

Article

« Les nouveaux effets de la publicité foncière : du rêve à la réalité? »

François Brochu

Les Cahiers de droit, vol. 40, n° 2, 1999, p. 267-321.

Pour citer cet article, utiliser l'information suivante :

URI: <http://id.erudit.org/iderudit/043543ar>

DOI: 10.7202/043543ar

Note : les règles d'écriture des références bibliographiques peuvent varier selon les différents domaines du savoir.

Ce document est protégé par la loi sur le droit d'auteur. L'utilisation des services d'Érudit (y compris la reproduction) est assujettie à sa politique d'utilisation que vous pouvez consulter à l'URI <https://apropos.erudit.org/fr/usagers/politique-dutilisation/>

Érudit est un consortium interuniversitaire sans but lucratif composé de l'Université de Montréal, l'Université Laval et l'Université du Québec à Montréal. Il a pour mission la promotion et la valorisation de la recherche. Érudit offre des services d'édition numérique de documents scientifiques depuis 1998.

Pour communiquer avec les responsables d'Érudit : info@erudit.org

Les nouveaux effets de la publicité foncière : du rêve à la réalité ?

François BROCHU*

Le législateur a procédé, dans le livre neuvième du Code civil du Québec, à un renforcement du rôle de la publicité foncière en attribuant aux inscriptions de remarquables pouvoirs de preuve et d'acquisition de droits. Lorsque la réforme du système de publicité foncière sera achevée, sa mission ne se limitera plus à départager les ayants cause d'un auteur commun ni à déterminer le rang des titulaires de sûretés réelles. La publicité servira, en outre, à prouver l'existence d'un droit, allant même jusqu'à permettre d'acquérir des droits indépendamment de la nullité du titre en vertu duquel ils auraient été transmis. Ces nouveaux rôles ne seront pas sans rappeler ceux qui, sous le régime de l'ancien Code, étaient dévolus à la prescription acquisitive. Il y a toutefois loin de la coupe aux lèvres. Les chances que la réforme des règles sur la publicité foncière soit appliquée demeurent relativement minces, comme en font foi, notamment, des difficultés liées à la mise en œuvre des dispositions du nouveau Code ainsi qu'un projet prioritaire de numérisation et de diffusion, sur l'info-route, des documents archivés dans les bureaux de la publicité des droits.

In Book Nine of the Civil Code of Québec, the legislator went about reinforcing the role played by publication by registration in the land register by granting to registrations important powers of evidence and acquisition of rights. Once the reform of the land register publication system will be completed, its purpose will no longer be limited to sorting out successors issuing from a common source or determining the rank of real securities holders. Publication by registration in the land register will

* LL.D., professeur, Faculté de droit, Université Laval.

serve, among other things, to give grounds to the existence of a right, even to the point of allowing the acquisition of rights independently of the nullity of the title under which such rights are transferred. Such new roles cannot come to be without reminding us of those under the former code, which devolved from acquisitive prescription. Yet none of this is for tomorrow morning. The chances that the reforming of land register publication rules be applied soon are somewhat slim, especially in light of the difficulties associated with the implementing of the new Code as well as a priority project for computerising and posting the archived documents of land register publication offices on the Information Highway.

	<i>Pages</i>
1. Les effets de la publicité foncière depuis le 1^{er} janvier 1994	272
1.1 L'absence d'effet constitutif des inscriptions	272
1.2 Le règlement des conflits entre les ayants cause d'un même auteur	274
1.3 La présomption simple d'existence des droits inscrits (article 2944, al. 1 C.c.Q.)	275
2. L'étendue des changements sanctionnés mais non applicables	278
2.1 Le principe de la foi publique (article 2962 C.c.Q.)	279
2.1.1 L'énoncé du principe, son histoire et sa portée	279
2.1.2 Les mécanismes avec lesquels il faut éviter de confondre l'article 2962 C.c.Q.	294
2.1.2.1 Le principe de la foi publique n'est pas fondé sur la prescription acquisitive	294
2.1.2.2 Le principe de la foi publique n'équivaut pas à la présomption d'existence de l'article 2944, al. 1 C.c.Q.	296
2.2 Le principe de l'« acquisition tabulaire » (article 2944, al. 2 C.c.Q.)	297
2.2.1 L'énoncé du principe, son origine et sa portée	298
2.2.2 Les divergences entre le principe de l'article 2944, al. 2 C.c.Q. et certains mécanismes proches	302
2.2.2.1 Le principe de l'article 2944, al. 2 C.c.Q. n'est pas fondé sur la prescription acquisitive	303
2.2.2.2 Le principe de l'article 2944, al. 2 C.c.Q. n'équivaut pas à celui de la foi publique	305
2.2.3 Une tentative de qualification du principe de l'article 2944, al. 2 C.c.Q.	308
3. Les obstacles à la réforme prévue de la publicité foncière	309
3.1 Les menaces internes	309
3.1.1 La rénovation cadastrale	310
3.1.2 Les réquisitions d'inscription et leur attestation	312

3.1.3 Le report des droits	316
3.2 Les menaces externes	318
Conclusion	321

Réclamée depuis longtemps, la réforme du droit de l'enregistrement proposée par le législateur dans le livre neuvième du *Code civil du Québec* apportera des changements majeurs aux effets de la publicité des droits réels immobiliers. C'est de la nécessité d'encadrer le caractère absolu des droits réels¹ qu'est né, en 1841², le système québécois de publicité des droits³. La faculté inhérente du droit réel de pouvoir exister *erga omnes*, à l'égard de toute personne, dès le moment de sa création, pouvait devenir source de conflits et d'injustice en l'absence de règles relatives à la publicité des actes⁴. La publicité, sous le régime du *Code civil du Bas Canada*, ne visait pas à « rendre » les droits réels opposables⁵, puisque cette opposabilité

1. J.-L. BAUDOIN et P.-G. JOBIN, *Les obligations*, 5^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998, par. 74 ; D.-C. LAMONTAGNE, *Biens et propriété*, 3^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998, par. 103 ; C. BOCQUET, *De l'opposabilité aux tiers comme caractéristique du droit réel : essai d'épistémologie juridique sur la base des droits allemand, français et suisse*, thèse de doctorat, Genève, Université de Genève, 1978.
2. *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.
3. J.-B. GRISONI, *Les conceptions française et suisse de la publicité foncière et leurs effets*, thèse de doctorat, Lausanne, Université de Lausanne, Tolochenaz, Imp. Chabloz, 1990, p. 19 ; P.-J. CHENU, *De la « transcription » à la « publicité foncière »*, thèse de doctorat, Bordeaux, Université de Bordeaux, Imprimerie Delmas, 1960, p. 42 ; M. LÉVIS, *L'opposabilité du droit réel*, coll. « Droit civil », Paris, Economica, 1989, p. 180 ; A. ROUILLER, *La maxime Nemo plus juris... en droit civil français : étude synthétique et critique*, thèse de doctorat, Rennes, Université de Rennes, 1964, pp. 692-693.
4. S. NORMAND et A. HUDON, « Le contrôle des hypothèques secrètes au XIX^e siècle ou la difficile conciliation de deux cultures juridiques et de deux communautés ethniques », [1990] *R.D.I.* 169.
5. Cette formulation a cependant été souvent employée par la doctrine québécoise : P.-B. MIGNAULT, *Le droit civil canadien*, t. 9, Montréal, Wilson et Lafleur, 1916, p. 203 ; P. AZARD, *La notion juridique de possession dans le droit privé de la province de Québec ; ses différentes applications*, cours de droit civil approfondi, Ottawa, Université d'Ottawa, 1958-1959, p. 290. On peut transposer en droit québécois ce qu'écrivait M. LÉVIS, *op. cit.*, note 3, p. 286 : « la publication d'un droit réel, ou d'un droit assimilé, n'ajoute rien à son opposabilité essentielle, qui s'exprime par son exclusivisme ; mais le défaut de publication conduit à une déchéance de cette opposabilité » ; A. ROUILLER, *op. cit.*, note 3, pp. 692-693.

participe de leur nature, mais elle avait pour objet de permettre aux tiers, c'est-à-dire aux personnes qui n'étaient pas parties à un acte⁶, de connaître l'identité des titulaires de droits réels. En accordant une grande importance à l'échange des consentements et en considérant la publicité des droits comme une formalité accessoire et extérieure au processus de création des droits, le *Code civil du Bas Canada* limitait toutefois la portée de l'information que toute personne intéressée pouvait obtenir dans les bureaux d'enregistrement. L'information, dans ce système de publicité « déclarative⁷ » ou « signalétique⁸ », ne prouvait aucunement l'existence d'un droit.

Malgré la protection, apparemment restreinte, offerte par le système québécois de publicité foncière par opposition à d'autres régimes dans lesquels la publicité est qualifiée d'« attributive », de « translatrice » ou de « constitutive »⁹, il n'empêche que l'enregistrement jouait un certain rôle de protection des tiers. La procédure d'enregistrement limitait, à l'égard de certains d'entre eux considérés comme vulnérables par le législateur¹⁰, la portée de l'opposabilité intrinsèque des droits réels et apportait une exception au principe fondamental en vertu duquel nul ne peut céder à autrui plus de droits qu'il n'en a lui-même. En d'autres mots, des dispositions du *Code civil du Bas Canada* subordonnaient, dans des situations précises, l'opposabilité des droits réels à l'enregistrement du contrat qui les avait fait naître. À défaut d'enregistrement, le contrat était présumé n'avoir jamais existé¹¹. Ainsi, contrairement au principe de l'opposabilité *erga omnes* des droits réels, le droit d'un acquéreur, valablement formé par l'échange des consentements, ne devenait opposable à un tiers ayant conclu une vente, après coup, avec le même auteur qu'à la condition pour le premier acquéreur d'avoir préalablement enregistré l'acte qui, normalement, aurait dû lui conférer un titre prioritaire¹². Dans le cas de ventes

6. P.-B. MIGNAULT, *op. cit.*, note 5, pp. 189-190.

7. J.-B. GRISONI, *op. cit.*, note 3, p. 32, définit la publicité déclarative comme celle qui est « sanctionnée, dans la règle, par l'opposabilité aux tiers des droits publiés, mais n'ayant aucune incidence sur la naissance ou la validité de ces droits ».

8. Maigret, cité par P.-J. CHENU, *op. cit.*, note 3, p. 38.

9. J.-B. GRISONI, *op. cit.*, note 3, p. 45 ; C. LARROUMET, *Droit civil, les biens, droits réels principaux*, t. 2, 2^e éd., Paris, Economica, 1988, par. 386.

10. Ces personnes étaient, principalement, celles qui avaient acquis un droit sans que la consultation de l'index des immeubles ait pu leur apprendre, faute de publicité, que le droit en question avait déjà été cédé à quelqu'un d'autre par leur auteur.

11. C'est ce qu'entendaient les auteurs québécois qui écrivaient (*supra*, note 5) que l'enregistrement « rend » les droits opposables. En fait, jusqu'à l'accomplissement de la formalité de l'enregistrement, l'opposabilité naturelle d'un droit réel était différée à l'égard des tiers qui acquerraient ce droit d'auteurs l'ayant préalablement cédé.

12. En vertu de l'article 2088 C.c.B.C., la possession cessait d'être considérée comme une mesure de publicité supérieure à l'enregistrement et ne suffisait plus pour permettre à un

successives par une même personne, ou dans celui de la cession de droits concurrents, la règle *Nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet* était donc battue en brèche par le *Code civil du Bas Canada* ; le législateur préférait avantager l'ayant cause à titre particulier ayant publié son titre d'acquisition le premier¹³, même si le droit qui lui avait été transféré avait antérieurement été cédé à une autre personne¹⁴. Il importait d'ailleurs peu que l'acquéreur, dont le titre avait été publié le premier, ait eu connaissance ou non de l'existence d'un droit créé avant le sien¹⁵. La publicité foncière n'avait d'autre effet que de résoudre les conflits qui apparaissaient lors de ventes doublées, c'est-à-dire lors d'aliénations concurrentes réalisées par un même propriétaire. Elle procurait donc une protection aux acquéreurs qui, à défaut d'autre moyen de s'assurer, de manière officielle, qu'ils négociaient avec le véritable titulaire d'un droit réel, s'étaient fiés aux inscriptions apparaissant dans l'index des immeubles. En revanche, l'enregistrement n'était d'aucun secours pour régler les conflits qui survenaient

possesseur d'être maintenu dans son droit à l'encontre d'un ayant cause du même auteur qui s'était prévalu de la formalité de l'enregistrement. Les codificateurs avaient justifié ce changement, par rapport au droit antérieur, en considérant qu'« il est bien souvent difficile de constater jusqu'à quel point la possession est ouverte et publique » : R.-É. CARON, C.D. DAY et A.-N. MORIN, « Sixième rapport des commissaires chargés de codifier les lois du Bas-Canada, 1^{er} juillet 1864 », dans *Code civil du Bas Canada*, t. 3, Québec, Desbarats, 1865, p. 67. Une préférence était donc accordée à l'enregistrement plutôt qu'à la possession.

13. Les conflits entre ayants cause universels ou à titre universel d'un même auteur n'étaient pas réglés par les dispositions du *Code civil du Bas Canada* portant sur l'enregistrement, mais par celles sur la dévolution des successions ; pour pouvoir jouer un rôle protecteur, l'enregistrement devait être requis dans un délai de 30 ans suivant la date de l'acquisition afin d'éviter qu'un tiers profite du délai de 30 ans pour exercer une possession et acquérir un titre par prescription.
14. Le fait que cette personne fût mineure ou bénéficiaire d'un régime de protection ne changeait rien, car le défaut d'enregistrement pouvait être opposé à tous en vertu de l'article 2086 C.c.B.C. En effet, l'une des caractéristiques de la publicité des droits était qu'elle constituait un fait juridique plutôt qu'un acte juridique (R. COMTOIS, « La responsabilité civile du registrateur », (1973-74) 76 *R. du N.* 246, 248). Les faits juridiques découlent de la loi seule, indépendamment de toute intervention de la volonté humaine. C'est la raison pour laquelle ils pouvaient lier des mineurs ou des personnes protégées (art. 2087 C.c.B.C.), ou au contraire leur être opposés (art. 2086 C.c.B.C.), à la différence des actes juridiques qui, pour leur part, résultent non seulement de la loi mais aussi de l'intention et du consentement des parties.
15. C.c.B.C., art. 2085 ; d'après une interprétation libérale de l'article 942 C.c.B.C., les personnes tenues de procéder à l'enregistrement d'un acte pour autrui ne pouvaient toutefois se prévaloir du défaut d'enregistrement de cet acte pour acquérir le titre à leur propre compte : P. AZARD, *La publicité des situations juridiques dans le droit civil de la province de Québec*, cours de droit civil approfondi, Ottawa, Université d'Ottawa, 1959-1960, pp. 294, 296-297.

entre deux personnes ayant acquis des droits concurrents d'auteurs différents se prétendant chacun propriétaire du même bien¹⁶.

Nous ferons, dans la première partie, le point sur le contenu de certaines dispositions du livre neuvième, actuellement applicables, qui portent sur les effets du système de publicité foncière. Ce rappel du droit positif permettra d'écarter d'emblée tout risque de confusion entre des articles en vigueur et d'autres qui, bien qu'ils aient été sanctionnés et figurent dans le Code civil, sont dépourvus d'effet par le jeu des règles de droit transitoire. Dans la deuxième partie, plus substantielle, nous analyserons le contenu des règles qui ont trait à la vocation du système de publicité foncière telle qu'elle a été souhaitée lors de l'adoption du nouveau Code. Le sort réservé à ces dispositions nouvelles, inspirées pour la plupart du droit étranger mais présentement non en vigueur, sera examiné dans la troisième partie.

1. Les effets de la publicité foncière depuis le 1^{er} janvier 1994

Force est de constater que, depuis la mise en vigueur du nouveau *Code civil du Québec*, les effets de la publicité des droits sont, à peu de chose près, demeurés les mêmes que sous le régime de l'ancien *Code civil du Bas Canada*. Dépourvue d'effet constitutif (1.1), l'inscription d'un droit permet de régler le conflit qui pourrait survenir entre les ayants cause d'un même auteur (1.2), tout en faisant présumer de l'existence du droit inscrit (1.3).

1.1 L'absence d'effet constitutif des inscriptions

Les principaux pays — notamment la Suisse, l'Allemagne et l'Australie — qui ont accordé aux inscriptions de leurs registres fonciers une force probante supérieure à celle de systèmes de publicité déclarative¹⁷, ont tous reconnu à la publicité foncière un pouvoir créateur de droits, rejetant ainsi le principe d'autonomie de la volonté. Cela a souvent conduit la doctrine à opposer les systèmes monistes, dépourvus d'effet translatif, aux systèmes constitutifs, qui reposent sur une conception dualiste du transfert, les seconds étant jugés préférables en raison des garanties qu'ils offrent aux titulaires de droits réels et aux acquéreurs potentiels. De fait, bon nombre

16. *Id.*, p. 291 : « L'enregistrement ne peut régler un conflit quant à l'authenticité du titre de propriété [...] entre propriétaires rivaux, dont les droits découlent de sources différentes » ; *Price Brothers & Co Ltd. c. Tremblay*, (1909) 18 R.J.Q. 375, 378 et 379 ; *Clark c. Michaud*, (1939) 45 R.L. 40 ; *Douville c. Gauthier*, (1935) 73 C.S. 211.

17. Voir *supra*, note 7, pour la définition que nous avons retenue du terme « déclaratif » qui qualifie le système français de publicité foncière ou l'ancien système d'enregistrement québécois en vigueur sous le régime du *Code civil du Bas Canada*.

d'études ont porté, dans le passé, sur l'opportunité d'instaurer un système de publicité constitutive au Québec¹⁸. Plus récemment, des études de droit comparé ont toutefois démontré que la force probante rattachée aux systèmes constitutifs ne tenait pas, en théorie, au mode de transfert des droits réels, c'est-à-dire au rôle joué par l'inscription dans le processus de création des droits. Cette force probante serait plutôt tributaire de la purge des vices de titres résultant de contrôles qui pourraient être effectués dans le cadre de systèmes monistes, attachés au principe du consensualisme, sans que ces derniers soient dénaturés pour autant¹⁹. L'opposition entre les systèmes constitutifs et les systèmes monistes serait donc moins forte que l'on a voulu le prétendre autrefois.

Le *Code civil du Québec* n'a pas abandonné le principe du consensualisme, de la formation du contrat par la seule volonté des parties, pour le remplacer par un « principe absolu de l'inscription » qui aurait fait en sorte que l'inscription devienne une condition essentielle de l'existence même des droits²⁰. Les articles 1385, 1453, 1455 et 2941 C.c.Q. disposent que le transfert des droits réels intervient sans qu'il soit nécessaire de recourir à la publicité foncière, celle-ci étant, d'abord et avant tout, un moyen de « rendre » les conventions opposables aux tiers. Le nouveau système de publicité foncière québécois demeure donc un système moniste fidèle à la doctrine consensualiste²¹, ce qui ne préjuge pas de sa capacité à accorder une force probante aux droits inscrits.

18. P. LESAGE, « Projet de réforme de l'enregistrement », dans J. BOUCHER et A. MOREL, *Livre du centenaire du Code civil*, t. 2, Montréal, PUM, 1970, p. 95, à la page 104 ; D. LORD, *De l'enregistrement des droits réels immobiliers*, Montréal, Comité de l'enregistrement de l'O.R.C.C., 1974, Archives nationales du Québec, Québec, fonds E17 (ministère de la Justice), art. 25, versement 1989-07-003, document G/C/78-1, p. 205 ; ANONYME, « L'acte Torrens », (1899-1900) 2 *R. du N.* 119 ; ANONYME, « Les lois d'enregistrement et le système Torrens », (1902-03) 5 *R. du N.* 120 ; N. LALIBERTÉ, « Système d'enregistrement », (1934-35) 13 *R. du D.* 316 ; L. LESAGE, « De la reconnaissance judiciaire du droit de propriété acquis par prescription », (1935-36) 38 *R. du N.* 363, 371.

19. H. LEMAIRE, « Formalité foncière (publicité ou inscription) : étude des systèmes déclaratifs et constitutifs dans la CEE, quant à leurs effets », J.C.P. éd. N. 1991.I.447, par. 5, 75 et 90 ; J.-B. GRISONI, *op. cit.*, note 3, pp. 50, 71 et 257 ; É. SANDER, *La modernisation de la publicité foncière par l'harmonisation européenne et l'informatisation à partir de l'exemple alsacien-mosellan*, Strasbourg, Institut du droit local alsacien-mosellan, 1992, pp. 18 et 29 ; C. ATIAS, *Le transfert conventionnel de propriété immobilière*, thèse de doctorat, t. 1, Poitiers, Université de Poitiers, 1974, par. 124 et 142 : « le processus d'acquisition ne commande pas étroitement la force probante des mesures de publication ».

20. Voir, entre autres, les articles 971, al. 1 du *Code civil suisse* (C.c.S.) et 873 du *Code civil allemand* (B.G.B.) et *infra*, section 1.3.

21. J. PINEAU, « Théorie des obligations », dans *La réforme du Code civil*, t. 2, Sainte-Foy, PUL, 1993, p. 9, à la page 105.

1.2 Le règlement des conflits entre les ayants cause d'un même auteur

Après avoir souligné, dans la section 1.1, que le législateur n'avait conféré au système québécois de publicité foncière aucun effet constitutif ou translatif immédiat de droits réels, il convient de dire quelques mots de l'article 2946 C.c.Q. qui, vu que les articles 2962 et 2944, al. 2 C.c.Q. ne sont pas entrés en vigueur à ce jour, se trouve à définir la mission de la formalité de l'inscription des droits sur le registre foncier depuis le 1^{er} janvier 1994.

L'article 2946 C.c.Q. ne révolutionne nullement le rôle de la publicité foncière. Comme le faisaient déjà les articles 2089 et 2098, al. 2 C.c.B.C., il se contente d'attribuer à la publicité le pouvoir de régler les conflits qui peuvent se produire entre les ayants cause d'un même auteur, en accordant une préférence à l'acquéreur qui a fait inscrire son droit le premier²². Un droit réel cédé à un acquéreur à titre onéreux ou à titre gratuit est ainsi opposable, à partir du moment où il a été inscrit, à toutes les personnes ayant précédemment acquis, du même vendeur, le même droit ou un droit concurrent sans se prévaloir de la protection qu'aurait pu leur offrir la formalité de la publicité. L'article 2963 C.c.Q., qui participe du même principe que l'article 2946 C.c.Q. et qui reprend assez fidèlement les termes de l'ancien article 2085 C.c.B.C.²³, dispose en effet que « l'avis donné ou la connaissance acquise d'un droit non publié ne supplée jamais le défaut de publicité ». La question s'était longtemps posée, au Québec, de savoir si la fraude, en dépit des termes employés dans l'article 2085 C.c.B.C.²⁴, pouvait constituer un frein aux avantages conférés, par l'enregistrement des droits, au second acquéreur d'un immeuble déjà vendu. La jurisprudence semblait

22. Cet article fait jouer à la publicité foncière un rôle identique à celui de la possession en matière mobilière (C.c.Q., art. 1454).

23. Alors que l'article 2085 C.c.B.C. ne visait que les droits acquis pour valeur, l'article 2963 C.c.Q. ne fait aucune distinction entre les actes à titre onéreux et les actes à titre gratuit.

24. L'article 2085 C.c.B.C. de même que l'article 5 du chapitre 37 des *Statuts refondus du Bas Canada* de 1861, dont il tirait son origine, n'exigeaient pas la bonne foi de l'acquéreur qui consultait l'index des immeubles, alors que l'article 1 de l'ordonnance de 1841 (précitée, note 2) disposait que « les titres seront considérés comme sans force et de nul effet à l'égard de tout subséquent acquéreur *bonâ fide* à moins qu'un sommaire d'iceux n'ait été enregistré avant l'enregistrement du sommaire du titre sur lequel se fondera tel subséquent acquéreur ». L'article 1 prévoyait également que « chaque personne qui ayant connaissance de l'existence d'aucune telle vente [...] antérieure et non enregistrée [...] fera *frauduleusement* aucune telle vente des dites terres [...] sera coupable de *misdeameor* et [...] sera assujettie à être emprisonnée ». Le désir de réprimer les fraudes commises par les usagers des bureaux d'enregistrement était donc clairement exprimé en 1841, mais il ne l'était curieusement plus en 1861 ni dans le *Code civil du Bas Canada*.

hésitante²⁵, mais une décision de la Cour d'appel²⁶ est venue confirmer, en 1991, que la règle *fraus omnia corrumpit* était valable en matière de publicité des droits sous le régime du *Code civil du Bas Canada* et pouvait empêcher l'application mécanique de l'article 2098, al. 2 C.c.B.C. La collusion entre un vendeur et un second acquéreur, et non pas la simple connaissance d'un acte non enregistré, était donc une limite additionnelle à la protection offerte par le système québécois d'enregistrement des actes. Nous aborderons dans la section 2.1²⁷, consacrée à l'étude de l'article 2962 C.c.Q., la question de savoir si le législateur a privilégié la solution retenue par la Cour d'appel, c'est-à-dire si la bonne foi peut entrer ou non en ligne de compte lorsqu'il s'agit d'appliquer le principe de règlement des conflits prévu dans l'article 2946 C.c.Q.

Les codes suisse et allemand ne contiennent, à propos de la question des aliénations successives, aucune disposition équivalente à celle de l'article 2946 C.c.Q. En raison de l'adoption d'un système dualiste de transfert des droits plutôt que d'un système moniste du type français, le problème des doubles ventes ne se pose pas dans ces pays puisque les vendeurs demeurent propriétaires de leur bien tant et aussi longtemps que l'un des acquéreurs n'a pas bénéficié de l'inscription du droit qui lui a été transmis. C'est parce que le législateur québécois a conservé le principe du consensualisme qu'il a cru nécessaire d'inclure dans le *Code civil du Québec*, comme cela avait été le cas dans le *Code civil du Bas Canada* ou en droit français, une disposition permettant de régler le conflit entre les ayants cause d'un même auteur²⁸.

1.3 La présomption simple d'existence des droits inscrits (article 2944, al. 1 C.c.Q.)

Jusqu'à présent, nous n'avons constaté, entre les dispositions du *Code civil du Bas Canada* et celles du *Code civil du Québec*, aucun changement relatif au rôle de la publicité foncière : la procédure de l'inscription est utile

25. W. de M. MARLER, *The Law of Real Property*, Toronto, Burroughs, 1932, par. 1120, 1122 et 1125 ; P. AZARD, *op. cit.*, note 15, pp. 291-292 ; J. PINEAU et D. BURMAN, *Théorie des obligations*, 2^e éd., Montréal, Éditions Thémis, 1988, p. 222 ; *La Fonderie de Plessisville c. Brisson*, (1908) 33 C.S. 23 ; *Trenton Construction Supply Company c. Lavoie*, [1946] R.L. 6 (C.S.) ; *Sirois c. Levasseur*, (1916) 50 C.S. 465 ; *Grenon c. The Alma and Jonquiere Railway Co.*, [1965] C.S. 1 ; *Framer c. Devlin*, (1887) 15 R.L. 621 ; *Charlesbois c. Sauvé*, (1887) 15 R.L. 653.

26. *Mercier c. Blais*, J.E. 91-502 (C.A.).

27. Voir spécialement *infra*, p. 286 et suiv.

28. Cette disposition perdra éventuellement son importance actuelle, compte tenu des possibilités offertes par l'article 2962 C.c.Q. : voir *infra*, section 2.1.1.

pour obvier aux inconvénients qui résultent de doubles ventes et n'intervient pas dans le processus de création des droits. La présomption créée par l'article 2944, al. 1 C.c.Q. constitue la première innovation apportée par le législateur québécois dans le domaine de la publicité des droits et la seule qui soit devenue applicable dès l'entrée en vigueur du nouveau Code.

La présomption simple²⁹ d'existence introduite dans le *Code civil du Québec* a pour effet de décharger le titulaire d'un droit, inscrit sur le registre foncier³⁰, du fardeau de prouver la réalité de ce droit. Même si les commentaires du ministre québécois de la Justice ne font état d'aucune source d'inspiration étrangère, la ressemblance entre l'article 2944, al. 1 C.c.Q. et les articles 891 du *Code civil allemand* (B.G.B.)³¹, 937 du *Code civil suisse*³² et 41 de la loi du 1^{er} juin 1924³³ est frappante. Que ce soit en Allemagne, en Suisse ou, plus récemment, dans les départements français du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle, une présomption identique d'existence des droits, inconnue dans le *Code civil du Bas Canada* et que le droit français général continue d'ignorer, se rattache à la formalité de l'inscription.

Dans les pays d'où elle tire son origine, la présomption d'existence des droits inscrits est la conséquence toute naturelle du principe absolu de l'inscription :

C'est l'inscription au registre foncier et non le transfert de la possession qui réalise l'acquisition des droits réels sur les immeubles. On peut, en conséquence, admettre qu'en règle générale le titulaire de l'inscription l'est aussi du droit réel³⁴.

29. C.c.Q., art. 2847.

30. Cette hypothèse est la seule qui nous intéresse. Nous laissons volontairement de côté les droits personnels et les droits réels mobiliers pour n'étudier que la publicité des droits immobiliers.

31. B.G.B., (*Bürgerliches Gesetzbuch*), art. 891 :

Lorsqu'un droit est inscrit dans le livre foncier au profit d'une personne, il est présumé que ce droit lui appartient.

Lorsqu'un droit inscrit dans le livre foncier est radié, il est présumé que ce droit n'existe pas.

32. C.c.S., art. 937 :

S'il s'agit d'immeubles immatriculés dans le registre foncier, la présomption du droit et les actions possessoires n'appartiennent qu'à la personne inscrite.

Celui qui a la maîtrise effective de l'immeuble peut toutefois actionner pour cause d'usurpation ou de trouble.

33. *Loi* [du 1^{er} juin 1924] *mettant en vigueur la législation civile française dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle*, J.O. 3 juin 1924, art. 41 : « L'inscription d'un droit emporte présomption de l'existence de ce droit en la personne du titulaire ; la radiation d'un droit inscrit emporte présomption de son inexistence. »

34. C. WIELAND, *Les droits réels dans le Code civil suisse*, t. 2, Paris, Giard et Brière, 1914, p. 430.

Ce n'est toutefois pas une hérésie que d'adapter cette présomption à un système moniste de transfert de la propriété, comme l'a démontré l'exemple alsacien-mosellan. Si la publicité foncière est indépendante du mode de transmission des droits, rien n'empêche qu'elle puisse parachever ces transferts de manière plus importante qu'il n'avait jusqu'alors été permis de le faire au Québec.

Du fait de son caractère réfragable, la présomption d'existence ne serait pas très importante, en Allemagne et en Suisse, si elle ne servait de base à la prescription dite « ordinaire³⁵ », c'est-à-dire à la prescription acquisitive qui se produit en faveur d'un possesseur lorsque le droit dont il est titulaire a été inscrit pendant plus de dix ans. Le droit alsacien-mosellan, pour des raisons historiques, n'a pas profité du tremplin qu'aurait pu constituer l'admission de la présomption d'existence pour reconnaître un principe d'usucapion par le livre foncier. Le législateur québécois s'est servi, en revanche, de l'exemple suisse et allemand et a envisagé la présomption simple d'existence comme une ouverture vers l'acquisition possible d'un droit réel initialement inscrit à tort, ainsi que nous le verrons plus loin³⁶. Si la présomption simple d'existence ajoute peu à la valeur d'un droit inscrit³⁷, elle n'en demeure donc pas moins fondamentale en raison de la voie dans laquelle elle permet au système québécois de publicité foncière de s'engager.

35. C.c.S., art. 661 : « Les droits de celui qui a été inscrit sans cause légitime dans le registre foncier comme propriétaire d'un immeuble ne peuvent plus être contestés lorsqu'il a possédé l'immeuble de bonne foi, sans interruption et paisiblement pendant dix ans. » B.G.B., art. 900 :

Celui qui est inscrit dans le livre foncier comme propriétaire d'un immeuble sans en avoir acquis la propriété l'acquiert lorsque l'inscription a subsisté pendant 30 ans et lorsqu'il a possédé cet immeuble à titre de propriétaire pendant cette même période. Ce délai de 30 ans est calculé de la même manière que celui de la prescription acquisitive d'une chose mobilière. Le cours en est suspendu aussi longtemps qu'est inscrite dans le livre foncier une contestation à l'exactitude de l'inscription.

Ces dispositions sont applicables par analogie lorsqu'une personne est inscrite dans le livre foncier pour un droit qui ne lui appartient pas et qui lui donne le droit de posséder l'immeuble ou dont l'exercice est protégé par les dispositions applicables à la possession. Le rang de ce droit est déterminé par son inscription.

36. *Infra*, section 2.2.1.

37. J. SPENLINHAUER, *Le principe de la légalité du livre foncier et l'examen préalable des inscriptions*, thèse de doctorat, Strasbourg, Université de Strasbourg, 1950, pp. 214-215 : « la présomption simple d'exactitude n'ajoute rien au droit inscrit au registre [...] et celui qui acquiert un droit immobilier inscrit n'aura en aucun cas plus de droits que n'en avait son auteur [...] Tout comme en droit français, un tel droit acquis ne sera consolidé que par la réalisation de la prescription acquisitive. »

2. L'étendue des changements sanctionnés mais non applicables

Le législateur québécois ne s'est pas contenté de faire en sorte que la publicité foncière conserve, dans le *Code civil du Québec*, des effets semblables à ceux qui lui avaient été octroyés dans le *Code civil du Bas Canada* et d'introduire, accessoirement, une présomption simple d'existence des droits inscrits prévue dans l'article 2944, al. 1 C.c.Q. Même si, pour le moment, les effets de la publicité se limitent sensiblement à ceux qui existaient sous le régime de l'ancien Code, deux dispositions nouvelles ont été adoptées et sanctionnées dans le but de permettre que les inscriptions sur le registre foncier puissent jouer un rôle plus important que celui qui leur avait été attribué depuis l'adoption des premières lois québécoises sur l'enregistrement. Le rapport final de l'Office de révision du Code civil (ORCC), déposé à l'Assemblée nationale en 1978 et dont les principales recommandations avaient été reprises dans l'avant-projet de 1986 sur la publicité des droits³⁸, insistait d'ailleurs sur la nécessité d'instaurer une « confiance absolue » dans les titres et de revoir les principes directeurs de la publicité des droits afin que :

[...] toute personne puisse se fier aux registres tels qu'ils apparaissent à un moment donné, en pouvant croire que ce qui y est inscrit est vrai, que rien d'autre que ce qui y est inscrit ne lui est opposable et que rien de ce qui y sera inscrit dans la suite ne puisse avoir priorité ou emporter quelque effet préjudiciable sur ce qui est déjà publié³⁹.

Les articles 2962 et 2944, al. 2 C.c.Q., qui constituent à proprement parler le fond de la réforme et lui confèrent son originalité puisqu'ils traitent de la force probante des droits inscrits, ont cependant vu leur application reportée à une date que les plus optimistes qualifieront d'indéterminée, comme nous pourrions en juger plus en détail dans la troisième partie. Avant d'aborder la question de la probabilité pour ces principes de pouvoir prendre effet⁴⁰, nous les qualifierons et verrons, dans les sections qui suivent, jusqu'à quel point ils ont été conçus pour modifier le rôle même de la publicité foncière en la dotant de pouvoirs qui se superposeraient à ceux qui lui ont été reconnus depuis plus de 150 ans.

38. *Loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des sûretés réelles et de la publicité des droits*, Avant-projet de loi (présenté le 19 décembre 1986), 1^{re} session, 33^e législature (Québec) ; pour un résumé et une analyse du contenu de cet avant-projet, voir : J. BEAULNE, « Le point sur la réforme du Code civil », (1987) *C.P. du N.* 385, 412-437.

39. OFFICE DE RÉVISION DU CODE CIVIL, *Rapport sur le Code civil du Québec*, vol. 2, t. 2, Québec, Éditeur officiel du Québec, 1977, p. 942.

40. *Infra*, section 3.

2.1 Le principe de la foi publique (article 2962 C.c.Q.)

Autant l'article 2946 C.c.Q., en prévoyant une solution aux ventes consenties par une personne qui a déjà disposé de son droit, n'apporte rien de nouveau par rapport à ce que l'on connaissait déjà au Québec⁴¹, autant l'article 2962 C.c.Q. est innovateur puisque, pour la première fois dans l'histoire du droit québécois, une disposition s'intéresse, entre autres, aux ventes consenties *a non domino* par une personne inscrite à tort comme propriétaire dans le registre foncier. Alors qu'il était clair, sous le régime du *Code civil du Bas Canada*, que nul ne pouvait conclure à la validité d'un titre de propriété du seul fait de son enregistrement⁴² et que seule la prescription acquisitive était susceptible de conforter un acquéreur relativement à la valeur du droit de son auteur, le législateur québécois, s'inspirant des codes suisse et allemand, a décidé d'accorder plus d'importance aux droits inscrits sur le registre foncier.

2.1.1 L'énoncé du principe, son histoire et sa portée

Il y a tout juste un siècle, au moment où la Suisse en était au stade des travaux préparatoires à l'adoption de son code civil, un auteur résuma en une phrase, qui rejoint les conclusions auxquelles aboutirent les légistes chargés de procéder à la réforme du droit québécois⁴³, les attentes que l'on peut avoir d'un système de publicité foncière exemplaire :

[...] ce que l'on demande à une bonne législation foncière, c'est qu'elle offre des garanties absolues : aux propriétaires et aux acquéreurs d'immeubles quant à la stabilité et à l'irrévocabilité de leurs droits de propriété ; aux prêteurs sur immeubles et aux ayants droit à des charges sur les immeubles d'autrui, que leurs droits seront respectés et ne seront soumis à aucune cause de dépréciation qu'ils n'ont pu prévoir⁴⁴.

Cette sécurité et cette stabilité furent en bonne partie obtenues, en Suisse et en Allemagne, par l'adoption des articles 973 C.c.S. et 892 B.G.B.

41. *Supra*, section 1.2.

42. H. TURGEON, « Effet d'une quittance fausse ou nulle », (1932-33) 35 *R. du N.* 130, 139 ; au Québec, la théorie de la propriété apparente n'a jamais été utilisée, avant 1994, pour conférer un droit, autre qu'un droit réel accessoire, à une personne dont l'auteur disposait d'un titre enregistré sans droit ou à la suite d'une erreur. M. ZACCARDELLI, « L'enregistrement des droits peut-il devenir créateur de droits ? », (1991) 93 *R. du N.* 253 ; *Ross c. Boisvert*, C.A. Montréal, n° 500-09-000226-787, 8 novembre 1983.

43. *Supra*, note 39 ; MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *Commentaires du ministre de la Justice*, t. 2, Québec, Les Publications du Québec, 1993, p. 1863.

44. A. GAMPERT, « Des bases d'une législation suisse sur les registres fonciers », (1896) 15 *R.D.S.* 548, 552.

qui consacrent le « principe de la foi publique⁴⁵ ». Ce principe crée, en effet, une présomption irréfragable de validité des droits inscrits à l'égard des tiers de bonne foi. Il se rapproche de la présomption que l'on attribue, en France, à la théorie de la propriété apparente, laquelle permet « d'attacher certains effets au droit imaginaire qui correspondait à la réalité visible⁴⁶ ». Le législateur québécois a opté pour une solution identique à celle qui a été retenue en Suisse et en Allemagne, comme en fait foi l'article 2962 C.c.Q. qui dispose que « celui qui acquiert un droit réel sur un immeuble qui a fait l'objet d'une immatriculation, en se fondant de bonne foi sur les inscriptions du registre, est maintenu dans son droit, si celui-ci a été publié ».

Il semble aujourd'hui impossible, quoique cette opinion ne fasse pas l'unanimité⁴⁷, d'échapper à l'adoption du principe de la foi publique, et aux effets qu'il confère à l'inscription des droits, lorsqu'on désire qu'un système de publicité foncière puisse offrir une sécurité aux tiers qui

45. C.c.S., art. 973, al. 1 : « Celui qui acquiert la propriété ou d'autres droits réels en se fondant de bonne foi sur une inscription du registre foncier, est maintenu dans son acquisition. » B.G.B., art. 892 :

La teneur du livre foncier est réputée exacte au profit de celui qui acquiert un droit sur un immeuble ou sur un droit grevant un tel droit, à moins qu'une contestation de l'exactitude ne soit enregistrée ou que l'acquéreur n'ait connaissance de cette inexactitude. Lorsque l'ayant droit est restreint, au profit d'une personne déterminée, dans sa faculté de disposer d'un droit inscrit dans le livre foncier, cette restriction n'est opposable à l'acquéreur que si elle ressort du livre foncier ou si elle est connue de l'acquéreur.

Lorsque l'inscription est nécessaire pour l'acquisition du droit, le moment à considérer au point de vue de la connaissance que l'acquéreur peut avoir eue de la situation véritable, est celui du dépôt de la demande d'inscription ou, si l'accord des volontés exigé par l'article 873 ne se produit que plus tard, le moment où cet accord a eu lieu.

46. J. GHESTIN, G. GOUBEUX et M. FABRE-MAGNAN, *Traité de droit civil : introduction générale*, 4^e éd., Paris, L.G.D.J., 1994, par. 840-845, spécialement 845 ; L. LEVENEUR, *Situations de fait et droit privé*, coll. « Bibliothèque de droit privé », t. 212, Paris, L.G.D.J., 1990, pp. 99-101 ; F. DERRIDA et J. MESTRE, « Apparence », dans *Encyclopédie juridique Dalloz, Répertoire de droit civil*, t. I, Paris, Dalloz, 1986, par. 68 ; voir *supra*, note 42. La foi publique du registre foncier n'est autre que la reconnaissance, par la loi, de la théorie de la propriété apparente : J. PINEAU, « La philosophie générale du nouveau *Code civil du Québec* », (1992) 71 *R. du B. can.* 423, 441.

47. G. WIEDERKEHR, « Les lieux communs de la publicité foncière », dans INSTITUT DU DROIT LOCAL ALSACIEN-MOSELLAN, *Le livre foncier du droit local au droit européen : Actes du Colloque sur la publicité foncière (Strasbourg, juin 1989)*, Strasbourg, I.D.L., 1990, p. 11, à la page 16 : « à la limite, l'effet juridique de la publicité importe peu si l'image qu'elle donne de la réalité est absolument fidèle. Si les renseignements qu'elle fournit sont complets et exacts, peu importe qu'ils n'aient qu'une valeur informative, puisqu'on peut se fier à l'information. N'est-ce pas dans cette direction qu'il faut chercher l'amélioration ? »

consultent un registre foncier. On ne pourra jamais concevoir des mécanismes de contrôle suffisamment puissants pour éliminer toute erreur humaine dans le processus d'inscription des droits sur le registre foncier ; aucun système de publicité foncière n'y est parvenu, même si en Suisse ou en Allemagne l'« inexactitude du livre [foncier] demeure l'exception⁴⁸ ». En conséquence, puisqu'il est impossible que l'image des droits renvoyée par la publicité foncière soit constamment fidèle à la réalité juridique, des principes compensateurs, comme celui de la foi publique, sont nécessaires pour que l'on puisse se fier à l'information, vraie ou fausse, contenue dans les livres fonciers.

L'article 2962 C.c.Q., comme l'indique l'intitulé du chapitre dans lequel il se situe, a pour objet la « protection des tiers de bonne foi⁴⁹ ». La première catégorie de tiers qui pourront profiter des avantages offerts par le principe de la foi publique est celle, autrefois négligée par le droit québécois, des acquéreurs trompés par l'apparence de propriété que produit la publication du titre de leur auteur⁵⁰. Selon nous, et avec déférence pour l'opinion contraire, c'est une erreur que d'affirmer qu'en l'absence d'un auteur commun, c'est-à-dire en dehors de la situation de la double vente réglée notamment par l'article 2946 C.c.Q., « l'ayant cause du véritable propriétaire l'emportera nécessairement sur celui qui a acquis le bien d'un

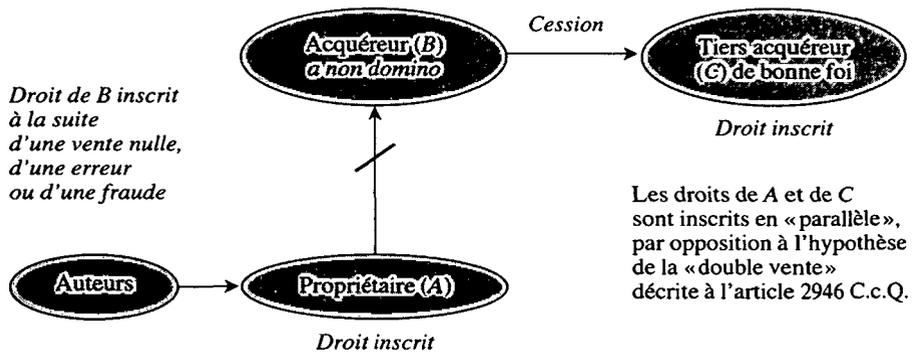
48. H. STOLL, « Droit des biens », dans M. FROMONT et A. RIEG (dir.), *Introduction au droit allemand*, t. 3 : Droit privé, Paris, Cujas, 1991, p. 167 ; C. REITHMANN, « La publicité des mutations immobilières [en Allemagne] », *XI^e Congrès de l'Union internationale du notariat latin*, Athènes, 1971, pp. 4 et 18 : « Le § 892 B.G.B. a plus une signification prophylactique dans la mesure où il contraint les ayants droit à veiller à ce que le livre foncier soit rarement inexact et à ce qu'une inexactitude éventuelle soit rapidement corrigée. La possibilité d'une acquisition de bonne foi sur la base d'un livre foncier inexact contraint le livre foncier à l'exactitude. »

49. Cette disposition poursuit un objectif identique à celui pour lequel ont été créés : les articles 1323, 2162, 2163 et 2181, al. 2 C.c.Q., qui concernent les tiers aux prises avec le problème posé par l'existence d'un mandat apparent ; l'article 627 C.c.Q., qui protège ceux qui acquièrent d'un héritier apparent ; et l'article 1707 C.c.Q., qui porte, plus généralement, sur la situation des tiers à l'égard d'un auteur tenu à la restitution du bien qu'il leur a cédé.

50. En accordant une protection à ceux qui acquièrent un immeuble d'une personne apparemment propriétaire d'après les inscriptions du registre foncier, l'article 2962 C.c.Q. rejette la solution qu'avait retenue la Cour d'appel en 1983 dans l'affaire *Ross c. Boisvert*, précitée, note 42 ; R. COMROIS, « La priorité d'enregistrement peut-elle être invoquée par un acquéreur dont le titre est nul ? », (1983-84) 86 *R. du N.* 229. Même s'il n'est pas encore en vigueur, l'article 2962 C.c.Q. a d'ores et déjà influencé le règlement de plusieurs litiges : *Construction Citral ltée c. Thersidis*, [1997] R.D.I. 500 (C.A.) ; *St-Évariste-de-Forsyth (Municipalité de) c. Club des 1000 inc.*, J.E. 97-1588 (C.S.) ; *Geladaris c. 2546-9651 Québec inc.*, [1998] R.D.I. 86 (C.S.).

disposant non propriétaire, *indépendamment des dates de publication*⁵¹ ». Cette observation aurait été valable sous le régime du *Code civil du Bas Canada*, alors que l'enregistrement des droits ne jouait qu'un rôle de protection limité. L'article 2962 C.c.Q., au contraire, permettra à une personne de bonne foi (C dans la figure 1), qui contracte avec un disposant non propriétaire, d'être maintenue dans son acquisition⁵², à la double condition que le registre foncier ait laissé croire que le vendeur (B) était réellement propriétaire et que le tiers acquéreur ait publié son droit *avant* tout autre ayant cause du même auteur⁵³ ou, le cas échéant, *avant* tout ayant cause du « véritable propriétaire » (A). Le principe de la foi publique réglera donc les conflits qui surviennent entre les titulaires supposés de droits réels contradictoires (A et C), lorsque chacune de ces personnes représente le dernier maillon d'une chaîne de titres parallèle à celle de son concurrent.

FIGURE 1



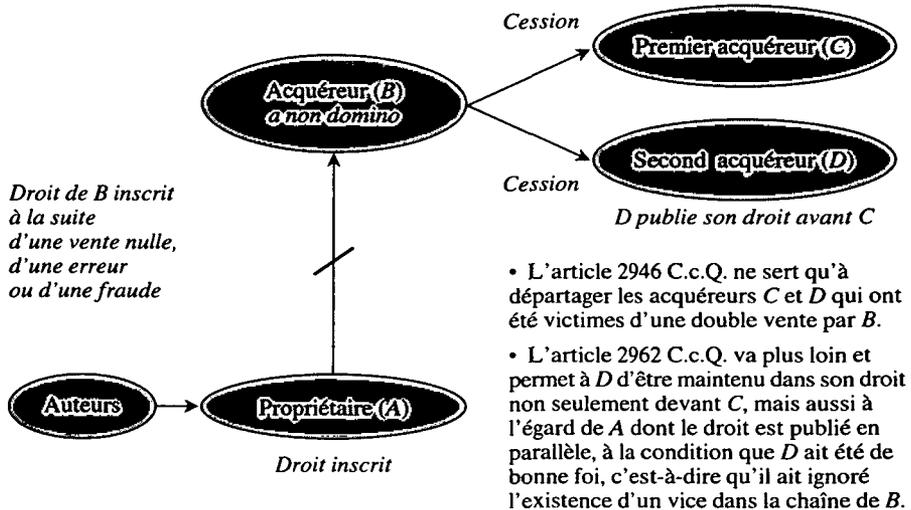
51. D.-C. LAMONTAGNE, *La publicité foncière*, 2^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1996, p. 32 ; D.-C. LAMONTAGNE, *op. cit.*, note 1, par. 138. L'italique est de nous.

52. Le législateur préfère donc le tiers de bonne foi au propriétaire ou au créancier véritable, solution contraire à celle qui, *a priori*, avait été retenue par l'OFFICE DE RÉVISION DU CODE CIVIL, *op. cit.*, note 39, p. 965 ; G.-M. Giroux, « La publicité foncière », (1936-37) 39 *R. du N.* 259, 265.

53. Nous ne partageons pas l'opinion du professeur Pierre-Gabriel JOBIN (« Précis sur la vente », dans *La réforme du Code civil*, t. 2, Sainte-Foy, PUL, 1993, p. 359, à la page 421) qui écrit, à propos de l'article 2962 C.c.Q. : « quand l'immeuble aura fait l'objet d'une immatriculation, son acquéreur, qui se fonde *de bonne foi* sur les inscriptions du registre de la publicité, aura la préférence *même si l'autre acquéreur vient à faire inscrire son titre avant le sien*, pourvu qu'il fasse aussi inscrire son propre titre » (l'italique du second passage est de nous). Admettre cette solution, contraire à la présomption de connaissance des droits inscrits établie par l'article 2943, al. 1 C.c.Q. conduirait à introduire beaucoup d'incertitude quant au degré de fiabilité du registre foncier.

Contrairement à l'article 973 C.c.S., dont le ministre de la Justice a indiqué qu'il avait été une source d'inspiration⁵⁴, l'article 2962 C.c.Q. n'aura pas vocation à ne s'appliquer que dans le cadre exclusif des conflits qui surviendront à l'occasion de droits inscrits en parallèle. Si l'article 2962 C.c.Q. envisage la protection des tiers qui négocient de bonne foi avec un vendeur inscrit à tort comme propriétaire (c'est la situation des droits publiés en parallèle)⁵⁵, il vise également ce que l'on pourrait appeler la « problématique des doubles ventes ». Le tiers (*D* dans la figure 2) qui fait affaire avec un vendeur (*B*) apparaissant comme propriétaire sur le registre foncier en raison, cette fois, de la négligence d'un précédent acquéreur (*C*) de procéder à l'inscription qui aurait assuré la publicité d'un acte de vente antérieur, sera protégé par le principe de la foi publique. En d'autres termes, l'article 2962 C.c.Q., parce qu'il traite de manière générale de tous les cas où un tiers acquéreur négocie avec un vendeur *a non domino*, englobe l'article 2946 C.c.Q. qui, lui, ne porte que sur le problème particulier des doubles ventes.

FIGURE 2



54. MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *op. cit.*, note 43, p. 1862 ; voir également l'article 892 B.G.B. reproduit *supra*, note 45.

55. Le droit du véritable propriétaire est inscrit, mais le registre foncier laisse croire qu'il a été cédé au vendeur *a non domino*.

L'occasion qu'offre l'article 2962 à un acquéreur d'être maintenu dans son droit ne vaudra, forcément, que si la convention conclue entre cet acquéreur et son vendeur est — hormis l'absence de titre de ce dernier — elle-même valable. Le principe de la foi publique n'a pas vocation à protéger un acquéreur de bonne foi dont le titre serait, par exemple, vicié par l'incapacité de contracter du vendeur, puisque ce vice ne serait pas la conséquence d'une situation apparente provoquée par les inscriptions du registre foncier. L'article 2962 C.c.Q. offrira aux acquéreurs de bonne foi une garantie quant à la validité des droits *déjà inscrits* sur le registre foncier, mais cette protection ne couvrira pas, en revanche, la foi qu'un acquéreur pourrait avoir en la validité de son *propre titre*⁵⁶. L'article 2962 ne pourrait pas non plus protéger un acquéreur qui, s'étant fondé de bonne foi sur le fait que son vendeur, inscrit sur le registre foncier, était propriétaire, aurait fait usage de violence ou aurait employé des manœuvres dolosives pour conclure un acte d'achat et le faire publier. Seul l'article 2944, al. 2 pourrait alors venir à son secours.

On peut dire que l'article 2946, dont la présence dans le *Code civil du Québec* est probablement rassurante parce qu'il évoque un principe fondamental de l'ancien Code civil québécois, deviendra éventuellement superflu puisqu'il n'ajoute rien à ce qui est déjà compris dans l'article 2962 C.c.Q. Il aurait sans doute été préférable de faire figurer la règle de l'article 2946 dans un éventuel paragraphe 1.1^o de l'article 155 de la *Loi sur l'application de la réforme du Code civil* (LARCC) plutôt que dans le nouveau Code, cette disposition n'étant nécessaire qu'en période transitoire, c'est-à-dire avant que le registre foncier définitif et l'article 2962 C.c.Q. deviennent opérationnels dans une circonscription foncière donnée. Enchâssé dans la loi transitoire au lieu du Code civil, l'article 2946 aurait clairement indiqué que la portée de la publicité foncière se résume, en période intérimaire, à une reconduction temporaire de l'ancien droit et aurait agi à rebours de l'article 155 LARCC qui se contente de dresser une liste de dispositions du nouveau Code dont l'effet est suspendu.

Dans ses commentaires sur la portée de l'article 2962 C.c.Q., le ministre de la Justice affirme que « les héritiers du propriétaire de l'immeuble peuvent aussi invoquer la bonne foi : ils continuent la personne de leur auteur⁵⁷ ». Cette phrase peut prêter à confusion. Il va bien sûr de soi que les héritiers d'un tiers acquéreur devenu pleinement propriétaire grâce au

56. C. WIELAND, *Les droits réels dans le Code civil suisse*, t. 1, Paris, Giard et Brière, 1913, p. 168 ; E. THAVE, *Du registre foncier dans le nouveau Code civil suisse*, thèse de doctorat, Paris, Université de Paris, 1910, p. 136.

57. MINISTRE DE LA JUSTICE, *op. cit.*, note 43, p. 1863.

secours de l'article 2962 pourront se prévaloir de ladite disposition et prétendre à la même sécurité que le défunt. En revanche, les ayants cause universels ou à titre universel du propriétaire de l'immeuble dont le titre est vicié et a été inscrit à tort ne pourront pas, à l'inverse de ce que seraient légitimés de faire ses ayants cause à titre particulier (acheteur, donataire, légataire à titre particulier), se prévaloir de l'article 2962 pour régulariser leur titre⁵⁸ : ils ne sont pas des « tiers » puisqu'ils continuent la personne de leur auteur, lequel n'est aucunement visé par la protection qu'offre l'article 2962 C.c.Q. dans cette hypothèse de titre touché par une nullité. Si les articles 926 et 927 C.c.Q. protègent les ayants cause universels et à titre universel contre les « vices dans la possession de leur auteur », ces dispositions ne sont d'aucun secours en ce qui concerne l'application de l'article 2962 à leur égard, puisqu'elles ne permettent pas aux ayants cause d'être affranchis des vices dans la formation du droit de leur auteur.

Le principe de la foi publique s'adressera autant aux tiers acquéreurs à titre onéreux qu'à ceux à titre gratuit, l'article 2962 C.c.Q. n'opérant plus la distinction qui avait été retenue dans le projet de code civil présenté en 1990⁵⁹. Des auteurs ont fait valoir que si l'article 2962 n'avait pas englobé les donations et ne s'était intéressé qu'aux actes à titre onéreux, « la présence d'un acte gratuit douteux dans une chaîne de titres [aurait] handicap[é] toute la chaîne⁶⁰ ». Cet argument n'est pas convaincant puisque la personne ayant acquis un droit, à titre onéreux, d'un donataire non protégé — dans l'hypothèse où le législateur aurait maintenu la différence entre les actes onéreux et ceux à titre gratuit — aurait elle-même été protégée par l'article 2962 C.c.Q. La valeur de la chaîne de titres n'aurait donc pas été mise en péril par un article 2962 discriminatoire à l'égard des donataires. Puisque l'article 1707, al. 1 C.c.Q. n'accorde, lorsque le titre d'un donateur est annulé, aucune faveur particulière aux donataires en raison du fait que ceux-ci « n'[ont] à souffrir que d'un gain manqué⁶¹ », on peut

58. H. DESCHENAUX, *Le registre foncier*, coll. « Traité de droit privé suisse », vol. V, t. II, 2, Fribourg, Éditions universitaires Fribourg Suisse, 1983, p. 633 ; P.-H. STEINAUER, *Les droits réels*, t. 1, 2^e éd., Berne, Éditions Staempfli, 1990, par. 920 ; J.-B. GRISONI, *op. cit.*, note 3, p. 144.

59. *Code civil du Québec*, Projet de loi 125 (présenté le 18 décembre 1990), 1^{re} session, 34^e législature (Québec), art. 2947 : « Celui qui acquiert, à titre onéreux, un droit réel [...] »

60. D.-C. LAMONTAGNE et C. CHARRON, « Étude critique du Livre neuvième, « De la publicité des droits », du projet de loi 125 (*Code civil du Québec*) », [1992] *R.D.I.* 169, 174 ; ce n'est pas non plus pour cette raison que le droit suisse et le droit allemand traitent les acquéreurs à titre onéreux et à titre gratuit sur un pied d'égalité : F. CART, *L'inscription de la propriété immobilière dans le groupe des lois germaniques*, dissertation, Lausanne, Université de Lausanne, 1904, pp. 69-70.

61. J. PINEAU, *op. cit.*, note 21, p. 86 ; G. BRIÈRE, *Les successions*, coll. « Traité de droit civil », Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1994, par. 150 (p. 188) et 152 *in fine* ; J.-L. BAUDOIN

alors se poser la question de savoir pourquoi le législateur, à l'article 2962 C.c.Q., a jugé bon de protéger les donataires malgré la faible importance du préjudice qu'ils sont susceptibles de subir. Nous pensons que le législateur québécois a voulu que la protection offerte par le registre foncier soit la même pour tous, donataires et acquéreurs, partant du constat que les contrôles préalables à l'inscription de leur droit seront les mêmes, peu importe que le droit ait été acquis à la suite d'une vente ou d'une donation⁶². Alors que l'article 1707 concerne une opposabilité sans formalité, indépendante de toute inscription, il est normal que son application soit plus restreinte que celle de l'article 2962 qui, pour sa part, porte sur une opposabilité formelle, c'est-à-dire subordonnée à une inscription sur le registre foncier précédée de contrôles.

Pour qu'un tiers puisse invoquer le principe de la foi publique à son avantage, l'article 2962 C.c.Q. indique clairement qu'il doit être de bonne foi. Cette dernière, en dépit du silence de l'article 2946 C.c.Q., est requise de tout acquéreur qui tient son droit d'un vendeur *a non domino*, puisque l'article 2962 est un article phare qui, nous l'avons démontré⁶³, englobe l'article 2946. Si la bonne foi doit ainsi toujours caractériser les agissements des acquéreurs qui invoquent la protection offerte par le principe de la foi publique, l'article 2963 C.c.Q. apporte toutefois une atténuation à cette exigence en posant le principe que la connaissance effective d'un droit occulte ne suffit pas à prouver la mauvaise foi. L'assouplissement n'est cependant valable qu'à l'occasion de doubles ventes, puisque l'article 2963 dispose que seul l'avis donné ou la connaissance acquise d'un *droit non publié* — et non pas la connaissance portant sur le fait qu'un droit aurait été inscrit à tort — emporte, en quelque sorte, présomption simple de bonne foi en ne suppléant pas le défaut de publicité. C'est ainsi que celui qui acquiert un droit d'un vendeur inscrit comme propriétaire à la suite d'une erreur ou d'une fraude devra ignorer l'irrégularité de l'inscription du titre

et P.-G. JOBIN, *op. cit.*, note 1, par. 798 ; l'article 1707, al. 1 C.c.Q. dispose que les actes d'aliénation à titre gratuit sont inopposables au véritable propriétaire, lorsque le titre du donateur est entaché de nullité, « sous réserve des règles relatives à la prescription ». S'il est vrai qu'en matière mobilière la prescription triennale constitue le principal moyen de sauvegarde du droit d'un donataire (art. 2919 C.c.Q.), il aurait été bien que le législateur fasse également état de la protection dont peuvent bénéficier, en matière immobilière, les donataires qui se sont prévalus de l'article 2962 C.c.Q., d'autant plus que la prescription acquisitive des immeubles sera plutôt rare (art. 2918 C.c.Q.). Il ne faut donc pas oublier, à défaut pour le législateur de l'avoir indiqué, de faire référence à l'article 2962 lorsqu'on consulte l'article 1707 à propos de la disposition d'un immeuble à titre gratuit.

62. *Infra*, section 3.1.2.

63. *Supra*, p. 283.

de son auteur⁶⁴ et ne pas avoir eu l'intention de dépouiller le véritable propriétaire, au moment où il a conclu son acquisition⁶⁵, s'il veut pouvoir bénéficier de la protection offerte par l'article 2962 C.c.Q. Quant à l'acquéreur négociant avec un propriétaire qui avait déjà cédé son droit à une personne ne l'ayant pas fait inscrire, il ne faudra pas non plus qu'il soit de mauvaise foi, sauf qu'il lui sera permis d'avoir eu connaissance de la première vente consentie par son auteur. Pour quelle raison le législateur a-t-il décidé d'adopter l'article 2963 C.c.Q. et de restreindre ainsi la notion de mauvaise foi uniquement en matière de double vente ? On peut penser que l'on a cherché à éviter les situations de blocage dans lesquelles se seraient trouvés des acquéreurs dans l'hypothèse où un accord aurait été conclu entre leur vendeur et un tiers sans que ce dernier y donne suite :

Combien de promesses synallagmatiques, de « compromis » de vente passés dans les cabinets d'affaires, voire dans les études de notaires qui sont restés lettre morte pour les motifs les plus divers ! Faut-il que de tels actes en arrivent à paralyser toutes transactions ultérieures ?

Voici un exemple, parmi bien d'autres, emprunté à la pratique : en offrant son immeuble le vendeur indique à son possible acheteur qu'ayant confié la vente de son bien à une agence immobilière il y a quelques années, celle-ci lui avait trouvé un acquéreur ; qu'il a toujours en mains l'acte sous seings privés [*sic*] mais qu'aucune suite n'a été donnée à cette affaire ; que, depuis lors, ledit acquéreur a quitté sa résidence sans laisser d'adresse. Le vendeur est pressé de vendre et ne se soucie nullement d'engager la procédure qui serait nécessaire, en l'absence de clause résolutoire, pour obtenir un jugement de résolution. L'affaire est intéressante et risqué, si elle n'est acceptée rapidement, d'être proposée à d'autres. Peut-on raisonnablement estimer que celui qui achète dans ces conditions a manqué à la bonne foi ? Pourquoi voudrait-on qu'il doive courir certains risques⁶⁶ ?

Cet exemple illustre parfaitement l'utilité que peut avoir l'article 2963 C.c.Q. Ce dernier devrait donc inciter les titulaires de droits réels à faire inscrire ceux-ci sans délai afin de ne pas les perdre au profit d'acquéreurs de bonne foi.

64. Si l'acquéreur connaissait l'irrégularité de l'inscription du titre de son auteur, il faudra que ce titre ait été régularisé par l'écoulement du temps, c'est-à-dire par l'absence de contestation au cours des dix premières années ayant suivi son inscription, conformément à ce que prévoit l'article 2944, al. 2 C.c.Q. ; voir *infra*, sections 2.2.1 et 2.2.2.2 ; l'ignorance, de la part d'un acquéreur, de l'irrégularité de l'inscription du titre de son auteur rappelle ce qu'exigeait la doctrine pour qu'un possesseur puisse se prévaloir de la prescription acquisitive abrégée de dix ans : P. MARTINEAU, *La prescription*, coll. « Traité élémentaire de droit civil », Montréal, PUM, 1977, par. 128.

65. La bonne foi doit exister au moment de l'acquisition. Il importe peu que, par la suite, un acquéreur soit devenu de mauvaise foi au moment où il a requis l'inscription de son droit sur le registre foncier.

66. A. PLANQUEL, note sous Cass. civ. 3^e, 22 mars 1968, *J.C.P.* 1968, II, 15587, 2^e et 3^e pages ; C.c.Q., art. 1742.

En résumé, ni la « mauvaise foi — déloyauté⁶⁷ », rarement applicable dans le cadre de l'article 2962 C.c.Q.⁶⁸, ni la « mauvaise foi — connaissance », exclue par l'article 2963 C.c.Q., ne pourront empêcher l'un des acquéreurs impliqué dans une double vente d'être maintenu dans son droit, à la condition qu'il ait publié son droit le premier et qu'il n'ait pas été de « mauvaise foi — intention », c'est-à-dire qu'il n'ait pas eu l'« intention caractérisée de frustrer le premier acquéreur⁶⁹ ». Cette mauvaise foi répréhensible pourra être perçue, par exemple, dans la hâte du second acquéreur de conclure son achat et de publier son droit, si cette célérité ne laisse pas le temps au premier acheteur de requérir l'inscription du droit précédemment acquis. Certains objecteront que le fait de profiter d'un avantage offert par la loi, en l'occurrence par l'article 2946 C.c.Q., ne peut être considéré comme une fraude. Cela serait vrai si la loi elle-même, à l'article 2962 C.c.Q., n'exigeait pas la bonne foi de l'acquéreur⁷⁰. Comme le soutenait un auteur français :

Il ne faut pas déifier la sécurité accordée à celui qui utilise des techniques juridiques [par exemple le principe de la foi publique] : à partir du moment où la composante subjective de la fraude est suffisamment étayée grâce aux présomptions issues des éléments objectifs de l'espèce, on peut admettre que la sécurité n'est

67. C.c.Q., art. 1375.

68. Y. PICOD, *Le devoir de loyauté dans l'exécution du contrat*, coll. « Bibliothèque de droit privé », t. 208, Paris, L.G.D.J., 1989, p. 69 : « en ce qui concerne le second acquéreur, il ne peut être question d'exécution dolosive du contrat [conclu entre le vendeur et le premier acquéreur] à son égard », à moins que ce second acquéreur n'ait été chargé, par ailleurs, de publier le droit du premier acquéreur (situation expressément prévue, en France, par l'article 30, par. 1, al. 2, du *Décret n° 55-22 du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière*), auquel cas il contreviendrait au devoir de loyauté exigé par l'article 1375 C.c.Q. Normalement, la personne qui souhaite bénéficier du « maintien dans son droit » qu'autorise l'article 2962 C.c.Q. n'entretient, d'une part, aucune relation contractuelle avec le premier acquéreur ayant négocié avec son auteur, ni avec, d'autre part, le véritable propriétaire dont le droit, inscrit sur le registre, est tenu en échec par l'inscription d'un tiers vendeur.

69. G. LYON-CAEN, « De l'évolution de la notion de bonne foi », (1946) 44 *R.T.D.civ.* 90.

70. Que se passerait-il dans l'hypothèse toute théorique où un acquéreur connaîtrait l'existence d'un droit, préalablement consenti par son auteur, qui aurait été enregistré sous le régime du *Code civil du Bas Canada*, mais dont le report n'aurait pas été effectué dans le registre foncier ? Sachant que l'article 3046, al. 3 C.c.Q. dispose que les droits qui ne sont pas reportés sont éteints, la bonne foi de l'acquéreur pourrait-elle être mise en doute pour empêcher l'extinction du droit du premier acquéreur et contrecarrer l'application des articles 2946, 2962 et 2963 C.c.Q. ? Une réponse affirmative ne porterait pas atteinte à la protection que les tiers, en particulier les sous-acquéreurs, sont en droit d'attendre de la publicité foncière, mais elle impliquerait une preuve difficile de l'intention de nuire compte tenu de l'extraordinaire concours de circonstances et du double avantage offert à l'acquéreur par les articles susmentionnés.

pas due au fraudeur... [...] Parce que le droit est une construction fondamentalement inter-individuelle, l'utilisation du droit, même techniquement correcte, ne peut pas être totalement abandonnée aux points de vue individuels. Elle ne peut certainement pas non plus leur échapper dans un système de liberté⁷¹.

La preuve de la mauvaise foi du vendeur importe peu à notre avis, car nous ne croyons pas qu'il soit nécessaire, à la lecture des textes, de démontrer l'existence d'un concert frauduleux pour empêcher l'application des articles 2962 et 2946 C.c.Q.⁷². Il est possible d'imaginer des circonstances dans lesquelles un héritier ou un mandataire conclurait un contrat sans savoir que son auteur, c'est-à-dire le défunt ou le mandant, avait déjà négocié avec autrui⁷³. Dans de telles hypothèses, le vendeur serait de bonne foi, alors que la seule intention frauduleuse de l'acquéreur suffirait à empêcher⁷⁴ qu'il soit maintenu dans son droit même publié⁷⁵. Puisque la bonne foi se présume toujours⁷⁶, le fardeau de prouver l'intention frauduleuse d'un acquéreur sera à la charge du propriétaire qui désire échapper à l'opposabilité découlant de l'application du principe de la foi publique⁷⁷.

L'article 2943, al. 1 C.c.Q. crée une présomption irréfragable de connaissance des droits inscrits à l'encontre de ceux qui acquièrent ou publient un droit sur un immeuble immatriculé. Cette présomption, inspirée de celle de l'article 970, al. 3 du *Code civil suisse*⁷⁸, constitue, en quelque sorte, le

71. P. HOUZELOT, *Des moyens de fraude aux droits d'autrui*, thèse de doctorat, Bordeaux, Université Montesquieu-Bordeaux IV, 1996, pp. 531 et 534.

72. *Contra* : D.-C. LAMONTAGNE, *op. cit.*, note 1, par. 141, ainsi que J. PINEAU, D. BURMAN et S. GAUDET, *Théorie des obligations*, 3^e éd., Montréal, Éditions Thémis, 1996, pp. 361-362, qui semblent exiger la preuve d'une collusion entre l'auteur commun et le second acquéreur ; sur l'inutilité d'exiger la mauvaise foi du vendeur, voir : J. MAZEAUD, note sous Cass. civ. 3^e, 22 mars 1968, *D.* 1968, juris., 412, p. 413.

73. P. VIGNERON, *La fraude dans les transferts de droits*, thèse de doctorat, Paris, Université de Paris, 1923, pp. 28, 106 et 109 ; cette hypothèse est prévue par l'article 1707 C.c.Q. qui n'insiste que sur la bonne ou mauvaise foi de l'acquéreur. Pour bénéficier de l'article 1707 C.c.Q., le tiers acquéreur doit être de bonne foi, c'est-à-dire qu'il doit avoir consulté le registre foncier (art. 2943 C.c.Q.), mais il n'est pas nécessaire, comme nous l'avons vu, qu'il ait fait publier son propre droit.

74. Sous réserve de l'application du principe de l'« acquisition tabulaire » défini dans l'article 2944, al. 2 C.c.Q. ; *infra*, section 2.2.

75. Dans cet exemple, l'article 1707 C.c.Q., qui insiste également sur l'absence de mauvaise foi de l'acquéreur tout en négligeant celle du vendeur, serait tout aussi impuissant que les articles 2962 et 2946 C.c.Q. à rendre le droit de l'acquéreur opposable au vrai propriétaire.

76. C.c.Q., art. 2805.

77. Cela est également valable pour le propriétaire qui veut échapper à l'application de l'article 1707 C.c.Q.

78. MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *op. cit.*, note 43, p. 1849 ; C.c.S., art. 970, al. 3 : « Nul ne peut se prévaloir de ce qu'il n'a pas connu une inscription portée au registre foncier. »

contrepois du principe de la foi publique : le droit de pouvoir se fonder sur les inscriptions du registre foncier lors d'une acquisition, et d'être éventuellement maintenu propriétaire lorsque l'achat a été conditionné par une ou plusieurs inscriptions qui ont été cause d'erreur parce qu'elles ne reflétaient pas la réalité, implique, en retour, l'obligation de consulter le registre avant de conclure toute transaction ou de procéder à une publication. La présomption de l'article 2943 s'étendra également au contenu des documents auxquels il pourra être fait référence dans une inscription⁷⁹.

Lorsqu'un acquéreur entretiendra un doute quant à la validité du titre de son auteur, sera-t-il tenu de consulter les pièces, conservées dans un bureau de la publicité des droits⁸⁰, en vertu desquelles le droit du vendeur a été inscrit, pour que sa bonne foi soit reconnue et que le principe de la foi publique vienne remédier au vice qui touche la chaîne des titres ? En d'autres termes, à défaut, dans une inscription, de référence précise faite à des documents archivés⁸¹, existera-t-il un devoir pour un tiers acquéreur de faire des vérifications additionnelles ou pourra-t-il se contenter de l'apparence créée par le registre foncier ? Un examen du droit suisse, dont le législateur québécois s'est inspiré pour concevoir l'article 2962 C.c.Q., révèle que les tiers qui ont connu ou « auraient dû connaître » les vices d'une inscription ne peuvent, dans ce pays, bénéficier du principe de la foi publique⁸². Cela constitue une application, dans le domaine de la publicité des droits, de la bonne foi objective à laquelle s'attache l'article 3, al. 2 C.c.S.⁸³. Le droit allemand est en revanche moins sévère que le droit suisse puisque si la connaissance, par un acquéreur, de l'inexactitude d'une inscription du registre foncier équivaut à de la mauvaise foi⁸⁴, la présomption

79. C.c.Q., art. 2986, al. 2 ; L.A.R.C.C., art. 155 (2.1).

80. C.c.Q., art. 2985.

81. C.c.Q., art. 2986, al. 2 ; L.A.R.C.C., art. 155 (2.1).

82. C.c.S., art. 974 :

Lorsqu'un droit réel a été inscrit indûment, l'inscription ne peut être invoquée par les tiers qui en ont connu ou dû connaître les vices.

L'inscription est faite indûment, lorsqu'elle a été opérée sans droit ou en vertu d'un acte juridique non obligatoire.

Celui dont les droits réels ont été lésés peut invoquer directement contre les tiers de mauvaise foi l'irrégularité de l'inscription.

83. C.c.S., art. 3 :

La bonne foi est présumée, lorsque la loi en fait dépendre la naissance ou les effets d'un droit.

Nul ne peut invoquer sa bonne foi, si elle est incompatible avec l'attention que les circonstances permettaient d'exiger de lui.

C. WIELAND, *op. cit.*, note 34, p. 583 ; H. DESCHENAUX, *op. cit.*, note 58, pp. 637 et 640 ; P.-H. STEINAUER, *op. cit.*, note 58, par. 923.

84. B.G.B., art. 892 (reproduit *supra*, note 45) ; F. GORPHE, *Le principe de la bonne foi*, thèse de doctorat, Paris, Université de Paris, 1928, p. 93.

d'exactitude des inscriptions de l'article 891 B.G.B.⁸⁵ a, néanmoins, pour effet de protéger l'acquéreur qui n'aurait eu qu'un simple doute quant à l'exactitude d'une inscription. L'exemple suisse démontre qu'une interprétation stricte des conditions d'application du principe de la foi publique n'est pas totalement incompatible, dans l'absolu, avec un système de publicité foncière établi dans le souci de protéger les tiers contre des droits occultes. Cependant, compte tenu de la formulation même des dispositions du *Code civil du Québec*, la sévérité avec laquelle le droit suisse applique le principe de la foi publique ne serait pas justifiée au Québec où l'on ne trouve aucun texte équivalent aux articles 974 et 3, al. 2 C.c.S. L'existence d'un doute dans l'esprit d'un acquéreur ne peut être associée à une intention de nuire ; l'acquéreur doit pécher par action, et non pas seulement par omission⁸⁶, pour être exclu du bénéfice de la bonne foi⁸⁷. Le ministre de la Justice, dans ses commentaires en marge de l'article 2962 C.c.Q., le laisse clairement entendre :

[...] le tiers qui s'en est remis aux énonciations du registre foncier avant d'acquérir un immeuble et qui n'a pas consulté les pièces justificatives des inscriptions est de bonne foi, car il n'est tenu de consulter ces pièces que dans la mesure où il peut avoir un doute sur le contenu ou l'étendue d'un droit ou encore s'il doit compléter les indications du registre⁸⁸.

Le doute qui porte sur la *validité* d'un droit ne remet donc pas en cause la confiance que le législateur souhaitait instaurer dans les inscriptions du registre foncier⁸⁹, résultat obtenu par l'adoption d'un principe de la foi

85. Cet article est reproduit *supra*, note 31.

86. Sous réserve de la présomption de connaissance de l'article 2943 C.c.Q. et de l'article 2986, al. 2 C.c.Q.

87. G. GOUBEAUX, note sous Cass. civ. 3^e, 30 janvier 1974, *Defrénois* 1974, art. 30631, p. 646 : « Du moment qu'un mode officiel d'information des usagers est organisé par la loi, il n'y a aucune négligence à lui faire confiance et à s'abstenir de chercher ailleurs d'autres renseignements. Il n'y a pas à s'arrêter [...] à la méfiance que pouvait inspirer le vendeur. Sans quoi, le crédit que l'on peut accorder à la publicité foncière serait ruiné. »

88. MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *op. cit.*, note 43, p. 1863. Voir également les commentaires concernant l'article 2986 C.c.Q. (p. 1882) : « il suffit de consulter le registre approprié, de s'en tenir au contenu des inscriptions qu'on y trouve, de ne consulter la réquisition d'inscription que si le registre y renvoie pour préciser l'assiette ou l'étendue du droit. L'inscription sur le registre approprié fait présumer le droit et le rend opposable aux tiers ; il suffit de s'en tenir à ce qu'on y trouve pour être protégé. »

89. MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *op. cit.*, note 43, p. 1841 : « toute personne peut se fier aux registres dans l'état où ils sont à un moment donné, en présumant que ce qui y est inscrit est vrai, que rien d'autre que ce qui y est inscrit ne lui est opposable » ; cette intention d'instaurer la confiance avait été manifestée pour la première fois, et dans les mêmes termes, par l'Office de révision du Code civil (voir *supra*, section 2).

publique plus respectueux des tiers au Québec ou en Allemagne qu'en Suisse⁹⁰.

On peut se demander si, en voulant protéger les tiers acquéreurs de bonne foi contre les erreurs ou les inexactitudes du registre foncier, le législateur ne se trouvera pas à sacrifier, en contrepartie, des droits qui mériteraient d'être sauvegardés. Le principe de la foi publique sera-t-il injuste envers les propriétaires qui se verront dépouillés, au profit d'un tiers, d'un droit valablement acquis ? En fait, le nouveau système de publicité foncière protège non seulement les acquéreurs potentiels contre les erreurs que pourrait contenir le registre foncier, mais il veille également sur les titulaires de droits existants.

Pour que l'article 2962 ne s'applique pas à ses dépens, tout acquéreur d'un droit réel doit d'abord faire inscrire son droit avec diligence, de manière à éviter qu'un tiers soit favorisé par la double vente que pourrait être tenté de conclure son auteur. Il s'agit de la première mesure protectrice, limitée au danger que représentent les aliénations successives consenties par un même auteur. Après avoir obtenu l'inscription de son droit et s'être ainsi prémuni contre les doubles ventes, un propriétaire peut ensuite demander que soit radiée toute inscription, postérieure et parallèle à la sienne, qui lui porte préjudice⁹¹. En effet, si un tiers réussit à faire inscrire frauduleusement un droit en laissant croire qu'il lui a été transmis par le propriétaire inscrit, ce dernier peut renverser la présomption d'existence du droit du fraudeur⁹² en démontrant, à la satisfaction des tribunaux⁹³, qu'aucune cession n'a eu lieu ou, le cas échéant, que la transaction a été conclue à la suite de violence ou de dol⁹⁴. Cette mesure de protection contre les inscriptions parallèles exige des propriétaires qu'ils soient attentifs à toute nouvelle entrée portée sur la fiche du registre foncier qui concerne leur immeuble⁹⁵. On peut regretter que la décision de l'officier de la publicité d'inscrire ou de radier un droit ne soit pas systématiquement notifiée à

90. F. CART, *op. cit.*, note 60, pp. 68-69.

91. C.c.Q., art. 2965.

92. C.c.Q., art. 2944, al. 1 ; le véritable propriétaire ne dispose que d'un délai de dix ans pour contester la validité des droits inscrits en fraude du sien (art. 2944, al. 2).

93. En cas d'erreur matérielle ou d'omission d'une inscription dans un registre, l'article 3016 C.c.Q. prévoit que l'officier pourra y remédier en tout temps, d'office ou à la demande d'un requérant, sous réserve de ce que contiendra le règlement d'application. En revanche, seul le tribunal est compétent pour statuer sur l'opportunité de corriger une erreur autre que matérielle.

94. Voir *supra*, p. 284.

95. D.-C. LAMONTAGNE, *op. cit.*, note 1, par. 135 *in fine*.

quiconque pourrait avoir intérêt à la contester⁹⁶. Lorsqu'il poursuit la personne dont le droit est inscrit en fraude ou par erreur sur son immeuble, le propriétaire en titre aura intérêt à requérir la préinscription de sa demande en justice⁹⁷, sans quoi le droit qu'un tiers de bonne foi acquerra de la personne qui, à la vue du registre foncier, semble propriétaire sera maintenu en vigueur et prévaudra sur le sien par application du principe de la foi publique⁹⁸. Le système québécois de publicité foncière n'est donc pas injuste : il préférera la sécurité dynamique à la sauvegarde des droits d'un propriétaire que l'on pourrait qualifier de négligent. Enfin, pour qu'une personne inscrite indûment puisse dépouiller le véritable propriétaire dont le droit est également inscrit, il faudra, d'une part, qu'elle parvienne à céder à un tiers de bonne foi ce droit frauduleusement acquis et que ce tiers, d'autre part, fasse lui-même publier son droit⁹⁹. Or les contrôles¹⁰⁰ que les notaires et les avocats sont tenus d'exercer avant d'attester qu'une vente est valable, notamment l'obligation de vérifier que le titre du dernier titulaire du droit visé, c'est-à-dire le droit du vendeur, est « déjà *valablement* publié¹⁰¹ », permettront de déceler les fraudes et d'empêcher que l'inscription du droit d'un tiers ne soit fatale au propriétaire qui ignore tout de la machination du fraudeur.

96. J. ORTLIEB, « Étude sur les livres fonciers en Autriche, d'après la loi du 25 juillet 1871 », (1876) *B.S.L.C.* 343, 360 ; H. AUER et H. HOFMEISTER, *Le livre foncier moderne — Étude de droit comparé s'appuyant en particulier sur l'exemple autrichien*, Vienne, Association de coopération internationale du notariat autrichien, 1992, p. 59 ; C.c.S., art. 969 ; H. DESCHENAUX, *op. cit.*, note 58, p. 448.

97. C.c.Q., art. 2966, al. 1.

98. L'article 2962 C.c.Q. fixe incontestablement une limite à l'application de l'article 2965, même si le législateur québécois n'a pas jugé bon de le préciser contrairement au législateur suisse (art. 975, al. 2 C.c.S.). Nous verrons plus loin (*infra*, section 2.2.2.2) qu'il existe une autre limite au domaine de l'article 2965 C.c.Q., comme nous l'avons d'ailleurs brièvement souligné *supra*, note 92.

99. Le droit du véritable propriétaire ne pourra jamais renaître, même si le tiers de bonne foi décide d'abandonner ultérieurement le droit qu'il a fait inscrire et de publier une renonciation. Dans cette hypothèse, l'ancien propriétaire sera cependant admis à se prévaloir des dispositions sur la prescription acquisitive à défaut pour le renonçant de vouloir lui céder son droit ; H. DESCHENAUX, *op. cit.*, note 58, p. 645.

100. Voir *infra*, section 3.1.2.

101. C.c.Q., art. 2988 et 2991, al. 1. ; l'italique est de nous. En droit transitoire, l'expression « valablement publié » prend une autre signification en vertu de l'article 155 (2.3) L.A.R.C.C.

2.1.2 Les mécanismes avec lesquels il faut éviter de confondre l'article 2962 C.c.Q.

Les effets produits par l'article 2962 C.c.Q. peuvent laisser entrevoir des similitudes entre le principe de la foi publique et, d'une part, la prescription acquisitive ou, d'autre part, la présomption d'existence des droits inscrits énoncée dans l'article 2944, al. 1. Si l'on y regarde de plus près, force est de constater que le principe de la foi publique est autonome et bien distinct de ces autres mécanismes de protection prévus par le législateur.

2.1.2.1 Le principe de la foi publique n'est pas fondé sur la prescription acquisitive

La frontière entre le principe de la foi publique et le domaine d'application réservé à la prescription acquisitive paraît bien mince. Un auteur n'a pas hésité à parler, au sujet de l'article 2962 C.c.Q., de « délai de prescription ramené à zéro¹⁰² », de « prescription instantanée immobilière¹⁰³ » ou de « forme spéciale de prescription intemporelle à effet translatif de droit immédiat¹⁰⁴ », ce que réfute M^e Lamontagne qui considère plutôt la prescription acquisitive et le principe de l'article 2962 C.c.Q. comme des « mécanismes parallèles¹⁰⁵ ». Le législateur lui-même entretient la confusion, notamment dans l'article 1714 C.c.Q. où il indique que, advenant l'achat d'un bien d'autrui, l'acquéreur peut opposer au véritable propriétaire une « prescription acquisitive ». En matière immobilière, et dans l'hypothèse où l'actuelle période de droit transitoire ferait place au système de publicité annoncé dans le nouveau Code, la prescription acquisitive ne sera en réalité d'aucun secours, car elle sera inapplicable dans les circonstances décrites dans l'article 1714¹⁰⁶. Il faudrait plutôt lire que l'acquéreur pourra opposer le bénéfice de la protection offerte par l'inscription de son droit, ce qui inclurait les situations prévues par les articles 2946, 2962 et 2944, al. 2 C.c.Q. On pourrait donc déduire du texte de l'article 1714 C.c.Q. que le

102. F. HELEINE, « La vérification par le professionnel des pouvoirs de passer un acte », (1994) 1 C.P. du N. 2 (note 5).

103. F. HELEINE, « Le droit de la prescription selon le projet de loi 125 », cours de perfectionnement du notariat, document 1-F, mars 1992, p. 12 ; cette expression est semblable à celle qui a été employée par A. JOURDAN (*La prescription d'après le Code civil allemand*, thèse de doctorat, Aix-en-Provence, Université d'Aix-Marseille, 1906, pp. 314-319) à propos du principe de la foi publique de l'article 892 B.G.B.

104. F. HELEINE, *loc. cit.*, note 103, 56. Voir également pp. 52, 65 et 67.

105. D.-C. LAMONTAGNE, *op. cit.*, note 1, par. 683 et 718 *in fine*.

106. C.c.Q., art. 2918, al. 2 ; *contra* : P.-G. JOBIN, *op. cit.*, note 53, p. 408.

législateur a choisi d'assimiler le principe de la foi publique au mode d'acquisition que constitue la prescription acquisitive, hypothèse peu plausible, ou au contraire conclure que le mot « prescription » a été employé dans son ancienne acception et que les légistes ont oublié d'apporter les corrections qui s'imposaient après qu'eurent été finalement adoptés les textes sur la réforme de la publicité foncière, ce qui serait, selon nous, une explication à la fois plus logique et vraisemblable.

Il manque une caractéristique essentielle à la protection offerte par l'article 2962 C.c.Q. pour que l'on puisse la qualifier de prescription acquisitive : la nécessité pour le titulaire du droit inscrit d'exercer, pendant un certain nombre d'années, sa *possession* sur l'immeuble¹⁰⁷. Le principe de la foi publique constitue une application de la théorie de l'apparence¹⁰⁸ qui favorise la sécurité dynamique plutôt que la sécurité statique¹⁰⁹, ce qui n'est pas le cas de la prescription acquisitive :

[...] la prescription acquisitive [...] contribue à la protection des tiers. Mais surtout, ses modalités font qu'essentiellement elle tend à assurer la sécurité du titulaire véritable en lui permettant de revendiquer [son droit] durant une période relativement longue [...] Une telle conception ne saurait se perpétuer dans un système juridique où l'accent est mis sur la sécurité dynamique, c'est-à-dire sur la sécurité des relations juridiques. Celle-ci impose que le tiers-acquéreur soit certain de son droit immédiatement sans avoir à subir l'incertitude de sa situation durant plusieurs années. Ce résultat étant donné par la théorie de l'apparence [ou, au Québec, par l'article 2962 C.c.Q.], il faut admettre la substitution de celle-ci à l'usucapion et, par conséquent, sa primauté¹¹⁰.

Il faut résister à l'envie de vouloir donner à la prescription une importance qu'elle est en voie de perdre, et de lui assimiler d'autres mécanismes,

107. C.c.Q., art. 2911, 921 et 922.

108. *Supra*, section 2.1.1 ; S. REISOGLU, *La prescription extraordinaire et le transfert des immeubles non immatriculés en droit suisse et en droit turc*, thèse de doctorat, Lausanne, Université de Lausanne, 1956, pp. 12 et 21 : « La stabilité de la propriété est assurée par le registre foncier, et la forme extérieure de la propriété c'est l'inscription au registre et non la possession. »

109. Les concepts de « sécurité statique » et de « sécurité dynamique » ont été élaborés par R. DEMOGUE, *Les notions fondamentales du droit privé*, Paris, A. Rousseau, 1911, p. 72 et suiv. : « la sécurité subjective donnée par l'application de l'idée de sécurité dynamique est une incitation à l'action, [...] la sécurité objective donnée par l'idée de sécurité statique protège les possédants. C'est alors au législateur à choisir entre ces deux données dont la valeur relative est indémontrable [...] Les législateurs occidentaux, hommes d'action, pencheront en général pour la première qui favorise les affaires. Au contraire ceux qui veulent surtout défendre les droits acquis, les partisans des conceptions aristocratiques ou contemplatives de la vie, pencheront évidemment plus pour la seconde. »

110. J.-P. ARRIGHI, *Apparence et réalité en droit privé*, thèse de doctorat, Nice, Université de Nice, 1974, p. 614 ; F. DERRIDA et J. MESTRE, *op. cit.*, note 46, par. 68.

comme celui de l'article 2962, sous prétexte qu'ils sont, de manière tout à fait exceptionnelle dans un système consensualiste de transfert des droits, des modes originaires d'acquisition des droits réels. Le principe de la foi publique fait partie des « autres modes » d'acquisition de la propriété auxquels fait référence l'article 916 C.c.Q. et ne doit pas être confondu avec la prescription acquisitive. Au Québec, dans la mesure où seront levées les réserves exprimées dans l'article 155 LARCC, l'inscription constituera, au même titre que la possession immobilière mais de manière indépendante, l'une des « forme[s] extérieure[s] sous laquelle apparaît le droit réel¹¹¹ ».

2.1.2.2 Le principe de la foi publique n'équivaut pas à la présomption d'existence de l'article 2944, al. 1 C.c.Q.

Les articles 2944, al. 1 et 2962 C.c.Q. partagent des caractéristiques qui pourraient faire croire qu'ils ont été édictés pour apporter, dans des circonstances comparables, une solution identique. Existe-t-il une différence entre, d'une part, la protection que procure le premier alinéa de l'article 2944 au titulaire d'un droit inscrit, c'est-à-dire la présomption d'existence de son droit, et, d'autre part, celle qu'entraîne le principe de la foi publique, à savoir le maintien dans le droit publié ?

Nous pouvons distinguer les deux dispositions à l'étude de la manière suivante : tandis que l'article 2944, al. 1 s'adresse à toute personne dont le droit est inscrit mais offre une protection restreinte, l'article 2962 vise, en revanche, un nombre réduit de titulaires de droits inscrits tout en leur assurant une protection plus importante. En effet, la présomption d'existence de l'article 2944, al. 1 ne s'attache qu'à l'inscription proprement dite et se désintéresse aussi bien de la bonne ou mauvaise foi du titulaire de l'inscription que de la validité ou nullité de l'acte juridique sur lequel repose l'inscription¹¹² ; en d'autres termes, la présomption s'applique non seulement « à l'égard de tous », pour reprendre la formule employée par le législateur, mais concerne toute inscription et, par conséquent, tout titulaire d'un droit inscrit. Le large éventail de situations ainsi englobées par la présomption d'existence, notamment le fait qu'elle s'attache au titre même de la personne inscrite, explique qu'elle soit réfragable, que l'on puisse contester la validité d'un droit inscrit. Quant au principe de la foi publique de l'article 2962, il recherche la protection des tiers s'ils sont de bonne foi, c'est-à-dire qu'il reconnaît une valeur à l'inscription dans la stricte mesure

111. C. WIELAND, *op. cit.*, note 34, p. 430.

112. *Ibid.* ; R. MOREL, *Le régime foncier d'Alsace et de Lorraine*, t. 1, Paris, Sirey, 1922, pp. 90 et 99.

où elle a pu tromper des tiers en leur faisant croire que le droit inscrit sur le registre foncier était valable. Le maintien dans le droit publié, qui résulte de l'application de l'article 2962, est plus fort que la simple présomption d'existence d'un droit. La solution du maintien se présente comme un rempart contre toute initiative que voudrait prendre une personne qui affirmerait être titulaire d'un droit meilleur que celui qu'a fait inscrire le tiers de bonne foi¹¹³ ou encore prioritaire par rapport à ce droit. La présomption d'existence est, à l'opposé, plus fragile puisqu'elle peut être renversée par quiconque dispose d'un droit préférable¹¹⁴, à moins que la prescription acquisitive n'entre en ligne de compte.

La protection offerte par le principe de la foi publique est donc supérieure à celle qui découle de la présomption simple d'existence, mais elle ne s'adresse qu'à un nombre restreint de titulaires de droits inscrits et ne concerne nullement leur propre titre. La présomption de l'article 2944, al. 1 C.c.Q., constitue, en fait, le prélude à l'une des innovations majeures apportées par le législateur québécois en matière de publicité foncière, et dont les conséquences sur le rôle de la prescription acquisitive seront considérables¹¹⁵ : l'introduction du principe de l'« acquisition tabulaire ».

2.2 Le principe de l'« acquisition tabulaire » (article 2944, al. 2 C.c.Q.)

Tout comme la présomption simple d'existence de l'article 2944, al. 1 C.c.Q.¹¹⁶ et le principe de la foi publique de l'article 2962 C.c.Q.¹¹⁷, le principe consacré par l'article 2944, al. 2 C.c.Q., dont il sera maintenant question, constitue l'un des apports les plus importants du nouveau Code civil québécois dans le domaine de la publicité foncière.

Avant de chercher à qualifier le principe instauré par l'article 2944, al. 2 C.c.Q. (2.2.3), nous examinerons l'origine et le contenu de cette disposition (2.2.1) et tenterons de relever les éléments qui la distinguent de certaines institutions, comme la prescription acquisitive (2.2.2.1) ou le principe de la foi publique (2.2.2.2), qui peuvent paraître semblables ou très proches.

113. C. WIELAND, *op. cit.*, note 34, p. 582 : « le principe de la foi publique [de l'article 973 C.c.S.] déploie ses effets au profit de l'acquéreur de bonne foi. Ce dernier acquiert le droit réel comme par un mode *originaire*, c'est-à-dire indépendamment des droits du titulaire de l'inscription antérieure » ; C. BESSON, « L'acquisition des droits immobiliers en dehors du registre foncier », (1982) 63 *R.N.R.F.* 129, 134.

114. J. SPENLINHAUER, *op. cit.*, note 37, p. 215.

115. F. BROCHU, « La prescription », *R.D./N.S. — doctrine — procédures non contentieuses — document 6*, Montréal, Chambre des notaires du Québec, 1999, par. 50-83.

116. *Supra*, section 1.3.

117. *Supra*, section 2.1.

2.2.1 L'énoncé du principe, son origine et sa portée

L'article 2944, al. 2 C.c.Q. protégera les acquéreurs contre les vices de leur propre titre, à la double condition qu'ils aient fait inscrire leur droit de propriété sur le registre foncier et qu'aucune contestation de ce droit ne soit intervenue au cours des dix années ayant suivi l'inscription. Les tiers qui, au bout de dix ans, négocieront avec un acquéreur dont le titre, quoique publié, était vicié, seront également protégés par cette disposition quand bien même ils auraient connu la nature du vice et su que le titre de leur auteur avait été inscrit à tort. En ce sens, l'article 2944, al. 2 C.c.Q. offrira indirectement aux tiers acquéreurs une protection plus complète que ne le fera l'article 2962 C.c.Q.¹¹⁸.

La protection apportée par l'article 2944, al. 2 tire sans doute son origine des articles 900 B.G.B. et 661 C.c.S.¹¹⁹. Comme en droit germano-suisse, l'article 2944, al. 2 C.c.Q. servira à consolider ou à confirmer les droits de propriété constatés par le livre foncier lorsque, d'une part, il y aura discordance entre une inscription et la situation juridique véritable d'un immeuble et que, d'autre part, le principe de la foi publique ne pourra être invoqué pour diverses raisons tenant, notamment, à la nullité du propre titre du titulaire du droit de propriété inscrit sur le registre foncier¹²⁰. Les conditions donnant droit à la protection offerte par l'article 2944, al. 2 seront cependant moins restrictives que celles qui ont été prévues en Suisse ou en Allemagne, puisque cet article n'exige pas que l'acquéreur, qui entend s'en prévaloir, ait été de bonne foi au moment où il procédait à la consultation du registre foncier et à l'inscription de son titre. Le droit québécois n'oblige pas non plus l'acquéreur à exercer une possession paisible et continue sur l'immeuble. La personne se retranchant derrière la barricade que constituera l'inscription de son droit de propriété pourra donc fort bien être de mauvaise foi, ou encore se désintéresser de son immeuble en cessant d'y exercer une possession, sans que cela constitue, au premier abord, des empêchements à sa protection.

En abandonnant le critère de la possession, le législateur québécois n'a requis, comme nous venons de le voir, aucune autre preuve tangible d'intérêt pour un immeuble que l'inscription d'un droit, valide ou non, sur le registre foncier. La sécurité d'un propriétaire inscrit pourra ainsi être mise en péril par un individu qui réussirait, en contrefaisant une signature, à faire publier un droit dans le registre foncier. Si le véritable propriétaire, ne constatant aucune occupation de son terrain par un tiers, ne prend pas

118. Voir *supra*, section 2.1.1 et *infra*, section 2.2.2.2.

119. Ces articles sont reproduits *supra*, note 35.

120. R. MOREL, *op. cit.*, note 112, pp. 108 et 112.

la précaution de consulter le registre foncier et néglige de requérir, le cas échéant, la radiation judiciaire d'une inscription frauduleuse en poursuivant le pseudo-acquéreur dans un délai de dix ans suivant la date où celle-ci a été faite, le tiers deviendra légalement propriétaire en dépit de la nullité originelle de son « titre ». Par le jeu du second alinéa de l'article 2944, un propriétaire qui possède un immeuble depuis de très nombreuses années pourra ainsi se faire dépouiller de son bien par quelqu'un qui, parvenant à obtenir une inscription sur le registre foncier sans jamais pour autant avoir fait valoir sa prétention par une occupation de l'immeuble, aurait simplement laissé agir le temps. Par transposition de l'aphorisme de l'« arroseur arrosé », un droit confirmé par le deuxième alinéa de l'article 2944 pourra ainsi être infirmé par une application subséquente de cette même disposition en faveur d'un tiers¹²¹. Un droit ne sera incontestable que jusqu'à ce qu'il ait été confronté à un « droit incontestable concurrent » qui aurait le mérite d'être plus récent. Cela peut être considéré comme un premier élément venant restreindre la portée du second alinéa de l'article 2944. Le législateur fait la part belle à la sécurité statique¹²², en laissant la possibilité à des individus de devenir propriétaires irrévocables au détriment de possesseurs ayant, pour seule marque de désintérêt à l'égard de leur immeuble, si cela en est une, commis l'imprudence de ne pas avoir consulté régulièrement le registre foncier alors qu'ils contribuaient probablement, par ailleurs, à la mise en valeur de leur bien par leurs travaux d'entretien. Le fait de prendre en considération l'exercice d'une possession, comme l'exigent les articles 661 C.c.S. et 900 B.G.B.¹²³, aurait permis d'affiner la recherche du « propriétaire préférable » en sanctionnant le désintérêt pour la terre plutôt que celui pour les formalités judiciaires et le registre foncier. Si un danger peut résulter du fait que le législateur n'a pas exigé l'exercice d'une possession de la part des personnes, inscrites à titre de propriétaire, qui entendent se prévaloir de la protection de l'article 2944, al. 2, la menace est cependant infime et pourra être contrecarrée par des appels à la prudence destinés à informer les propriétaires de la nécessité de procéder, périodiquement¹²⁴, à une vérification des fiches immobilières concernant leurs immeubles. De plus, les attestations délivrées par les notaires et les avocats¹²⁵, ainsi que les contrôles exercés par l'officier de la publicité avant

121. Il en ira de même pour un droit acquis en vertu du principe de la foi publique, lequel pourra être perdu à la suite de l'acquisition subséquente, grâce à l'article 2962, d'un droit contradictoire par un autre tiers de bonne foi.

122. *Supra*, note 109.

123. Ces articles sont reproduits *supra*, note 35.

124. Cela pourra se faire tous les neuf ans, par exemple.

125. *Infra*, section 3.1.2.

toute inscription, devraient suffire à réduire les risques d'abus que pourrait engendrer l'application de l'article 2944, al. 2 C.c.Q.

La deuxième limite à la protection, par l'article 2944, al. 2 C.c.Q., du bénéficiaire d'une inscription tient au fait que cette disposition porte sur l'existence des droits de propriété publiés, sans englober leur assiette ; l'article 2944 C.c.Q. emporte, certes, présomption irréfragable de l'existence du droit de propriété, mais pas des limites de l'assiette de ce droit, lesquelles demeurent toujours susceptibles de contestation tant qu'un bornage n'a pas eu lieu¹²⁶. Si la rénovation cadastrale a été réalisée, en Suisse, avec autant de soin qu'un bornage — ce qui permet au principe de la foi publique de l'article 973 C.c.S. et à la règle de l'article 661 C.c.S. de s'étendre aux démarcations figurant sur les plans¹²⁷ —, il faut malheureusement reconnaître que la situation est différente au Québec¹²⁸. Le mode de confection du cadastre rénové n'autorise pas la présomption irréfragable de l'article 2944 C.c.Q. et la protection de l'article 2962 C.c.Q. à porter sur les mesures et la contenance indiquées sur les plans cadastraux, d'autant plus que l'article 3027 C.c.Q. dispose que la présomption d'exactitude des plans est elle-même réfragable¹²⁹.

La troisième et dernière restriction que nous désirons souligner au sujet de l'application du second alinéa de l'article 2944 C.c.Q. découle du choix du législateur de ne protéger que les « droits de propriété ». Les titulaires d'un démembrement du droit de propriété inscrit depuis plus de dix ans mais fondé sur un acte nul ne seront pas protégés par le principe de l'article 2944, parce que cette protection paraissait démesurée, aux yeux des légistes, pour des démembrements ayant comme caractéristique d'être

126. Lié au droit de propriété, le droit de recourir au bornage est imprescriptible : M.-L. BEAULIEU, *Le bornage, l'instance et l'expertise*, Québec, Le Soleil, 1961, p. 286.

127. H. DESCHENAUX, *op. cit.*, note 58, pp. 53 et 619 ; C. WIELAND, *op. cit.*, note 56, pp. 222-223, et *op. cit.*, note 34, p. 580 ; A. GONVERS-SALLAZ, « Mensuration et registre foncier », (1955) 36 *R.N.R.F.* 263, 265 ; P.-H. STEINAUER, *Les droits réels*, coll. « Précis de droit Staempfli », t. II, 2^e éd., Berne, Éditions Staempfli, 1994, par. 1605 ; l'alinéa 2 de l'article 973 C.c.S. précise que le principe de la foi publique « ne s'applique pas aux limites des immeubles compris dans les territoires en mouvement permanent désignés comme tels par les cantons ».

128. *Infra*, section 3.1.1.

129. La même présomption existe en Suisse (C.c.S., art. 668, al. 1), mais, en pratique, la rectification des plans ne survient que lorsque les limites sont devenues, dans les faits, incertaines parce que les bornes ont disparu ou ont été déplacées à la suite, par exemple, d'un glissement de terrain, ce qui est rarissime ; P.-H. STEINAUER, *op. cit.*, note 127, par. 1603 ; V. ROSSEL et F.-H. MENTHA, *Manuel du droit civil suisse*, t. 2, 2^e éd., Lausanne, Payot, 1922, p. 340.

temporaires du fait qu'ils peuvent s'éteindre par non-usage¹³⁰. En conséquence, l'examineur de titres ne pourra pas tenir pour acquis qu'un droit réel démembre est irrévocable sous prétexte que ce droit a été publié depuis plus de dix ans. Il faudra qu'il tienne compte des circonstances dans lesquelles le démembrement a été créé, c'est-à-dire qu'il vérifie l'absence de cause de nullité, et, lorsque le démembrement aura été consenti par une personne dont le titre était vicié, qu'il s'assure de la bonne foi du titulaire du droit réel démembre¹³¹ avant de conclure à sa validité.

Le délai de dix ans, dont il est question au second alinéa de l'article 2944, correspond au temps dont dispose un propriétaire pour intenter une action visant à faire valoir un droit réel immobilier¹³². Cette période de dix ans appartient-elle à la catégorie des délais de forclusion, aussi appelés « délais préfix », ou à celle des délais de prescription ? De la réponse à cette question dépend la possibilité, pour un propriétaire, de pouvoir faire valoir une cause de suspension du délai pendant lequel il serait autorisé à poursuivre un tiers ayant inscrit un droit à tort depuis un peu plus de dix ans et, en contrepartie, du délai au terme duquel l'existence du droit du tiers sera présumée de manière irréfragable. On distingue donc deux catégories de délais :

[...] s'il existe des délais qui ne mesurent que l'écoulement d'une durée à côté de délais qui prennent en compte aussi les manifestations de volonté des personnes, c'est qu'il existe peut-être deux manières fondamentales de penser le temps dans le droit. Le délai préfix rendrait essentiellement compte d'un temps *chronologique* où il n'est question uniquement de calculer une *durée* tandis que la prescription refléterait plutôt un temps *ontologique* qui laisse place aussi à l'inédit de l'*instant* et à la souveraineté de la volonté¹³³.

Retenant la suggestion de l'Office de révision du Code civil¹³⁴, le législateur québécois a inséré, dans le nouveau Code, une disposition générale qui indique que la déchéance d'un recours ne se présume pas et doit résulter

130. C.c.Q., art. 1162, 1172, 1176, 1191 et 1208 ; ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats*, 1^{re} session, 34^e législature, Sous-commission des institutions, 21 novembre 1991, n° 24, SCI-989 ; ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats*, 1^{re} session, 34^e législature, Sous-commission des institutions, 10 décembre 1991, n° 33, SCI-1340 ; l'article 2928, al. 2 du projet de loi 125 (précité, note 59), avant qu'il soit modifié pour devenir l'article 2944, al. 2 C.c.Q., protégeait les titulaires de démembrements du droit de propriété.

131. C.c.Q., art. 2962 ; D.-C. LAMONTAGNE, *op. cit.*, note 1, par. 135.

132. C.c.Q., art. 2923, al. 1 et 912.

133. M. BRUSCHI, *La prescription en droit de la responsabilité civile*, thèse de doctorat, Aix-en-Provence, Université d'Aix-Marseille, 1995, p. 436.

134. OFFICE DE RÉVISION DU CODE CIVIL, *op. cit.*, note 39, p. 921 : « Le Code civil de 1866 ne contient aucune allusion à la distinction entre les délais de prescription et les délais de déchéance. Tous les délais prévus dans ce Livre [*De la prescription*] seraient des délais

d'un texte exprès¹³⁵. Les délais des articles 2923 et 2944, al. 2 C.c.Q. sont donc des délais de prescription, l'ordre public ne requérant pas que l'action d'un propriétaire négligent soit impérativement intentée dans un délai de dix ans suivant le moment de l'inscription du droit d'un tiers sur son immeuble. Ni la protection des intérêts d'une personne dont le droit est inscrit depuis bientôt dix ans ni celle de ses ayants droit ne commandent le respect, sous peine de déchéance, du temps imparti au véritable propriétaire pour s'opposer¹³⁶ lorsque celui-ci peut invoquer des motifs pour suspendre l'écoulement du temps. Les tiers qui négocient avec un propriétaire apparent dont le titre est inscrit depuis une dizaine d'années sont, de toute manière, protégés, par le principe de la foi publique de l'article 2962, contre les revendications ultérieures de celui qui prétendrait être le véritable propriétaire d'un immeuble. Les tiers acquéreurs ne souffriront pas d'une éventuelle demande de suspension ou d'une interruption du délai de l'article 2944, al. 2 par le véritable propriétaire dont le droit était inscrit avant celui de leur vendeur, à moins que la demande ayant donné lieu à l'interruption ou à la suspension n'ait été préinscrite avant la date à laquelle s'est produite leur acquisition. En résumé, la période de dix ans dont dispose le titulaire d'un droit pour contester la validité d'une inscription qui s'oppose à la sienne pourra être suspendue ou interrompue de la manière prévue par les articles 2889 à 2909 C.c.Q. Cette suspension ou cette interruption du délai ne portera cependant aucun préjudice à des tiers acquéreurs, faute pour le propriétaire véritable d'avoir procédé à la préinscription de sa demande en contestation avant la date de l'acquisition réalisée par les tiers.

2.2.2 Les divergences entre le principe de l'article 2944, al. 2 C.c.Q. et certains mécanismes proches

Après avoir examiné, dans la section 2.2.1, la portée de l'article 2944, al. 2 C.c.Q., il convient maintenant de tenter d'établir des distinctions entre la protection que cet article pourra offrir aux titulaires de droits de

de prescription ; les délais prévus dans les autres Livres du Projet seraient des délais de déchéance, s'ils sont identifiés comme tels dans les textes qui les établissent » ; ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats*, 5^e session, 32^e législature, Sous-commission des institutions, 11 juin 1985, n° 10, S-CI-398.

135. C.c.Q., art. 2878, al. 2 ; J.-L. BAUDOUIN, *op. cit.*, note 1, par. 1030 et 1031 ; P. MARTINEAU, *op. cit.*, note 64, par. 363-365.

136. M. VASSEUR, « Délais préfix, délais de prescription, délais de procédure », (1950) 48 *R.T.D.civ.* 439, 451 : « la forclusion dont est frappé le titulaire d'un droit ou d'une prérogative fonctionne [...] dans le dessein de sauvegarder et de protéger les intérêts de la personne à l'encontre de qui ce droit ou cette prérogative peuvent être exercés, plus largement les intérêts que représente le bénéficiaire de la forclusion ».

propriété inscrits sur le registre foncier et celle qui découlera de la prescription acquisitive et du principe de la foi publique de l'article 2962 C.c.Q.

2.2.2.1 Le principe de l'article 2944, al. 2 C.c.Q. n'est pas fondé sur la prescription acquisitive

Une certaine confusion entoure les notions de prescription acquisitive et de protection des titulaires de droits de propriété inscrits sur le registre foncier. À titre d'exemple, les commentaires du ministre de la Justice indiquent que le bénéficiaire, pendant dix ans, d'un droit publié peut « prescrire acquisitivement » l'immeuble sur lequel porte son inscription même s'il ne l'a pas possédé pendant cette période¹³⁷. Nous croyons, au contraire, que l'article 2944, al. 2 C.c.Q. ne répond pas aux critères qui permettraient de qualifier de « prescription » le mécanisme qu'il instaure, puisque cette disposition ne combine pas l'apparence liée à l'inscription d'un droit à celle, indispensable en la matière, qui découle de la possession. N'étant pas question de possession, on ne peut pas appeler « prescription » la consolidation des droits par le registre foncier¹³⁸. Selon Oesch, dont nous partageons l'opinion,

[...] l'inactivité du propriétaire et l'écoulement du temps ne sont que des conditions de l'acquisition de la propriété [par le mécanisme de la prescription acquisitive]. Quant à la cause, elle réside dans l'occupation accompagnée de l'*animus domini* [...]

[L]a plupart des auteurs croient avoir expliqué tout ce qui forme la réalité de la prescription, lorsqu'ils se sont bornés à nous énumérer les éléments qui y contribuent passivement [...], à savoir : l'écoulement du laps de temps nécessaire à l'accomplissement du délai, et la non-suspension, ainsi que la non-interruption de cet écoulement, soit par des actes de reconnaissance du droit, soit par des actes d'exercice. Or, ni la fuite du temps, ni le silence du créancier ou du propriétaire, ni l'absence de reconnaissance de la part du possesseur ou du débiteur ne constituent des facteurs actifs ; ils ne peuvent donc être la cause de la prescription [...] Cette cause, nous le savons, est la volonté du sujet passif, manifestée par l'exception de prescription : c'est cette volonté seule qui peut être considérée comme agissant activement, c'est-à-dire causalement, dans l'ensemble des éléments contribuant à créer la prescription ; et par cette volonté d'ailleurs le sujet passif ne se fait que l'instrument de ce que veut, au fond, la société tout entière : la disparition,

137. MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *op. cit.*, note 43, p. 1831 ; F. HELEINE, *loc. cit.*, note 103, 67 : « Pour prescrire acquisitivement au moyen du temps, il existe deux moyens : posséder pendant 10 ans un immeuble ou être pendant 10 ans le bénéficiaire d'un droit [publié] » ; l'italique est de nous.

138. C.c.Q., art. 930, 2875, 2890 et 2910 ; D.-C. LAMONTAGNE, *op. cit.*, note 1, par. 683 ; F. ZENATI et S. FOURNIER, « Essai d'une théorie unitaire de la prescription », (1996) *R.T.D.civ.* 339, 344 et suiv.

au bout d'un certain temps, des rapports de droit qui, par l'élément de menace qu'ils contiennent, mettent en danger la stabilité des institutions¹³⁹.

Si les effets de l'article 2944, al. 2 C.c.Q. se rapprochent de ceux que jouait la prescription acquisitive sous le régime du *Code civil du Bas Canada*, le principe sur lequel se fonde cette disposition n'en demeure pas moins différent. Ce serait donner une fausse image que de parler de prescription alors que ni la possession ni la volonté de devenir propriétaire ne sont exigées de la personne inscrite à tort sur le registre foncier.

À terme, le nouvel article 2944, al. 2 permettra à la publicité foncière de faire une percée importante dans un domaine qui, encore aujourd'hui, relève exclusivement de la prescription acquisitive, faisant perdre à cette dernière une part considérable de sa pertinence et de son utilité en tant que mode d'acquisition et de preuve des droits réels. Pourra-t-on faire confiance à un système de livres fonciers pour prouver l'existence d'un droit de propriété ? La prescription, fondée sur la possession, permettait, sous le régime du *Code civil du Bas Canada*, de « visualiser » les droits : elle constituait un moyen de preuve manifeste, tandis que les registres fonciers représentent un mode de publicité « artificiel¹⁴⁰ » plus difficilement accessible ou moins évident que la prescription acquisitive pour le commun des mortels. Alors que la preuve d'un droit de propriété pouvait facilement sauter aux yeux des voisins lorsqu'elle se confondait avec une possession prolongée, il faut reconnaître que cette preuve, lorsqu'elle reposera sur l'inscription d'un droit, s'imposera moins aisément aux non-juristes puisqu'elle supposera que des démarches aient été entreprises auprès des bureaux de la publicité des droits pour être révélée. Il est cependant raisonnable de croire, comme l'ont écrit des auteurs français, que la connaissance organisée par la publicité légale qui provient des registres fonciers :

[...] atténue [...] fortement le risque de clandestinité inhérent au système de la connaissance naturelle, au bénéfice d'une plus grande sécurité du commerce juridique. Il devient également plus équitable et plus réaliste de réputer connus par les tiers les éléments juridiques opposés, puisque ceux-ci ont été au préalable formellement divulgués¹⁴¹.

139. A. OESCH, *Essai dogmatique sur la prescription en droit suisse*, thèse de doctorat, Lausanne, Université de Lausanne, 1934, pp. 21, 120 et 121.

140. J.-B. GRISONI, *op. cit.*, note 3, p. 68 : la publicité sur des registres est artificielle « parce qu'[elle ne repose] pas sur la connaissance naturelle, par les tiers, d'un signe extérieur comme la possession » ; L. BORDEAUX, *Les nouvelles législations immobilières et hypothécaires*, thèse de doctorat, Lyon, Université de Lyon, 1917, p. 50.

141. J. DUCLOS, *L'opposabilité (essai d'une théorie générale)*, coll. « Bibliothèque de droit privé », t. 179, Paris, L.G.D.J., 1984, par. 259 ; J.-B. GRISONI, *op. cit.*, note 3, p. 21 : « le risque d'une mauvaise interprétation de la réalité rend précaire le rôle de la possession comme source d'information des tiers ».

En outre, l'accès à l'information deviendra plus facile lorsque les études de notaires et les cabinets d'avocats seront reliés au système informatique des bureaux de la publicité des droits. Il n'y a donc pas lieu de craindre que les gains en voie d'être réalisés dans le nouveau Code, en matière de preuve, par la publicité foncière au détriment de la prescription acquisitive ne portent préjudice à la sécurité des acquéreurs¹⁴².

2.2.2.2 Le principe de l'article 2944, al. 2 C.c.Q. n'équivaut pas à celui de la foi publique

Il n'y a pas qu'avec la notion de prescription acquisitive que le principe fixé par le second alinéa de l'article 2944 C.c.Q. risque d'être confondu. On a avancé que cette disposition serait susceptible de s'appliquer concomitamment avec le principe de la foi publique énoncé dans l'article 2962 C.c.Q., ce qui soulèverait une difficulté puisque les deux textes proposent des solutions contradictoires¹⁴³. La problématique peut être illustrée de la manière suivante : le propriétaire d'un immeuble, dont le titre est inscrit depuis plus de dix ans sur le registre foncier, s'aperçoit de l'inscription récente du droit de propriété d'un tiers sur son immeuble. Si le propriétaire décide d'invoquer, dans le cadre d'un recours au pétitoire, le second alinéa de l'article 2944 C.c.Q. pour faire reconnaître son droit, peut-on envisager que le tiers, advenant qu'il ait exercé de bonne foi une possession sur l'immeuble, invoque en retour l'article 2962 pour être « maintenu dans son droit » ? Dans l'affirmative, le véritable propriétaire disposerait d'un jugement reconnaissant qu'il est titulaire de droits sur l'immeuble, mais ce jugement ne pourrait lui permettre de les exercer en raison du maintien du tiers dans ce que l'on pourrait appeler son « apparence de droit ».

Plutôt que d'y voir une contradiction, nous croyons que le principe de l'article 2944, al. 2 n'équivaut pas à celui de la foi publique défini dans l'article 2962. Parce qu'ils visent des hypothèses totalement différentes, ces articles ne pourront jamais être appliqués simultanément. Le premier sert à protéger un acquéreur dont le *propre titre* est vicié, lorsqu'une période de

142. F. HELEINE, *loc. cit.*, note 102, 4 : « Critiquer le rôle de la publication aujourd'hui, c'est aussi critiquer le rôle [de la possession] dans le passé. À une société de l'oral, [la possession] était essentiel[le] ; à une société de l'écrit, la publication devient la règle. » Espérant ne pas avoir trahi la pensée de l'auteur, nous avons remplacé le mot « temps » par « possession », puisque cette dernière, plutôt que le temps, est la pierre angulaire de la prescription acquisitive.

143. F. FRENETTE, « De la prescription », dans *La réforme du Code civil*, t. 3, Sainte-Foy, PUL, 1993, p. 580 ; C. CHARRON, « De la publicité des droits », *op. cit.*, p. 593, par. 32, lorsqu'il est question d'une « nouvelle protection accordée à ceux qui se fondent sur les inscriptions (art. 2962) et dont le titre est ensuite inscrit (art. 2943 et 2944) ».

plus de dix ans s'est écoulée depuis son acquisition ; le second se borne à protéger un acquéreur de bonne foi contre l'absence de *titre de son auteur*.

La « foi publique » n'est d'aucun secours pour suppléer, de la manière prévue par l'article 2962, à la nullité du propre titre de celui qui manifeste sa confiance à l'égard des inscriptions sur le registre foncier. En effet, l'erreur sur la valeur du titre, loin de provenir d'une apparence attribuable au registre foncier, est le résultat d'une faute commise par l'une des personnes ayant participé à la formation de l'acte nul. Ainsi, dans l'hypothèse où le titre même d'un acquéreur de bonne foi serait nul, l'acquéreur ne pourra pas être « maintenu dans son droit » sur la base de l'article 2962 qui empêche la validation d'un acte au profit de l'une des parties contractantes. De fait, ce n'est pas le registre qui a induit l'acquéreur en erreur et qui, par extension, est à l'origine de la nullité de l'acte juridique¹⁴⁴. Le véritable propriétaire pourra donc, dans de telles circonstances, faire corriger le registre¹⁴⁵ ; il disposera d'une période de dix ans pour demander la correction, après quoi le titre vicié deviendra valable s'il n'a pas été contesté à temps¹⁴⁶. En revanche, dans l'hypothèse où le titre de l'acquéreur de bonne foi serait valable mais qu'un vice majeur toucherait l'un des titres antérieurs de la chaîne, cet acquéreur sera maintenu dans son droit. Cela signifie que le registre ne pourra plus être corrigé par le propriétaire véritable et que les droits de ce dernier seront éteints. On voit donc qu'il n'y aura pas blocage : dans la première hypothèse, le véritable propriétaire triomphe — à la condition qu'il agisse dans un délai de dix ans — puisque le livre foncier n'est pas à l'origine du vice de formation du contrat dont l'acquéreur de bonne foi a été victime ; dans la seconde hypothèse, l'acquéreur de bonne foi obtient gain de cause et est maintenu dans son droit¹⁴⁷, parce que la croyance en la validité des inscriptions a pu l'inciter à négocier et qu'il n'en tenait, en définitive, qu'au véritable propriétaire de demander, en temps utile, la correction d'erreurs du registre foncier susceptibles de tromper les tiers. Les articles 2944, al. 2 et 2962 C.c.Q. ne s'appliqueront jamais simultanément, et une personne dont le titre est inscrit sur le registre foncier n'aura jamais le choix entre la protection offerte par l'une ou l'autre de ces dispositions.

144. E. THAVE, *op. cit.*, note 56, p. 136 ; C. WIELAND, *op. cit.*, note 56, p. 168, et *op. cit.*, note 34, p. 577 ; J.-B. GRISONI, *op. cit.*, note 3, pp. 143-146, 255.

145. C.c.Q., art. 2965.

146. C.c.Q., art. 2944, al. 2.

147. L'expression « maintenu dans son droit » sous-entend que le droit dont il est question est reconnu dans toute sa vigueur, qu'il est prioritaire et que tout droit incompatible, à savoir celui du véritable propriétaire, cède le pas et est éteint.

Lorsqu'un acquéreur, parce qu'il aura été de mauvaise foi, ne sera pas en mesure de se prévaloir de l'article 2962 C.c.Q. pour obtenir un maintien dans son droit de propriété¹⁴⁸, nous pensons qu'il pourra invoquer le second alinéa de l'article 2944 à la condition que le titre de son auteur, dont il connaissait l'irrégularité au moment où il l'a acquis, et le sien aient été inscrits sans contestation depuis une durée totale d'au moins dix ans¹⁴⁹. D'après nous, l'article 2944, al. 2 doit avoir préséance sur le principe de la foi publique lorsqu'il s'agit de se prononcer sur la valeur du droit de l'ayant cause d'une personne inscrite à tort depuis plus de dix ans. En toute logique, l'article 2962 ne devrait porter que sur les inscriptions non protégées par une présomption irréfragable d'existence, c'est-à-dire uniquement sur les inscriptions faites depuis moins de dix ans. Passé ce délai, il ne répugne pas au sentiment d'équité que le véritable propriétaire, qui n'a pas agi pour protéger son droit, soit dépouillé au profit d'un acquéreur de mauvaise foi. L'article 2962 permet à un acquéreur d'invoquer subsidiairement l'article 2944, al. 2, tandis que la réciproque n'est pas nécessairement vraie.

Il est possible, à défaut de conflit dans l'application des articles 2944, al. 2 et 2962 C.c.Q., qu'un problème surgisse entre un propriétaire protégé par la présomption du second alinéa de l'article 2944 et un possesseur exerçant, sur l'immeuble de celui-ci, une activité depuis plus de dix ans. En effet, l'article 2923 C.c.Q. empêche un propriétaire d'intenter une action possessoire plus de un an après qu'il aura été dépossédé, ou d'exercer un recours au pétitoire plus tard que dix ans suivant le début du trouble. Le propriétaire, bien qu'il soit protégé par l'article 2944, al. 2 C.c.Q., n'est donc pas en mesure d'expulser le possesseur lorsqu'il a trop tardé à agir¹⁵⁰; d'un autre côté, le possesseur est empêché, par l'article 2957 C.c.Q., d'acquérir l'immeuble par prescription. Seule une modification à l'article 2923 pourrait permettre de sortir de ce cercle vicieux.

Pour qu'un acquéreur puisse bénéficier d'un maintien dans son droit grâce à la protection offerte par l'article 2962, il faudra, en résumé, que son propre titre ne soit pas vicié. Il ne lui suffira pas de l'avoir acquis du véritable propriétaire en titre. En revanche, si l'inscription remonte à plus de dix ans et n'a jamais été contestée, le titulaire du droit inscrit sera protégé

148. Nous envisageons l'hypothèse d'un acquéreur dont le titre serait valable mais qui aurait négocié, en toute connaissance de cause, avec une personne dont le titre aurait été inscrit frauduleusement.

149. *Supra*, note 64 et section 2.2.1; dans le même sens : D.-C. LAMONTAGNE, *op. cit.*, note 1, par. 140; C. WIELAND, *op. cit.*, note 34, p. 585.

150. Les délais prévus dans l'article 2923 ne sont toutefois pas des délais de forclusion : leur écoulement peut être suspendu ou interrompu. Voir *supra*, section 2.2.1.

par l'article 2944, al. 2¹⁵¹. Dans l'un et l'autre cas, il sera indifférent que l'acquéreur exerce ou non une possession sur l'immeuble convoité. Les droits inscrits sur le registre foncier auront, somme toute, une existence indépendante de celle du contrat qui les supporte lorsque les conditions exigées par le législateur seront réunies. En effet, les articles 2944, al. 2 et 2962 C.c.Q. conféreront au système de publicité la possibilité de prouver l'existence d'un droit inscrit, que ce soit en confirmant un droit préexistant ou en permettant au titulaire d'un droit, inscrit à tort, d'ajouter celui-ci à son patrimoine. Un acte nul pourra, en conséquence, donner naissance à un droit valable, grâce à la purge opérée par l'inscription.

2.2.3 Une tentative de qualification du principe de l'article 2944, al. 2 C.c.Q.

Le mécanisme de l'article 2944, al. 2 C.c.Q., mode hybride d'acquisition et de preuve, ne constitue pas une forme de prescription acquisitive, ainsi que nous l'avons vu plus haut, puisqu'il n'exige pas du titulaire d'un droit inscrit qu'il exerce une possession. Comment qualifier alors le principe contenu dans cet article ? Le professeur Charron parle d'un « genre de prescription, même sans possession¹⁵² ». C'est mettre l'accent sur la ressemblance existant entre l'article à l'étude et la prescription acquisitive plutôt que sur les caractéristiques mêmes du principe que nous cherchons à qualifier. Nous proposons, faute de désignation plus précise, l'appellation « principe de l'acquisition tabulaire ». Cette expression met en relief la raison d'être de la disposition, soit l'acquisition rétroactive d'un immeuble par une personne quelconque inscrite à tort comme propriétaire, ou encore la confirmation du titre d'un propriétaire¹⁵³. Elle met également en évidence l'élément moteur de l'acquisition ou de la confirmation, à savoir l'inscription d'un droit de propriété, pendant dix ans et sans contestation, sur les « tables » que constituent les livres fonciers. Au lieu d'être, comme c'est le

151. ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats*, 1^{re} session, 34^e législature, Sous-commission des institutions, 10 décembre 1991, n° 33, SCI-1341.

152. C. CHARRON, *op. cit.*, note 143, p. 601.

153. À l'instar de la prescription « acquisitive » qui permettait, à la fois, à un possesseur sans titre d'acquérir un droit réel et à un propriétaire de « confirmer » l'existence d'un droit pour lequel il était titulaire d'un titre, le principe de l'« acquisition tabulaire » comporte un volet « confirmatif ». L'article 2944, al. 2 C.c.Q. s'intéresse aussi bien aux individus qui, n'étant titulaires d'aucun titre sur un immeuble, sont néanmoins inscrits, à tort, sur la fiche immobilière qui lui est réservée qu'aux titulaires d'un titre dont on n'aurait pas dû procéder à l'inscription en raison de l'existence d'un vice. Toute personne dont le nom est inscrit sur le registre foncier, peu importe qu'elle soit titulaire d'un titre ou non, bénéficie de la protection offerte par le second alinéa de l'article 2944 dans la mesure où l'inscription n'est pas contestée dans un délai de dix ans suivant celle-ci.

cas des articles 661 C.c.S. et 900 B.G.B.¹⁵⁴, une forme d'« usucapion tabulaire », l'article 2944, al. 2 C.c.Q. autorise une acquisition ou une ratification affranchie, d'une part, de toute nécessité d'exercer une possession et qui confirme, d'autre part, un droit préexistant ou en crée un nouveau en validant, avec effet rétroactif, une inscription initialement obtenue à tort.

Le principe de l'acquisition tabulaire témoigne, au même titre que le principe de la foi publique de l'article 2962 C.c.Q., de la consécration, par le droit québécois, de la théorie de l'apparence¹⁵⁵. Cette dernière produit toutefois des effets différents dans l'une et l'autre des situations envisagées par le législateur, les individus qui ont besoin d'une protection n'étant pas les mêmes dans l'article 2944, al. 2 que dans l'article 2962 C.c.Q.

3. Les obstacles à la réforme prévue de la publicité foncière

Plusieurs indices portent à croire que les articles 2944, al. 2 et 2962 C.c.Q., sur lesquels repose en bonne partie la réforme du système de publicité foncière, ne seront pas décrétés applicables¹⁵⁶ à court ou à moyen terme et qu'ils pourraient même être abrogés. Sans vouloir faire du droit-fiction, les obstacles à la réforme prévue de la publicité foncière sont suffisamment importants pour que l'on s'interroge sur leurs répercussions probables et que l'on cesse, à tout le moins, de considérer certaine la prise d'effet des dispositions les plus novatrices du livre neuvième. Quelques-uns des obstacles tiennent aux difficultés de mettre en œuvre les moyens initialement prévus par le législateur pour réformer le système de publicité foncière (3.1), tandis que d'autres sont apparus avec l'annonce d'un projet d'informatisation des activités des bureaux de la publicité des droits dont le Code civil ne fait pas mention (3.2).

3.1 Les menaces internes

Avant même la sanction du *Code civil du Québec*, il était certain qu'il serait nécessaire de différer l'application intégrale du livre neuvième sur la publicité des droits et de prévoir un système intérimaire de publicité foncière. En effet, la rénovation cadastrale et la conception d'un registre foncier informatisé, sur lesquels repose la réforme, n'étaient pas suffisamment avancés pour que le nouveau système de publicité foncière puisse être mis entièrement en service au moment de l'entrée en vigueur du Code. La *Loi sur l'application de la réforme du Code civil*¹⁵⁷, adoptée et sanctionnée le

154. Ces articles sont reproduits *supra*, note 35.

155. *Supra*, sections 2.1.1 et 2.1.2.1.

156. L.A.R.C.C., art. 144 et 155 (1) et (6).

157. *Loi sur l'application de la réforme du code civil*, L.Q. 1992, c. 57.

18 décembre 1992, expose les lignes directrices du système de publicité foncière intérimaire, tandis que les modalités relatives au fonctionnement de ce système transitoire sont prévues dans le *Règlement provisoire sur le registre foncier*¹⁵⁸ qui ne fut adopté que le 17 novembre 1993, soit 44 jours avant l'entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 1994, du régime intérimaire¹⁵⁹.

Le système transitoire de publicité foncière a fait l'objet d'un feu nourri de critiques, de la part des praticiens, au cours des premiers mois de son existence¹⁶⁰. Son fonctionnement est maintenant relativement simple depuis que des modifications y ont été apportées à l'été 1995¹⁶¹; il se résume en une reconduction temporaire des principes en vigueur sous le régime du *Code civil du Bas Canada*. La nécessité de concevoir, d'une part, un système de publicité des droits intérimaire et, d'autre part, de modifier celui-ci pour éliminer, après coup, le plus grand nombre possible de références à des règles conçues pour le fonctionnement du système définitif, laisse présager l'existence d'obstacles qu'il faudra contourner si l'on désire réussir l'ambitieuse et nécessaire réforme de la publicité foncière québécoise. Nous examinerons trois des principaux rouages auxquels des adaptations s'imposent pour que la mécanique de la publicité des droits puisse répondre aux besoins des titulaires de droits réels immobiliers, à savoir le cadastre, les réquisitions d'inscription et le report de droits dans le registre foncier.

3.1.1 La rénovation cadastrale

L'ORCC suggérait, dans son rapport phare sur la révision du Code civil, que « la modernisation technique des bureaux d'enregistrement [s'accompagne] d'une réforme parallèle du cadastre pour assurer une parfaite harmonie des deux services¹⁶² ». À défaut d'intégrer au cadastre plusieurs

158. *Règlement provisoire sur le registre foncier*, (1993) 125 G.O. II, 8084.

159. *Règlement provisoire sur le registre foncier*, (1993) 125 G.O. II, 3589, Décret 712-93.

160. L. BÉLANGER, « Le nouveau système intérimaire d'enregistrement foncier. Attention : Danger ! », *Le Devoir* [de Montréal] (27 juillet 1994) A7 ; L. BÉLANGER, « La Chambre [des notaires du Québec] réclame un moratoire sur la phase I de la réforme de la publicité foncière », *Entracte* [de Montréal], vol. 3, n° 18, 1^{er} décembre 1994, pp. 16-17 ; F. POULIOT, « Grosse pagaille dans les bureaux d'enregistrement », *Le Soleil* [de Québec] (9 juillet 1994) A7 ; D. FROMENT « Registre foncier : Québec revient à l'ancien système des bureaux d'enregistrement », *Les Affaires* [de Montréal] (28 janvier 1995) 14.

161. Des corrections ont été apportées au régime intérimaire par la *Loi modifiant, en matière de sûretés et de publicité des droits, la Loi sur l'application de la réforme du Code civil et d'autres dispositions législatives*, L.Q. 1995, c. 33 (les nouvelles dispositions sont, pour la plupart, entrées en vigueur le 31 août 1995) et par le *Règlement modifiant le Règlement provisoire sur le registre foncier*, (1995) 127 G.O. II, 3793, Décret 1067-95.

162. OFFICE DE RÉVISION DU CODE CIVIL., *op. cit.*, note 39, p. 944.

milliers de parcelles morcelées par titre, les plans cadastraux n'avaient pas tardé, dès les premières années suivant le début de leur confection commencée vers 1866, à cesser de représenter l'état réel du morcellement des lots originaires. Ce laisser-aller eut rapidement des conséquences sur la tenue de l'index des immeubles, plusieurs chaînes de titres, au lieu d'une seule, apparaissant de plus en plus souvent sur un même feuillet de l'index¹⁶³. La *Loi favorisant la réforme du cadastre québécois*¹⁶⁴, toujours en vigueur aujourd'hui quoiqu'elle ait été modifiée en 1992¹⁶⁵, a marqué l'intention du législateur québécois de suivre les recommandations de l'ORCC et de faire en sorte que le cadastre transmette une image parfaitement à jour du morcellement du territoire qu'il représente. C'est cependant avec plus ou moins de succès que le cadastre rénové s'acquitte de sa mission, puisque les lignes apparaissant sur le plan cadastral sont graphiques et ne correspondent pas forcément aux limites des immeubles qui y sont représentés.

Le nouveau cadastre n'est ni le résultat d'un bornage ni celui d'un contrôle strict sur le terrain de la part de l'arpenteur-géomètre qui procède à la rénovation d'un secteur de lots. Le cadastre rénové ne pourra, au mieux, que maintenir un état d'incertitude dont s'accommodera d'autant plus mal le futur système de publicité foncière qu'il a été conçu pour s'appuyer sur un cadastre rigoureusement fidèle au morcellement officialisé par les titres, voire à la possession ayant donné ouverture à la prescription. La technique de confection du cadastre rénové n'autorisera pas la présomption irréfragable de l'article 2944 C.c.Q. et la protection de l'article 2962 C.c.Q. à porter sur les mesures et la contenance indiquées sur les plans

163. J.-A. HERVIEUX, *Observations et commentaires sur les titres XVII & XVIII du Code civil du Bas-Canada contenant la loi des privilèges et hypothèques et celle de l'enregistrement des droits réels*, Montréal, Beauchemin & Valois, 1870, pp. 144-146; L. BÉLANGER, « De l'enregistrement des droits réels », (1898) 4 *R.L.n.s.* 241, 245-246; V. MORIN, « Défaillances du cadastre », (1903-04) 6 *R. du N.* 258, 260; J.-E. ROY, « Les défauts des cadastres », (1909-10) 12 *R. du N.* 278, 280; J. SIROIS, « Subdivision des lots cadastraux », (1912-13) 15 *R. du N.* 171, 172.

164. *Loi favorisant la réforme du cadastre québécois*, L.Q. 1985, c. 22 (maintenant L.R.Q., c. R-3.1); J.-F. DELAGE *et al.*, « La rénovation cadastrale », *R.D. — titres immobiliers II — doctrine — document 6e*, Montréal, Chambre des notaires du Québec, 1989; A. BÉLANGER, « Examen critique de la *Loi favorisant la réforme du cadastre québécois* », (1986) 2 *C.P. du N.* 499.

165. *Loi modifiant la Loi favorisant la réforme du cadastre québécois et d'autres dispositions législatives*, L.Q. 1992, c. 29. Des modifications de concordance ont également été apportées l'année suivante par la *Loi modifiant diverses dispositions législatives relatives au cadastre*, L.Q. 1993, c. 52; M. ZACCARDELLI, « La rénovation cadastrale », *R.D./N.S. — doctrine — titres immobiliers — document 1*, Montréal, Chambre des notaires du Québec, 1999; F. BROCHU et B. BEAULIEU, « Les hauts et les bas de la rénovation cadastrale », (1999) 101 *R. du N.* 1.

cadastraux, d'autant plus que l'article 3027 C.c.Q. dispose que la présomption d'exactitude des plans est elle-même réfragable¹⁶⁶. Il est pour le moins curieux que, dans ce contexte, les limites, les mesures et la contenance indiquées sur le plan cadastral soient présumées exactes en cas de discordance entre ces données et celles qui sont contenues dans les titres¹⁶⁷.

La justesse des inscriptions sur le registre foncier et la fiabilité même de ce registre dépendent de la précision et de l'exactitude du cadastre rénové. Il n'est pas certain que la rénovation cadastrale permette d'atteindre les effets escomptés de la réforme du système de publicité foncière, comme en font malheureusement foi certains problèmes, suffisamment nombreux pour mériter d'être soulignés, de non-concordance entre la superficie des lots rénovés et celle qui est indiquée dans le livre de renvoi ou sur les plans parcellaires antérieurs à la rénovation du cadastre.

3.1.2 Les réquisitions d'inscription et leur attestation

Depuis le 31 août 1995, et contrairement à ce qui avait été prévu lors de l'entrée en vigueur du système intérimaire de publicité foncière, il n'est plus nécessaire que les droits, dont l'inscription est requise, soient qualifiés dans les réquisitions présentées à un bureau de la publicité des droits¹⁶⁸. Pour la période du 1^{er} janvier 1994 au 30 août 1995, le registre foncier intérimaire se situait à mi-chemin entre un registre de droits et un registre documentaire. En effet, les inscriptions sommaires qui y étaient portées faisaient, d'une part, *référence à la nature de chacun des droits* qualifiés dans les réquisitions d'inscription¹⁶⁹, et il était absolument nécessaire, d'autre part, de *consulter les réquisitions d'inscription* et les documents qui les complétaient pour pouvoir, éventuellement, invoquer l'inopposabilité d'un droit non inscrit sur le registre foncier¹⁷⁰. Du point de vue de la

166. *Supra*, note 129.

167. C.c.Q., art. 3027, al. 2.

168. Les paragraphes 2.1 et 2.2 de l'article 155 L.A.R.C.C. (tels qu'ils ont été insérés le 31 août 1995 par l'article 6 de la *Loi modifiant, en matière de sûretés et de publicité des droits, la Loi sur l'application de la réforme du Code civil et d'autres dispositions législatives*, précitée, note 161) suspendent l'application des articles 2981 et 2986 C.c.Q. et modifient, de manière temporaire, la teneur de l'article 2982, al. 2 C.c.Q. D'autre part, l'article 32 du *Règlement provisoire sur le registre foncier*, (1993) 125 G.O. II, 6445, a été abrogé le 31 août 1995 par l'article 6 du *Règlement modifiant le règlement provisoire sur le registre foncier*, (1995) 127 G.O. II, 3794.

169. *Règlement provisoire sur le registre foncier*, précité, art. 50 (abrogé le 31 août 1995), 51 et 52 (remplacés le 31 août 1995).

170. L.A.R.C.C., art. 149 (modifié le 31 août 1995); L. LAURIN, « La réforme du droit de la publicité foncière : implantation et fonctionnement du registre foncier », (1993) 1 C.P. du N. par. 75-77.

forme, le registre foncier intérimaire avait donc tout d'un registre de droits, mais il conservait, quant à son mode d'utilisation, les désavantages d'un registre documentaire. Compte tenu des récriminations de nombreux usagers des bureaux de la publicité des droits, qui se plaignaient des restrictions excessives imposées par le *Règlement provisoire sur le registre foncier*¹⁷¹ en matière de confection des réquisitions d'inscription, le législateur a autorisé la présentation plus fréquente d'actes au long¹⁷² en plus de celle de sommaires ou d'extraits d'actes. Le registre foncier intérimaire est donc devenu, à l'instar de l'index des immeubles de l'ancien Code, un registre essentiellement documentaire puisqu'il ne fait plus mention, de manière exhaustive, des droits constatés dans les réquisitions d'inscription ; il se borne à indiquer aux examinateurs de titres les documents à consulter pour qu'ils puissent connaître l'état des droits grevant un immeuble¹⁷³.

Les modifications apportées au droit transitoire relativement à la forme des réquisitions d'inscription étaient justifiées. L'inscription, au terme d'une procédure tatillonne, de la nature de *droits* sur le registre foncier intérimaire n'apportait, en effet, aucun des avantages qu'auraient par ailleurs procurés de telles inscriptions sur le registre foncier définitif, vu la suspension, en période transitoire, de l'application des articles 2943, 2944, 2957 et 2962 C.c.Q. par l'article 155 LARCC. Une interrogation demeure quant à la capacité de pouvoir imposer, avec succès, un retour à des modes de réquisition plus contraignants lorsque viendra le moment d'abandonner le registre foncier intérimaire, essentiellement documentaire, pour un registre informatisé de droits.

Le principe en vertu duquel un droit inscrit sur le registre foncier est présumé exister¹⁷⁴ de même que les principes de la foi publique et de l'acquisition tabulaire¹⁷⁵ reposent sur des contrôles effectués préalablement à chaque inscription. Ces contrôles, obligatoires, sont de deux ordres : les uns sont exercés par des notaires¹⁷⁶, des avocats¹⁷⁷, des

171. *Règlement provisoire sur le registre foncier*, précité, note 158.

172. Avant la modification apportée aux articles 2981, 2982 et 2986 C.c.Q. par les paragraphes 2.1 et 2.2 de l'article 155 L.A.R.C.C., la présentation d'actes au long était interdite lorsque les actes contenaient plus que l'information prescrite par le *Règlement provisoire sur le registre foncier*. Jusqu'à la mise en service du registre foncier définitif, seul le respect d'un contenu minimal — notamment la désignation des titulaires et constituants des droits de même que celle des biens visés — est désormais exigé.

173. L.A.R.C.C., art. 149 ; *Règlement provisoire sur le registre foncier*, précité, note 158, art. 51 et 52.

174. C.c.Q., art. 2944, al. 1.

175. *Supra*, sections 2.1 et 2.2.

176. C.c.Q., art. 2988 et 2991.

177. C.c.Q., art. 2991.

arpenteurs-géomètres¹⁷⁸ et des officiers énumérés dans l'article 2990 C.c.Q., tandis que les autres relèvent des officiers de la publicité. Le législateur a ainsi choisi de confier une partie des vérifications au secteur privé au lieu de réserver, comme c'est le cas dans certains pays¹⁷⁹, toutes les étapes de cette tâche à des fonctionnaires ou à des magistrats qu'il aurait fallu embaucher et former. La valeur des réquisitions d'inscription repose donc sur la responsabilité confiée à des acteurs externes d'attester leur légalité et l'exactitude de leur contenu¹⁸⁰.

C'est surtout en ce qui concerne les actes sous seing privé que les dispositions du *Code civil du Québec* sur les attestations de vérification provoquent des changements importants¹⁸¹. En effet, l'article 2991 nous apparaît comme une tentative de compromis entre, d'une part, la fiabilité que seule l'authenticité des actes soumis à la publicité aurait pu procurer au registre foncier¹⁸² et, d'autre part, le désir de conserver, en matière de constitution de droits réels, des règles souples, exemptes de formalisme, permettant à quiconque de constater et de publier des droits¹⁸³. Les droits que l'on souhaite rendre publics peuvent être constatés dans un acte sous

178. C.c.Q., art. 2989.

179. On le constate notamment en Suisse, en Australie et en Allemagne.

180. C.c.Q., art. 2988-2994.

181. Le second alinéa de l'article 2993 C.c.Q., ajouté le 22 juin 1995 (L.Q. 1995, c. 33, art. 30), confirme que l'attestation des actes notariés n'implique aucune formalité nouvelle par rapport à ce que la *Loi sur le notariat* impose aux notaires. Cela est conforme à la conception française selon laquelle « l'officier public qui rédige un acte authentique est un témoin privilégié, dont l'attestation a aux yeux de la loi une valeur exceptionnelle » : G. RIPERT et J. BOULANGER, *Traité de droit civil d'après le traité de Planiol*, t. II, Paris, L.G.D.J., 1957, p. 157.

182. En France, par exemple, l'article 4 du décret du 4 janvier 1955 (précité, note 68) énonce que « [t]out acte sujet à publicité dans un bureau des hypothèques doit être dressé en la forme authentique », ce qui donne l'assurance que la publicité sera bien effectuée et que les inscriptions sur le fichier immobilier seront exactes : M. DAGOT, *La publicité foncière*, coll. « Thémis », Paris, PUF, 1981, pp. 44-49 ; A. GAMPERT, *loc. cit.*, note 44, 620 ; dans les départements français du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, « l'acte sous seing privé permet de constater l'accord de volontés, mais il devra être suivi d'un acte authentique afin de pouvoir procéder à l'inscription du droit au Livre foncier » : É. SANDER, *La forme des actes dans le régime foncier d'Alsace-Moselle*, mémoire de D.E.A., Strasbourg, Université Robert-Schuman, 1991, p. 99. La Chambre des notaires et la Fédération des notaires du Québec ont insisté, en commission parlementaire, sur l'importance d'adopter le principe voulant que tout acte touchant au cadastre soit authentique, comme l'avait d'ailleurs proposé l'Office de révision du Code civil : ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats*, 1^{re} session, 33^e législature, Sous-commission des institutions, 20 août 1987, n° 3, S-CI-121 et S-CI-143.

183. ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats*, 1^{re} session, 34^e législature, Sous-commission des institutions, 26 novembre 1991, n° 25, SCI-1022.

seing privé, à la condition, toutefois, que la réquisition d'inscription, qu'elle se présente sous la forme d'un sommaire de l'acte ou qu'elle consiste en l'acte lui-même, soit complétée par une attestation délivrée par un notaire ou un avocat. L'auteur de l'attestation doit indiquer qu'il a vérifié l'identité, la qualité et la capacité des parties à l'acte sous seing privé¹⁸⁴, que l'acte traduit la volonté exprimée par les parties et est valide quant à sa forme, puis, le cas échéant, que le titre du constituant ou du dernier titulaire du droit visé a déjà « valablement » été publié¹⁸⁵. Si la réquisition d'inscription du document sous seing privé se présente sous la forme d'un sommaire, celui-ci sera rédigé par un notaire ou un avocat plutôt que par les parties elles-mêmes¹⁸⁶. En effet, l'attestation de vérification des sommaires doit, en plus des éléments déjà mentionnés ci-dessus, porter sur l'exactitude du contenu desdits sommaires. L'obligation de faire rédiger les sommaires d'acte par des juristes, à défaut de la part du législateur de vouloir que ce soit toujours le cas pour les actes eux-mêmes, assure, en bout de ligne, la qualité des inscriptions sur le registre foncier. Seules les réquisitions dont la loi autorise la présentation sous forme d'avis font exception à la règle de l'attestation. À part les avis cadastraux ou ceux qui sont requis pour l'inscription d'une hypothèque légale, il n'est pas nécessaire que les avis soient attestés par un notaire ou un avocat¹⁸⁷. Ils doivent, néanmoins, être signés devant deux témoins pour être publiés, et l'on doit leur joindre la déclaration sous serment de l'un des témoins. Parce que le contrôle de la légalité des actes, exercé par un notaire ou un avocat, aura tendance à conférer aux actes sous seing privé un caractère « semi-authentique¹⁸⁸ », et que les exigences de l'article 2991 C.c.Q. relatives aux attestations sont importantes, nous croyons que les conseillers juridiques seront portés, avec raison, à exiger que les conventions devant être présentées aux bureaux de la publicité des droits soient rédigées par eux.

Le rôle des officiers de la publicité, quant à lui, se limitera à vérifier la forme des actes¹⁸⁹ et à appliquer la règle de l'« inscription préalable », d'inspiration française¹⁹⁰, prévue dans l'article 3013 C.c.Q. pour favoriser la

184. Il devrait également vérifier leur pouvoir d'agir, quoique le Code soit ambigu sur ce point.

185. La portée de l'expression « valablement publié » a été circonscrite par l'article 155(2.3) ajouté à la L.A.R.C.C. en 1995 avec effet rétroactif au 1^{er} janvier 1994.

186. C.c.Q., art. 2992.

187. C.c.Q., art. 2995, al. 2.

188. J. BEAULNE, *loc. cit.*, note 38, 425.

189. C.c.Q., art. 3008 et 3009.

190. Décret du 4 janvier 1955, précité, note 68, art. 3 :

Aucun acte ou décision judiciaire sujet à publicité dans un bureau des hypothèques ne peut être publié au fichier immobilier si le titre du disposant ou dernier titulaire n'a pas été préalablement publié, conformément aux dispositions du présent décret.

continuité des inscriptions¹⁹¹. Cette règle ne permettra cependant à personne d'acquérir la certitude qu'un droit inscrit est valide, non plus qu'elle n'empêchera les publications frauduleuses¹⁹². Ce sont les pouvoirs de vérification confiés par les articles 2988 *in fine* et 2991, al. 1 C.c.Q. *in fine* aux notaires et aux avocats qui permettront d'échapper aux conséquences fâcheuses qui pourraient résulter d'inscriptions parallèles dans le cas d'un même immeuble. Malgré leur importance, les contrôles qui relèvent des officiers de la publicité et, surtout, des notaires et des avocats n'ont pas été jugés infaillibles par le législateur, puisque la validité d'une inscription pourra être contestée dans les limites permises par l'article 2944 C.c.Q., c'est-à-dire pendant dix ans.

La première tentative d'instauration d'une procédure de réquisition d'inscription de droits, plutôt que d'actes, démontre que le passage du système intérimaire au système définitif de publicité foncière ne pourra avoir lieu tant que ne seront pas précisées, d'une part, la portée de l'opération de qualification des droits dans les réquisitions d'inscription et, d'autre part, la responsabilité des praticiens appelés à procéder à cette qualification et à l'attestation des réquisitions.

3.1.3 Le report des droits

La question de l'opportunité d'obliger un acquéreur à payer seul le coût lié à la préparation d'un rapport d'actualisation constitue un autre point délicat auquel une solution satisfaisante devra être apportée avant que la publicité foncière puisse produire les effets annoncés dans le Code civil.

Il est fait exception à cette règle si le droit a été acquis sans titre, notamment par prescription ou accession, ou si le titre du disposant ou dernier titulaire est antérieur au 1^{er} janvier 1956.

Cette règle est connue sous l'appellation peu judicieuse de « principe de l'effet relatif » : M. GOBERT, « La publicité foncière française, cette mal aimée », dans *Études offertes à Jacques Flour*, Paris, Répertoire du notariat Defrénois, 1979, p. 207, aux pages 210 et 215 ; P.-J. CHENU, *op. cit.*, note 3, pp. 80 et 95 ; J. PATARIN, « Les incidences civiles de l'effet relatif de la publicité foncière », *Rép. Déf.*, 1958, art. 27645, 169 ; P. SIMLER et P. DELEBECQUE, *Droit civil : les sûretés, la publicité foncière*, coll. « Précis Dalloz », 2^e éd., Paris, Dalloz, 1995, par. 768 et 801.

191. En vertu de cette règle, l'inscription d'un droit sur le registre foncier, à l'exception des baux, des hypothèques et des droits acquis par accession naturelle, devra être ajournée par l'officier jusqu'à ce que le titre du constituant ou du dernier titulaire de ce droit ait d'abord été inscrit.
192. M. ZACCARDELLI, *loc. cit.*, note 42, 289 ; P.-J. CHENU, *op. cit.*, note 3, pp. 103-104 ; P. SIMLER et P. DELEBECQUE, *op. cit.*, note 190, par. 792 ; J. PATARIN, *loc. cit.*, note 190, 188-189 ; J.-B. GRISONI, *op. cit.*, note 3, pp. 112, 123 et 246.

Le recours à des rapports d'actualisation¹⁹³ est apparu nécessaire pour assurer le passage de l'actuel système de publicité documentaire à un système de publicité de droits. Ces rapports ont été conçus par le législateur pour permettre aux officiers de la publicité de procéder au report, sur le registre foncier informatisé, des droits réels immobiliers en vigueur et répertoriés dans des documents auxquels l'index des immeubles fait référence. La Suisse et l'Australie n'avaient d'ailleurs eu d'autre choix que de prévoir une « procédure d'épuration » semblable à celle du report des droits lorsque l'idée d'introduire un registre foncier fut retenue dans ces pays¹⁹⁴. La confection des rapports d'actualisation, de par son importance, exigera beaucoup de recherche et de minutie de la part des notaires, seuls juristes autorisés par le Code à procéder à leur rédaction¹⁹⁵. Le législateur a en effet prévu, une fois de plus¹⁹⁶, confier au secteur privé la majeure partie des vérifications préalables à une application sécuritaire du principe de la foi publique et de celui de l'acquisition tabulaire, contrairement à la Suisse, à l'Australie et à l'Allemagne qui ont plutôt réservé toutes les étapes de cette tâche à des fonctionnaires ou à des magistrats. C'est donc dire qu'une étape déterminante de la réforme reposera, au Québec, sur les épaules des notaires qui devront procéder à des recherches complexes. Les examens de titres qui serviront de base aux rapports notariés devront, en effet, avoir pour objet « tous les droits publiés qui concernent l'immeuble¹⁹⁷ », ce qui implique que l'étude des actes remontera jusqu'à la date de dépôt des plans cadastraux originaires, sinon à la date d'ouverture de l'index des noms antérieur au cadastre. À titre de comparaison, la pratique actuelle consiste le plus souvent à ne pas aller, exception faite des servitudes, au-delà d'un titre translatif de propriété ayant plus de 30 ans¹⁹⁸. Une formation particulière de certificateur de titres, comme il en existe, en guise de comparaison, pour les juristes qui désirent obtenir une accréditation en matière de

193. C.c.Q., art. 3046 et suiv.

194. C.c.S., titre final, art. 43 et 44 ; H. DESCHENAU, *op. cit.*, note 58, pp. 46-48 ; A. GONVERS-SALLAZ, *loc. cit.*, note 127, 268 ; P. TUOR et H. DESCHENAU, *Le Code civil suisse : exposé systématique tenant compte de la jurisprudence du Tribunal fédéral*, 2^e éd., Zurich, Éditions Polygraphiques, 1950, p. 450 ; R. VIOLLETTE, *L'Act Torrens, son application en Australie et en Tunisie*, thèse de doctorat, Paris, Université de Paris, 1900, p. 17 et suiv.

195. C.c.Q., art. 3048, al. 1.

196. Voir les développements de la section 3.1.2 portant sur le rôle des notaires et des avocats en matière d'attestation des réquisitions d'inscription.

197. C.c.Q., art. 3048, al. 2.

198. J.-F. DELAGE *et al.*, « Le notaire de l'examen des titres », *R.D. — titres immobiliers — doctrine — document 1*, Montréal, Chambre des notaires du Québec, 1991, par. 59 ; J. GAGNON, *L'examen des titres immobiliers*, 2^e éd., Sherbrooke, Éditions Quid Juris, 1994, p. 36 et suiv.

médiation familiale¹⁹⁹ ou pour les notaires qui souhaitent être autorisés à agir en matière d'ouverture ou de révision d'un régime de protection²⁰⁰, augmenterait sans doute la qualité des contrôles sur la base desquels reposera la réforme de la publicité foncière²⁰¹. La possibilité de confier à des équipes de juristes, plutôt qu'à des praticiens choisis sur une base individuelle, le mandat de confectionner des rapports d'actualisation mériterait également d'être examinée.

Est-il convenable que le coût rattaché à la confection d'un rapport d'actualisation soit à la charge d'un seul propriétaire, alors que le report de droits profitera à l'ensemble des acquéreurs subséquents du fait qu'il confèrera une force probante aux inscriptions ? Poser la question équivaut presque à y répondre. L'État devrait contribuer de manière importante au financement des rapports d'actualisation. Des économies d'échelle pourraient être réalisées si les reports de droits étaient effectués en bloc pour des secteurs déterminés, comme c'est le cas en matière de rénovation cadastrale, plutôt que sur des lots, disséminés sur le territoire, choisis en fonction de la seule perspective d'une transaction²⁰². On peut penser que les conditions de réalisation des rapports d'actualisation seraient alors plus favorables à l'atteinte des objectifs de qualité qu'exige la réforme, permettraient d'accélérer les opérations de report et, enfin, feraient en sorte que les transactions immobilières ne soient pas retardées.

Plusieurs problèmes, qui tiennent à la mise en application des dispositions du Code civil, devront donc être réglés avant que la réforme de la publicité des droits proposée puisse produire les effets prévus par les articles 2944, al. 2 et 2962 C.c.Q. La rénovation cadastrale, les modes de réquisition d'inscription et l'opération de report des droits ne constituent cependant pas les seuls obstacles à une réforme en profondeur des règles sur la publicité foncière, d'autres menaces étant apparues depuis l'entrée en vigueur du nouveau Code.

3.2 Les menaces externes

Une réforme inattendue peut parfois en exclure une autre envisagée de longue date. C'est ce sort que le récent projet d'informatisation des

199. *Règlement sur la médiation familiale*, (1993) 125 G.O. II, 8648.

200. *Loi modifiant le Code de procédure civile en matière notariale et d'autres dispositions législatives*, L.Q. 1998, c. 51, art. 28.

201. On peut espérer que la nécessité d'obtenir une attestation de compétence serait dissuasive et en découragerait d'aucuns de s'improviser expert alors qu'ils se contentent, actuellement, de jeter un rapide coup d'œil à l'index des immeubles en guise d'examen de titres.

202. C.c.Q., art. 3047.

opérations des bureaux de la publicité des droits²⁰³ risque de faire subir à la réforme du rôle de la publicité des droits dont l'aboutissement, sous réserve de solutions aux « menaces internes », semblait assuré depuis l'adoption du *Code civil du Québec*.

Dans le but de remédier à la détérioration des documents et registres conservés sur support papier et de créer de nouveaux outils de gestion de la publicité des droits, un consortium a manifesté l'intention, lors du Sommet sur l'économie et l'emploi d'octobre 1996, de conclure une entente avec le gouvernement du Québec pour que l'organisation de la publicité des droits puisse bénéficier d'un environnement informatique de pointe²⁰⁴. Depuis l'informatisation partielle des bureaux des circonscriptions foncières de Montréal et de Laval, au début des années 80²⁰⁵, les demandes relatives à l'introduction des nouvelles technologies de l'information dans le réseau des bureaux de la publicité des droits se faisaient de plus en plus nombreuses. Un groupe de travail, mis sur pied en août 1996 par le ministre de la Justice pour dégager des orientations quant à la poursuite de la mise en œuvre de la réforme du système de publicité foncière, avait d'ailleurs recommandé, outre le maintien temporaire du cadre juridique actuel²⁰⁶, « que soient entrepris le plus tôt possible les démarches et les travaux permettant la modernisation des bureaux de la publicité foncière par le recours aux technologies de l'information²⁰⁷ ». À la suite d'un appel d'offres lancé par le ministère de la Justice en novembre 1996, les services du consortium Inforef ont été retenus en janvier 1997 dans le but d'implanter, notamment, « un système de communication interactive entre les bureaux de la publicité des droits sur la propriété foncière et les utilisateurs²⁰⁸ ».

203. MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *Réforme de la publicité foncière*, Québec, Gouvernement du Québec, 1998.

204. SOMMET SUR L'ÉCONOMIE ET L'EMPLOI, « La relance de l'emploi au Québec : agir dans la compétitivité et la solidarité », dans J. COUTU (prés.), *Rapport du Groupe de travail sur l'entreprise et l'emploi*, Montréal, octobre 1996, pp. 31-33 (projet GAIA).

205. *Arrêté ministériel concernant la tenue des livres de présentation, index des noms, des immeubles et des nantissements commerciaux — Montréal et Laval*, (1980) 112 G.O. II, 4329; *Arrêté ministériel n° 355 concernant le format de tous les index des immeubles manuscrits du bureau de la division d'enregistrement de Montréal et la reconstitution des informations manquant à ces index*, (1986) 118 G.O. II, 718.

206. J. AUGER (prés.), *Rapport du groupe de travail sur la publicité foncière*, 3 décembre 1996, pp. 20-22, 29 et 31.

207. *Id.*, p. 22.

208. J.-P. GAGNÉ, « DMR, Bell Sygma, Archiver et Notarius mettront les registres fonciers sur l'inforoute », *Les Affaires* [de Montréal] (25 janvier 1997) 5; D. MARSOLAIS, « Notarius devient un des partenaires du ministère de la Justice pour le projet d'informatisation du *Registre foncier* », *Entracte*, vol. 6, n° 2, 15 février 1997, pp. 1 et 2.

Le projet de numérisation des documents archivés dans les bureaux de la publicité des droits n'est pas, en soi, incompatible avec la réforme du système de publicité déjà prévue dans le Code civil et nous le considérons comme fort louable. La numérisation des registres et contrats classés et conservés dans les 73 bureaux de la publicité des droits mettra un terme à leur inexorable détérioration et les protégera en outre d'un éventuel sinistre dont les effets seraient dramatiques vu l'impossibilité de reconstituer le fonds documentaire. Il faudra toutefois, pour arriver à ce résultat, que l'opération de conversion sur support numérique porte sur la totalité des documents et ne se limite pas qu'aux plus récents d'entre eux. Or, la période touchée par la numérisation des actes ne sera que de 30 ans²⁰⁹. Complément logique de la numérisation de plusieurs millions de pages de contrats et de registres, la création d'un réseau de communication des actes à distance semble intéresser vivement les notaires, principaux clients des bureaux de la publicité des droits²¹⁰. Le contraire serait surprenant étant donné l'économie de temps qui résulterait d'une diminution, voire d'une suppression, des déplacements aux bureaux de la publicité des droits à la suite de la consultation des registres et des contrats disponibles dans Internet.

Il y a fort à craindre que la coûteuse — 90 millions de dollars²¹¹ — réforme technologique en cours, entièrement axée sur la consolidation d'un système de publicité *documentaire*, vienne freiner, sinon anéantir, une réforme du cadre législatif dont le principal objectif, énoncé dans le *Code civil du Québec*, consiste à créer des registres fiables dans lesquels des *droits* seront inscrits. Les contribuables ne manqueront pas, en effet, de se questionner sur l'opportunité d'un rapport d'actualisation et d'un report de droits après que l'État aura dépensé une somme considérable pour faciliter l'accès à l'intégralité des actes. On cherchera à savoir pourquoi il faudrait payer pour la préparation d'une synthèse de titres, indispensable pour obtenir des registres sur lesquels des droits seront inscrits, alors que les originaux pourront être consultés dans Internet. La réforme partielle sur

209. Cette période de 30 ans représente tout de même un changement par rapport au projet initial qui n'envisageait que les contrats déposés depuis moins de dix années avant l'opération de conversion : J.-A. POULIOT, « Un projet... bien réel ! », *Entracte*, vol. 7, n° 11, 15 novembre 1998, p. 4 ; P. THIBODEAU et J.-A. POULIOT, « Convertir le passé pour en assurer la pérennité », *Transition*, Ministère de la Justice, décembre 1998.

210. MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *La réforme de la publicité foncière : résultats de l'étude des besoins de la clientèle*, Québec, Gouvernement du Québec, mars 1998 ; P. THIBODEAU et J.-A. POULIOT, « Un registre foncier accessible par tous ... de n'importe où », *Transition*, Ministère de la Justice, décembre 1998.

211. MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *op. cit.*, note 203, p. 15 ; J.-A. POULIOT, *loc. cit.*, note 209.

laquelle le Ministère concentre ses ressources aura-t-elle comme résultat de faire passer pour inutile celle dont des générations de juristes ont rêvé et que nous attendons encore ?

Les examens de titres, et la protection des acquéreurs qui en découle, ne seront pas simplifiés au terme du virage informatique que s'apprête à amorcer le ministère de la Justice. La preuve des titres continuera de reposer sur la prescription acquisitive et la publicité des droits conservera le rôle marginal qu'elle a toujours joué. Souhaitons que la menace d'une simple modernisation de surface ne soit que passagère et qu'une fois disparu l'élément irritant lié aux déplacements au bureau de la publicité des droits et assurée la conservation des documents sur un support plus durable que le papier, l'on s'attaquera au fond du problème, c'est-à-dire à l'absence de force probante de notre système de publicité foncière.

Conclusion

Sans s'inscrire dans une conception dualiste du transfert de propriété qui aurait fait en sorte qu'elle devienne une formalité indispensable du processus de formation des droits, la publicité foncière québécoise est en voie de ne plus être simplement déclarative. Elle pourrait, en effet, se voir conférer une caractéristique de la publicité constitutive, consistant en un pouvoir de purge des vices de titres, si le nécessaire était fait, dans les années à venir, pour mettre en œuvre certaines dispositions du nouveau Code qui ne sont pas applicables pour le moment. Le système québécois de publicité foncière, tout en reposant sur une conception moniste de la transmission des droits du fait qu'il n'intervient pas directement dans le processus de transfert, serait alors doté d'une force probante jusque-là quasi inexistante au Québec.

De nombreux obstacles à l'implantation intégrale du système de publicité foncière, prévu dans le *Code civil du Québec*, sont apparus depuis l'entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 1994, de ce code sanctionné le 18 décembre 1991. La question des rapports d'actualisation de même que le projet de numérisation et de diffusion, sur l'inforoute, des documents archivés dans les bureaux de la publicité des droits tendent à faire croire que les articles 2944, al. 2 et 2962 C.c.Q., qui constituent le cœur de la réforme, ne seront pas applicables dans un proche avenir et qu'ils pourraient même être abrogés. Dans ces circonstances, il ne serait pas étonnant, après que le législateur aura presque donné suite aux nombreuses critiques dirigées, depuis des décennies, contre le système québécois de publicité foncière, qu'un nouveau débat soit nécessaire, d'ici une dizaine d'années, pour tenter de relancer une réforme que les innovations technologiques en cours d'implantation n'auront pas contribué, sur le fond, à rendre moins indispensable.