrement*, S.P.C. 1866, c. 28.

58. William DE MONTMOLLIN MARLER, *The Law of Real Property*, Toronto, Burroughs, 1932, p. 512, 513 et 572.

tuelles, discontinues et non apparentes » devienne nécessaire pour assurer leur opposabilité aux tiers⁵⁹. Une période de deux ans⁶⁰, finalement prolongée jusqu'au 1^{er} janvier 1885⁶¹, fut accordée aux titulaires de servitudes « réelles, contractuelles, discontinues et non apparentes » créées avant le 30 juin 1881 pour leur permettre de procéder aux inscriptions visant à assurer l'opposabilité de leurs droits. En revanche, les servitudes contractuelles « apparentes et continues » n'étaient pas touchées par l'article 5 de la loi de 1881 et elles étaient considérées comme opposables même en l'absence d'inscription au registre foncier. Cet article devint, à la suite de la refonte de 1888, l'article 2116a du *Code civil du Bas-Canada*⁶² qui se lisait comme suit : « À défaut d'enregistrement, nulle servitude réelle, contractuelle, discontinue et non apparente, n'a d'effet vis-à-vis des tiers-acquéreurs et créanciers subséquents dont les droits ont été enregistrés. » Ce choix du législateur d'adopter des règles qui avaient comme conséquence d'empêcher les servitudes continues et apparentes de bénéficier d'une forme de publicité à l'index des immeubles fut critiqué par la doctrine qui aurait préféré que *toutes* les servitudes existantes soient renouvelées⁶³. Comme l'écrivait, en

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

60. *Id.*, art. 6. Étrangement, l'article 7 ajoutait que, « dans les deux ans [suivant le 30 juin 1881], l'enregistrement de toute servitude conventionnelle affectant un lot de terre compris dans cette circonscription, y doit être renouvelé (*sic*) ». La jurisprudence de l'époque n'y vit pas un élargissement visant à rendre obligatoire le renouvellement des servitudes continues et apparentes. Voir W. DE M. MARLER, préc., note 58, p. 514 et 515.

61. *Acte amendant l'acte 44-45 Vict., chap. 16, pour prolonger le délai de l'enregistrement des douaires coutumiers et des servitudes y mentionnées et pour pourvoir à une publication plus efficace de cette loi*, (1883) 46 Vic., c. 25, art. 1 (délai prolongé jusqu'au 1^{er} mai 1884) ; *Acte pour amender l'acte 44-45 Vict., chap. 16, pour prolonger le délai de l'enregistrement des douaires coutumiers et des servitudes y mentionnés*, (1884) 47 Vic., c. 15, art. 1 (délai finalement prolongé au 1^{er} janvier 1885). L'article 2 de la loi de 1884 disposait que « passé ce délai, tels douaires coutumiers et servitudes non enregistrés seront nuls et éteints à toutes fins quelconques à l'égard des acquéreurs et créanciers hypothécaires ».

62. *Statuts refondus de la Province de Québec*, 1888, art. 5834 : « L'article suivant est ajouté après l'article 2116 : **2116a**. À défaut d'enregistrement, nulle servitude réelle, contractuelle, discontinue et non apparente, n'a d'effet vis-à-vis des tiers-acquéreurs et créanciers subséquents dont les droits ont été enregistrés. » La refonte de 1888 est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1889.

63. L.P. SIROIS, « Examen des titres », (1904-1905) 7 *R. du N.* 203, 227 et 228 ; François LANGELIER, *Cours de droit civil de la Province de Québec*, t. 6, Montréal, Wilson & Lafleur, 1911, p. 357 ; Pierre-Basile MIGNAULT, *Le droit civil canadien*, t. 9, Montréal, Wilson & Lafleur, 1916, p. 236 et 237 ; H.M. MARLER, « Enregistrement des servitudes », (1916-17) 19 *R. du N.* 20.

1905, le directeur de la *Revue du notariat* dans un texte portant, notamment, sur les servitudes, « il est réellement malheureux qu'il y ait encore un si grand nombre de droits réels qui soient soustraits à la formalité de l'enregistrement »⁶⁴. Le doyen Langelier déplorait, pour sa part, qu'

il n'y a donc pas besoin d'enregistrer les servitudes continues ou apparentes. Ceci est à regretter, car, même lorsqu'une servitude est apparente, l'acquéreur de la propriété, ou d'une hypothèque sur l'immeuble qui en est affecté, devrait pouvoir constater sa situation en allant au bureau d'enregistrement. Avec cette loi [de 1881 codifiée en 1888,] il lui faudra aller voir l'immeuble même, pour s'assurer s'il n'est pas affecté de servitudes apparentes. Mais la disposition de ce statut est surtout regrettable pour les servitudes continues qui ne sont pas apparentes. Telle serait une servitude d'égout, exercée au moyen d'un canal couvert passant à travers le fonds servant. L'acquéreur d'une propriété ou d'une hypothèque sur l'immeuble devra subir cette servitude, bien qu'il n'ait eu aucun moyen de la connaître.⁶⁵

Dans le but de répondre aux nombreuses critiques doctrinales émises à propos de l'article 2116a, le *Code civil du Bas-Canada* fut de nouveau modifié par l'adoption, en 1916, de la *Loi modifiant le code civil au sujet de l'enregistrement de certaines servitudes*⁶⁶. C'est cette loi qui introduisit l'article 2116b qui dispose que « nulle servitude réelle et contractuelle, établie le ou après le premier janvier 1917, ne peut avoir effet vis-à-vis des tiers acquéreurs et créanciers subséquents dont les droits ont été enregistrés, que si elle a été enregistrée ». La loi de 1916 indiquait, de plus, que le nouvel article 2116b « ne s'applique pas aux servitudes [réelles et contractuelles] quand ces servitudes ont été établies antérieurement au premier janvier 1917 »⁶⁷. Il en découle que les servitudes apparentes et continues, qui existaient avant le 1^{er} janvier 1917, n'étaient pas visées par le nouvel article 2116b et demeuraient opposables en l'absence d'inscription au registre foncier.

Revenons maintenant à l'affaire *Saucier c. Gravel*⁶⁸. En l'espèce, la servitude d'égout grevant le terrain de la demanderesse avait un caractère continu⁶⁹ et apparent⁷⁰ au moment où elle avait

64. L.P. SIROIS, préc., note 63, p. 230.

65. F. LANGELIER, préc., note 63, p. 357.

66. (1916) 6 Geo. V, c. 34 (sanctionnée le 16 mars 1916), art. 1.

67. *Id.*, art. 2 ; W. De M. MARLER, préc., note 58, p. 516.

68. Préc., note 53.

69. C.c.B.C., art. 547 ; C.c.Q., art. 1179.

70. C.c.B.C., art. 548 ; C.c.Q., art. 1180.

été consentie, c'est-à-dire en 1836. En effet, la canalisation qui traversait le fonds servant et dans laquelle se déversaient les eaux usées était à ciel ouvert à cette époque. Le juge Lesage présuma qu'il en était ainsi en 1917, année où l'article 2116*b* C.c.B.C. fut mis en vigueur, aucune preuve n'ayant toutefois permis de confirmer ce fait⁷¹. Depuis le recouvrement du canal, effectué à une date indéterminée, un puisard situé au sous-sol de la résidence de la demanderesse permet d'en constater l'existence suivant le témoignage d'une personne à qui avait appartenu le fonds servant en 1992. La servitude bénéficie donc, pour reprendre l'expression du juge Lesage, du « privilège de non-publication qui lui était accordé à l'époque »⁷². Peut-on dire pour autant que la servitude est « apparente » depuis l'enfouissement de la canalisation ? Le fait, pour un arpenteur-géomètre, de devoir aller dans le sous-sol de la résidence construite sur le fonds servant pour découvrir l'existence d'un puisard menant à la canalisation permet de douter du caractère apparent de la servitude. L'existence de ce démembrement de la propriété n'était d'ailleurs pas dénoncée dans le certificat de localisation préparé pour le compte de la demanderesse. Il n'est toutefois pas important de se poser la question de savoir si la servitude avait un caractère apparent en date de l'achat fait par la demanderesse. L'article 2116*b* C.c.B.C. s'applique aux servitudes qui étaient apparentes en 1917, aucune disposition n'ayant été prévue pour rendre leur inscription nécessaire advenant qu'elles cessent d'être visibles. La demanderesse ne put donc, compte tenu des circonstances particulières de cette affaire, obtenir l'indemnité qu'elle réclamait pour la création d'une nouvelle servitude, l'ancienne lui étant opposable. La défenderesse ne se fit pas reconnaître, pour sa part, le droit d'obtenir la démolition des infrastructures et constructions érigées sur l'assiette de la servitude, ces dernières n'ayant pas été jugées nuisibles à l'exercice de son droit.

L'examineur de titres appelé à œuvrer dans de vieux quartiers devrait donc informer ses clients qu'il est possible que des servitudes contractuelles, qui étaient continues et apparentes au moment de leur création antérieure au 1^{er} janvier 1917, grèvent aujourd'hui encore un immeuble. Ces servitudes sont opposables même si elles n'ont pas été publiées et sont devenues invisibles depuis. En ce qui concerne la publicité des servitudes contractuelles discontinues et non apparentes, elle est devenue obligatoire le

71. *Saucier c. Gravel*, préc., note 53, par. 56.

72. *Id.*, par. 57.

30 juin 1881 à des fins d'opposabilité⁷³. Avant cette date, aucune publicité n'était requise pour les servitudes. Rappelons, enfin, que le *Code civil du Québec* prévoit l'existence de servitudes non conventionnelles susceptibles de grever un fonds, notamment en matière de propriété superficielle (art. 1111 C.c.Q.). C'est donc dire qu'on ne peut parfois jurer de rien en matière de servitudes, même après un examen attentif de l'index des immeubles.

2.2 L'opposabilité des droits réels immobiliers et la notion de « tiers »

Qu'est-ce qu'un « tiers » dans un contexte de publicité foncière ? En d'autres mots, à l'égard de qui l'absence d'inscription d'un droit au registre foncier a-t-elle pour effet de rendre un droit inopposable ? La notion de « tiers » englobe-t-elle toute personne qui n'est pas « partie » à un acte, comme pourrait le laisser entendre une lecture rapide de l'article 2941 C.c.Q. ?

Dans l'affaire *Tod c. Beaugard*⁷⁴, deux copropriétaires d'un immeuble détenu en indivision soutenaient avoir racheté, respectivement en 1999 et en 2002, la totalité de la part de la troisième indivisaire, Guylaine Beaugard, décédée quelques années plus tard. Ces ventes n'avaient pas été publiées au registre foncier, aucun acte notarié ou sous seing privé n'ayant été rédigé pour en consacrer l'existence. Elles s'inféraient cependant de reçus signés par Beaugard et étaient appuyées par des témoignages crédibles. Selon le registre foncier, il y avait donc lieu de croire que Guylaine Beaugard était encore copropriétaire de l'immeuble au moment de son décès survenu en 2004.

Le conjoint de feu Guylaine Beaugard, William Edward Tod, avait été institué légataire à titre particulier, en 1994, de la part indivise de son épouse dans l'immeuble dont les défenderesses étaient copropriétaires. Il est décédé à son tour en mars 2007, sans testament. Ses héritiers publièrent, en mai 2007, deux déclarations de

73. En toute déférence, nous croyons que l'ouvrage *L'examen des titres immobiliers*, 3^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2009, contient une erreur à la page 495 lorsqu'il fait référence au 1^{er} janvier 1889 comme date à partir de laquelle la publicité des servitudes contractuelles discontinues et non apparentes est devenue obligatoire à des fins d'opposabilité. En réalité, le 1^{er} janvier 1889 correspond à l'entrée en vigueur de l'article 2116a du *Code civil du Bas Canada* (voir note 62) qui se contentait de reprendre le contenu de l'article 5 de la loi de 1881 (voir note 59).

74. *Tod c. Beaugard*, 2009 QCCS 4179.

transmission : la première pour opérer la dévolution à William E. Tod des droits de propriété indivise de son épouse Guylaine Beauregard dans l'immeuble, et la seconde pour procéder à la dévolution des droits de Tod à ses enfants. Le litige portait sur la question de savoir si la succession Tod était un tiers par rapport à Guylaine Beauregard. Autrement dit, la succession pouvait-elle prétendre que le rachat non publié de la part de Guylaine Beauregard lui était inopposable ?

Sans surprise, la juge répondit par la négative, comme l'avait d'ailleurs fait la Cour supérieure, quelques années plus tôt, dans une affaire semblable non citée par le tribunal⁷⁵. En effet, le défaut de publication du transfert de la part indivise de Beauregard à ses coïndivisaires ne pouvait profiter à la succession Tod puisque celle-ci n'était pas un tiers vis-à-vis la défunte. Le tribunal ordonna donc la radiation des déclarations de transmission qui avaient été publiées en faveur des héritiers de William E. Tod. La juge Beaugé appuya sa décision sur les articles 2938 et 2941 C.c.Q. Elle aurait pu ajouter, comme le fit la juge Nantel dans l'affaire *Lowenger (Succession de)*⁷⁶, une référence à l'article 1441 C.c.Q. qui dispose que « les droits et obligations résultant du contrat sont, lors du décès de l'une des parties, transmis à ses héritiers si la nature du contrat ne s'y oppose pas ». Les articles 625, al. 1 et 739, al. 1 C.c.Q. prévoient, de plus, que les héritiers sont, par le décès, saisis du patrimoine du défunt. C'est donc à bon droit que la succession Tod fut assimilée, à des fins d'opposabilité, à une « partie » aux ventes effectuées du vivant de Guylaine Beauregard.

Dans une autre affaire, les acquéreurs d'un terrain, Réjean Roy et Chantal Parthenais, plaidèrent avec succès qu'une servitude d'approvisionnement en eau leur était inopposable⁷⁷. Leur vendeur avait autorisé un voisin à puiser de l'eau potable sur son terrain. L'entente n'avait cependant jamais fait l'objet d'une inscription au registre foncier. La promesse d'achat signée par Roy et Parthenais

75. Voir *Lowenger (Succession de) c. Friedner*, 2007 QCCS 5293, par. 54 et 55 : « En l'espèce, le droit d'usage du condominium n'a pas été publié malgré tout il est opposable aux demandeurs, puisqu'à titre d'héritiers, ils ne sont pas considérés comme des tiers. Ils poursuivent la personnalité juridique du défunt. Entre les parties à la donation, le défaut de publication n'a aucun effet. Les demandeurs sont héritiers à titre universel, ils sont liés par le contrat conclu par leur père. À son décès, les droits et obligations résultant du contrat leur sont transmis. Par le seul effet de la loi, ils deviennent ainsi parties au contrat sans y avoir directement consenti (article 1441 C.c.Q.). »

76. *Ibid.*

77. *McNicol c. Parthenais*, 2009 QCCS 1574.

signalait clairement l'existence d'une « servitude de puits non enregistrée en faveur du lot voisin ». Or, l'acte de vente notarié ne fit pas référence à cette servitude d'approvisionnement en eau, le vendeur déclarant dans cet acte « qu'il n'y a aucune autre servitude que [les servitudes de passage] déjà mentionnées [et publiées] ». Par ailleurs, l'acte indiquait que la vente était faite « en exécution de l'avant-contrat en date du 15 avril 2006. *Sauf incompatibilité*, les parties confirment les ententes qui y sont contenues, mais non reproduites aux présentes ».

Pour le tribunal, même si les acquéreurs Roy et Parthenais étaient au courant de l'existence d'une servitude de puisage non publiée, mais relatée dans la promesse d'achat, cette servitude ne faisait pas partie du contrat de vente. En effet, la référence à la servitude dans la promesse était contradictoire avec les déclarations du vendeur contenues dans l'acte de vente. Puisqu'il avait été spécifié que l'acte de vente devait avoir préséance sur la promesse en cas d'*incompatibilité*, le juge Lesage déclara la servitude inopposable aux acquéreurs en fondant sa décision sur l'article 2963 C.c.Q. qui dispose que « l'avis donné ou la connaissance acquise d'un droit non publié ne peut jamais suppléer le défaut de publicité ». Les acquéreurs Roy et Parthenais étaient, d'une part, des tiers au contrat de servitude non publié et, d'autre part, n'avaient jamais reconnu l'existence de cette charge sur le lot qu'ils avaient acquis. Comme le faisait remarquer le juge, « il [n']y a jamais eu reconnaissance et assumption de cette servitude non enregistrée par les défendeurs [Roy et Parthenais]. La seule connaissance d'une servitude de puits non enregistrée ne peut pallier l'absence de publicité de celle-ci puisqu'il ne s'agit pas d'une reconnaissance et d'une assumption valide d'un droit à une servitude »⁷⁸. Cette affaire montre à quel point les notaires appelés à produire un acte de vente sur la base d'une promesse rédigée par un tiers doivent faire preuve de prudence et conseiller adéquatement les parties.

2.3 La radiation d'un acte de rectification publié sans droit

Au début de l'année 2009, la Cour supérieure a prononcé un jugement en homologation de transaction qui, n'eût été l'intérêt que nous avons antérieurement porté à l'affaire⁷⁹, serait passé ina-

78. *Id.*, par. 55.

79. Nous parlons ici de nos commentaires sur l'arrêt *Matte c. Alcan Aluminium ltée*, 2005 QCCA 1262, publiés dans notre chronique de mars 2007 (F. BROCHU, (à suivre...))

perçu⁸⁰. Ce jugement déclare Ange-Émile Matte propriétaire d'un terrain dont la Société immobilière Alcan ltée avait revendiqué la propriété par la publication unilatérale, en 1995, d'un « acte de rectification » de son titre et de celui de son auteur, Alcan Aluminium ltée⁸¹. Le juge ordonne, en conséquence, la radiation de cet acte publié sans droit.

Cette décision fait suite à un arrêt de la Cour d'appel de 2005 au sujet duquel nous avons eu l'occasion de réagir avec étonnement⁸². La position prise par la Cour d'appel, après plus d'un an de délibéré, reconnaissait en effet l'appelant Matte propriétaire de l'immeuble en litige en fondant sa décision sur la prescription acquiescive décennale plutôt que sur les principes de la publicité foncière. Or, pour les raisons que nous invoquons alors, la Cour aurait dû considérer qu'en plus d'être possesseur, l'appelant Matte était le seul titulaire d'un droit de propriété dûment publié sur l'entièreté des lots mentionnés dans son titre⁸³. Comme nous le mentionnions à l'époque, le litige aurait ainsi été définitivement tranché en faveur de l'appelant Matte, plutôt que retourné en Cour supérieure sous prétexte que le dossier ne contenait pas une désignation suffisante, à des fins de publication, de la limite des propriétés de l'appelant et des intimées. L'appelant Matte dut donc faire procéder à un bornage afin d'établir, sur le terrain, la limite entre les propriétés contiguës des parties, limite que la Cour d'appel avait établie au sommet d'une falaise d'une quarantaine de pieds surplombant une plage et le lac

(...suite)

« Prescription acquiescive et publicité des droits » (2007), préc., note 2, 175 et s.). Cet arrêt avait également été commenté par M. Naccarato dans *Droit immobilier québécois*, Farnham, Publications CCH, 2006, p. 25,009.

80. *Matte c. Alcan Aluminium ltée*, C.S. Roberval, n° 155-05-000052-952, 15 janvier 2009, j. Larouche. Inscrit au livre foncier de la circonscription foncière de Lac-Saint-Jean-Ouest le 13 mars 2009 sous le numéro R16 012 640.

81. Ces entreprises croyaient ainsi pouvoir ajouter à leurs titres de propriété, datant respectivement de 1982 et de 1977, des parties de lots qu'elles prétendaient avoir été omises. Curieusement, la Cour d'appel n'est pas intervenue pour empêcher qu'elles ne se confectionnent de la sorte un titre sur un terrain pour lequel Ange-Émile Matte avait un titre dûment publié depuis 1961 et dont la superficie dépassait d'ailleurs largement celle originellement acquise par l'auteur de la Société immobilière Alcan ltée et d'Alcan Aluminium ltée. Notons aussi que les terrains acquis par les auteurs de la Société immobilière Alcan ltée avaient fait l'objet d'une subdivision cadastrale afin d'être identifiés par des numéros de lots distincts.

82. Voir note 79.

83. La Cour avait permis à Alcan et à la Société immobilière Alcan ltée d'opposer leur « titre », créé en 1995, à l'appelant Matte qui avait pourtant publié le sien en 1961.

St-Jean⁸⁴. Comme on pouvait le craindre, le bornage qui opposait un individu à une entreprise pourvue de moyens démesurés fut particulièrement long. Bien que les repères aient été posés dans le haut de la falaise à la satisfaction des parties dès octobre 2006, le procès-verbal de bornage ne fut jamais signé. Il fallut, notamment, une année pour obtenir le consentement des intimées au bornage, après que Matte se fut vu contraindre de présenter une requête en bornage et eut suggéré qu'il soit réalisé par l'arpenteur-géomètre qui avait agi comme expert des intimées. Un processus de conciliation dut, finalement, être entrepris au terme duquel le requérant put obtenir, en janvier 2009, la radiation de l'acte unilatéral d'Alcan requise depuis 1995. Cette saga judiciaire est d'autant plus déplorable qu'il aurait été fort simple de faciliter le dénouement du dossier d'une manière conforme aux dispositions de l'arrêt de la Cour d'appel de 2005 au moyen, par exemple, de la publication d'une correction à l'acte unilatéral de rectification de 1995.

2.4 L'opposabilité des droits personnels et réels mobiliers

Qu'il nous soit permis d'aborder, sous l'angle de la publicité des droits, une décision qui a fait l'objet, dans la chronique de droit des biens, d'un commentaire qui portait sur la distinction entre un bien meuble et un bien immeuble. Dans l'affaire *J.B. Cadrin inc. c. 9109-1330 Québec inc. (Marché général R. Drolet)*⁸⁵, le demandeur s'était fait consentir par la défenderesse une hypothèque mobilière sans dépossession sur l'universalité des biens meubles situés dans un marché d'alimentation. L'hypothèque, qui portait notamment sur les équipements présents et futurs, servait à garantir le paiement de denrées alimentaires que le demandeur livrait sur une base régulière, en vertu d'un contrat d'approvisionnement, à la défenderesse qui exploitait une épicerie. Le commerce était situé dans un bâtiment appartenant à Gestion I.B.L. S.E.N.C. En plus d'être propriétaire de la bâtisse, cette société avait conclu avec la défenderesse un contrat de location-achat par lequel elle mettait à sa disposition des réfrigérateurs, des comptoirs, des étagères et des présentoirs lui permettant d'exploiter son entreprise. Ces équipements furent qualifiés, à juste titre, de biens meubles par la Cour du Québec ainsi que nous l'avons rapporté dans la chronique de droit des biens.

84. Plutôt qu'à une cote de niveau des eaux établie au point 25.0 de l'échelle d'étiage du quai de Roberval, selon ce que son titre accordait à l'appelant Matte.

85. 2009 @CCQ 13405.

Outre la qualification des biens, la question se posait de savoir quelles étaient les conséquences de la non-publication de la réserve de propriété de Gestion I.B.L. à l'égard de J.B. Cadrin inc., titulaire d'une hypothèque mobilière sans dépossession. Lors de la négociation du contrat d'approvisionnement et de la signature de l'acte d'hypothèque mobilière, 9109-1330 Québec inc. avait déclaré à J.B. Cadrin être propriétaire unique des équipements situés dans la bâtisse utilisée comme épicerie, ce que Cadrin avait cru puisque le registre des droits personnels et réels mobiliers ne comportait aucune inscription à l'effet contraire. Il faut dire que 9109-1330 Québec inc. pensait alors être en mesure d'acquérir les équipements appartenant à Gestion I.B.L. Comme elle se fit refuser, un peu plus tard, un prêt de 45 000 \$ par la Banque de développement du Canada pour l'achat de ces équipements, un contrat de location-achat fut conclu avec Gestion I.B.L. en juillet 2006, soit quatre mois après l'inscription de l'hypothèque mobilière au RDPRM. C'est donc dire que l'hypothèque mobilière publiée en mars 2006 fait référence à des biens dont la débitrice 9109-1330 Québec inc. n'est jamais devenue propriétaire puisqu'ils sont demeurés la propriété du locateur (Gestion I.B.L.).

Lorsque J.B. Cadrin inc. publia un préavis d'exercice d'un droit hypothécaire mobilier à la suite du défaut de paiement de la défenderesse, Gestion I.B.L. fit valoir qu'elle était demeurée propriétaire des équipements d'épicerie situés dans le local dont 9109-1330 Québec inc. était locataire et que ces biens ne pouvaient, par conséquent, être grevés par l'hypothèque mobilière. Gestion I.B.L. appuyait son raisonnement sur l'article 2670 C.c.Q. qui dispose que l'hypothèque sur le bien d'autrui ne le greève qu'à compter du moment où le constituant devient propriétaire du bien hypothéqué. C'était oublier que le contrat de location-achat conclu entre les parties constituait une vente à tempérament, c'est-à-dire une « vente à terme par laquelle le vendeur se réserve la propriété du bien jusqu'au paiement total du prix de vente »⁸⁶, laquelle est assujettie à des règles particulières de publicité. En effet, l'article 1745, al. 2 C.c.Q. dispose que « la réserve de propriété, [dans le contexte d'une

86. C.c.Q., art. 1754, al. 1 ; le contrat de location-achat conclu entre Gestion I.B.L. et 9109-1330 Québec inc. contenait la clause suivante, montrant qu'il s'agissait bien d'une vente à tempérament : « le locataire versera au locateur un montant de 912,44 \$ par mois incluant capital et intérêt payable à l'avance et au début de chaque mois, et ce, pendant toute la durée du terme. Au dernier terme, le locataire versera la somme de 1 \$ et le locateur transférera alors à celui-ci les titres de propriété desdits équipements. » (voir *id.*, par. 56).

vente à tempérament], [...] de tout bien meuble acquis pour le service ou l'exploitation d'une entreprise, n'est opposable aux tiers que si elle est publiée ; cette opposabilité est acquise à compter de la vente si la réserve est publiée dans les quinze jours ».

Gestion I.B.L. ayant fait défaut de publier sa réserve de propriété au RDPRM, le juge Barbe donna raison à J.B. Cadrin et considéra que son hypothèque mobilière était opposable au vendeur à tempérament :

[...] les règles relatives à la publicité des droits modulent [l]es effets [du droit de propriété du locateur, Gestion I.B.L.] à l'égard des tiers. L'opposabilité de ces droits aux tiers (Cadrin) dépend de leur publication, qui est devenue obligatoire. L'inexécution de l'obligation de publication entraîne effectivement des transferts de propriété fondés sur l'apparence juridique créée par le détenteur du bien en rendant impossible la revendication du bien entre les mains des tiers. De ces conséquences possibles résultant de la mise en œuvre du régime de la publicité des droits, on ne saurait déduire le principe que la publicité crée le droit de propriété du locateur Gestion I.B.L. ni qu'elle soit nécessaire à son existence. La publication n'est requise que pour protéger le droit de propriété à l'égard des tiers, ce qui est le propre de la notion d'opposabilité.⁸⁷

Il faut évidemment comprendre que le juge utilise une figure de style lorsqu'il signale que la publicité du droit de propriété du locateur est « obligatoire ». Il s'empresse, en effet, d'ajouter que la publicité n'est requise que pour assurer l'opposabilité de la réserve de propriété.

Dans un contexte de faillite, le vendeur à tempérament aurait pu faire valoir ses droits non publiés à l'encontre du syndic, la Cour suprême ayant établi qu'un syndic n'est pas assimilable à un tiers⁸⁸. La conclusion du tribunal, soit l'inopposabilité de la réserve de propriété non publiée du vendeur à tempérament à l'égard d'un créancier hypothécaire, aurait également été différente si le vendeur avait publié sa réserve *avant* l'inscription de l'hypothèque mobilière universelle de J.B. Cadrin. La réserve de propriété aurait-elle été, par ailleurs, opposable à J.B. Cadrin dans l'hypothèse où le vendeur à

87. *J.B. Cadrin inc. c. 9109-1330 Québec inc. (Marché général R. Drolet)*, préc., note 85, par. 71-73.

88. *Ouellet (Syndic de)*, [2004] 3 R.C.S. 348 ; Pierre-Gabriel JOBIN et Michelle CUMYN, *La vente*, 3^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, par. 266 ; Jacques DESLAURIERS, *Vente, louage, contrat d'entreprise ou de service*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2005, p. 248 et s.

tempérament l'aurait publiée *après* l'hypothèque mobilière, mais à l'intérieur du délai de quinze jours suivant la vente à tempérament ? On peut en douter puisque le deuxième alinéa de l'article 1745 C.c.Q. indique que l'opposabilité remonte à la date de la vente à tempérament⁸⁹. Est-ce à dire que le vendeur à tempérament devrait systématiquement consulter le RDPRM avant de consentir une vente, de crainte que le futur acquéreur ait donné les biens en garantie avant même d'en être devenu propriétaire ? Il semble difficile d'échapper à cette conclusion, aussi curieuse soit-elle, compte tenu de l'article 1745 qui avantage indirectement les créanciers hypothécaires.

2.5 Les délais pour requérir une inscription au RDPRM

L'article 1745, al. 2 C.c.Q., dont il a été question, plus haut, lors de l'analyse de la décision *J.B. Cadrin inc. c. 9109-1330 Québec inc. (Marché général R. Drolet)*, permet de faire rétroagir les effets de l'inscription d'une réserve de propriété à la date de la vente à tempérament lorsque le délai entre la vente et l'inscription de la réserve ne dépasse pas quinze jours. D'autres dispositions du *Code civil du Québec* restreignent la période pendant laquelle il est possible de requérir une inscription au Registre des droits personnels et réels mobiliers. On en trouve un exemple à l'article 423 C.c.Q. qui dispose que la renonciation aux droits dans le patrimoine familial doit être publiée dans un délai d'un an à compter du décès du conjoint ou du jugement de divorce, de séparation de corps ou de nullité du mariage. À défaut de respecter ce délai de déchéance, la renonciation ne peut pas être publiée. Des exceptions sont-elles possibles ? C'est la question qui fut posée à la Cour supérieure appelée à trancher un litige opposant des enfants à la conjointe de leur père décédé⁹⁰.

Laurent Proulx avait, par testament, légué certains biens à son épouse, Christiane Tardif, à la condition expresse qu'elle renonce à tous ses droits dans le patrimoine familial⁹¹. Comme dame Tardif fit défaut de publier une renonciation au partage du patrimoine familial dans l'année suivant le décès de son mari, les enfants du défunt

89. J. DESLAURIERS, préc., note 88, p. 246.

90. *Tardif c. Proulx*, 2009 QCCS 3184.

91. Précisons que la légalité de cette clause testamentaire n'était pas contestée. La juge La Rosa, devant laquelle l'affaire fut plaidée, prit la peine d'indiquer que la Cour supérieure avait déjà confirmé la légalité de ce type de clause dans la décision *Dussault c. Choinière*, 2006 QCCS 623.

prétendirent que leur belle-mère n'avait pas droit aux legs particuliers. Dame Tardif plaida qu'elle avait été dans l'impossibilité de publier sa renonciation au patrimoine familial dans le délai imparti. Une action en captation avait, en effet, été intentée contre elle par son beau-fils et sa belle-fille trois mois après le décès de son époux. Tant que le jugement sur cette action n'était pas rendu, la veuve ignorait si elle serait déshéritée. Par conséquent, elle n'était pas en mesure de décider s'il était plus avantageux pour elle d'accepter sa part dans la valeur du patrimoine familial ou d'opter pour les legs particuliers. La Cour supérieure lui donna raison et décida que le délai d'un an, à l'intérieur duquel la renonciation au partage du patrimoine familial doit normalement être publiée au RDPRM, ne commençait pas à la date du décès, mais qu'il débutait, vu les circonstances, à l'expiration du délai d'appel du jugement à être rendu dans la poursuite en dommages pour captation.

Il est possible, en résumé, de remédier aux effets de l'écoulement du temps malgré l'existence du délai de déchéance prévu à l'article 423 C.c.Q. Il faut, cependant, que des circonstances particulières aient eu pour effet d'empêcher l'atteinte du principal but poursuivi par les dispositions relatives au patrimoine familial, soit l'égalité économique des époux.

CONCLUSION

Un très grand nombre de décisions ont été rendues, cette année encore, dans les domaines de la prescription acquisitive, du bornage et de la publicité des droits. Nous espérons que ce tour d'horizon vous aura donné envie d'en lire quelques-unes et vous dispensera, grâce à la synthèse qui en a été faite, de consulter la majorité des autres.