

LA COPROPRIÉTÉ PAR INDIVISION: SOUPLESSE ET DÉFICIENCE DE LA RÉGLEMENTATION D'UN ÉTAT DÉSORMAIS DURABLE

Me François Frenette
Ste-Foy

Autrefois victime d'un préjugé défavorable de la part du législateur et, dès lors, réglementée uniquement sous l'angle d'une disparition escomptée, voire souhaitée, la copropriété par indivision obtient plein droit de cité au Code civil du Québec en raison de sa fréquence et de son utilité en matière de détention et de jouissance des biens. Le présent article passe en revue les grandes règles fonctionnement de cette modalité de la propriété, examine leur pertinence et note au passage les faiblesse et lacunes du régime général proposé par les textes. Les auteurs et les tribunaux, est-il démontré, ont été prompts à trouver des solutions aussi intéressantes que viables là où le Code civil manquait de précision ou de clairvoyance.

The Québec civil code, unlike the former civil code of Lower Canada, fully recognizes undivided co-ownership because it is both relevant and useful in such as the holding and enjoyment of property. This article reviews the main rules on the operation of undivided co-ownership and examines their relevance, notes some areas of weakness and even lacunae in the law. Where the Code appears to lack precision or foresight the courts and the writers have been quick to fashion viable and interesting solutions.

1.0	Introduction	429
2.0	Simplicité du cadre légal proposé par le texte des articles du Code	430
2.1	Une intervention législative réduite à l'essentiel	430
2.1.1	Le droit de provoquer le partage n'a plus rien de sacré	430
2.1.2	Les prérogatives de la propriété sont articulées en fonction d'une concurrence dans leur exercice	432
2.1.3	L'impasse est indésirable en matière d'administration du bien tenu en indivision	433
2.1.4	L'étranger à l'indivision demeure <i>persona non grata</i>	433
2.2	Une interprétation du droit positif principalement axé sur le détail	435

* Me François Frenette, de l'Université Laval, Ste-Foy, Québec.

2.2.1	L'interprétation afférente à l'établissement de l'indivision	435
2.2.2	L'interprétation afférente à la jouissance du bien tenu en indivision	437
2.2.3	L'interprétation afférente à l'administration du bien tenu en indivision	441
2.2.4	L'interprétation afférente à la durée de l'indivision et au partage	443
3.0	Difficultés soulevées par le texte de certaines dispositions du Code	444
3.1	Les obstacles préjudiciables au recours accru à l'indivision	444
3.1.1	Le domaine de l'indivision est mal circonscrit	444
3.1.2	L'absence de relation entre la nature des droits publiés et les effets de la publicité n'est pas manifeste	445
3.1.3	Les droits du créancier hypothécaire sont mal protégés	445
3.1.4	Les effets du partage sont mal définis	446
3.2	Les explications compatibles avec une bonne intelligence de l'indivision	446
3.2.1	Il n'y a pas synonymie entre copropriété et indivision	446
3.2.2	L'article 1014 C.c.Q. vise à soumettre des droits personnels à la publicité	447
3.2.3	Le Code fournit au créancier hypothécaire le moyen d'assurer une meilleure protection de ses droits	448
3.2.4	L'effet attributif au partage n'entraîne pas forcément un transfert de propriété	448
4.0	Conclusion	449

1.0 Introduction

La copropriété ordinaire, ou copropriété par indivision suivant sa nouvelle appellation, a trouvé bonne place au Code civil du Québec parce que le tableau sombre en ayant été brossé au siècle dernier, et même par après, s'était avéré on ne peut plus inexact. En effet, il était devenu évident au fil des ans que cette forme de propriété ne survenait pas uniquement au hasard de l'ouverture d'une succession et était contraire ni au développement des biens y étant assujettis, ni à leur libre circulation. Enfin, la copropriété n'a pas été ce panier de crabes redouté et susceptible dès lors de générer procès sur procès entre copropriétaires. Entre réalité et préjugé, il fallait donc montrer son penchant; ce que le législateur fit sans ambages en introduisant au Code civil un train de mesures destinées à reconnaître autre chose qu'un état transitoire dont il fallait encourager la disparition. Ces nouvelles mesures portent essentiellement sur les points requérant précision par rapport à la propriété pure et simple et sur les aménagements nécessaires à la bonne entente entre les différents titulaires d'un

même droit. Conformément à l'esprit du droit civil, tout n'est pas dit et là commence précisément l'oeuvre complémentaire de la doctrine et de la jurisprudence. Même le mal dit entre dans l'orbe de leur interprétation.

2.0 Simplicité du cadre légal proposé par le texte des articles du Code

Le régime de la copropriété par indivision a été dessiné à grands traits par le législateur. Il s'ensuit un cadre simple et dépouillé contenant un minimum de règles pour la gouverne des personnes qui n'auraient pas autrement planifié l'exercice de leur propriété commune. Tout le champ du non-dit, dont l'importance est indéniable, a de la sorte été dévolu au droit positif.

2.1 Une intervention législative réduite à l'essentiel

Les grandes préoccupations du législateur en matière de copropriété par indivision sont perceptibles dès la première lecture des dispositions du Code s'y rapportant. Dans le contexte des présentes, il importe d'en faire un bref rappel seulement, accompagné au besoin d'explications sommaires.

2.1.1 Le droit de provoquer le partage n'a plus rien de sacré

Le préjugé défavorable qu'entretenait le législateur de 1866 à l'égard de la copropriété par indivision trouvait sa manifestation la plus concrète dans le texte du premier alinéa de l'article 689 C.c. B.C. édictant que "Nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision; le partage peut toujours être provoqué nonobstant prohibition et convention contraires." Il s'agissait d'une disposition impérative garantissant on ne peut mieux la disparition d'un état toléré plutôt qu'accepté, une disposition connaissant pour seul tempérament le libellé du deuxième alinéa du même article prévoyant qu'"Il peut cependant être convenu ou ordonné que le partage sera différé pendant un temps limité, s'il existe quelque raison d'utilité qui justifie ce retard".

Le Code civil du Québec retient, à l'article 1030 C.c.Q., la pierre d'angle autrefois posée par l'article 689(alinéa 1) C.c.B.C.. Nouveauté des nouveautés cependant, le champ de l'exception est considérablement élargi. Le partage ne peut plus être provoqué, nous dit le même article 1030 C.c.Q., s'il a été soit reporté par convention, disposition testamentaire, jugement ou effet de la loi, soit rendu impossible par suite de l'affectation du bien tenu en indivision à un but durable.

La convention reportant le partage du bien tenu en indivision doit être couchée par écrit. Le report y prévu ne doit pas excéder trente ans, toute durée excédentaire étant automatiquement ramenée à ce chiffre. Le renouvellement de l'entente pour trente ans ou moins est toutefois possible¹. Enfin, aucune

¹ Art. 1013(al. 2) C.c.Q.

exigence semblable à celle autrefois prescrite par la fin du deuxième alinéa de l'article 689 C.c.B.C. n'est imposée au copropriétaire choisissant de différer le partage. La stabilité découlant de tout report semble être considérée comme un bienfait en soi², sauf si une forte majorité des copropriétaires manifeste le désir de transformer la copropriété indivise d'un immeuble servant principalement à l'habitation en copropriété divisée³ ou si une majorité simple en nombre et en parts souhaite mettre un terme à l'indivision du fait de la perte ou de l'expropriation d'une partie importante du bien⁴.

L'article 837 du Code civil du Québec conserve au testateur la faculté de pouvoir, pour une cause sérieuse et légitime, différer pour un temps limité le partage des biens de sa succession. Le législateur lui accorde également le droit de faire de même lorsque, pour rassurer la bonne exécution de ses volontés, les pouvoirs et obligations du liquidateur doivent continuer à s'exercer à un autre titre.

Le tribunal est investi par le nouveau Code de pouvoirs considérables pour faire échec au droit fondamental de tout copropriétaire de provoquer le partage. En matière d'indivision successorale, ces pouvoirs s'exercent soit à l'égard de certains biens dotés d'un caractère particulier⁵, soit pour éviter une perte⁶. Hormis l'accord de tous les intéressés, le sursis accordé par le tribunal ne peut dépasser cinq ans⁷. Cette période peut être renouvelée lorsque le conjoint survivant ou un enfant mineur du défunt se trouve parmi les indivisaires⁸. Quoi qu'il en soit, le tribunal conserve toujours l'autorité d'ordonner le partage quand les causes justifiant le maintien de l'indivision ont disparu ou quand l'indivision est devenue soit intolérable, soit source de grands risques pour les indivisaires⁹. En matière d'indivision non successorale, le sursis au partage peut être ordonné uniquement pour éviter une perte, et ce pour une période n'excédant pas deux ans¹⁰. Cette décision est sujette à révision pour des motifs identiques à ceux venant d'être mentionnée dans le cas des indivisions successorales¹¹.

La liquidation d'une succession doit être terminée avant qu'un partage puisse avoir lieu ou même être réclamé¹². À cet exemple patent de report du partage par effet de la loi, il faut ajouter, en raison de la technique du double,

² Québec, Ministère de la Justice, *Commentaires du Ministre de la Justice*, Québec, Les Publications du Québec, T.I, à la p. 595, si après appelé "*Commentaires du Ministre de la Justice*".

³ Art. 1031 C.c.Q.

⁴ Art. 1036 C.c.Q.

⁵ Arts. 839-840 C.c.Q.

⁶ Art. 843 C.c.Q.

⁷ Art. 844(al. 1) C.c.Q.

⁸ Art. 844(al. 2) C.c.Q.

⁹ Art. 845 C.c.Q.

¹⁰ Art. 1032(al. 1) C.c.Q.

¹¹ Art. 1032(al. 2) C.c.Q.

¹² Art. 836 C.c.Q.

voire du triple renvoi employé par le législateur, l'éventualité d'un tel report lors de la liquidation soit d'une personne morale¹³, soit d'une société¹⁴, soit du syndicat de la copropriété divise¹⁵.

Le droit de provoquer le partage peut non seulement être infléchi pour un temps donné, mais il peut aussi, suivant la fin de l'article 1030 C.c.Q., disparaître complètement dans le cas d'indivision forcée, c'est-à-dire là où le bien tenu en indivision a été affecté à un but durable. La mitoyenneté illustre on ne peut mieux cette règle¹⁶. Il n'y a tout simplement pas ouverture à partage en faveur des copropriétaires du mur tant que celui-ci servira, selon leur volonté commune, d'ouvrage séparatif entre héritages contigus.

2.1.2 Les prérogatives de la propriété sont articulées en fonction d'une concurrence dans leur exercice

Les articles 947 et suivants du Code civil du Québec ont été conçus et élaborés en fonction d'une propriété pure et simple détenue par une seule et même personne. Comme la propriété par indivision suppose l'existence d'une pluralité de titulaires du même droit sur le même bien (et chaque molécule de ce bien) en même temps, il fallait à tout prix, en aménageant le régime de cette modalité de propriété, traduire adéquatement cette concurrence au plan de la titularité du droit avec, bien entendu, les conséquences en découlant tout naturellement au plan de l'exercice du droit sur le bien. Le législateur y est parvenu en reprenant à son compte une distinction bien établie en doctrine, distinction où chaque copropriétaire se voit reconnaître, d'une part, une quote-part correspondant à la *mesure de son intérêt* individuel dans le titre et, d'autre part, une vocation à la jouissance collective du bien. Au résultat, l'exclusivité perdue est reportée sur la quote-part¹⁷, présumée égale pour tous¹⁸, et chacun peut se comporter à son égard comme s'il était seul¹⁹. Par ailleurs, nul ne peut, à l'égard du bien lui-même, faire abstraction du droit égal du ou des autres copropriétaires à l'usage dudit bien (affectation y compris)²⁰, à la perception des fruits et revenus qu'il peut produire²¹ et au bénéfice de l'accession qu'il peut procurer²²; le tout sous réserve des particularités prévues aux articles 1016 à 1018 C.c.Q.

¹³ Art. 361(al. 2) C.c.Q.

¹⁴ Art. 2235 C.c.Q.

¹⁵ Art. 1109 C.c.Q.

¹⁶ Arts. 1002 et ss. C.c.Q.

¹⁷ Arts. 1010(al. 1) in fine et 1015(al. 2) C.c.Q.

¹⁸ Art. 1015(al. 1) C.c.Q.

¹⁹ Art. 1015(al. 2) C.c.Q.

²⁰ Art. 1016 C.c.Q.

²¹ Art. 1018 C.c.Q.

²² Art. 1017 C.c.Q.

2.1.3 L'impasse est indésirable en matière d'administration du bien tenu en indivision

La vocation des copropriétaires à la jouissance collective du bien tenu en indivision entraîne de soi la participation de tous à l'administration du bien, et ce sur un pied d'égalité. Le législateur reconnaît ouvertement cette conséquence à l'article 1025 C.c.Q., mais refuse, aux articles suivants, de souscrire entièrement à la règle de l'unanimité y ayant été associée de tout temps par le droit positif²³. L'unanimité reste requise pour les actes les plus importants, soit l'aliénation du bien, son partage, son changement de destination, sa transformation ou, enfin, son affectation hypothécaire ou assujettissement à un autre droit réel²⁴. Cette exigence n'aura toutefois pas à être satisfaite pour les décisions visant à mettre fin à l'indivision à la suite de la perte ou à l'expropriation d'une partie importante du bien²⁵ ou pour opérer la conversion d'un immeuble à usage d'habitation en copropriété divisée²⁶. Pour le reste, c'est-à-dire essentiellement l'administration courante, l'article 1026(alinéa 1) C.c.Q. prévoit une prise de décision à double majorité: en nombre et en parts. Cette dernière règle, fort sage, écarte l'éventualité d'une impasse pour l'ordinaire tout en réduisant le danger d'une hégémonie par voie de groupuscule.

L'absence de suivi en matière d'administration du bien tenu en indivision a toujours fait problème de par le passé. Les solutions basées sur la gestion d'affaires ou la présomption de mandat tacite entre copropriétaires ne donnaient pas entièrement satisfaction²⁷. Le législateur tranche la difficulté par deux dispositions. L'une prévoit la possibilité pour les copropriétaires de choisir ou, à défaut d'entente, de faire nommer par le tribunal un gérant qui agira comme administrateur du bien d'autrui chargé de la simple administration²⁸. L'autre disposition établit une présomption de désignation à titre de gérant à l'égard du copropriétaire qui administre le bien à la connaissance des autres et sans opposition de leur part²⁹.

2.1.4 L'étranger à l'indivision demeure *persona non grata*

L'institution du retrait s'inscrit dans une tradition de la propriété où les droits du groupe avaient préséance sur ceux de l'individu. D'application généralisée dans divers domaines du droit à compter du XII^e siècle en France, elle traduisait, en matière successorale, la solidarité du lignage tout en assurant la conservation du patrimoine de la famille³⁰.

²³ Commentaires du Ministre de la Justice, *supra* note 2 à la p. 594.

²⁴ Art. 1026(al. 2) C.c.Q.

²⁵ Art. 1036 C.c.Q.

²⁶ Art. 1031 C.c.Q.

²⁷ M. Cantin Cumyn, "L'indivision", dans *Mélanges Germain Brière*, Collection Bleue, Montréal, Wilson & Lafleur, 1993, 325 aux pp. 338-41.

²⁸ Arts. 1027 et 1029 C.c.Q.

²⁹ Art. 1028 C.c.Q.

³⁰ P. Ourliac et J. De Malafosse, "Histoire du droit privé—Les Biens", Paris, P.U.F., 1961 aux pp. 403-20.

Contraire aux principes de la libre faculté de disposer et de la libre circulation des biens découlant d'une définition libérale et individuelle de la propriété, le retrait lignager, dit également retrait successoral, a néanmoins trouvé place au Code civil du Bas-Canada comme à celui du Code civil du Québec³¹. L'explication tient au fait de la survie de l'esprit de solidarité familiale. Aujourd'hui comme hier, le législateur assimile l'étranger à un indiscret cherchant soit à spéculer, soit à percer les secrets et les affaires privées de la famille du défunt³². Cet étranger, contrairement aux cohéritiers, n'est pas censé avoir "le désir de procéder à l'amiable et d'éviter les procès"³³. Il ne doit donc pas avoir accès au partage.

Bien que conservé au Code civil du Québec, le retrait successoral n'apparaît plus que comme une application particulière de la règle générale formulée à l'article 1022 C.c.Q. En effet, les liens entre tous les copropriétaires sont présumés étroits sans égard à l'origine de la copropriété par division. Tous ont donc la possibilité d'écarter l'intrus à l'indivision par voie de retrait. Si l'intrusion a lieu en matière d'indivision successorale, l'exclusion de l'étranger se fera moyennant "le remboursement de la valeur" du droit cédé à l'époque du retrait et les frais acquittés lors de la cession³⁴. Si l'intrusion a lieu en matière d'indivision non successorale, l'exclusion de l'étranger se fera moyennant le remboursement du prix de cession payée par ce dernier et des frais alors acquittés³⁵; le droit de retrait doit cependant s'exercer dans les soixante jours de la connaissance acquise de l'aliénation de droits faite à titre onéreux par le coindivisaire et au plus tard dans l'année suivant telle aliénation³⁶.

Anticipant une cession de droits et, partant, une menace à l'intimité des relations entre copropriétaires, le législateur permet à tout copropriétaire intéressé de se substituer au créancier hypothécaire ayant dévoilé son intention de prendre en paiement les intérêts d'un indivisaire ou de les faire vendre³⁷. L'étape inutile du retrait est escamotée. Encore faut-il que le copropriétaire intéressé ait fait inscrire son adresse au bureau de la publicité des droits, exercé son droit d'être subrogé dans les soixante jours de la notification lui ayant été faite des intentions du créancier et, enfin, payé la dette du copropriétaire poursuivi ainsi que les frais encourus par le créancier. Faute d'inscription d'adresse, un copropriétaire ne peut d'ailleurs même pas invoquer le droit de retrait en l'espèce³⁸.

Il y a évidemment, et le législateur l'a noté, contradiction entre préemption et retrait. Tout droit de préemption stipulé dans une convention d'indivision

³¹ Art. 710 C.c.B.C.; art. 848 C.c.Q.

³² *Supra* note 30 à la p. 417; A. Mayrand, "Les Successions *ab intestat*", Montréal, P.U.M., 1971 à la p. 294.

³³ *Ibid.*

³⁴ Art. 848 C.c.Q.

³⁵ Art. 1022(al. 1) C.c.Q.

³⁶ Art. 1022(al. 1) C.c.Q.

³⁷ Art. 1023(al. 1) C.c.Q.

³⁸ Art. 1023(al. 1) C.c.Q.

relative à un immeuble exclut donc *ipso facto* le recours au retrait lorsque la convention a été dûment publiée³⁹.

2.2 Une interprétation du droit positif principalement axé sur le détail

L'adoption du Code civil du Québec par l'Assemblée nationale le 18 décembre 1991, avec mise en vigueur reportée par décret au 1^e janvier 1994, a été suivie, en 1993, de la publication des *Commentaires du ministre de la Justice*, ouvrage en 3 tomes visant "à fournir certaines indications sur les motifs du législateur, sur le contexte des dispositions législatives nouvelles et sur les sources qui ont été directement considérées"⁴⁰ lors du processus de recodification. Le Barreau du Québec et la Chambre des notaires du Québec ont également conjugué leurs efforts pour offrir à peu près au même moment aux praticiens du droit un ouvrage didactique leur permettant "de bien assimiler et d'appliquer à très brève échéance"⁴¹ le nouveau Code. Nombre d'auteurs se sont de plus et depuis exprimés par voie d'articles de revue et de monographies. Enfin et surtout, les tribunaux ont commencé à rendre des décisions sur la base du texte des nouveaux articles de loi. Au total et parce qu'il incombait d'abord de parer au plus pressé, le droit positif a principalement cherché à rendre fonctionnel les dispositions du Code en matière de copropriété par indivision, et ce en les illustrant d'applications, en comblant certaines lacunes et en signalant certaines incongruités.

2.2.1 L'interprétation afférente à l'établissement de l'indivision

La vente, la donation, l'échange, la dation en paiement volontaire et le bail à rente sont les *contrats* aptes à donner le jour à la copropriété par indivision lorsque, par ce biais, une personne transfère soit toute la propriété d'un ou plusieurs biens à une pluralité de personnes, soit une partie de ses intérêts de propriétaire dans tels biens à une ou plusieurs personnes. Le contrat mentionné à l'article 1012 C.c.Q. n'est et ne peut toutefois jamais être la convention d'indivision. Pareille convention, fut-elle comprise par commodité dans le corps de l'un des actes ci-dessus mentionnés, suppose en effet l'existence préalable d'une copropriété, et ce même si cette préséance dans le temps est celle d'un instant de raison seulement.

Le terme "succession" employé à l'article 1012 C.c.Q. comprend, bien entendu, la succession *ab intestat* aussi bien que la succession testamentaire. Dans ce dernier cas, la disposition testamentaire établissant copropriété par indivision peut être un legs autant universel ou à titre universel qu'à titre particulier. Il suffit dans tous les cas qu'il y ait pluralité d'héritiers ou de

³⁹ Art. 1022(al. 2) C.c.Q.

⁴⁰ *Commentaires du Ministre de la Justice*, supra note 2 à la p. VIII.

⁴¹ Barreau du Québec et Chambre des notaires du Québec, *La réforme du Code civil*, Sainte-Foy, P.U.L., 1993, T. I, Préface de Paul P Carrière et Jacques Taschereau.

légataires. C'est dire qu'il faut se méfier de l'expression "indivision successorale" suivant l'usage qui en est fait par nos auteurs et qui exclut alors les légataires à titre particulier⁴².

L'article 2781 C.c.Q. permet d'envisager que la copropriété par indivision puisse être établie par *jugement* dans l'hypothèse où la prise en paiement aurait été requise par des créanciers hypothécaires conjoints. La pertinence des articles 419 et 420 C.c.Q. pour fonder une décision du tribunal en la matière est moins certaine. C'est pourtant ce qui est arrivé dans l'affaire *Droit de la famille-2338*⁴³ où, accueillant une action en divorce assortie de mesures accessoires, la Cour confère la garde des enfants à la mère, accorde à celle-ci un droit d'usage dans la résidence familiale en vertu de l'article 410 C.c.Q. tant pour compenser une insuffisance de revenus et de pension que pour éviter un changement inopportun d'environnement aux enfants et, enfin, l'investit, en exécution du partage du patrimoine familial, de la copropriété, de ladite résidence familiale appartenant jusqu'alors en exclusivité à son époux. La quote-part de la mère a été fixée à 43%. Cet arrêt a été porté en appel.

Les cas de copropriété par indivision résultant de la *loi* comprennent certes le trésor découvert par l'inventeur dans le fonds d'autrui⁴⁴, le nouveau bien formé du mélange ou de l'union étroite de meubles appartenant à des personnes différentes lorsqu'il est impossible d'identifier celle ayant le plus contribué à sa constitution⁴⁵ et, enfin, l'immeuble ayant fait l'objet d'inscriptions simultanées au registre foncier par des personnes dont le titre de propriété vient d'être acquis du même auteur⁴⁶. Il y a également lieu d'ajouter les cas pouvant résulter soit de la dissolution de la communauté de biens d'antan⁴⁷, soit de la dissolution d'une personne morale⁴⁸ ou d'une société⁴⁹, soit de la décision qui met fin à la copropriété divisée d'un immeuble⁵⁰. Il faudrait toutefois éviter d'allonger la liste en citant les articles 460, 487, 1003 et 1045 C.c.Q. qui, loin d'établir une copropriété par indivision, énoncent aux fins de preuve une présomption simple.

⁴² G. Brière, "*Traité de droit civil, Les Successions*", Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1994 à la p. 840.

⁴³ [1996] R.D.I., 106-107 (C.S.).

⁴⁴ Art. 938 C.c.Q.

⁴⁵ Art. 973(al. 2) C.c.Q.

⁴⁶ Art. 2947 C.c.Q. Cette hypothèse est assez peu probable en pratique.

⁴⁷ S. Binette, "*De la copropriété indivise et divisée suivant le nouveau Code civil du Québec*", dans *La Réforme du Code civil, supra* note 2 à la p. 593.

⁴⁸ Art. 361 C.c.Q.

⁴⁹ Art. 2235 C.c.Q.

⁵⁰ Art. 1109 C.c.Q.

2.2.2 Interprétation afférente à la jouissance du bien tenu en indivision

Il convient dès l'abord de relever l'existence d'une double méprise chez nombre de juristes et qui consiste, nonobstant les variantes dans sa formulation, à affirmer, d'une part, que la copropriété par indivision "a pour effet de fractionner le droit de propriété entre les indivisaires"⁵¹ et, d'autre part, dans le prolongement de cette première idée, que chaque copropriétaire est investi de deux droits portant l'un, sur une quote-part du droit de propriété et, l'autre, sur le bien tenu en indivision⁵². Des auteurs graves de cette époque où le législateur avait la copropriété en aversion sont à l'origine de cette dérive intellectuelle⁵³. Imbus de la conception traditionnelle de la propriété accordant à son titulaire maîtrise complète et absolue du bien et préoccupés par la contradiction apparente entre les exigences de cette maîtrise et le fait d'une pluralité de personnes pouvant toutes prétendre que le bien leur était propre, ces auteurs, obligés d'expliquer le phénomène sans cesse croissant de la copropriété, ont imaginé la quote-part et reporté sur elle la participation de chaque personne à la propriété du bien. Le législateur a aggravé le mal par une rédaction boiteuse des articles 1010(alinéa 1) et 1015(alinéa 2) C.c.Q.

La copropriété par indivision *n'est pas l'addition, la somme totale de propriétés individuelles portant sur le même bien*, mais plutôt et simplement la propriété de ce bien détenue par plusieurs. La pluralité des titulaires du droit n'emporte donc pas fractionnement du droit de propriété puisqu'un tel fractionnement serait en contradiction avec la qualification même de modalité de propriété en l'espèce. Comme le rappelait si bien notre collègue M. Cantin Cumyn, qui citait alors C. Atias, la copropriété par indivision "ne modifie pas la structure du droit auquel elle s'applique"⁵⁴. Au demeurant, un arrêt rendu depuis la recodification rejette toute idée d'une multiplicité de droits de propriété dans la copropriété par indivision⁵⁵.

L'article 1010(alinéa 1) C.c.Q. prévoit effectivement que chaque copropriétaire est investi, "privativement", d'une quote-part du droit. Cette fin de définition ne peut toutefois contredire son début établissant que la copropriété est la propriété détenue par plusieurs, ensemble et concurremment, sur un même bien; bref, pluralité de titulaires d'un même droit, sur le même bien, en même temps. Ceci étant et dans le contexte, *la quote-part apparaît tout simplement*

⁵¹ D.-C. Lamontagne, "*Biens et propriété*", 2^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1995 à la p. 188.

⁵² *Supra* note 43 à la p. 844.

⁵³ Aubry et Rau, *Cours de droit civil français, d'après la méthode de Zachariae*, Tome 2, 4^e éd., Paris, Imprimerie et Librairie générale de jurisprudence, 1869, n° 221, p. 404; M. Planiol et G. Ripert, *Traité de droit civil français*, Tome 3, par M. Picard, Paris LGDJ, 1926, n° 286 à la p. 274.

⁵⁴ *Supra* note 27 à la p. 331.

⁵⁵ *Marquis & al. c. Ville de Varennes*, [1995], R.D.I., 275-277. Selon le tribunal, l'acquisition d'un immeuble par 2 personnes, pour demie indivise chacune, n'est pas constitutive de deux droits de propriété distincts dans ledit immeuble.

comme la mesure de l'intérêt de chaque copropriétaire dans le titre de droit. Ainsi et relativement à cet intérêt, il est juste de dire, à l'instar du 2^e alinéa de l'article 1015 C.c.Q. que chaque copropriétaire pris individuellement peut en jouir et en disposer suivant son bon vouloir. Un copropriétaire n'a d'ailleurs pas qualité d'agir pour les intérêts du ou des autres copropriétaires, sauf mandat spécifique à cet effet⁵⁶.

Si un copropriétaire a la libre disposition de ses intérêts dans le titre de propriété et, partant, qu'il peut les hypothéquer⁵⁷, il suit également, comme le dit clairement l'article 1015(alinéa 2) C.c.Q., que ses créanciers peuvent saisir tels intérêts. À cet égard, la Cour supérieure a annulé le décret relatif à la vente en justice d'un immeuble au motif, notamment, que le certificat de vente ne mentionnait pas la copropriété y détenue par l'ancienne épouse à la suite du divorce ayant entraîné la dissolution du régime de la communauté légale de biens d'antan qui les unissait⁵⁸. La Cour d'appel a fait de même au sujet de la vente pour taxes d'un immeuble détenu en copropriété par une quinzaine de personnes recevant toutes un état de compte distinct, et ce au motif que l'avis de vente requis par les articles 1022 et suivants du Code municipal du Québec avait été expédié aux seuls copropriétaires défaillants⁵⁹.

En terminant au sujet de l'article 1015 C.c.Q., il faut par ailleurs signaler que le renversement de la présomption d'égalité des parts apparaissant au premier alinéa de la disposition n'est pas simplement une affaire de chiffres. Dans le cas d'une acquisition d'immeuble en commun avec absence d'indication de quote-part, le tribunal n'a pas été ébranlé par la preuve du paiement du prix d'achat, du coût des rénovations et du montant annuel des taxes par un seul des conjoints de fait. Il a plutôt retenu que ce dernier avait, après cessation de vie commune, refusé l'offre de rétrocession de l'ancienne conjointe et était demeuré en bons termes avec elle. Conformément à la jurisprudence antérieure, l'inégalité des apports à l'achat et pour des contributions postérieures ne fut donc pas considérée comme un obstacle en soi à la reconnaissance d'une propriété détenue pour moitié par chacun⁶⁰. Cela n'exclut toutefois pas le droit, sauf convention contraire, à remboursement pour apports ou contributions supplémentaires par l'un des copropriétaires comme vient de le rappeler la Cour d'appel du Québec⁶¹.

⁵⁶ *Parent c. Banque Canadienne Impériale de Commerce & al.*, [1997], R.D.I., 71-72.

⁵⁷ Dans *Sierzant & al. c. Caisse populaire Desjardins St-Henri & al.*, [1995], R.D.I., 354-356, le Tribunal a décidé qu'il faut, lorsqu'un copropriétaire grève d'hypothèque sa part indivise, "interpréter l'acte de façon à ce qu'il soit valide, c'est-à-dire qu'il faudra présumer que la sûreté ne porte que sur sa part indivise". Bien que jugeant sur la base du Code civil du Bas-Canada, la Cour a pris la peine de spécifier que le même raisonnement doit être suivi pour une solution identique en vertu du Code civil du Québec.

⁵⁸ *Gagné c. D'Auteuil & al.* [1995], J.R.D.I., 240-244.

⁵⁹ *Navigation Harvey & Frères Inc., & al., c. Dufour & al.*, [1996], R.D.I., 42.

⁶⁰ *Rodier & al. c. Gagnon*, [1996], R.D.I., 82-84.

⁶¹ *La Société de gestion Claude Clément Inc. c. Les Placements immobiliers Amiral Inc.*, [98 DCQI, 164].

Passons maintenant à la façon particulière dont les copropriétaires sont tenus d'exercer collectivement leurs droits sur le bien tenu en indivision dans le respect des grandes règles déjà vues.

Le droit égal de chaque propriétaire de se servir du bien empêche l'un d'eux d'obtenir l'éviction du ou des autres par voie de justice, sauf dans les cas prévus par les articles 410(alinéa 2), 429(alinéa 2) et, nous signale l'affaire *Saint-Louis c. Brault*⁶², 500 C.c.Q., lorsque la résidence familiale est la copropriété des époux. L'application de l'une ou l'autre de ces dispositions permet, au résultat, à l'un des époux d'avoir l'usage et la jouissance exclusive de la résidence et ce conjoint devrait donc être redevable d'une indemnité en vertu de l'article 1016(alinéa 2) C.c.Q. La Cour supérieure a toutefois décidé que l'article 1016(alinéa 2) C.c.Q. était alors privé d'effet et qu'aucune indemnité n'était donc payable en pareil cas⁶³. Il en serait de même, selon nous, dans toute copropriété par indivision si la convention de partage de jouissance excluait tout paiement d'indemnité ou, sans l'exclure expressément, aboutissait à une répartition équitable des locaux entre les copropriétaires.

À ce stade, il importe de préciser que l'usage et la jouissance exclusive du ou de parties du bien tenu en indivision ne constitue pas un droit réel au sens des articles 1172 et ss. C.c.Q. ou un droit au louage selon les articles 1851 et ss. C.c.Q. qui s'ajouterait et se superposerait au droit du copropriétaire. Ce dernier est déjà propriétaire et a tout naturellement droit à l'usage et à la jouissance du bien tenu en indivision. La décision de justice ou la convention d'indivision sert donc seulement à aménager dans le temps et à circonscrire dans l'espace les modalités d'exercice de ce droit. L'indemnité payable, s'il en est, correspond ainsi à compensation pour perte de jouissance et non pas à considération pour cession de droit réel ou personnel de jouissance⁶⁴. Il suit également dès lors que l'indemnité ne peut constituer un revenu au sens de l'article 910 C.c.Q. Enfin, l'usage et la jouissance exclusive du bien ou d'une partie du bien tenu en indivision résultant d'une convention entre copropriétaires à ce sujet sont forcément limités dans leurs effets aux signataires de cette convention⁶⁵. Le rapport obligationnel ne sera donc pas automatiquement transmissible à tout nouveau copropriétaire, à moins qu'un lien indissoluble ait été établi entre la titularité des intérêts de propriété et les modalités particulières de jouissance s'y rapportant. Sans l'établissement d'un tel lien, nous doutons fort qu'une transmissibilité de droits personnels puisse avoir lieu sur la seule base de l'article 1442 C.c.Q.

⁶² [1996], R.D.I., 571-572.

⁶³ *St-Jean c. Lavallée & al.*, [1996], R.D.I., 231-236 à la p. 235.

⁶⁴ *L'arrêt Gagnon c. Angers & al.*, [1996] R.D.I., 507-508, qui a aussi pour intérêt de reconnaître que l'usage et la jouissance de la propriété peuvent être exercés alternativement ou simultanément par les copropriétaires, parle bien d'indemnité. Si l'arrêt *Boutin & al. c. Boutin & al.*, [1994], R.D.I. 594-598, utilise le mot loyer c'est qu'il a référé à l'article 1366 C.c.Q. et a ensuite conservé par mégarde le vocabulaire de cet article. Voir S. Binette, *supra* note 47 à la p. 596 et E. Prud'Homme, "Le maintien de l'indivision selon le Code civil du Québec" (1995), 29 R.J.T., 192 à la p. 210.

⁶⁵ Art. 1440 C.c.Q.

Considérant les articles 949, 1019, 1126, 1129, 1130 et 2925 C.c.Q., il aurait été suffisant de dire, à l'instar de la règle énoncée au début de l'article 1017 C.c.Q. pour l'accession, que les fruits et revenus du bien appartiennent à tous les copropriétaires en proportion de leur part. C'était trop simple. Pour des raisons on ne peut moins évidentes et qui ne peuvent être celles avancées par les commentaires erronés du ministre de la Justice⁶⁶ ou les observations de notre confrère S. Binette⁶⁷, le législateur a, à l'article 1018 C.c.Q., paraphrasé l'article 815-10 du Code civil français. Au résultat, "les fruits et revenus du bien accroissent à l'indivision", alors que l'indivision ne constitue pas une entité juridique autonome⁶⁸. Les copropriétaires doivent de plus réclamer leur dû en la manière d'un vulgaire créancier, alors que leur droit à cet égard tient à la propriété détenue dans le bien⁶⁹. Enfin, confondant perception des fruits et revenus par les copropriétaires et leur paiement à ces derniers, un processus de refractionnement à l'infini d'une portion des fruits et revenus est inutilement mis sur pied⁷⁰.

L'article 1019 C.c.Q. relatif à la contribution aux charges appelle trois remarques seulement; la première étant qu'il ne s'agit pas d'une disposition d'ordre public comme l'article 1064 C.c.Q. l'est en matière de copropriété divisée d'un immeuble⁷¹, la seconde étant qu'il n'existe aucune hypothèque légale pour garantir le paiement desdites contributions comme celle prévue en faveur du syndicat de la copropriété à l'article 2724(alinéa 3) C.c.Q. et la troisième étant que l'obligation au paiement des charges communes ne peut être, à notre avis, que de nature "*propter rem*" comme celle prévue à l'article 1006 C.c.Q. en matière de copropriété d'un mur mitoyen. Quant à l'article 1020 C.c.Q. relatif au remboursement d'impenses, il a l'avantage, en son premier alinéa, de faire comprendre que toute impense non nécessaire doit être préalablement autorisée. La règle de l'unanimité devra être alors respectée parce que l'impense utile ou d'agrément entraîne généralement un changement de destination ou une modification substantielle du bien tenu en indivision ou les deux.

⁶⁶ *Commentaires du Ministre de la Justice, supra* note à la p. 598.

⁶⁷ S. Binette, "*De la copropriété indivise et divisée et de la propriété superficielle*", (1988), 3 C.P. du N., 107, n° 19. Voir la critique de M. Cantin Cumyn sur le point de vue de S. Binette (*supra* note 27 à la p. 337).

⁶⁸ *Supra* note 27 à la p. 337; D.-C. Lamontagne, *supra* note 57 à la p. 199.

⁶⁹ Art. 949 C.c.Q.

⁷⁰ L. Laflamme, "*La copropriété par indivision*", *Répertoire de Droit/Nouvelle Série, Doctrine-Biens-Documents* 6, n°s 98-99.

⁷¹ L'historique de l'article 1064 C.c.Q. permet d'arriver à cette conclusion.

2.2.3 Interprétation afférente à l'administration du bien tenu en indivision

L'administration du bien tenu en indivision a beaucoup retenu l'attention. Avant de faire les distinctions qui s'imposent au sujet de la prise de décisions et du gérant, rappelons toutefois la règle générale suivant laquelle l'administration du bien incombe à tous les copropriétaires et également l'existence de l'article 51 de la *Loi d'application*⁷² prévoyant que les copropriétés par indivision établies par contrat avant le 1^{er} janvier 1994 seront gouvernées, notamment, par les articles 1025 à 1029 du Code civil du Québec.

Deux arrêts ont précisé que la décision relative aux frais d'entretien, avances de fonds et autres charges communes requiert une décision à la majorité prévue par l'article 1026(alinéa 1) C.c.Q.⁷³. Dans un des cas portant sur une contribution aux frais de déneigement et où il y avait eu agissement unilatéral⁷⁴, il nous semble, vu la répétition du geste d'année en année, que le tribunal aurait dû considérer l'application conjuguée des articles 1028 et 1029 C.c.Q. C'est cependant à bon droit dans cette même affaire que le tribunal a rejeté l'argument d'une obligation au paiement des charges en fonction seulement de l'utilisation effective du bien.

Pour ce qui a trait aux décisions soumises à la règle de l'unanimité, celles mentionnées à l'article 1026(alinéa 2) C.c.Q. paraissent manifestement relever de la disposition plutôt que de l'administration du bien tenu en indivision. Il appert de plus que soumettre le partage du bien à décision unanime contredit la règle de l'article 1030 C.c.Q., à moins de réserver l'application de 1026(alinéa 2) C.c.Q. au partage recherché pendant la durée convenue de son report⁷⁵. Il nous est par ailleurs difficile, en l'absence de disposition semblable à l'article 1101 C.c.Q. en matière de copropriété divise d'un immeuble, de ne pas contredire ceux pour qui la règle de l'unanimité de l'article 1026(alinéa 2) serait d'ordre public⁷⁶. Enfin, nous pensons qu'il y a lieu de se réjouir plutôt que de s'attrister⁷⁷ de l'absence possible d'intervention judiciaire lorsque la difficulté des copropriétaires à s'entendre est préjudiciable à leurs intérêts. Cette intervention est déjà possible à l'article 1027(alinéa 2) pour assurer l'ordinaire, mais pour l'extraordinaire le législateur a eu la sagesse de s'en remettre aux premiers intéressés. Advenant mésentente sur fond de mesquinerie, le partage peut toujours être provoqué et, s'il y a eu report sur ce point, c'est la règle "*pacta sunt servanda*" qui doit prévaloir.

⁷² Loi sur l'application de la réforme du Code civil, L.Q. 1992, c. 57.

⁷³ *Thivierge c. Lapointe*, [1994], R.D.I., 434-437; *Canac-Marquis c. Côté*, [1995], R.D.I., 286-288.

⁷⁴ Dans l'affaire *Thivierge c. Lapointe*, [1994] R.D.I. 434.

⁷⁵ *Supra* note 27 à la p. 339.

⁷⁶ À l'effet que 1026(al. 2) C.c.Q. est d'ordre public: E. Prud'Homme, *supra* note 64 aux pp. 202 et 218; S. Binette, *supra* note 47 à la p. 615.

⁷⁷ D.-C. Lamontagne, *supra* note 51 aux pp. 199-200.

Le choix d'un gérant, lequel a normalement droit de toucher une rémunération suivant l'article 1300(alinéa 1) C.c.Q., requiert une décision à la double majorité prévue par l'article 1026(alinéa 2) C.c.Q. Le texte de l'article 1027(alinéa 2) C.c.Q. écarte indirectement tout doute à ce sujet. Cette dernière disposition prévoit une nomination judiciaire à la requête d'un seul copropriétaire si la double majorité n'est pas atteinte pour ce qui a trait à la personne à nommer ou s'il est autrement impossible "de pourvoir à la nomination ou au remplacement du gérant"; l'hypothèse d'une brouille sur l'opportunité même d'avoir un gérant n'est, selon nous et du fait de l'opposition des volontés sur la question, qu'une illustration d'un cas d'impossibilité de pourvoir à nomination de gérant⁷⁸. La Cour supérieure a déjà eu l'occasion d'exercer son pouvoir d'intervention en la matière, une fois, pour désigner la tierce personne compétente à laquelle s'opposait l'ancienne gérante détenant la majorité des parts⁷⁹ et, une autre fois, pour nommer le copropriétaire minoritaire le plus compétent là où les copropriétaires n'avaient pas à s'entendre sur l'administration de l'immeuble⁸⁰. Dans cette dernière affaire, la Cour, après avoir nommé et désigné le gérant, "l'autorise, sans nécessité de suivre les exigences de l'article 1026 C.c.Q., à entreprendre les démarches nécessaires afin d'obtenir une hypothèque et un financement sur l'immeuble, à signer tous les documents nécessaires à cet effet"⁸¹. Il faut ici insister avec vigueur sur le fait que le tribunal avait, à la toute fin de l'audition, obtenu l'engagement d'une majorité de copropriétaires en nombre et en parts relativement à ce pouvoir extraordinaire du gérant⁸². Aussi, est-ce cet engagement qui fonde en l'espèce les conditions particulières de la gérance et non l'autorité du tribunal de fixer, en vertu de l'article 1027(alinéa 2), les paramètres de la charge de celui qu'elle désigne. En effet, le législateur accorde au gérant uniquement les pouvoirs d'une personne chargée de la simple administration du bien d'autrui, ce qui exclut le droit de grever le bien d'hypothèque. C'est donc dans le respect de cette réalité que les tenants et aboutissants de la charge de gérant peuvent être arrêtés par décision judiciaire. Si d'aventure le tribunal est amené à permettre l'hypothèque en vertu de l'article 1305 C.c.Q., il se substitue alors au bénéficiaire empêché de donner son autorisation et ne décide pas malgré l'opposition dudit bénéficiaire ou, transposé dans le contexte de la copropriété par indivision, en l'absence de décision conforme aux exigences de l'article 1026(alinéa 1) C.c.Q..

⁷⁸ M. Cantin Cumyn estime que l'intervention judiciaire n'est pas autorisée dans ce cas *supra* note 27 à la p. 341.

⁷⁹ *Boutin c. Boutin*, [1994], R.D.I., 594-598.

⁸⁰ *Timotheatos & al. c. Timotheatos & al.*, [1995], R.D.I., 194-199.

⁸¹ *Ibid.*, à la p. 198.

⁸² *Ibid.*

2.2.4 L'interprétation afférente à la durée de l'indivision et au droit de provoquer le partage

Il n'y a pas de terme préfixe à la copropriété par indivision. Elle dure tant et aussi longtemps que décision n'est pas prise par les copropriétaires en vertu des articles 1031⁸³ ou 1036 C.c.Q.⁸⁴. Certes! ce ne sont pas telles décisions qui en soi entraînent la disparition de cette modalité de la propriété⁸⁵. Elles doivent être suivies d'un partage ou, pour l'article 1036 C.c.Q., d'une aliénation si les copropriétaires le souhaitent; ce qui nous conduit à la grande règle de base de l'article 1037 C.c.Q. que l'indivision se termine par le partage ou l'aliénation du bien, sans égard à la qualification de l'acte s'y rapportant.

Le droit de provoquer le partage n'est assujéti en loi, a-t-il été décidé, à aucune condition préalable⁸⁶ et il prime, sauf circonstances exceptionnelles, le droit d'obtenir du tribunal un sursis à partage immédiat, a-t-il été également décidé⁸⁷. Enfin, la disposition de la convention d'indivision rendant, par voie de pénalité, plus onéreux l'exercice du droit de provoquer le partage n'est pas contraire à la règle introductive de l'article 1030 C.c.Q. et ne constitue pas pour autant une renonciation anticipée à tel droit⁸⁸.

Il suit que la durée de la copropriété par indivision est indéterminée et que la convention d'indivision ne prévoyant aucun terme à l'indivision n'est entachée d'aucune illégalité pour autant⁸⁹. Pareille indivision ne prendra cependant pas fin, comme cela a déjà été avancé⁹⁰, à la date du 30^e anniversaire de la signature de la convention, mais perdurera tant que le partage ou l'aliénation ne surviendra pas. En effet, il ne faut pas confondre la convention reportant le partage, convention qui ne peut excéder 30 ans selon l'article 1013(alinéa 2) C.c.Q., avec la convention d'indivision, dont la durée de vie n'est pas arrêtée au Code. Il ne faut pas davantage imaginer que l'arrivée du terme prévu à la convention d'indivision ne reportant pas le droit au partage entraîne en soi, et par enchantement, la disparition de la copropriété à ce moment précis.

Pour en terminer avec la matière abordée, notons simplement que l'impossibilité de provoquer le partage du fait de l'affectation du bien à un but durable n'est pas limitée par les termes de l'article 1030 C.c.Q. au cas où le bien en indivision est destiné à desservir d'autres biens à titre, par exemple, de ruelle, de jardin, de parc, d'aqueduc ou de mur séparatif. C'est l'hypothèse la plus vraisemblable et fréquente, ainsi que celle ayant d'évidence été envisagée par

⁸³ Si la conversion en copropriété divise est recherchée.

⁸⁴ Si une perte ou une expropriation d'importance conduit à mettre fin à la copropriété.

⁸⁵ D.-C. Lamontagne, *supra* note 51 à la p. 201.

⁸⁶ Boutin c. Boutin & al., [1995], R.D.I., 175-177 à la p. 177.

⁸⁷ 2967-6566 Québec Inc. c. 2847-3254 Québec Inc. & al., [1996], R.D.I. 454-455.

⁸⁸ 2855-7346 Québec Inc. c. 2847-3254 Québec Inc. & al., [1994], R.D.I., 601-608.

⁸⁹ *Ibid.*

⁹⁰ S. Binette, *supra* note 47 à la p. 612.

le législateur⁹¹. Ce n'est toutefois pas la seule et il ne faudrait pas exclure l'affectation à un but durable liée aux besoins des copropriétaires eux-mêmes, personnellement, sans égard à la propriété d'autres biens pouvant leur appartenir.

3.0 *Difficultés soulevées par le texte de certaines dispositions du Code*

Comme l'insertion au Code civil d'un chapitre complet sur la copropriété par indivision constituait une nouveauté, il est assez normal que cette première tentative de réglementation comporte certaines faiblesses. Ces faiblesses, peu nombreuses au demeurant et dont certaines sont moins importantes que d'autres, nuisent pour l'heure à la renommée de cette technique juridique et l'empêchent de prendre son plein essor auprès de ceux qui en escomptaient l'avantage. Cela ne devrait toutefois pas durer parce que la familiarité croissante des juristes avec les rouages de l'institution finira par réduire l'impact négatif des principaux écueils soulevés par les textes.

3.1 Les obstacles préjudiciables au recours accru à l'indivision

Nous avons déjà dit mot de l'article 1018 C.c.Q. portant sur les fruits et revenus auxquels avaient droit les copropriétaires et nous n'y reviendrons donc pas. Outre ce cas, il nous semble que les points posant problème sont au nombre de quatre. Identifions-les et décrivons-les brièvement, laissant à plus tard les suggestions de nature à atténuer les effets préjudiciables qui y sont associées.

3.1.1 Le domaine de l'indivision est mal circonscrit

L'indivision est un *état*, l'état d'un bien qui n'est pas divisé, fractionné, partagé pour correspondre à la mesure des intérêts respectifs des multiples titulaires du droit portant sur ce bien ou relatif à ce bien. Le texte des articles 1012 à 1037 C.c.Q. indique on ne peut mieux que *c'est cet état*, habituellement qualifié d'indivision ordinaire en doctrine parce que la volonté d'un seul indivisaire peut en principe y mettre un terme, *que le législateur voulait doter d'un régime juridique de base*. Or, la place de ces dispositions au Titre troisième du Livre IV du Code consacré aux Biens, le deuxième alinéa de l'article 1010 C.c.Q. ainsi que le libellé du Chapitre deuxième dudit Titre troisième restreignent la portée du cadre légal général des susdits articles 1012 à 1037 C.c.Q. au cas de l'indivision de biens détenus en propriété. Ce cas est de plus opposé, aux articles 1010(alinéa 3) et 1038 et suivants C.c.Q., à un cas possible seulement d'indivision forcée où la volonté d'un seul indivisaire est impuissante à provoquer le partage, soit celui portant sur les parties communes d'un complexe immobilier affectées au service des composantes de ce complexe détenues en

⁹¹ *Commentaires du Ministre de la Justice, supra* note à la p. 593.

propriété exclusive. Encore une fois limitée au cas de cotitularité d'un droit de propriété, cette hypothèse d'indivision forcée est, contradictoirement, qualifiée de copropriété divise. Il appert, au résultat, que le législateur a éprouvé des difficultés aux plans de l'ordonnancement et de la terminologie⁹².

3.1.2 L'absence de relation entre la nature des droits publiés et les effets de la publicité n'est pas manifeste

L'article 1014 C.c.Q. est de droit nouveau. Les commentaires du Ministre de la Justice à son sujet sont plutôt laconiques⁹³. La disposition, jointe à celle de l'article 2938 C.c.Q., permet de comprendre que la convention d'indivision afférente à un bien meuble ne peut pas être rendue opposable aux tiers par voie de publication; ce qui est surprenant. L'expression "portant sur un immeuble" et le fait que la publicité prescrite se fera pas le biais d'une inscription au registre foncier⁹⁴ donnent par ailleurs à croire que ce sont des droits réels immobiliers qui seront rendus opposables aux tiers. Une technique de rédaction différente aurait été appréciée.

3.1.3 Les droits du créancier hypothécaire sont mal protégés

La propriété permet à son titulaire d'utiliser son droit comme instrument de crédit. Cet avantage est restreint en matière de copropriété par indivision parce que le résultat du partage peut compromettre l'existence ou la qualité de la sûreté consentie sous forme d'hypothèque. Conscientes du risque, les institutions de crédit ont tendance à l'éviter en prêtant le moins possible aux copropriétaires de biens tenus en indivision.

Les aléas de l'article 2679 C.c.Q., qui vont de la disparition de l'hypothèque à sa réduction ou à un report sur des biens de nature volatile, sont quelque peu réduits pour le créancier dans l'hypothèse où le débiteur hypothécaire a, avec les autres copropriétaires, signé une convention reportant le partage. En pareil cas, le partage survenant avant l'arrivée du terme prévu à cette convention est, suivant l'article 1021 C.c.Q., inopposable au créancier hypothécaire s'il n'a pas consenti audit partage ou si son débiteur ne conserve pas la propriété d'une partie quelconque de l'ancien bien tenu en indivision. Ce dont le créancier a encore à craindre cependant c'est que son débiteur reçoive une parcelle du bien proportionnellement inférieure à la mesure des intérêts antérieurement détenus dans le titre de propriété. Mais il y a pire. Si le partage survient après l'arrivée du terme arrêté à la susdite convention reportant le partage, le créancier tombe alors sous le coup d'application de l'article 2679 C.c.Q., déjà considéré ci-

⁹² Voir le beau texte de M. Cantin Cumyn sur le sujet (*supra* note 27 aux pp. 328-33).

⁹³ *Commentaires du Ministre de la Justice*, *supra* note 2 à la p. 596.

⁹⁴ Art. 2970(al. 1) C.c.Q.

dessus. Sur la base du texte des dispositions citées, le financement hypothécaire en matière de copropriété par indivision sera donc toujours problématique⁹⁵.

3.1.4 Les effets du partage sont mal définis

Le problème des effets du partage se pose en termes relativement simples. D'une part, il y a l'article 884 C.c.Q. relatif à l'indivision successorale établissant que le partage est déclaratif de propriété et que cet effet déclaratif rétroagit à la date d'ouverture de la succession. La disposition reproduit sensiblement le droit de l'ancien Code sur la question⁹⁶. D'autre part, il y a l'article 1037(alinéa 3) C.c.Q. relatif à toute indivision ne résultant pas d'une succession et où le législateur dispose que le partage est alors attributif du droit de propriété. La disposition est nouvelle, modifie le droit antérieur en la matière et trouve sa justification dans les "difficultés d'administration majeures" que soulèverait la rétroaction après plusieurs années⁹⁷.

Bien entendu, les termes déclaratif et attributif, qui paraissent s'opposer, ne sont pas définis au Code civil. Ils ne peuvent l'être adéquatement que si le partage est lui-même défini, cerné dans ce qu'il a de plus essentiel. Les enjeux sont considérables sur le plan de la consolidation des droits. Il en est de même quant aux impacts fiscaux.

3.2 Les explications compatibles avec une bonne intelligence de l'indivision

Il ne faut sans doute pas espérer que le législateur corrige dans un proche avenir les lacunes, faiblesses ou incongruités que nous avons signalées. Traditionnellement, la tâche des ajustements et de l'interprétation est dévolue aux juges et aux auteurs, le législateur n'intervenant qu'en l'absence de déblocage sur des cas graves. C'est un processus qui est normalement assez long et qui n'exclut pas le déni de justice à l'égard des plus faibles ou des moins patients. Il se trouve cependant que les choses ont assez bien évolué depuis l'adoption du nouveau Code et des solutions ou pistes de solutions sont avancées sur la plupart des points déjà considérés.

3.2.1 Il n'y a pas synonymie entre copropriété et indivision

Une fois notés les choix de mots malheureux du législateur et son manque de méthode dans le traitement de la cotitularité des droits, il ne semble échapper à personne que la copropriété n'est pas l'indivision, que tout droit, personnel ou

⁹⁵ Sur la question, voir: E. Prud'Homme, *supra* note 64 aux pp. 204-209; D.-C. Lamontagne, *supra* note 51 aux pp. 191-95; L. Laflamme, "Le droit de la copropriété: récents développements en matière de copropriété par indivision" (1996), 1 C.P. du N., 151 aux pp. 152 et ss.

⁹⁶ Art. 746 C.c.B.C.

⁹⁷ *Commentaires du Ministre de la Justice, supra* note 2 à la p. 610.

réel, peut être détenu par plus d'un titulaire et, enfin, que la cotitularité de tout droit quelconque a pour objet un bien échappant à un découpage correspondant à la mesure des intérêts des cotitulaires⁹⁸.

À la décharge du législateur, il faut par ailleurs dire qu'il avait prévu, à l'article 911(alinéa 1) C.c.Q. situé au tout début du Livre Des Biens, que l'"on peut, à l'égard d'un bien, être titulaire, *seul ou avec d'autres*, d'un droit de propriété ou d'un autre droit réel, ou encore être possesseur du bien". Il illustre son propos d'application quand il traite, aux articles 1122 et 1166(alinéa 2), C.c.Q. d'usufruit conjoint. Il en est de même à l'article 1196 C.c.Q. lorsque le législateur consacre l'existence de la coemphytéose divise d'un immeuble, laquelle doit être distinguée de la coemphytéose tout court. Enfin, le ministre de la Justice reconnaît lui-même, dans ses *Commentaires*, qu'il y a indivision uniquement sur une partie définie et délimitée de l'immeuble dans cette forme de modalité de la copropriété improprement dénommée copropriété divise⁹⁹.

En conclusion, les articles 1012 à 1037 C.c.Q. constituent bel et bien le droit commun à toute forme d'indivision et s'appliquent, *mutadis mutandis* à toute situation de cotitularité de droit, la règle particulière l'emportant toujours sur la règle générale lorsque le texte de loi est précis.

3.2.2 L'article 1014 C.c.Q. vise à soumettre des droits personnels à la publicité

Il est indéniable, quoique étonnant que la convention d'indivision afférente à un ou plusieurs biens meubles ne puisse pas être publiée¹⁰⁰, d'une part, parce qu'elle ne porte pas sur des droits soumis à la publicité en vertu des deux premiers alinéas de l'article 2938 C.c.Q. et, d'autre part, parce que l'article 1014 C.c.Q. exclut l'application du dernier alinéa de l'article 2938 C.c.Q. C'est ce même dernier alinéa de l'article 2938 C.c.Q. qui, grâce à la prescription de l'article 1014 C.c.Q., permet la publication de la convention d'indivision portant sur un immeuble, les deux premiers ne peuvent recevoir application en l'espèce. En effet, la convention d'indivision relative à un immeuble détenu en copropriété diffère, nous l'avons dit, du contrat établissant pareille copropriété. De plus et hormis l'insertion d'une hypothèque croisée à la convention, cette dernière ne contient pas de dispositions relatives à l'acquisition, la transmission ou l'extinction d'un droit réel immobilier, mais simplement des engagements entre copropriétaires sur la façon dont ils entendent exercer collectivement leur

⁹⁸ Voir à titre d'exemple: M. Cantin Cumyn, *supra* note 27 aux pp. 328-30; Thivierge c. Lapointe, [1994], R.D.I., 434-37 à la p. 436.

⁹⁹ *Commentaires du Ministre de la Justice*, *supra* note 2 aux pp. 592-93.

¹⁰⁰ Faute de pouvoir être publiée, la convention ne sera pas opposable aux tiers et les droits y contenus ne bénéficieront pas des présomptions simples de connaissance et d'existence prévues par les articles 2943(al. 2) et 2944(al. 1) C.c.Q.

droit sur l'immeuble. Aucun des exemples donnés à l'article 1014 C.c.Q. ne s'analyse d'ailleurs en un droit réel immobilier. La convention d'indivision relative à un immeuble étant porteuse de droits personnels, ces derniers ne pouvaient, comme l'exige l'article 2938 C.c.Q., être publiés sans prescription de la loi à cet effet, laquelle est prévue à l'article 1014 C.c.Q.

Avec le nouveau Code civil et l'élargissement des règles en matière de publicité, il faut en conclusion retenir que l'opposabilité aux tiers n'est plus liée en aucune façon à la nature du droit publié. Les effets de la publicité sont, comme l'indique bien l'article 2941 C.c.Q., accordés sans égard au fait que le droit publié soit de nature réelle ou personnelle. Ce qui importe tout simplement, c'est que tels droits soient soumis ou admis à la publicité par un texte de loi.

3.2.3 Le Code fournit au créancier hypothécaire le moyen d'assurer une meilleure protection de ses droits

Un créancier peut toujours réduire les risques inhérents à l'hypothèque consentie par un copropriétaire en faisant appel à diverses techniques comme le cautionnement, la solidarité entre le débiteur et les autres copropriétaires ou une hypothèque additionnelle consentie par un autre ou tous les autres copropriétaires pour garantir l'exécution de l'obligation du débiteur-copropriétaire. Toutes ces techniques et autres du même genre ont pour résultat de réduire le crédit des autres copropriétaires qui viennent au secours d'un des leurs. Elles ne sont donc pas pratiques, bien qu'elles aient été souvent inévitables jusqu'à ce jour.

Il faut, pour contourner la difficulté et comme l'explique très bien Me L. Laflamme¹⁰¹, prendre justement avantage des effets liés à la publication des dispositions de la convention d'indivision pour y insérer des stipulations pour autrui en faveur du créancier hypothécaire, stipulations rendant inopposable à ce créancier tout partage susceptible de porter préjudice à sa sûreté. C'est simple, c'est clair, c'est plein de bon sens et en rien contraire aux dispositions du Code civil du Québec.

3.2.4 L'effet attributif du partage n'entraîne pas forcément un transfert de propriété

Le débat centré sur les effets du partage, suivant qu'il met fin à une indivision successorale ou non, consiste essentiellement à découvrir si le partage attributif opère transfert de propriété¹⁰²; tous admettant en effet que le partage déclaratif n'entraîne pas tel transfert.

¹⁰¹ L. Laflamme, *supra* note 93 aux pp. 152-57.

¹⁰² D.-C. Lamontagne, soutient que le partage attributif emporte transfert de propriété (*supra* note 51 à la p. 204).

La solution au problème nous vient encore une fois de Me L. Laflamme¹⁰³ qui, s'inspirant de certains propos de Me L. Samoisette¹⁰⁴ et prenant appui sur l'article 1010 C.c.Q., note que tout partage met fin à une modalité de propriété et, partant, que les copartageants étaient *déjà* propriétaires. Le partage *en soi* ne peut donc être translatif de propriété. Il le devient seulement quand un indivisaire reçoit plus que ce à quoi il avait droit en vertu de sa quote-part. Le partage est dit "déclaratif" lorsqu'il reconnaît une exclusivité de propriété sur un bien ou des biens délimités à compter de l'ouverture de la succession en matière successorale et "attributif" lorsque l'exclusivité en question, et non le droit lui-même, est reconnue seulement à compter de la date du partage. La Cour supérieure, faut-il s'en surprendre, vient d'acquiescer à la justesse de ce point de vue dans une affaire relative à l'application de la *Loi concernant les droits sur les mutations immobilières*¹⁰⁵.

4.0 Conclusion

Près de cinq ans après la mise en vigueur du Code civil du Québec, il faut reconnaître que le vécu de la réglementation en matière de copropriété par indivision présente un bilan positif si on prend en compte la contribution du droit positif. Parions cependant que tout n'a pas encore été dit, notamment en ce qui a trait aux effets du partage et au rôle de la publication d'une stipulation pour autrui dans une convention d'indivision pour assurer la protection des droits d'un créancier hypothécaire.

¹⁰³ L. Laflamme, *supra* note 93 à la p.151.

¹⁰⁴ L. Samoisette, "La propriété indivise du Code civil du Québec: quelques considérations fiscales" (1993), 24 R.D.U.S. 185, à la p. 194.

¹⁰⁵ *Sasseville c. Ville de Dolbeau*, [1997], D.C.Q.I., 628 (C.Q.).

Les Principes d'UNIDROIT et le Code civil du Québec : valeurs partagées? The UNIDROIT Principles and the Civil Code of Québec : Shared Values?

Par PAUL-A. CRÉPEAU, avec la collaboration d'ÉLISE M. CHARPENTIER.
Scarborough : Carswell, 1998. Pp. xxxix, 200.

Les principes du droit européen du contrat. L'exécution, l'inexécution et ses suites.

Par Commission pour le droit européen du contrat.
Paris, Documentation française, 1997. Pp. 293

Compte rendu de Pierre-Gabriel Jobin*

La réflexion sur le droit des obligations vient de s'enrichir, en l'espace de quelques années, de trois sources d'un intérêt exceptionnel : *Les principes du droit européen du contrat. L'exécution, l'inexécution et ses suites*, *Principes relatifs aux contrats du commerce international*¹, et *Les Principes d'UNIDROIT et le Code civil du Québec : valeurs partagées?* Les deux premiers sont l'aboutissement d'une longue concertation d'experts, sans aucun doute menée dans un esprit de compréhension mutuelle et de conciliation; le second est le fruit de la réflexion d'un homme (assisté d'une collaboratrice) qui a présidé les travaux de l'Office de révision du Code civil, qui a participé à la rédaction de la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec ainsi qu'aux *Principes d'UNIDROIT* eux-mêmes, et qui a observé attentivement l'élaboration du Code civil du Québec par le gouvernement et l'Assemblée nationale.

Dans ses *Principes*, la Commission pour le droit européen du contrat a voulu dépasser la perspective d'un droit international privé qui conviendrait aux pays membres de l'Union européenne. Elle a plutôt cherché à proposer un droit matériel qui, idéalement, s'appliquerait à tous les pays et qui contournerait ainsi tout problème de conflits de lois. Elle propose un droit des obligations qui aspire à devenir lui-même le droit commun en matière d'exécution et d'inexécution du contrat. L'ambition est de faire adopter ces règles générales par les organes législatifs de l'Union européenne, de manière à servir de corps de règles de base pour les diverses directives qui ont déjà été ou seront adoptées et qui touchent le droit des contrats (assurance, représentation commerciale, crédit à la consommation, etc.). D'ici là, la Commission espère que ses *Principes* amèneront une meilleure harmonisation des droits internes des pays membres de l'Union, en inspirant les législateurs dans leurs réformes et les tribunaux dans leur interprétation.

* Pierre-Gabriel Jobin, de la Faculté de droit, Université McGill, Montréal, Québec.

Si le *Uniform Commercial Code* est parvenu à s'étendre à l'ensemble des Etats-Unis, la sobriété et le niveau général de formulation de ces 59 règles permettent de penser que ces objectifs de la Commission seront atteints tôt ou tard. Ce petit code du droit de l'exécution du contrat a aussi vocation à être incorporé par renvoi dans les contrats, ce qui lui confère une utilité immédiate. La version française en a été assurée par les professeurs Isabelle de Lamberterie, Georges Rouhette et Denis Tallon.

Les *Principes* d'UNIDROIT, pour leur part, ont une vocation comparable, mais à l'échelle mondiale. Ils constituent eux aussi une tentative d'harmoniser les droits nationaux et, au moins, de servir de modèle qui soit adopté par des parties comme droit applicable à leur contrat. La matière couverte est cependant plus vaste que dans le document européen, puisque c'est un code presque complet du droit des contrats qui est proposé ici, incluant la formation, l'interprétation, l'exécution (le paiement et certains moyens d'exonération) ainsi que les sanctions de l'inexécution.

Enfin, l'ouvrage du professeur Crépeau consiste, en large partie, en une exégèse critique des textes respectifs des *Principes* d'UNIDROIT et du Code civil du Québec² sur les sujets communs aux deux. L'auteur nous amène à comparer les diverses règles de l'un et l'autre textes en les regroupant autour de principes juridiques connus : le consensualisme, le *favor contractus* (un sous-principe du principe de la stabilité des contrats, selon lequel le droit privilégie des solutions qui permettent au contrat de survivre à une irrégularité, plutôt que de disparaître par la nullité ou la résolution), l'ordre public, la bonne foi, la recherche d'un juste équilibre et la promotion du raisonnable. Il ne s'agit donc pas de «valeurs» au sens de principes philosophiques ou politiques, mais bien de principes proprement juridiques, non moins utiles à une compréhension en profondeur du nouveau droit. Les *Valeurs partagées* évoquent par exemple un exercice comparable entrepris par Thomas McCord au lendemain de l'adoption du Code civil du Bas-Canada, qui avait identifié les principes sous-jacents aux «nouveauautés» que les codificateurs avaient introduites dans le droit de l'époque³, soit la libre disposition des biens, la stabilité des contrats et la protection des droits des tiers⁴.

¹ Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT), *Principes relatifs aux contrats du commerce international*, Rome, UNIDROIT, 1994. Les *Principes* sont reproduits en annexe à la fin du livre du professeur Crépeau.

² Comme on le sait, la réforme du Code civil est contemporaine des *Principes* d'UNIDROIT et des *Principes* européens : adoptés en 1991 (L.Q. 1991, c. 64), les nouveaux textes du Code civil du Québec sont entrés en vigueur le 1^{er} janvier 1994.

³ «A Synopsis of Changes in the Law Effected by the Civil Code of Lower Canada», dans T. McCord, *The Civil Code of Lower Canada*, Montréal, Longmoore, 1867, aux pp. i et s.

⁴ Pour les valeurs philosophiques ou politiques de l'ancien code, on consultera la remarquable synthèse faite dans J.E.C. Brierley et R.A. Macdonald, *Quebec Civil Law. An Introduction to Quebec Private Law*, Toronto, Emond Montgomery, 1993, n^{os} 37 et s., p. 41 et s. Sur le nouveau code, consulter notamment A. Poupart, dir., *Les enjeux de la révision du Code civil*, Montréal, Faculté d'éducation permanente de l'Université de Montréal, 1979; M. Tancelin, «Les bases philosophiques de l'avant-projet de réforme de 1987 en matière de droit des obligations, (1988) 19 R.D.U.S. 1.

Les *Valeurs partagées* se présentent dans une facture originale : le texte est rédigé en anglais et en français, les deux versions étant disposées l'une à côté de l'autre. Procédé rare pour un ouvrage de doctrine. On en trouve une explication à la 4^e page couverture : selon l'éditeur, le bilinguisme favoriserait la connaissance des *Principes* d'UNIDROIT et du droit québécois par les juristes de common law. Si le but est incontestablement louable, on peut s'interroger sur le réalisme d'une telle ambition. Les ouvrages québécois, en effet, sont malheureusement méconnus au Canada anglais; on se rappellera par exemple la faible utilisation hors du Québec de *The Interpretation of Legislation in Canada*, version anglaise de l'ouvrage du professeur Pierre-André Côté⁵, qui est pourtant d'un intérêt indéniable au niveau pan-canadien. Souhaitons aux *Valeurs partagées* une meilleure destinée hors des frontières du Québec.

Le lecteur découvrira dans le livre de monsieur Crépeau une foule d'observations sur l'analyse et l'histoire des règles québécoises (telles des déclarations ou des réparties faites en commission parlementaire lors de l'étude du projet de loi sur la réforme du Code civil). Il y trouvera aussi la critique de certaines dispositions du nouveau code. Cet exercice rigoureux est d'autant plus légitime que le gouvernement québécois, dans la réforme, a suivi une certaine stratégie d'harmonisation avec les autres droits occidentaux. Le ministre de la Justice a souligné la modernisation du droit civil québécois⁶; de façon plus significative encore, ses *Commentaires*, dans les sources indiquées pour chacune des dispositions, renvoient assez souvent à des codes civils étrangers et à des instruments internationaux, le plus souvent en droit international privé⁷, mais aussi en droit des obligations⁸ par exemple.

Le lecteur des *Valeurs partagées* et des *Principes* européens pourra porter son propre jugement sur l'harmonisation du nouveau droit civil québécois avec le droit commercial international d'aujourd'hui. Pour sa part, monsieur Crépeau conclut que, «malgré des différences parfois notables dans leur mise en œuvre, UNIDROIT et le Québec sont sur la même longueur d'onde»⁹. Incontestablement, le nouveau code québécois, les *Principes* d'UNIDROIT et les *Principes* européens partagent plusieurs principes, et ceci jusque dans le détail de quelques règles particulières. Ainsi, la règle générale de la bonne foi est

⁵ P.-A. Côté, *Interprétation des lois, The Interpretation of Legislation in Canada*, 2^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, respectivement 1990 et 1992.

⁶ G. Rémillard, «Présentation du Projet de Code civil du Québec», (1991) 22 R.G.D. 5. Sur la modernité du nouveau code, mais aussi sur la continuité de l'ancien et du nouveau droits, voir également J. Pineau, «La philosophie générale du nouveau Code civil du Québec», (1992) 71 R. du B. can 423, et dans *Le nouveau Code civil: interprétation et application. Journées Maximilien-Caron 1992*, Montréal, Thémis, 1993, 269.

⁷ Par ex. aux art. 3107-3109, 3112-3118 C.c.Q.

⁸ Par ex. aux art. 1375, 1378, 1380, 1382, 1425 C.c.Q. Voir sur ce sujet H.P. Glenn, «Le droit comparé et l'interprétation du Code civil du Québec», dans *Le nouveau Code civil. Interprétation et application. Les journées Maximilien-Caron 1992*, supra note 6 à la p. 175.

⁹ *Valeurs partagées*, note préliminaire, p. xxx.

formulée dans chacun des trois textes; de même l'erreur inexcusable et l'erreur attribuable à une faute lourde de la partie qui se trompe se retrouvent dans les deux premiers documents.

Mais c'est sur des sujets sensibles que la comparaison du nouveau code québécois est la plus révélatrice. Le cas le plus frappant est sans doute celui de l'imprévision (*hardship*): le Code civil du Québec, suivant en cela le droit antérieur et en conformité avec le néo-libéralisme qui se répand aujourd'hui en Amérique du Nord, n'admet pas la révision des contrats pour un changement de circonstances imprévisible et gravement préjudiciable, sauf dans quelques domaines très étroits¹⁰, alors qu'au contraire et les *Principes* de la Commission européenne et ceux d'UNIDROIT la permettent pour tout contrat. L'Office de révision du Code civil avait lui aussi recommandé une disposition sur l'imprévision, applicable à tout contrat¹¹. Cette première singularité du Code québécois est loin d'être négligeable, à une époque où les prévisions des parties dans des contrats à long terme sont souvent déjouées par les mouvements du marché.

Deuxième différence significative entre le Code civil du Québec et les *Principes* d'UNIDROIT : la lésion. Le Code civil du Bas-Canada, pour les contrats entre majeurs, ne permettait pas la nullité ou la révision des contrats pour lésion, sauf exceptions particulières¹². UNIDROIT a décidé de sanctionner la lésion de façon générale et sans restriction quant à son domaine d'application¹³. L'Office de révision du Code civil avait recommandé la même solution¹⁴. Or le gouvernement québécois, dans chacun des documents préliminaires au nouveau code, a successivement réduit le domaine de la lésion pour finalement aboutir, dans le Code lui-même, à une position identique à celle du droit antérieur : sauf en ce qui concerne les mineurs et les majeurs sous régime de protection, la lésion est en principe refusée comme motif de nullité ou révision¹⁵; les cas exceptionnels où elle est admise n'ont guère changé¹⁶. Le professeur Crépeau ne manque pas

¹⁰ La charge d'une donation (art. 1834 C.c.Q.), la charge d'un legs (art. 771 C.c.Q.) et la fiducie (art. 1294 C.c.Q.).

¹¹ Québec. Office de révision du Code civil, *Rapport sur le Code civil du Québec*, vol. 1, *Projet de Code civil du Québec*, Québec, Éditeur officiel, 1978, livre v, art. 75.

¹² Art. 1012 C.c.B.C.

¹³ Art. 3.10 des *Principes*. Il s'agit essentiellement de lésion bien qu'on relève une influence certaine de l'*unconscionability* de la common law dans les facteurs, non limitatifs, à considérer par le tribunal pour décider si le contrat accorde un avantage excessif à une partie, car il doit «notamment prendre en considération [...] le fait que [cette] partie a profité d'une manière déloyale de l'état de dépendance, de la détresse économique, de l'urgence des besoins, de l'imprévoyance, de l'ignorance, de l'inexpérience ou de l'inaptitude à la négociation de la première [partie...]».

¹⁴ *Projet de Code civil du Québec*, *supra* note 11, livre v, art. 37.

¹⁵ Art. 1405 C.c.Q.

¹⁶ Art. 424 C.c.Q. sur la renonciation au partage du patrimoine familial, art. 472 C.c.Q. sur la renonciation à sa part dans la société d'acquêts, art. 2332 C.c.Q. sur le prêt d'argent et art. 8 de la Loi sur la protection du consommateur sur tout contrat de consommation, L.R.Q. c. P-40.1.

de critiquer cette position très conservatrice¹⁷, où le droit québécois affiche un certain retard par rapport à d'autres systèmes juridiques, dont UNIDROIT est le reflet.

Enfin, les deux textes internationaux accordent expressément à tout débiteur le droit de remédier à son défaut, sous réserve de certaines exceptions. Il s'agit d'une mesure venant de la common law (le *right to cure*, codifié pour le vendeur à l'article 2.508 du UCC), qui favorise la stabilité des contrats. Le législateur québécois, pour sa part, n'a pas adopté de règle générale sur le droit de remédier au défaut. Il s'est contenté de quelques dispositions particulières. D'abord il a repris une ancienne règle permettant au locataire en défaut de payer, poursuivi en résiliation, d'éviter celle-ci en payant, avant jugement, le loyer en retard¹⁸; deuxièmement, il a permis au débiteur d'exécuter son obligation dans un délai raisonnable après la mise en demeure ou l'institution de l'action¹⁹; enfin, dans une nouvelle règle, le législateur a imposé à l'acheteur qui découvre un vice de titre ou un vice caché l'obligation de le dénoncer au vendeur²⁰; l'esprit de cette exigence est de permettre au vendeur de remédier au vice, ce qui en ferait une condition de fond de la garantie et un véritable droit du débiteur de remédier à son défaut²¹.

Ainsi, le Code civil du Québec n'est peut-être pas aussi moderne qu'on l'a dit. Et, s'il partage incontestablement plusieurs principes juridiques avec les textes d'UNIDROIT et de la Commission pour le droit européen du contrat, on constate que, sur des points controversés, il n'en pousse pas la mise en œuvre aussi loin qu'eux, tant s'en faut. De même, comme le souligne à l'occasion monsieur Crépeau, le nouveau code québécois se démarque souvent du *Projet de Code civil* de l'Office de révision. À ce sujet, on se rappellera que 14 ans séparent la fin des travaux de l'Office (1977) et l'adoption du Code (1991). Le *Rapport* de l'Office, entrepris dans les années 60, reflétait la mouvance et les valeurs de la société québécoise à la fin de la révolution tranquille. Lorsque l'Assemblée nationale adopta la loi sur la réforme du Code civil, les valeurs du Québec n'étaient plus tout à fait les mêmes : deux récessions avaient éprouvé la population et le néo-libéralisme s'était taillé une place confortable, pour ne mentionner que ces deux phénomènes. Aussi est-il probable que l'écart entre les

¹⁷ *Valeurs partagées*, p. 110-13. Voir aussi sur ce sujet M. Tancelin, *Des obligations. Actes et responsabilité*, 6^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 1997, n^o 209, aux pp. 100 et 101 ; S. Gaudet, «L'illusion de la lésion: Commentaires sur l'introduction en droit québécois de la lésion entre majeurs», (1988) 19 R.D.U.S. 15.

¹⁸ Art. 1883 C.c.Q. et art. 1633 C.c.B.C. En matière d'hypothèque, voir aussi art. 2761 C.c.Q.

¹⁹ Art. 1595 et 1596 C.c.Q. Le débiteur évite ainsi les frais judiciaires.

²⁰ Art. 1738 et 1739 C.c.Q.

²¹ L'art. 1739 C.c.Q., en particulier, est inspiré d'une jurisprudence récente qui impose à l'acheteur l'obligation de mettre le vendeur en demeure avant de le poursuivre en dommages-intérêts ou en réduction du prix et qui accorde au vendeur le droit de réparer le vice; voir dans ce sens *Caron c. Centre routier Inc.*, [1990] R.J.Q. 75 (C.A.); *Quintas c. Gravel*, [1993] R.D.I. 175 (C.A.).

dispositions du Code et certaines recommandations de l'Office s'explique par le décalage entre les valeurs des années 70 et celles prévalant à l'aube des années 90, comme le suggère le professeur Kasirer dans son essai introductif des *Valeurs partagées*²². D'ailleurs, un pareil décalage se manifestait déjà en 1980 quand l'Assemblée nationale procéda à la réforme du droit de la famille. Le problème des conjoints de fait l'illustre bien : les recommandations de l'Office de révision d'établir pour eux un régime juridique de base (obligation alimentaire et vocation successorale²³) se heurtèrent à une telle opposition des groupes de pression qu'elles furent complètement écartées dans le nouveau code.²⁴

²² N. Kasirer, "Introductory Essay", dans *Valeurs partagées*, xix, aux pp. xxi et xxii.

²³ *Projet de Code civil du Québec*, supra note 11, livre ii, art. 338, livre iii, art. 42.

²⁴ Loi instituant un nouveau Code civil et portant réforme du droit de la famille, L.Q. 1980, c. 39.