

IMMOBILIER

Jacques AUGER

Volume 112, numéro 1, mars 2010

REVUE SÉLECTIVE DE JURISPRUDENCE 2009

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1044859ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1044859ar>

[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. (2010). IMMOBILIER. *Revue du notariat*, 112(1), 87–107.
<https://doi.org/10.7202/1044859ar>

IMMOBILIER

Jacques AUGER*

Introduction	89
1. Le droit de retrait	89
1.1 La vente pour taxes et le droit de retrait : suite et fin	89
1.2 La copropriété indivise d'un immeuble et le droit de retrait	91
2. Le pacte de préférence	95
2.1 Le pacte de préférence et le droit transitoire	95
2.2 Le pacte de préférence et l'obligation d'agir de bonne foi	99
3. La clause exonératoire de la garantie légale de qualité : une formule sacramentelle ?	100
4. Taxes foncières et emphytéose	105

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

INTRODUCTION

Quatre sujets ont retenu notre attention en 2009 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.

Les deux premiers sujets concernent des droits qui ont entre eux un fort lien de parenté. Ils sont « cousins germains » en ce sens qu'ils appartiennent à la même lignée, celle du droit de préférence. Le premier porte sur le droit de retrait et la jurisprudence nous le présente sous deux volets : le retrait et la vente pour taxes et le retrait dans la copropriété indivise. Le deuxième met en scène le pacte de préférence et la jurisprudence s'y attarde sous deux angles : le pacte de préférence et le droit transitoire et le pacte de préférence et le devoir d'agir de bonne foi.

Le troisième sujet aborde une question qui hante les vendeurs d'immeubles : les vices cachés. Cette fois la jurisprudence s'attarde à la clause exonératoire de la garantie de qualité pour en préciser les conditions de validité. C'est l'occasion de revoir l'histoire de l'achat « à ses risques et périls ».

Enfin, le quatrième sujet touche à l'emphytéose et aux taxes municipales. La jurisprudence est à la recherche du véritable « propriétaire » en ce qui a trait à la perception de ces taxes. Est-ce l'emphytéote ou le nu-propriétaire ?

1. Le droit de retrait

1.1 La vente pour taxes et le droit de retrait : suite et fin

En vertu de la *Loi sur les cités et villes*¹ (LCV), que doit rembourser à l'adjudicataire qui a acquis un terrain vague lors d'une vente pour taxes le propriétaire qui décide d'exercer le droit de retrait ? C'est à cette question qu'avait à répondre la Cour supérieure en 2007 dans l'affaire *Administration Citadelle Inc. c. Immeubles Liré*

1. L.R.Q., c. C-19.

*inc.*² qui a été commentée dans le cadre des chroniques de jurisprudence de la *Revue du notariat*³. Cette décision ayant été portée en appel, il importe de faire le point maintenant que la Cour d'appel s'est prononcée.

Le litige portait sur l'interprétation du 2^e alinéa de l'article 131 LCV qui prévoit, dans le cas particulier d'un terrain vague, que l'adjudicataire a droit, en sus du prix de vente avec intérêt à 10 pour cent par an, au remboursement de certaines taxes municipales et scolaires. Les termes de la loi sont les suivants :

Quand l'immeuble vendu est un terrain vague, le montant payable à l'adjudicataire doit comprendre, en outre, la somme des taxes municipales et scolaires, générales ou spéciales imposées sur l'immeuble depuis la date de l'adjudication jusqu'à la date du rachat, si elles ont été payées par l'adjudicataire ; si elles n'ont pas été payées, le retrait en libère l'adjudicataire et y oblige le propriétaire.

La question à laquelle devait répondre le tribunal était de préciser ce qu'englobent les mots « imposées sur l'immeuble depuis la date de l'adjudication jusqu'à la date du rachat ». Il avait alors répondu qu'il s'agit seulement des taxes décrétées entre la date de l'adjudication et celle du rachat, précisant que le fait de payer des taxes durant cette période ne suffit pas si celles-ci ont été imposées avant l'adjudication.

La Cour d'appel confirme cette interprétation⁴. Elle réaffirme que l'imposition et le paiement constituent deux réalités distinctes envisagées par le législateur à l'alinéa 2 de l'article 531 LCV et qu'il n'y a pas de confusion possible entre l'imposition d'une taxe foncière et son paiement, fût-il étalé dans le temps. L'adjudicataire ne peut donc pas exiger le remboursement de ce qu'il a payé à la municipalité pour les arrrages de taxes que le prix d'adjudication n'a pas suffi à couvrir, ni pour les taxes échues depuis l'adjudication si elles ont été imposées antérieurement.

S'il ne s'agit pas d'un terrain vague, c'est le 1^{er} alinéa de l'article 531 LCV qui s'applique et l'adjudicataire n'a droit qu'au remboursement du prix de vente, y compris le coût du certificat d'adjudication,

2. *Administration Citadelle Inc. c. Immeubles Liré Inc.*, J.E. 2007-1974 (C.S.).

3. Voir Jacques AUGER, « La vente pour taxes et le droit de retrait », (2008) 110 *R. du N.* 125, 129 à 132.

4. *Immeubles Liré inc. c. Administration Citadelle inc.* (C.A., 2009-03-19), 2009 *QCCA* 544, *SOQUIJ AZ-50545916*, J.E. 2009-657, [2009] *R.J.Q.* 696, [2009] *R.D.I.* 244.

avec intérêt à raison de dix pour cent par an, une fraction de l'année étant comptée pour l'année entière. Lorsque c'est la municipalité qui a acquis l'immeuble, qu'il s'agisse d'un terrain vague ou pas, le prix de rachat doit comprendre toutes les taxes. C'est l'article 537 LCV qui est en ces termes :

Si le droit de retrait est exercé, le prix de rachat doit comprendre, en sus du montant payé par la municipalité pour cet immeuble et de l'intérêt de 10 % sur ce montant, la somme des taxes municipales et scolaires générales ou spéciales imposées sur cet immeuble depuis la date de l'adjudication jusqu'à la date du rachat, ou les versements dus sur ces taxes si elles sont payables par versements, ainsi que les sommes d'argent dues à la municipalité pour taxes qui n'ont pas été payées par la distribution des deniers prélevés en vertu de la vente.

Le *Code municipal du Québec* (L.R.Q., c. C-27.1) ne comporte pas de règle semblable à celle du 2^e alinéa de l'article 531 LCV concernant les terrains vagues. Il édicte cependant à son article 1057 une règle analogue à celle du 1^{er} alinéa de l'article 531 LCV. Le délai pour exercer le retrait était autrefois de 2 ans de l'adjudication. Depuis le 12 juin 2008, il est de 1 an⁵. Une règle transitoire⁶ prévoit que l'article 1057, tel qu'il se lisait le 11 juin 2008, continue de s'appliquer à l'égard de toute vente d'immeuble faite à cette date ou avant.

Il importe qu'un adjudicataire ou un retrayant connaisse ces dispositions législatives. Cela peut lui éviter de mauvaises surprises.

1.2 La copropriété indivise d'un immeuble et le droit de retrait

Le droit de retrait n'est pas l'apanage du droit public. On le rencontre aussi dans le droit privé où sa manifestation la plus connue est ce que l'on appelle *le retrait successoral*. Il s'agit du droit reconnu par l'article 848 C.c.Q.⁷ à tout héritier d'écarter du partage un tiers à qui un autre héritier a cédé son droit à la succession. Une forme dérivée de ce dernier droit a été introduite en matière de copropriété indivise lors de la réforme du Code civil. Il s'agit de l'article 1022 C.c.Q. :

5. L.Q. 2008, c. 18, art. 55.

6. L.Q. 2008, c. 18, art. 124.

7. Sous le *Code civil du Bas Canada*, ce même droit était reconnu à l'article 710.

1022. Tout indivisaire peut, dans les soixante jours où il apprend qu'une personne étrangère à l'indivision a acquis, à titre onéreux, la part d'un indivisaire, l'écartier de l'indivision en lui remboursant le prix de la cession et les frais qu'elle a acquittés. Ce droit doit être exercé dans l'année qui suit l'acquisition de la part.

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

On pouvait prévoir que ce nouveau droit de retrait soulèverait quelques questions concernant ses conditions d'exercice. Ce fut d'abord le cas en ce qui concerne le double délai que fixe la loi à l'indivisaire pour écartier de l'indivision une personne à qui un autre indivisaire a cédé sa part à titre onéreux. Dans un arrêt rendu en 2004, l'affaire *Alexandre c. Dufour*⁸, la Cour d'appel est venue préciser qu'il s'agit d'un délai de rigueur. Cela signifie que, contrairement à un délai de prescription, il ne peut être ni interrompu, ni suspendu et que le droit doit, sous peine de déchéance, être exercé dans le délai, sans possibilité de prolongation. Le tribunal a toutefois atténué ce rigorisme en n'exigeant pas que le remboursement du prix ait été formellement et complètement fait au tiers acquéreur dans les 60 jours de la connaissance. En l'espèce, le retrayant avait, dans ce délai, manifesté au tiers acquéreur sa volonté d'exercer le retrait et il avait versé dans le compte en fidéicommiss de son propre avocat, à l'intention du tiers, la quasi-totalité de la somme payée par ce dernier pour l'acquisition de la part indivise. La Cour d'appel déclare que l'offre du retrayant est incontestable, de même que sa capacité de payer, et que, dans le contexte et malgré que le paiement n'ait pas été formellement fait, les exigences de la loi sont satisfaites. Il faut préciser que le retrayant avait de plus entrepris les recours judiciaires pour faire reconnaître son droit dans l'année qui a suivi l'acquisition de la part⁹.

Une deuxième question qui s'est rapidement posée est celle du sens des mots « en remboursant le prix de la cession » de l'article 1022 C.c.Q. lorsque la vente ne s'est pas faite en totalité au comptant et qu'il existe un solde payable au vendeur ou lorsque l'acheteur a assumé une hypothèque pour et à l'acquit du vendeur.

8. *Alexandre c. Dufour* (C.A., 2004-11-22), SOQUIJ AZ-50283347, J.E. 2005-36, [2005] R.J.Q. 1, [2005] R.D.I. 1.

9. Pour une analyse et un commentaire plus élaborés de cet arrêt, voir : Lucie LAFLAMME, « L'article 1022 C.c.Q. : une disposition simple... à première vue ! », *Entracte*, 2005, vol. 14, n° 4, p. 10.

En d'autres mots, le retrayant bénéficie-t-il des modalités de paiement du prix de la cession convenues entre le cédant et le tiers acquéreur ou doit-il, nonobstant ces modalités, acquitter immédiatement la totalité du prix ? Jusqu'à récemment, cette question n'avait été soulevée que dans le cadre de procédures judiciaires incidentes et les juges l'ont référée aux juges du fond, sans se prononcer. L'un d'eux a quand même laissé percevoir sa pensée en affirmant :

À ce stade-ci, le tribunal ne se croit pas autorisé à intervenir dans le litige et y mettre fin ; en accordant le droit de retrait, il est douteux que le législateur ait voulu imposer au retrayant de payer le montant total de la vente au cessionnaire alors que celui-ci n'a déboursé qu'une fraction du prix total.¹⁰

Cette même question a refait surface en 2009, mais avec en plus une particularité qui en accroît l'intérêt. Il s'agit de l'affaire *Lamarche c. 2159-4395 Québec inc.*¹¹. En l'espèce, un indivisaire cède sa part dans un immeuble commercial à un tiers moyennant un prix payable comme suit : 50 000 \$ payés comptant par l'acheteur au cédant ; un solde de 520 000 \$ payable par l'acheteur au cédant en six versements annuels sans intérêt ; l'assumption par l'acheteur, pour et à l'acquit du cédant, des obligations de ce dernier dans un prêt garanti par hypothèque grevant l'immeuble indivis. L'acte de vente comporte la clause suivante :

Si l'acheteur dispose de sa portion avant le paiement complet du solde de prix de vente (sauf à une personne physique ou morale lui étant liée ou à ses représentants), ou si le copropriétaire indivis de l'immeuble, M. Gérard Lamarche, acquiert sa portion en application de l'article 1022 du Code civil, le solde alors dû au vendeur deviendra payable immédiatement, sous réserve par le vendeur d'exonérer l'acheteur face à toute institution financière qui aura consenti un prêt garanti sur l'immeuble, le cas échéant.

On devine que c'est la clause à l'origine du litige. Le co-indivisaire du cédant annonce son intention, dans les 60 jours de la vente, d'exercer le droit de retrait de l'article 1022 C.c.Q. Il offre en conséquence à l'acheteur de lui rembourser le montant de 50 000 \$ plus les frais encourus de 22 000 \$ et il dépose à cet effet une lettre de

10. *Coughtrie c. Labelle* (C.S., 2005-08-16), SOQUIJ AZ-50329233, B.E. 2005BE-930, [2006] R.L. 1, par. 19.

11. *Lamarche c. 2159-4395 Québec inc.* (C.S., 2009-09-02), 2009 QCCS 3988, SOQUIJ AZ-50574064, J.E. 2009-1736.

crédit bancaire irrévocable de 72 000 \$. Il offre aussi d'assumer, pour et à l'acquit de l'acheteur, toutes les obligations contractées par lui lors de la vente, soit le paiement du solde de 520 000 \$ échelonné selon les modalités prévues à l'acte et la dette garantie par hypothèque grevant l'immeuble. L'acheteur refuse d'accepter cette offre au motif principal qu'elle est insuffisante parce qu'elle ne comprend pas la somme de 520 000 \$ devenue immédiatement exigible à cause de la clause de perte du bénéfice du terme stipulée à l'acte de vente.

Le litige porte sur le premier alinéa de l'article 1022 C.c.Q. et particulièrement sur le sens des mots « en lui remboursant le prix de la cession ». Pour en préciser la portée, le tribunal se penche d'abord sur le 2^e alinéa de cet article qui traite des droits de préemption que peuvent s'accorder les indivisaires, ce qui n'a pas eu lieu en l'espèce. Ce détour à première vue inutile s'avère en fin de compte une excellente initiative. Constatant que la loi prévoit que l'existence de droits de préemption conventionnels empêche le droit de retrait de s'appliquer, le tribunal en conclut que ces deux droits offrent la même protection. Autrement dit, si les indivisaires ne se sont pas octroyé de droits de préférence en cas de vente d'une part indivise, comme le permet le 2^e alinéa de l'article 1022 C.c.Q., c'est la loi qui leur en accorde un de plein droit en vertu du 1^{er} alinéa. Alors que le droit de préemption s'exerce avant la vente, le droit de retrait ne peut être mis en œuvre qu'après la conclusion du contrat. Mais, dans les deux cas, il s'agit du même droit de préférence.

Le droit de préférence qui se rattache au droit de préemption¹² permet à son bénéficiaire de se porter acquéreur d'un bien aux mêmes prix et conditions que ceux acceptés par celui qui a décidé de vendre¹³. Il en est de même du droit de retrait. L'indivisaire qui l'exerce a le droit de racheter la part indivise aux mêmes prix et conditions qui ont été consentis à l'acheteur. On ne peut l'obliger à plus. C'est la conclusion à laquelle en arrive le tribunal. Voici comment le juge s'exprime :

L'article 1022 C.c.Q. est une disposition supplétive de volonté en l'absence d'un droit de préemption accordé de façon conventionnelle. Le retrait ne donne pas ouverture à une séance de négociations en vue de la conclusion d'un nouvel acte de vente avec l'indivisaire, suscep-

12. C'est ce qui explique que le droit de préemption est souvent appelé « pacte de préférence », comme c'est le cas à l'article 1397 C.c.Q.

13. Les parties peuvent prévoir d'autres modalités de détermination du prix.

tible d'entraîner l'éviction du précédent acquéreur. Le retrait écarte toute négociation préalable, puisqu'il est de nature législative et non conventionnelle, ce qui exclut l'accord des parties.¹⁴

Le tribunal écarte la clause de perte du bénéfice du terme stipulée au contrat de vente parce qu'elle est contraire à l'article 1022 C.c.Q. Puisque cet article n'oblige le retrayant qu'à rembourser le prix de la cession, on ne peut l'obliger à plus. L'on rembourse ce qui a déjà été payé ou prêté, dit le juge, non ce qui sera ou pourrait être éventuellement et plus tard payé. Les offres faites par l'indivisaire en vue du retrait sont donc déclarées valables et suffisantes et la clause de perte du bénéfice du terme inopposable à celui-ci.

Les clauses visant à faire échec au droit de retrait du 1^{er} alinéa de l'article 1022 C.c.Q. ou à l'assujettir à des conditions plus onéreuses que celles que prévoit la loi sont inopérantes. C'est la principale leçon qu'il faut tirer de cette décision. Elle a cependant été portée en appel¹⁵. D'ici à ce que la Cour d'appel se prononce, cette leçon tient toujours.

2. Le pacte de préférence

2.1 Le pacte de préférence et le droit transitoire

Contrairement à la promesse de vente dont la durée de vie est généralement courte, le pacte de préférence, aussi appelé droit de préemption ou droit de premier refus, a un grand potentiel de longévité. Cela tient à sa nature même. Ne pouvant être exercé qu'à la condition que celui qui l'a consenti décide de vendre le bien qui en fait l'objet, il peut s'écouler un long laps de temps entre sa naissance et sa mise en œuvre, d'autant plus qu'il n'est pas, par essence, *intuitu personæ*. Il n'est donc pas surprenant de voir aujourd'hui s'exercer des droits de préférence consentis sous le *Code civil du Bas Canada*, il y a 15 ans ou plus.

Cela est susceptible de créer des conflits de lois dans le temps en raison de l'article 1397 C.c.Q. qui édicte qu'un contrat conclu en violation d'un pacte de préférence est opposable à son bénéficiaire et que ce dernier ne dispose que d'un recours en dommages-intérêts

14. *Lamarche c. 2159-4395 Québec inc.* (C.S., 2009-09-02), 2009 QCCS 3988, SOQUIJ AZ-50574064, J.E. 2009-1736, par. 37.

15. Inscription en appel, C.A. Montréal, nos 500-09-020068-094 et 500-09-020069-092, 2009-10-2.

contre l'auteur du pacte et, le cas échéant, contre la personne qui de mauvaise foi a conclu le contrat avec ce dernier. Le code antérieur ne contenait pas d'article semblable et les opinions étaient partagées sur la possibilité d'attaquer le titre du tiers de mauvaise foi. Même si la majorité des autorités niait au bénéficiaire du pacte de préférence l'action en résolution de la vente et en passation de titre, des décisions, y compris de la Cour d'appel, lui reconnaissaient le droit d'exercer ces recours. Il ne faut donc pas s'étonner que des pactes de préférence rédigés sous le droit antérieur prévoient expressément le droit pour le bénéficiaire d'attaquer la validité du contrat conclu en violation. Le bénéficiaire d'un tel pacte peut-il, depuis 1994, mettre en œuvre ces recours que l'article 1397 C.c.Q. ne lui reconnaît plus ? C'est la question qui a été soumise à l'attention de la Cour supérieure en 2007 et qui vient de connaître son dénouement en Cour d'appel en 2009. En l'espèce, la partie de la clause sur laquelle s'appuie le demandeur pour réclamer la nullité d'une vente faite, selon lui, en violation d'un pacte de préférence est ainsi formulée :

L'acquéreur et ses représentants légaux s'engagent et consentent à un droit de premier refus en faveur du vendeur sur l'immeuble présentement acquis et toute construction pouvant y être érigée. Si l'acquéreur était en défaut d'aviser le vendeur d'une vente à une tierce partie, le vendeur ou ses représentants légaux auront le droit d'annuler ladite vente et de rembourser le prix de vente à la tierce partie et prendre possession de l'immeuble ainsi que toute construction y érigée.

Le juge de première instance¹⁶, s'appuyant sur la preuve, déclare que la vente dont on recherche la nullité n'est pas visée par le pacte de préférence et ajoute que le demandeur était bien conscient de cela. Il s'ensuit forcément que l'action en nullité ne peut réussir, comme tout autre recours d'ailleurs auquel ce pacte aurait pu donner prise suite à cette vente. Cela aurait été suffisant pour régler le litige, mais le tribunal insiste quand même pour se prononcer sur la nature du recours intenté. C'est là que les choses s'embrouillent.

Citant de longs extraits d'un arrêt de la Cour d'appel, *Viel c. Entreprises immobilières du terroir ltée*¹⁷, dans lequel ce tribunal reconnaît que le droit en vigueur sous le *Code civil du Bas Canada* permettait au bénéficiaire d'un pacte de préférence d'intenter un recours en inopposabilité et en passation de titre, le premier juge

16. *Wilson c. Gestion Marcel Dusseault inc.* (C.S., 2007-03-16), 2007 QCCS 1129, SOQUIJ AZ-50422552, J.E. 2007-764.

17. *Viel c. Entreprises immobilières du terroir ltée* (C.A., 2002-05-08 (jugement rectifié le 2002-10-22)), SOQUIJ AZ-50124437, J.E. 2002-937, [2002] R.J.Q. 1262, [2002] R.D.I. 241 (rés.), [2002] R.R.A. 317 (rés.).

déclare que ce n'est pas une action en nullité qu'aurait dû prendre le demandeur, mais une action en inopposabilité. Il ajoute toutefois que si un tel recours avait été intenté à la date où le demandeur a déposé sa présente requête en nullité, il aurait été prescrit. Faut-il comprendre que le recours en inopposabilité aurait été recevable n'eût été de la prescription acquise ? Si tel est le cas et compte tenu du fait que le recours du demandeur est postérieur à l'entrée en vigueur du nouveau droit, c'est que le premier juge pense que le droit antérieur continue de s'appliquer, ou c'est qu'il reconnaît que le nouveau droit n'interdit pas au bénéficiaire d'un pacte de préférence de s'attaquer à l'acte fait en violation de celui-ci. Dans l'un et l'autre cas, c'est une opinion douteuse.

Tout en rejetant l'appel, la Cour d'appel¹⁸ replace d'abord le débat dans son véritable contexte. Elle souligne que, dans le présent litige, le pacte de préférence et l'acte soi-disant passé en violation de celui-ci ont été faits avant l'entrée en vigueur du nouveau code, mais que l'action a été intentée sous le droit nouveau. L'arrêt *Viel* n'est donc d'aucun secours puisque tous les faits qui ont donné naissance à cette affaire, y compris la date de l'institution de l'action, sont antérieurs à l'entrée en vigueur du *Code civil du Québec*.

S'appuyant sur l'article 1397 C.c.Q. et sur l'article 7 de la *Loi sur l'application de la réforme du Code civil*, la Cour d'appel déclare ensuite que si le bénéficiaire du pacte pouvait disposer d'une action en nullité en vertu du droit antérieur, ses droits en vertu du pacte sont maintenant régis par la loi en vigueur au moment où il a intenté son recours et que celle-ci n'autorise que l'action en dommages-intérêts. Enfin, le tribunal ajoute ceci :

Nor can Mr. Wilson validly contend that the parties could contractually stipulate a recourse that the new law no longer recognizes. Article 1397 C.C.Q. provides what amounts to a rule of public order in which the legislature has decided, in its wisdom, to limit the failure to respect a right of first refusal to a damage claim rather than potentially affect the rights of third parties.¹⁹

Sans le dire, c'est à l'article 5 de la *Loi sur l'application de la réforme du Code civil* que fait ici référence la Cour d'appel. Cet article énonce que les stipulations d'un acte juridique antérieures à la loi

18. *Wilson c. Gestion Marcel Dusseault inc.* (C.A., 2009-03-10), 2009 QCCA 516, SOQUIJ AZ-50545347, J.E. 2009-654, [2009] R.D.I. 235.

19. *Id.*, par. 23.

nouvelle et qui sont contraires à ses dispositions impératives sont privées d'effet pour l'avenir. C'est le meilleur argument. En effet, il n'est pas certain que l'article 7 de cette loi soit applicable en l'espèce. Celui-ci ne vise que *les actes juridiques entachés de nullité lors de l'entrée en vigueur de la loi nouvelle*. Quel acte ici rencontre cette exigence ? Ce n'est pas le pacte de préférence lui-même qui a toujours été permis. Ce ne peut être que la vente soi-disant faite en violation de celui-ci. Mais s'agit-il bien d'un acte juridique *entaché de nullité* au sens de l'article 7 ? Cela est à tout le moins discutable. La Cour d'appel a déjà elle-même précisé²⁰ que si un recours existait en vertu du droit antérieur, c'est en inopposabilité et non en nullité. Quoi qu'il en soit, ce qui cloche surtout ici, c'est que le demandeur invoque une stipulation du pacte de préférence antérieure à la loi nouvelle pour demander la nullité de la vente. Cette stipulation étant contraire à l'article 1397 C.c.Q. qui n'autorise que le recours en dommages-intérêts, l'article 5 précité la prive de tout effet pour l'avenir.

On constate finalement qu'il est inutile de se demander si c'est une action en inopposabilité, en nullité, en résolution ou en passation de titre qu'il faut intenter. Tous les recours susceptibles d'affecter les droits du tiers qui a acquis un bien en violation d'un pacte de préférence sont dorénavant interdits. Si le tiers est de mauvaise foi, il s'expose, comme l'auteur du pacte, à devoir payer des dommages-intérêts, mais ses droits dans le bien ne sont pas menacés, ni ceux de ses ayants droit. Le législateur a choisi la stabilité des transactions. C'est d'ailleurs ce qui se dégage clairement des commentaires du ministre de la Justice en marge de l'article 1397 C.c.Q.

La règle qu'il pose paraît préférable à celle qui aurait prévu, en présence d'un tiers de mauvaise foi, l'inopposabilité du contrat conclu en violation de la promesse. Cette règle n'aurait offert qu'une solution incomplète, notamment à l'égard de certains contrats à exécution instantanée, elle aurait été également susceptible de remettre en cause les contrats postérieurs, conclus par le tiers de mauvaise foi avec des cocontractants de bonne foi, au détriment de la stabilité des transactions.²¹

Il faut enfin souligner que le bénéficiaire d'un pacte de préférence n'est pas totalement dépourvu lorsqu'il apprend que l'auteur du pacte s'apprête à disposer du bien sans lui offrir d'exercer son

20. Voir l'arrêt *Viel*, préc., note 17.

21. *Commentaires du ministre de la Justice*, Québec, Publications du Québec, 1993, t. 1, p. 848.

droit de préemption. La jurisprudence lui reconnaît la possibilité d'obtenir une injonction pour empêcher la violation du pacte et pour protéger ses droits²². Il doit cependant agir avant que la transaction n'intervienne. Après, il est trop tard.

2.2 Le pacte de préférence et l'obligation d'agir de bonne foi

Lorsque le bénéficiaire d'un pacte de préférence décide d'exercer son droit de préemption, il empêche ce faisant la transaction initialement envisagée de se finaliser. Cela peut entraîner d'amères déceptions chez celui qui avait offert d'acheter le bien et lui faire perdre tous les bénéfices qu'il escomptait retirer de cette transaction. Alors que c'est généralement le bénéficiaire du pacte qui exige des dommages-intérêts quand le pacte est violé, peut-il à son tour s'en voir réclamer quand le pacte est respecté ? De chasseur, peut-il devenir proie ? C'est la question qui s'est posée dans la récente affaire *Savasta c. Perreault*²³.

En l'espèce, une offre d'achat de 285 000 \$ est présentée par Savasta pour l'acquisition d'un terrain agricole. Le propriétaire l'accepte conditionnellement au pacte de préférence en faveur de Perreault qui est dûment avisé de cette offre. Ce dernier, dans le délai imparti, exerce son droit de préemption et achète le terrain au prix offert par Savasta pour le revendre quelques jours plus tard au même prix à Beauchesne.

La preuve démontre que Beauchesne est intéressé depuis longtemps à acquérir ce terrain. Il est établi que c'est lui qui incite Perreault à exercer son droit de préemption et à lui vendre ensuite le terrain, lui fournissant l'argent nécessaire pour ce faire. Beauchesne a même signé le contrat de vente avec Perreault avant que ce dernier ne signe l'acte d'acquisition avec le propriétaire du terrain. Savasta y voit un complot visant à l'empêcher d'acquérir le terrain, d'autant plus que le pacte de préférence prévoyait l'incessibilité du droit de préemption. Il reproche à Perreault de faire indirectement ce qu'il ne pouvait faire directement. Pour Savasta, le fait d'exercer le droit de préemption dans le but d'avantager un tiers constitue de la mauvaise foi et une faute. Qu'en pense le tribunal ?

22. 9099-7594 *Québec inc. c. Investissements Imqua inc.* (C.S., 2001-05-02), SOQUIJ AZ-01021592, J.E. 2001-1204, [2001] R.D.I. 466 ; *Côté c. Bouchard* (C.S., 1994-12-19), SOQUIJ AZ-95021087, J.E. 95-278, [1995] R.J.Q. 2192.

23. *Savasta c. Perreault* (C.S., 2009-07-21), 2009 QCCS 3660, SOQUIJ AZ-50569966, J.E. 2009-1596, [2009] R.D.I. 592.

Concernant l'argument fondé sur l'incessibilité du pacte, le tribunal ne s'y arrête guère, se contentant de dire que Savasta ne fournit aucune autorité pour appuyer sa prétention que cela empêcherait le bénéficiaire du pacte de revendre le bien immédiatement après l'avoir acquis. Dans les faits, il n'y a eu aucune cession et c'est le bénéficiaire du pacte qui a exercé lui-même le droit de préemption. Dans ces circonstances, il est bien difficile d'invoquer cette clause d'incessibilité, d'autant plus que celui qui le fait n'est pas l'auteur et le bénéficiaire de la stipulation, mais un tiers par rapport au pacte de préférence. Bref, le tribunal a raison de ne pas retenir cet argument.

Quant à la mauvaise foi, à l'intention de nuire ou à la faute dans l'exercice du droit de préemption, il ne suffit pas de l'alléguer, rappelle le tribunal, encore faut-il en faire la preuve. Il faut démontrer que le détenteur du droit l'exerce sans aucun bénéfice pour lui et dans le seul but de nuire à autrui et de lui causer un préjudice. Rien de tel n'a été établi par la preuve, au contraire. Perreault, dont la résidence est aux abords du terrain convoité, a de bonnes raisons de préférer Beauchesne à Savasta comme futur voisin à cause notamment des inconvénients pouvant découler de l'utilisation projetée du terrain par ce dernier. Le tribunal est bien conscient que la motivation de Perreault pour préférer Beauchesne n'est que le reflet de ses préoccupations personnelles, mais il reconnaît que cela n'est d'aucune manière déraisonnable, malicieux ou fautif. Et le juge de conclure avec justesse en ces termes : « L'on ne va pas à l'encontre des exigences de bonne foi en voulant s'avantager dans une transaction. »

Lorsqu'un droit de préemption est exercé, il y a toujours une victime. C'est normal puisqu'il s'agit essentiellement d'un droit qui donne préférence à un acheteur sur un autre. Ce droit étant toutefois légitime, le perdant n'a pas de recours en dommages-intérêts contre le gagnant, à moins d'apporter une preuve claire de mauvaise foi. Cela devrait rassurer les bénéficiaires de pactes de préférence.

3. La clause exonératoire de la garantie légale de qualité : une formule sacramentelle ?

Il suffit de consulter régulièrement le bulletin *Jurisprudence Express* de SOQUIJ pour constater à quel point les poursuites contre un vendeur en raison d'un vice caché sont fréquentes, particulièrement en matière immobilière. C'est la question la plus sou-

vent soulevée devant les tribunaux en matière de vente. C'est aussi la hantise des vendeurs pour lesquels ce recours constitue une véritable *épée de Damoclès*, d'autant plus que la prescription ne court qu'à compter du jour où le vice est découvert²⁴. Un vendeur peut ainsi être poursuivi longtemps après la vente en raison de vices cachés. À cause de l'appel en garantie, il peut même être inquiété après que son propre acheteur aurait lui-même revendu l'immeuble. Il est donc normal que des vendeurs conscients de ces risques cherchent à les éliminer et songent à exclure conventionnellement cette garantie légale, ce que la loi permet à certaines conditions. Une décision récente vient confirmer une tendance des tribunaux à interpréter de façon très restrictive ces clauses exonératoires.

Il s'agit de l'affaire *Sultan c. Gitman*²⁵ qui concerne une vente immobilière par un vendeur non professionnel, mais non moins informé. Il s'agit en fait d'un avocat qui se dit familier avec le droit immobilier. Voulant exclure la garantie légale contre les vices cachés, il rédige deux clauses exonératoires apparaissant respectivement dans l'offre d'achat et dans la vente. La première est en ces termes :

made without any warranty whatsoever, it being added for greater certainty, that we take the immovable, equipment and accessories as-is and without any warranty as to latent defects.

La seconde clause, celle de l'acte de vente, est ainsi rédigée :

This sale is made without legal warranty and without warranty as to latent defects.

Peu de temps après la prise de possession, les acheteurs constatent que des odeurs de mazout s'échappent d'une pièce du sous-sol et incommodent sérieusement un locataire. Après expertise, il s'avère que la dalle de béton de cette pièce et la terre environnante sont contaminées par du mazout et qu'il en coûtera plusieurs dizaines de milliers de dollars pour remédier à ce problème. Ils déposent une requête en dommages-intérêts contre le vendeur.

Pour le juge, il ne fait pas de doute que le problème décelé constitue un vice caché de nature à entraîner la responsabilité du ven-

24. Voir l'article 1739 C.c.Q.

25. *Sultan c. Gitman* (C.S., 2009-10-06), 2009 QCCS 4627, SOQUIJ AZ-50579319, J.E. 2009-1951; appel rejeté sur requête, C.A. Montréal, n° 500-09-020120-093, 2009-12-14, 2009 QCCA 2453, SOQUIJ AZ-50592189.

deur sur la base de la garantie légale de qualité. Reste à décider si la clause exonératoire stipulée à l'acte de vente empêche les acheteurs de bénéficier de cette garantie. Affirmant que toute clause visant à écarter la garantie légale doit faire l'objet d'une interprétation stricte, le tribunal constate que le vendeur n'a pas utilisé dans la clause les mots « à ses risques et périls » du second alinéa de l'article 1733 C.c.Q. Selon le juge, il faut absolument que ces mots apparaissent dans une clause exonératoire pour qu'elle soit opposable à un acheteur. Sans l'expression « à ses risques et périls » ou sa version anglaise « at his own risk », la clause est inopérante. Faute par le vendeur d'avoir employé cette expression, le tribunal déclare qu'il est demeuré responsable des vices qu'il connaissait ou qu'il ne pouvait ignorer.

Il s'agit là d'une interprétation plus que stricte. Les mots utilisés par le vendeur ne prêtent guère à interprétation et ne sont pas ambigus. Si l'auteur de cette clause n'a pas choisi les mots du second alinéa de l'article 1733 C.c.Q., il a quand même repris ceux que le législateur lui-même emploie pour parler de la garantie de qualité, soit les mots « vices cachés » ou leur version anglaise « latent defects »²⁶. Si on peut comprendre que des clauses de style comme « tel que vu », « à la satisfaction de l'acheteur » ou « dans l'état où il se trouve » sont généralement jugées insuffisantes et ne privent pas l'acheteur de ses droits à l'égard des vices cachés²⁷, on peut s'étonner qu'en l'espèce le tribunal ait déclaré insuffisante l'expression utilisée qui vise nommément les vices cachés.

Cette décision s'inscrit dans un courant, jurisprudentiel²⁸ et doctrinal²⁹, qui veut que l'expression « à ses risques et périls », ou sa version anglaise « at his own risk », constitue une formule sacramentelle. C'est le « *Sesame, ouvre-toi* » des vices cachés. En son absence, la porte de l'exonération reste fermée pour le vendeur.

26. Voir l'article 1726 C.c.Q.

27. Voir Pierre-Gabriel JOBIN, *La vente*, 2^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2001, n^o 157, p. 198.

28. Voir entre autres : *Lamy c. Vaillancourt* (C.Q., 1996-09-05), SOQUIJ AZ-50188137 ; *Sainis c. Johnston* (C.Q., 2004-04-15), SOQUIJ AZ-50231587, B.E. 2004BE-557 ; *Baron c. Servant* (C.Q., 2002-08-14), SOQUIJ AZ-50143669, J.E. 2002-1890. Dans une décision de la Cour supérieure, le tribunal se dit d'accord avec cette interprétation stricte, mais ajoute que la conjonction des mots *sans garantie* et *tel que vu* équivaut à l'expression *à ses risques et périls*. Voir 9079-0346 *Québec inc. (Excavation ML) c. Pro Seal inc.* (C.S., 2006-08-16), 2006 QCCS 5970, SOQUIJ AZ-50406776, J.E. 2007-481.

29. Voir Pierre-Gabriel JOBIN, *La vente*, 2^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2001, n^o 158, p. 199 ; Jeffrey EDWARDS, *La garantie de qualité du vendeur en droit québécois*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2008, n^o 292, p. 130.

Cette façon d'interpréter les clauses exonératoires en matière de garantie de qualité soulève inévitablement la question de savoir s'il en va de même pour les clauses exonératoires concernant la garantie du droit de propriété. La raison en est que l'article 1733 C.c.Q. établit un régime unique applicable aux deux catégories de garantie. Cela ne fait aucun doute à la lecture même de cet article, ce que confirment aussi les commentaires du ministre de la Justice :

Cet article qui s'inspire des articles 1510 et 1524 C.C.B.C., introduit un régime identique pour les clauses limitatives ou restrictives de garantie, plutôt que de retenir les régimes différents établis par le droit antérieur, selon qu'il s'agissait de la garantie d'éviction ou la garantie des vices cachés.³⁰

S'il s'agit d'un régime identique, la logique voudrait que les dispositions de l'article 1733 C.c.Q. reçoivent la même interprétation, peu importe qu'il s'agisse de la garantie du droit de propriété ou de la garantie de qualité. C'est ce qu'affirme aussi le professeur Jobin³¹. Dans ce nouveau contexte, les exigences quant à l'efficacité des clauses exonératoires devraient être identiques pour les deux catégories de garantie. Si donc la tendance se confirme de considérer les mots « à ses risques et périls » comme une formule sacramentelle, cela devrait s'appliquer à toutes les clauses exonératoires de garantie, y compris en matière de garantie du droit de propriété.

Cela constituerait un changement par rapport au droit antérieur où, en ce qui concerne cette dernière garantie, la jurisprudence acceptait des clauses exonératoires n'utilisant pas les mots « à ses risques et périls ». Pourtant, il importe de le rappeler, l'article 1510 C.c.B.C. qui traitait de la garantie du droit de propriété empruntait l'expression « à ses risques et périls ». L'article 1524 C.c.B.C. propre à la garantie de qualité ne l'utilisait pas pour parler des clauses restrictives. On aurait pu s'attendre à ce que les tribunaux soient plus exigeants en regard des clauses visant l'article 1510. Malgré cela, on ne considérait pas cette formule comme sacramentelle en matière de garantie du droit de propriété. C'était l'opinion de la Cour d'appel qui avait décidé qu'il n'était pas nécessaire d'employer cette expression, pourvu que la clause de non-garantie stipulée à l'acte soit claire et

30. *Commentaires du ministre de la Justice*, Québec, Publications du Québec, 1993, t. 1, p. 1081.

31. Pierre-Gabriel JOBIN, *La vente*, 2^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2001, n° 156, p. 197.

sans ambiguïté³². Le juge St-Jacques ajoutait cette précision on ne peut plus pertinente :

On n'a pas employé dans la rédaction de cette stipulation les termes exprès de l'article 1510 C.C., à savoir que la vente était faite « aux risques et périls » des acheteurs, mais on y trouve l'équivalent et la Cour supérieure n'a pas fait erreur en décidant ainsi.³³

Faut-il considérer cette jurisprudence comme révolue ? Il est peut-être prématuré de l'affirmer. Priver de tout effet une clause exonératoire claire parce qu'elle ne contient pas les mots mêmes de la loi n'est pas chose normale en droit civil et les tribunaux devraient manifester une certaine réticence à le faire. Avant de conclure, il faut attendre qu'un tribunal d'appel se prononce directement sur cette question. D'ici là, le rédacteur d'actes doit tenir compte du courant jurisprudentiel et doctrinal qui considère l'expression « à ses risques et périls » comme une formule sacramentelle.

Pour en revenir à l'affaire *Sultan c. Gitman*, il faut dire que le tribunal avait un autre motif pour rejeter la clause exonératoire de garantie des vices cachés. En effet, même si la rédaction de la clause avait été jugée conforme aux exigences de la loi, elle aurait quand même été écartée à cause des faits et gestes antérieurs du vendeur. Nonobstant une clause exonératoire valide, le vendeur ne peut écarter sa responsabilité si, par des manœuvres dolosives, il a induit l'acheteur en erreur. Il en va de même en cas de faute intentionnelle ou lourde³⁴. En l'espèce, le tribunal estime que le vendeur qui connaissait le vice a tenté de le camoufler en recouvrant la dalle de béton contaminée de feuilles de plastique et d'une mince couche de béton. Ce faisant, il perdait le bénéfice de la clause exonératoire.

On le constate, le domaine d'application de la clause exonératoire est restreint. Seul un vendeur non professionnel³⁵ peut en bénéficier. Il le peut même s'il connaît le vice caché et qu'il ne l'a pas révélé à l'acheteur, mais à la condition de n'avoir posé aucun geste dolosif, mensonges ou manœuvres, susceptible d'induire l'acheteur en erreur. La clause doit de plus contenir la formule sacramentelle de l'article 1733 C.c.Q., sans quoi elle risque fort d'être écartée par le

32. *Girard c. Villeneuve* (B.R., 1957-02-22), SOQUIJ AZ-50303932, [1957] B.R. 281.

33. *Id.*, p. 283.

34. Art. 1474 C.c.Q.

35. Pour plus de précision sur le sens de l'expression « vendeur non professionnel », voir Pierre-Gabriel JOBIN, *La vente*, 2^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2001, n° 158, p. 199.

tribunal. Qui plus est, et ce n'est pas là le moindre obstacle, le vendeur doit trouver un acheteur disposé à acheter « à ses risques et périls ».

4. Taxes foncières et emphytéose

La nature juridique de l'emphytéose a été clairement précisée lors de la réforme du droit des biens. Le nouveau code rattache expressément cette institution aux démembrements³⁶ du droit de propriété et il l'a définie beaucoup mieux qu'auparavant³⁷. Cela met fin aux tiraillements auxquels l'emphytéose donnait prise, coïncée qu'elle était entre la vente et le louage. Cette cure de rafraîchissement a fait disparaître des incertitudes et des controverses anciennes au sujet de l'emphytéose, mais ce faisant elle en a fait apparaître de nouvelles.

On se rappellera, il y a 10 ans, l'intervention du législateur pour contrer une décision de la Cour d'appel³⁸ qui, sur la base du nouveau droit, refusait de voir dans l'emphytéose un « transfert » au sens de la *Loi concernant les droits sur les mutations immobilières*³⁹. Rejetant la thèse voulant que le preneur devienne propriétaire superficielle des constructions érigées, cette cour déclare qu'il n'acquiert pas des droits plus étendus sur les améliorations que sur le fonds. En cas de cession des droits de l'emphytéote, il n'y a donc pas de transfert au sens de cette loi. Il a fallu une modification législative pour préciser que l'établissement d'une emphytéose et la cession des droits de l'emphytéote constituent un transfert⁴⁰.

Beaucoup plus récemment, la question s'est posée de savoir si une municipalité peut percevoir du propriétaire les arrérages d'impôts fonciers dus par l'emphytéote. C'est encore la clarification de la nature juridique de l'emphytéose qui est à l'origine de cette interrogation et qui permet à la Ville de Québec, dans l'affaire *Québec (Ville de) c. Société immobilière du Québec*⁴¹, de soutenir que l'emphytéose ne constitue pas un transfert de propriété et que le mot

36. Art. 1119 C.c.Q.

37. Art. 1195 C.c.Q.

38. *H.L.P., société en commandite c. Beauport (Ville de)*, [2000] R.J.Q. 1095.

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

40. *Loi modifiant de nouveau diverses dispositions législatives concernant le domaine municipal*, L.Q. 2000, c. 54, art. 33.

41. *Québec (Ville de) c. Société immobilière du Québec* (C.M., 2009-08-13), SOQUIJ AZ-50580456, J.E. 2009-2024.

« propriétaire » utilisé aux articles 6(8^o) et 498 de la *Loi sur les cités et villes*⁴² englobe le propriétaire qui a consenti une emphytéose sur son immeuble. Il faut admettre que dans leur version actuelle, ces deux textes de loi prêtent à une telle interprétation. Voici comment ils se lisent :

6. (8^o) le mot « propriétaire » signifie toute personne qui possède un immeuble en son nom propre à titre de propriétaire, ou d'usufruitier, ou de grevé dans le cas de substitution, ou de possesseur avec promesse de vente de terres du domaine de l'État ;

498. Les taxes municipales imposées sur un immeuble peuvent être réclamées aussi bien du locataire, de l'occupant ou autre possesseur de cet immeuble que du propriétaire, de même que de tout acquéreur subséquent de cet immeuble, lors même que tel locataire, occupant, possesseur ou acquéreur n'est pas inscrit sur le rôle d'évaluation.

Après une revue exhaustive de la jurisprudence portant sur des questions connexes, le tribunal trouve appui sur un arrêt de la Cour d'appel⁴³ où l'on a préféré s'en remettre à la définition du mot « propriétaire » de la *Loi sur la fiscalité municipale*⁴⁴ plutôt qu'aux dispositions de la *Loi sur les cités et villes* pour régler un litige touchant à l'emphytéose. Quand il s'agit de perception et de recouvrement de taxes municipales, il est approprié, selon la Cour d'appel, de retenir la définition de « propriétaire » prévue à l'article 1 de la *Loi sur la fiscalité municipale* parce que les multiples références à cette loi dans les dispositions de la *Loi sur les cités et villes* qui traitent de perception de taxes traduisent la volonté du législateur d'y importer cette définition de propriétaire. L'article 1 de la *Loi sur la fiscalité municipale* se lit comme suit :

Dans la présente loi, à moins que le contexte n'indique un sens différent, on entend par :

[...]

« Propriétaire » :

1^o la personne qui détient le droit de propriété sur un immeuble, *sauf dans le cas prévu par le paragraphe 2^o, 3^o ou 4^o* ;

42. L.R.Q., c. C-19.

43. *Boisbriand (Ville de) c. Cordia Ltd.* (C.A., 2000-11-09), SOQUIJ AZ-50080642, J.E. 2000-2204, [2000] R.J.Q. 2863, [2000] R.D.I. 578 (rés.).

44. L.R.Q., c. F-2.1.

2° la personne qui possède un immeuble de la façon prévue par l'article 922 du Code civil, sauf dans le cas prévu par le paragraphe 3° ou 4° ;

3° *la personne qui possède un immeuble à titre de grevé de substitution ou d'emphytéote*, ou, dans le cas où il s'agit d'une terre du domaine de l'État, la personne qui l'occupe en vertu d'une promesse de vente, d'un permis d'occupation ou d'un billet de location ;

En retenant cette définition qui fait de l'emphytéote le propriétaire, le tribunal, avec le secours de la Cour d'appel, rejette la requête de la Ville de Québec contre le propriétaire. Tant que dure l'emphytéose, c'est l'emphytéote qui doit être considéré comme le propriétaire pour les fins de la perception des taxes municipales.