

LES IMPÉRATIFS DE LA DIVISION CADASTRALE DES COPROPRIÉTÉS PAR PHASES AU QUÉBEC

Serge ALLARD

Volume 114, numéro 2, septembre 2012

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1044762ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1044762ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Éditions Yvon Blais

ISSN

0035-2632 (imprimé)

2369-6184 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

ALLARD, S. (2012). LES IMPÉRATIFS DE LA DIVISION CADASTRALE DES COPROPRIÉTÉS PAR PHASES AU QUÉBEC. *Revue du notariat*, 114(2), 345–357. <https://doi.org/10.7202/1044762ar>

LES IMPÉRATIFS DE LA DIVISION CADASTRALE DES COPROPRIÉTÉS PAR PHASES AU QUÉBEC

Serge ALLARD*

INTRODUCTION	347
1. L'IMMATRICULATION DE TOUTES LES PARTIES PRIVATIVES ET COMMUNES.	347
2. LA PRISE DE MESURE DES LOTS À PARTIR DU GROS ŒUVRE	349
3. LE CONSENTEMENT DU CRÉANCIER HYPOTHÉCAIRE	350
4. L'APPROBATION DU PLAN PAR LE MINISTRE DE LA CULTURE ET DES COMMUNICATIONS	353
5. L'APPROBATION DU PLAN PAR LA MUNICIPALITÉ	354
6. L'APPROBATION DU PLAN PAR LE MINISTRE DES RESSOURCES NATURELLES	355
CONCLUSION	356

* Notaire à Montréal.

INTRODUCTION

Le Code civil en vigueur au Québec édicte les conditions de formation d'une copropriété divise. Rien n'y est prévu relativement à la copropriété par phases. Cette modalité particulière est une pure création de la pratique notariale. Diverses méthodes ont été suggérées par les chercheurs et les praticiens et peu importe la formule utilisée, les impératifs afférents à la division cadastrale et à la création de la copropriété doivent être satisfaits.

Le cadre général, qui ne distingue pas entre les petites et les grandes copropriétés ou entre les copropriétés horizontales et verticales, impose donc une procédure et des formalités qui ne sont pas sans poser de problèmes importants eu égard à la constitution des copropriétés par phases et à leur division cadastrale.

1. L'IMMATRICULATION DE TOUTES LES PARTIES PRIVATIVES ET COMMUNES

L'établissement de la copropriété d'un immeuble a toujours requis préalablement la division matérielle de l'objet¹. L'immeuble doit être intégralement divisé en lots distincts qui deviendront, aux termes de la déclaration de copropriété, des parties privatives ou communes.

C'est l'article 3030, al. 2 du *Code civil du Québec*² qui édicte l'obligation de procéder à la division cadastrale formelle avant l'inscription au registre foncier d'une déclaration de copropriété ou de coemphytéose. Cet impératif est administré avec rigueur et il est impossible, au Québec, de constituer une copropriété qui comprendrait des portions non subdivisées de lots. Les exceptions ne sont pas admises et la doctrine et la jurisprudence n'en ont reconnu aucune.

1. L'article 2175 du *Code civil du Bas Canada* imposait déjà des opérations cadastrales complexes et diversifiées. Voir également : *Loi sur le cadastre*, L.R.Q., c. C-1, art. 19.2, abrogé, le 1^{er} janvier 1994.

2. « Aucune déclaration de copropriété ou de coemphytéose ne peut être inscrite à moins que l'immeuble n'ait fait l'objet d'un plan cadastral qui pourvoit à l'immatriculation des parties privatives et communes. »

Les opérations cadastrales sont multiples et déterminantes. L'exercice n'est pas que technique. Les personnes impliquées doivent, dès cette étape, s'entendre sur les conséquences juridiques de la division matérielle. Le notaire et l'arpenteur-géomètre exercent leur mission respective en une étroite collaboration³.

La copropriété par phases est, selon les circonstances et la méthode retenue, établie de manière classique, à la verticale, sur un terrain avec des parties privatives constituées de volumes superposés verticalement ou constituées sur des terrains nus.

Peu importe ce qui caractérise le développement du projet immobilier et la procédure qui s'impose à l'espèce, tous les terrains doivent être divisés.

Des difficultés surviennent dans les plus grands ensembles en raison de ce que le promoteur peut parfois ne pas pouvoir planifier, sans connaître l'évolution des ventes, les caractéristiques particulières et l'implantation des dernières phases de son projet. Il devient dès lors impossible de déterminer le nombre de phases, ainsi que les dimensions et le positionnement des terrains qui serviront d'assises aux bâtiments à construire et destinés à être intégrés dans la copropriété de l'ensemble.

Les solutions ne sont pas nombreuses et plusieurs circonstances imposeront de lourdes et coûteuses modifications à la déclaration de copropriété initiale. Le promoteur le plus indécis, ou le plus prudent, choisira plutôt de conserver le reliquat de son projet en lots transitoires, au-delà des premières phases dont il connaît la nature et la situation, et recourra à une méthode de copropriété par phases qui autorise une définition ultérieure des emplacements des lots privatifs et communs à venir⁴.

Par ailleurs, le caractère commun ou privatif des lots accessoires, tels les espaces destinés aux stationnements, doit être déterminé dès cet instant. Une difficulté résulte de ce que les sta-

3. Serge ALLARD, « La copropriété divise : un domaine de collaboration étroite entre l'arpenteur-géomètre et le notaire », (2005) 32 *Géomatique*, printemps 2005, 6 ; Christine GAGNON, « La création d'une copropriété divise : le point de vue du notaire », (2005) 32 *Géomatique*, printemps 2005, 8.

4. Bernard J. LANDRY, « Comment réaliser une seule copropriété en plusieurs phases », (1988) 4 *C.P. du N.* 33 ; François FRENETTE, « Notes sur la copropriété par phases », (1988) 91 *R. du N.* 200.

tionnements souterrains ne peuvent être constitués en parties privatives sans être mesurés. Il est rare, dans les grands ensembles, que la construction par phases procède de l'édification des fondations des sous-sols et des garages de l'ensemble du complexe à l'instant de la construction des premières phases. Aussi, le mesurage des stationnements des phases subséquentes est impossible en raison de ce qu'ils ne peuvent être mesurés exactement, ni horizontalement, ni verticalement.

Il résulte donc de cette nécessité de procéder d'emblée au mesurage et à la constitution des cadastres horizontaux et verticaux que c'est l'échéancier de la construction et la capacité d'établir les bornes de chacun des lots qui déterminent souvent les modalités retenues pour l'établissement d'une copropriété, sans égard au diagnostic juridique et à la préférence du notaire mandaté.

2. LA PRISE DE MESURE DES LOTS À PARTIR DU GROS ŒUVRE

L'article 3041 du *Code civil du Québec* édicte que l'immatriculation des lots d'une copropriété verticale ne peut se faire avant que le gros œuvre du bâtiment ne permette d'en établir les bornes.

Cette disposition consacre la pratique traditionnelle prohibant le mesurage virtuel et vise à assurer que la propriété ne puisse être établie sur la seule foi d'un plan sommaire et préliminaire ou d'un plan d'architecture⁵.

L'obligation d'ainsi faire se comprend aisément puisque le Code civil ne tolère pas les écarts de mesures entre les lots privatifs et communs. Ainsi, les arpenteurs-géomètres sont priés d'attendre la fin de la construction du gros œuvre du bâtiment, incluant l'édification des murs séparateurs communs entre les parties privatives afin de les mesurer. C'est cette intervention tardive qui est la cause des importants retards qui sont soufferts dans la pratique du droit de la copropriété au Québec et qui imposent souvent la nécessité d'offrir les appartements en occupation aux promettants-acquéreurs au moyen des conventions de pré-occupation redoutées par les promoteurs puisqu'elles opèrent un transfert de pouvoir en faveur de l'acheteur.

5. Ted. T. KATZ, « Opérations cadastrales et copropriété divise », (1988-89) 91 *R. du N.* 532 ; Gérard BÉGIS, « Le point de vue de l'arpenteur-géomètre », (1988) 4 *C.P. du N.* 123.

Par ailleurs, ces conventions de pré-occupation qui mettent l'acquéreur en possession avant la publication de la déclaration de copropriété peuvent également conduire à la passation de baux entre les acquéreurs-investisseurs et leurs locataires. Les articles 1 et 51 de la *Loi sur la Régie du logement* édictent qu'une déclaration de copropriété ne peut être publiée sans l'autorisation de la Régie du logement si l'immeuble a comporté un logement loué, offert en location ou devenu vacant après une location avant la publication de la déclaration de copropriété. Le danger résulte donc de ce que l'immeuble puisse être ainsi contaminé, eu égard à l'application de la loi visant la protection du parc locatif et des locataires. Ces conséquences sont désastreuses.

Pourtant, il est parfaitement concevable, en droit québécois, qu'un cadastre composé de volumes superposés puisse être établi, afin de constituer des propriétés superficielles volumétriques et superposées sur la seule base des indications du propriétaire, de ses ingénieurs et architectes. Rien ne s'oppose, en effet, à ce que l'arpenteur-géomètre établisse des bornes en altitude, sans construction verticale aucune, afin de constituer des lots qui feront l'objet de conventions particulières appartenant au domaine de la propriété superficielle et des servitudes accessoires.

Malgré que ces pratiques et principes soient admis, l'article 3041 du *Code civil du Québec* semble empêcher d'en faire autant pour un projet de nature identique qui serait destiné à être établi en copropriété par phases.

3. LE CONSENTEMENT DU CRÉANCIER HYPOTHÉCAIRE

Le *Code civil du Québec* impose, à l'article 3044, la nécessité du consentement formel, par acte notarié en minute publié, du créancier hypothécaire et du bénéficiaire d'une déclaration de résidence familiale, préalablement à l'attribution, par le propriétaire, d'une modification cadastrale qui entraîne une nouvelle numérotation.

Le professeur Denys-Claude Lamontagne a critiqué cette exigence en concluant que l'omission de cette formalité n'était pas fatale⁶. Précisons, toutefois, que depuis l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, cet impératif est ainsi administré par les arpenteurs-

6. Denys-Claude LAMONTAGNE, *Biens et propriété*, 5^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, p. 101.

géomètres et le dépôt des plans ne peut se faire sans la production du consentement exigé.

Il est donc de pratique courante que le créancier hypothécaire doive accepter les opérations cadastrales qui sont projetées par le propriétaire avant leur dépôt. Les Caisses populaires, rassurées par le droit de suite et le bénéfice d'indivisibilité, ont pris l'habitude d'inclure, dans leurs formulaires imposés hypothèques, une clause à l'effet d'autoriser le propriétaire à procéder à des opérations cadastrales⁷. Il s'agit, à notre connaissance, de la seule institution financière qui confère systématiquement cette prérogative à son débiteur.

Une difficulté importante résulte de ce que les hypothèques légales de la construction permettent à des ouvriers et fournisseurs de matériaux de procéder à la publication d'une hypothèque légale en garantie de leurs créances impayées par le promoteur de la copropriété⁸. On comprend aisément que le pouvoir conféré aux fournisseurs serait exorbitant s'il leur était permis de s'opposer aux opérations cadastrales requises pour la constitution de la copropriété.

Les prescriptions de l'article 3044 du *Code civil du Québec* se cumulent avec celles de l'article 1059 C.c.Q., qui imposent que la déclaration de copropriété soit signée par les créanciers qui détiennent une hypothèque sur l'immeuble. Les commentaires du ministre de la Justice sur la nature et la portée de l'article 1059 du *Code civil du Québec* soulignent la différence entre l'article 441 m) du *Code civil du Bas-Canada*, qui exigeait la signature des créanciers privilégiés, alors que l'article 1059 C.c.Q. ne reconduit pas cette exigence, quant aux créanciers prioritaires⁹. La Cour supérieure a, par ailleurs, reconnu que les bénéficiaires d'hypothèques légales de la construction sont des créanciers prioritaires en vertu de l'article 2952 C.c.Q. et qu'il n'est pas requis d'obtenir leurs signatures en application de l'article 1059 du *Code civil du Québec*¹⁰.

7. La clause est la suivante : « La caisse consent par les présentes à toute modification cadastrale, le cas échéant, ayant pour seule fin la renumérotation du ou des lots correspondant à l'immeuble. Toutefois, la caisse se réserve, contre le ou les lots renumérotés, tous ses droits et recours. Le constituant doit aviser la caisse par écrit de telle modification cadastrale dans les dix jours de cette modification ».

8. Art. 2724, par. 2, 2726 à 2728, 2952 et 3061 du *Code civil du Québec*.

9. Commentaires du ministre de la Justice – Le *Code civil du Québec*, t. 1, Québec, ministre de la Justice, Publications du Québec, 1993, p. 625.

10. *Acoustique de l'Estrée inc. c. Construction P.D. Boudreau inc.*, B.E. 2000BE-706 (C.S.).

Nous croyons donc que ces conclusions devraient s'appliquer à la nécessité d'obtenir le consentement des bénéficiaires d'hypothèques légales de la construction quant aux opérations cadastrales.

Les copropriétés par phases procèdent souvent, selon la méthode choisie, des modifications successives à la déclaration de copropriété initiale. Une problématique s'est donc imposée quant à savoir si les créanciers hypothécaires des copropriétaires des unités de copropriété doivent signer le consentement à opération cadastrale lorsque la partie commune de la copropriété fait l'objet d'une opération cadastrale.

Les articles 1047 et 1048 du *Code civil du Québec* établissent formellement le concept de la fraction de copropriété et disposent que l'aliénation de la fraction comprend, dans tous les cas, l'aliénation de la quote-part des parties communes ainsi que les droits dans les parties communes à usage restreint. Ainsi, la quote-part des parties communes d'une fraction ne peut jamais faire l'objet, séparément de la partie privative, d'une aliénation et inversement, la partie privative ne peut jamais faire l'objet d'une aliénation, séparément de la quote-part des parties communes.

Ce sont ces principes qui sont à l'origine de l'article 1061 du *Code civil du Québec*, qui prévoit que « l'inscription d'un acte qui concerne une partie privative vaut pour la quote-part des parties communes qui y est afférente, sans qu'il y ait lieu de faire une inscription sous le numéro d'immatriculation des parties communes ».

Le droit de la copropriété québécois est donc ainsi structuré et organisé que les actes emportant aliénation des parties privatives valent entre les contractants et sont opposables aux tiers, sans besoin de spécifications, ni d'inscriptions sur les parties communes. Par ailleurs, l'article 1076 du *Code civil du Québec* prévoit que, quant aux parties communes, c'est le syndicat seul qui agit pour acquérir ou aliéner des fractions et constituer des droits réels. Le syndicat agit aux termes de la résolution prise par les copropriétaires, à la majorité renforcée prévue aux articles 1097 ou 1098 du *Code civil du Québec*.

Lorsqu'une opération de remplacement cadastrale est réalisée, qui a pour effet de modifier la partie commune, la déclaration de copropriété doit être modifiée. Cette modification est, conformément

à l'article 1059 du *Code civil du Québec*, signée par le syndicat seulement, sans l'intervention des copropriétaires, des créanciers hypothécaires. Ces prescriptions, qui confèrent au syndicat seul l'autorité d'agir sur les parties communes, à l'exclusion des copropriétaires, excluent bien évidemment les créanciers hypothécaires. Nous sommes donc d'avis que la loi considère que, en raison de la multitude des copropriétaires et des créanciers, le syndicat doit disposer de toutes les prérogatives pour agir seul en ces matières, à l'exclusion des copropriétaires et de leurs créanciers hypothécaires. C'est pourquoi nous sommes d'avis que l'article 3044 du *Code civil du Québec* ne reçoit pas son application lorsqu'il s'agit de procéder à une opération cadastrale sur une partie commune d'une copropriété.

4. L'APPROBATION DU PLAN PAR LE MINISTRE DE LA CULTURE ET DES COMMUNICATIONS

Les articles 49 et 64 de la *Loi sur le patrimoine culturel* disposent qu'aucun plan de division, de subdivision ou de morcellement d'un terrain situé dans un site patrimonial déclaré ou classé ou dans une aire de protection ne peut être valablement élaboré s'il n'a pas fait l'objet du consentement du ministre responsable¹¹. Dans le cas d'un terrain qui se trouve dans un site patrimonial cité, l'autorisation du conseil municipal doit précéder tout morcellement foncier¹².

La *Loi sur le patrimoine culturel* contient un régime de sanctions administratives, pénales et civiles. Alors que c'est la nullité absolue qui guette l'aliénation faite en violation de cette loi¹³, des auteurs sont d'avis qu'une semblable omission relativement à l'approbation des opérations cadastrales est de moindre gravité¹⁴. De fait, la contravention aux prescriptions des articles 49 et 64 de la loi autorise plutôt le ministre, ou toute personne intéressée, à faire annuler le dépôt des plans¹⁵ en s'adressant à la Cour supérieure. Dans le cas d'une contravention à l'article 141, tout intéressé, y compris la

11. L.R.Q., c. P-9.002, art. 49, 64 et 245. Cette loi, qui est entrée en vigueur le 19 octobre 2012, remplace la *Loi sur les biens culturels*, L.R.Q., c. B-4, art. 48 et 57.1.

12. *Ibid.*, art. 141, par. 2.

13. *Ibid.*, art. 194.

14. Lorne GIROUX, « La *Loi sur les biens culturels* », [1984] 1 *C.P. du N.* 129, par. 75 ; Jacques L'HEUREUX, « La protection des biens culturels en droit public interne québécois : les biens immobiliers », (1990) 24 *R.J.T.* 51, 63.

15. Préc., note 11, art. 196. Camille LESSARD, « Le mécanisme de protection de la sauvegarde des biens du patrimoine culturel du Québec », [1979] 1 *C.P. du N.* 87, par. 56.

municipalité sur le territoire de laquelle le terrain est situé, peut s'adresser à la Cour supérieure pour faire prononcer la nullité d'une opération cadastrale¹⁶.

5. L'APPROBATION DU PLAN PAR LA MUNICIPALITÉ

Le plan de division cadastral horizontal emporte division du sol. C'est pourquoi cette opération est soumise au contrôle des municipalités et à l'application de la *Loi sur l'aménagement et l'urbanisme*¹⁷.

À l'invitation de l'article 115, alinéa 1 de la *Loi sur l'aménagement et l'urbanisme*, le conseil d'une municipalité peut adopter un règlement de lotissement pour l'ensemble ou une partie de son territoire. Le règlement peut contenir des dispositions sur un ou plusieurs des objets spécifiés à l'article 115, alinéa 2(1) à (11) de la loi. Ainsi, les municipalités et les arrondissements du Québec ont adopté des règlements relativement au lotissement, qui déterminent, notamment, les normes de superficie minimale et de dimensions des lots et des terrains, ainsi que les marges entre les bâtiments.

Le plan de division cadastrale visant à constituer une copropriété est ainsi soumis à la municipalité pour délivrance d'un permis de lotissement nécessaire à la constitution et à l'immatriculation des lots.

Une pratique singulière en droit de la copropriété par phases au Québec est à l'effet de créer des copropriétés d'ensemble, constitutives d'un projet intégré, afin d'échapper aux rigueurs des règlements de lotissement. Un tribunal a déjà défini ainsi la notion de projet intégré :

Regroupement de constructions sur un même terrain, généralement caractérisé par une certaine homogénéité architecturale. Dans certains cas, le projet intégré peut comporter des équipements en commun, comme des aires de stationnements et des équipements récréatifs. Dans un projet intégré, il y a unité de propriétés : les différentes constructions sont détenues par un même propriétaire ou louées à différents occupants, ou détenues en copropriété. La formule du projet intégré permet de développer des ensembles résidentiels axés sur la qualité de l'aménagement, l'orientation optimale des bâti-

16. Préc., note 11, art. 204.

17. L.R.Q., c. A-19.1.

ments, en exemptant le concepteur de devoir implanter chaque construction sur un lot distinct, adjacent à une rue publique.¹⁸

Le projet intégré autorise que les marges entre les bâtiments soient réduites, qu'une seule voie d'accès automobile et piétonne privée desserve plus d'un bâtiment, que des bâtiments soient construits qui n'ont pas front sur rue et que plusieurs bâtiments partagent des espaces, des services, tels que les raccordements d'eau et d'aqueduc, jusqu'au domaine public. Le projet intégré, en guise d'exception aux dispositions relatives au lotissement, a grandement contribué à l'essor de la copropriété par phases au Québec.

La tendance lourde dans le développement des villes et banlieues au Québec est à la densité. L'utilisation optimale du sol, atteinte par la densification des implantations, permet de préserver le territoire agricole et les espaces verts. La copropriété devient donc un instrument privilégié du développement durable en ce qu'elle permet de réduire l'impact de l'habitation dans l'environnement naturel.

Les normes relatives au lotissement sont sévères et nombreuses et l'exception du projet intégré permet de les contourner avec efficacité.

6. L'APPROBATION DU PLAN PAR LE MINISTRE DES RESSOURCES NATURELLES

Après approbation par la municipalité, le plan de division cadastrale est adressé, par l'arpenteur-géomètre, au Service des archives et de l'officialisation du ministère des Ressources naturelles pour approbation finale. Le Ministère examine la proposition soumise par l'arpenteur-géomètre et procède à l'analyse de sa conformité. Les plans sont ensuite approuvés et conduiront à l'immatriculation des lots au Bureau de la publicité des droits.

Ce contrôle pose de nombreuses difficultés. Les délais qui y sont pratiqués sont tels que les promoteurs doivent attendre parfois plusieurs mois après le mesurage réalisé à la suite du parachèvement du gros œuvre. Il en résulte que l'officialisation et l'immatriculation des plans de division cadastrale, qui précèdent la publication de la déclaration de copropriété, sont faites après des délais considé-

18. *Gustave Godard Construction inc. c. St-Eustache (Ville de)*, J.E. 92-324 (C.S.).

rables qui sont hautement préjudiciables aux vendeurs et aux acquéreurs.

Par ailleurs, en matière de copropriété par phases, lorsque des modifications sont requises en raison de l'évolution du projet et qu'un remplacement cadastral doit précéder des modifications à la déclaration de copropriété, les exigences du Service des archives et de l'officialisation sont souvent démesurées. Nous avons déjà eu l'occasion de les dénoncer et de soutenir que certains délais considérables étaient imposés malgré que rien ne le justifie¹⁹.

Il est reconnu, en droit québécois, que la vente de fractions de copropriété ne peut être réalisée qu'après la publication de la déclaration de copropriété, quand bien même les choses futures pouvaient être l'objet d'obligations²⁰.

Ces délais, résultant des opérations cadastrales, constituent certainement l'un des écueils les plus importants dans la pratique de la copropriété au Québec, à tel point que plusieurs praticiens en sont venus à considérer, avec envie, le système français, où le formalisme est, à cet égard, atténué.

CONCLUSION

Ces colloques franco-québécois sur la copropriété permettent des échanges fructueux. Le notaire québécois qui pratique la copropriété par phases se réjouit de l'abondance des sources légales, doctrinales et jurisprudentielles en droit français, relativement aux grands ensembles de copropriétés, aux associations syndicales libres et aux lots transitoires. Le géomètre-expert français cache mal son admiration pour le régime québécois, où les opérations cadastrales sont précises et obligatoires.

19. Serge ALLARD, « Les modifications de la déclaration de copropriété », dans Service de la formation permanente du Barreau du Québec, *Développements récents en copropriété divise*, vol. 237, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, p. 211, p. 223-226.

20. François BROCHU, « La vente sur plan de copropriété », dans *Récents développements en droit de la copropriété divise*, Montréal, Coédition : Chambre des notaires du Québec et Éd. Thémis, 1993, p. 26, p. 32-33 ; Denys-Claude LAMONTAGNE, « Copropriété divise : enregistrement et problèmes connexes », dans *Récents développements en droit de la copropriété divise*, Montréal, Coédition : Chambre des notaires du Québec et Éd. Thémis, 1993, p. 391, p. 416.

Nous avons constaté cette volonté d'importer, en France, les dispositions du droit québécois relativement à la constitution des lots horizontaux et verticaux qui sont préparatoires à la création de la copropriété. Nous espérons, par notre contribution, avoir mis en garde les législations françaises, en les invitant à ne s'inspirer que du meilleur de ce qui se fait chez nous.