

Opérations de courtage

Recourir aux règles de droit

Retour au début de la section

LES PERSONNES PHYSIQUES ET LES PERSONNES MORALES

2

Chaque agence ou courtier agissant à son compte doit mettre en œuvre un programme de conformité comportant les cinq éléments suivants¹⁴ :

- la nomination d'un agent de conformité;
- l'élaboration et l'application de politiques et de mesures de conformité consignées par écrit;
- une évaluation des risques en matière de blanchiment d'argent et de financement d'activités terroristes, des mesures d'atténuation pour les risques élevés et la conservation des documents à l'appui;
- l'instauration d'un programme écrit de formation continue en matière de conformité;
- l'examen documenté des politiques et mesures, du programme de formation et de l'évaluation des risques afin d'en vérifier l'efficacité effectué aux deux ans par une personne autorisée par la loi.

14 *Ligne directrice 4 : Mise en œuvre d'un programme de conformité, Février 2014, Centre d'analyse des opérations et déclarations financières du Canada. Repéré à <http://www.canafe.gc.ca/publications/guide/Guide4/4-fra.asp>*



Mise à jour le 1 mai 2014

Lien vers oaciq.com

Lien vers la page web

De plus, s'il est établi que des risques élevés liés au blanchiment d'argent et au financement d'activités terroristes existent, les mesures additionnelles suivantes devront être mises en place :

- tenir à jour les renseignements quant à l'identité des clients;
- assurer un contrôle continu des opérations financières pour déceler les opérations douteuses.

Vous devez élaborer vous-même le programme faisant l'objet du paragraphe précédent car l'OACIQ ne le gère pas.

Le présent encadré vise à vous sensibiliser à vos obligations envers le CANAFE et ne représente aucunement un énoncé exhaustif de vos obligations. Pour plus de renseignements, consultez le site Internet du CANAFE au www.canafe.gc.ca.

Lien vers la page web

2.1.2 La capacité

Dès qu'il est question de contrat, il est du même coup question de capacité. La capacité est l'aptitude d'une personne à être titulaire de droits et à pouvoir les exercer seule.

Recourir aux règles de droit

23

Retour à la table des matières

2

12 Les personnes physiques et les personnes morales

12 Les personnes physiques

57 Les successions

1

5 Mise en contexte

69 Les personnes mariées ou unies civilement

82 Les différents types d'entreprise et les personnes morales

Table des matières

3

94 La qualification des biens

94 Distinction entre les biens meubles et les biens immeubles

101 Distinction entre les droits réels et les droits personnels et les registres pertinents

6

171 Les démembrements du droit de propriété

171 Définition

171 L'usufruit (usus et fructus)

177 L'usage (usus et fructus)

178 Les servitudes

182 L'emphytéose

Opérations de courtage

Recourir aux règles de droit

4

103 Le droit de propriété

103 Définition

104 Les limites du droit de propriété

122 Le certificat de localisation

127 La possession et la prescription acquisitive

5

130 Les modalités du droit de propriété

130 La copropriété

168 La propriété superficière

8

215 Le contrat de service

215 Définition

215 Le prix

218 La résiliation du contrat

7

187 Les contrats

187 Définition

187 Les espèces de contrat

191 Les conditions de formation du contrat

207 Les sanctions des conditions de formation

209 L'interprétation des contrats

211 L'effet des contrats

212 La simulation ou contre-lettre

12

335 Les lois particulières

335 La *Loi concernant les droits sur les mutations immobilières*342 La *Loi sur le patrimoine culturel*350 La *Loi sur la Régie du logement* (pour les ensembles immobiliers)353 La *Loi sur la protection du territoire et des activités agricoles*355 La *Loi sur l'acquisition de terres agricoles par des non-résidents*357 La *Loi de l'impôt sur le revenu et la Loi sur les impôts concernant la vente d'un immeuble par un non-résident canadien*359 La *Loi sur la taxe d'accise* et la *Loi sur la taxe de vente du Québec*

362 Les règlements municipaux

365 La *Loi sur la qualité de l'environnement*

9

221 La vente d'un immeuble

221 Les effets de l'avant-contrat

221 Les recours

224 Les règles particulières sur la vente d'immeuble à usage d'habitation

227 Définition et nature de la vente

229 Les obligations du vendeur

249 Les obligations de l'acheteur

251 Les droits de l'acheteur

251 Les droits du vendeur et la clause résolutoire

252 Tableau des obligations de l'acheteur et du vendeur

253 Les étapes d'une vente immobilière après une promesse d'achat acceptée et toutes conditions réalisées

255 La prescription acquisitive

10

257 Le louage d'un immeuble

257 Les tribunaux

258 La définition et la nature du bail

258 Le bail commercial

277 Le bail résidentiel

11

299 Les priorités et les hypothèques

299 Le gage commun des créanciers

300 Les créanciers chirographaires ou ordinaires

301 La sûreté personnelle

303 Les sûretés réelles

312 Les hypothèques

315 L'hypothèque conventionnelle immobilière

316 L'hypothèque conventionnelle mobilière

318 L'hypothèque légale

323 L'exercice des droits hypothécaires

326 Les recours hypothécaires

332 L'extinction des hypothèques

333 La radiation des hypothèques

CHAPITRE 1

Mise en contexte

La principale source du droit immobilier est le *Code civil du Québec*, lequel est entré en vigueur le 1^{er} janvier 1994.¹ Ce code se divise en dix livres. Les notions que nous verrons dans ce guide touchent plus particulièrement aux livres suivants :

Livre 1	Des personnes;
Livre 2	De la famille;
Livre 3	Des successions;
Livre 4	Des biens;
Livre 5	Des obligations;
Livre 6	Des priorités et des hypothèques;
Livre 9	De la publicité des droits.

Dans le domaine du courtage immobilier, le législateur a complété les principes généraux de droit civil énoncés au *Code civil du Québec* par le biais d'une loi particulière, soit la *Loi sur le courtage immobilier*.

¹ Le *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, c. 64, est venu remplacer le *Code civil du Bas Canada*, qui avait été adopté en 1866, de même qu'une partie du *Code civil du Québec* adoptée au début des années 1980.



La nouvelle *Loi sur le courtage immobilier*² entrée en vigueur le 1^{er} mai 2010 vise une réforme de l'encadrement du courtage immobilier au Québec. Cette loi est complétée par les sept règlements suivants :

- Règlement sur les conditions d'exercice d'une opération de courtage, sur la déontologie des courtiers et sur la publicité³;
- Règlement sur les contrats et formulaires⁴;
- Règlement sur la délivrance des permis de courtier ou d'agence⁵;
- Règlement édictant des mesures transitoires pour l'application de la *Loi sur le courtage immobilier*⁶;
- *Règlement sur les dossiers, livres et registres, la comptabilité en fidéicommis et l'inspection des courtiers et des agences*⁷;

² L.R.Q., c. C-73.2.

³ L.R.Q., c. C-73.2, r.1.

⁴ L.R.Q., c. C-73.2, r.2.

⁵ L.R.Q., c. C-73.2, r.3.

⁶ L.R.Q., c. C-73.2, r.7.

⁷ L.R.Q., c. C-73.2, r.4.

- *Règlement sur le fonds d'indemnisation et la fixation de la prime d'assurance de responsabilité professionnelle*⁸;
- *Règlement sur les instances disciplinaires de l'Organisme d'autoréglementation du courtage immobilier du Québec*⁹;

L'Organisme d'autoréglementation du courtage immobilier du Québec (OACIQ) est l'organisme chargé de l'application et du respect de la *Loi sur le courtage immobilier* ainsi que de ses règlements. Né le 1^{er} mai 2010, lors de l'entrée en vigueur de la nouvelle *Loi sur le courtage immobilier*, l'OACIQ succède à l'Association des courtiers et agents immobiliers du Québec (ACAIQ). L'OACIQ a pour mission d'assurer la protection du public dans le domaine du courtage immobilier et du courtage hypothécaire, par l'application des règles de déontologie et par l'inspection des activités des courtiers et des agences¹⁰.

Les principales règles de droit s'appliquant à l'achat, à la vente et à la location d'un immeuble, et qui doivent être connues des courtiers immobiliers, sont abordées dans le présent guide.

Voici un bref aperçu du contenu des chapitres traités dans le présent guide.

8 L.R.Q., c. C-73.2, r.5.

9 L.R.Q., c. C-73.2, r.6.

10 L.R.Q., c. C-73.2, art. 32.



CHAPITRE 2

Les personnes physiques et les personnes morales

Vendeur, acheteur, locateur ou locataire... Vos contrats doivent intervenir avec les personnes dûment autorisées à signer, à s'engager et qui ont la capacité juridique de le faire. Conséquemment, ce chapitre portera principalement sur la capacité juridique des personnes physiques et des personnes morales.

Il est donc important de savoir si la personne qui vous confie un contrat de courtage de vente, d'achat ou de location est celle qui est légalement autorisée à le faire. En effet, si l'immeuble appartient à un mineur ou à une personne majeure protégée, la personne légalement autorisée à signer votre contrat n'est pas nécessairement le propriétaire de l'immeuble puisque celui-ci n'a probablement pas la capacité de s'engager ainsi.

Par ailleurs, le propriétaire peut être absent et avoir autorisé une tierce personne, comme un parent ou un ami, à s'engager en son nom. Il peut aussi avoir prévu un mandat d'incapacité en cas d'incapacité.

Également, si le propriétaire de l'immeuble est décédé, vous devez être en mesure de déterminer la personne autorisée à signer les formulaires. L'immeuble appartient à une compagnie? Il vous faut vérifier l'identité de ses administrateurs. Quel est le statut civil de la personne intervenant à vos transactions? Est-elle mariée? Sous quel régime matrimonial? Y a-t-il une déclaration de résidence familiale publiée contre l'immeuble? Quelle est l'incidence d'une telle déclaration? La même réflexion s'applique à l'acheteur qui signe une promesse d'achat.

Et il ne suffit pas simplement de savoir qui est autorisé à signer; il faut aussi connaître les documents à demander afin de vérifier la capacité de ces personnes à signer.

En plus des principales différences entre les personnes physiques et les personnes morales et leur capacité légale à s'engager, le mode de représentation ainsi que les documents à demander, à obtenir et à conserver afin de monter correctement vos dossiers seront également traités.

CHAPITRE 3

La qualification des biens

En vertu du *Code civil du Québec*, il existe des distinctions entre les biens meubles et les biens immeubles.¹¹

Plusieurs questions se posent... Qu'est-ce qu'un bien immeuble par nature? Qu'est-ce qu'un immeuble par attache ou par réunion? Lorsque les propriétaires vendent leur propriété, certains biens sont inclus dans la vente et d'autres en sont exclus. À défaut de mention dans le contrat de courtage ou dans la promesse d'achat, quels sont les biens qui sont automatiquement inclus dans la transaction? Qu'advient-il du cabanon, de la piscine hors terre, du quai, des arbustes, du petit pont décoratif situé dans la cour arrière, des lustres, du système d'aspirateur central, de climatisation ou d'alarme si le contrat est muet? Au moment de la vente, le vendeur peut-il quitter l'immeuble et apporter ces biens? Comment éviter tout litige futur entre l'acheteur et le vendeur?

11 Arts. 899-907 C.c.Q.



CHAPITRE 4

Le droit de propriété

Votre rôle consiste à servir d'intermédiaire dans le cadre de la vente, de l'achat ou de la location d'un bien immeuble appartenant au vendeur ou au locateur selon le cas.

Ce chapitre est donc consacré à l'étendue et aux limites du droit de propriété tel que défini à l'article 947 du *Code civil du Québec*.

Par exemple, a-t-on le droit de couper les branches de l'arbre d'un voisin? Qu'arrive-t-il si la clôture du voisin se trouve sur notre terrain? Peut-on faire circuler de la machinerie sur le terrain d'un voisin afin de faire creuser une piscine?

Considérant l'importance des limites du droit de propriété et des conséquences de leur non-respect, ce chapitre traitera également du certificat de localisation.

CHAPITRE 5

Les modalités du droit de propriété

Ce chapitre porte sur les modalités du droit de propriété, soit la copropriété divise, la copropriété par indivision ainsi que la propriété superficière.

Nous y ferons un survol des principales différences entre l'achat d'une fraction détenue en copropriété divise et l'achat d'une part dans un immeuble détenu en copropriété par indivision. Les droits et obligations des copropriétaires, les incidences sur le rôle et le travail du courtier immobilier y sont aussi traités. Quelles vérifications devez-vous faire? Quels sont les documents que vous devez demander afin de pouvoir faire ces vérifications?



CHAPITRE 6

Les démembrements du droit de propriété

Vous devez connaître les différents démembrements du droit de propriété puisque l'immeuble que vous aurez à mettre en marché pourrait en être l'objet. L'usufruit, l'usage, les servitudes et l'emphytéose, de même que la nature, la constitution, la durée, les principales obligations et l'extinction des droits de chacun de ces démembrements sont abordés dans ce chapitre.

CHAPITRE 7

Les contrats

La complétion des avant-contrats (promesse d'achat, promesse de location, contre-proposition) et des contrats (contrat de courtage) est au cœur de ce chapitre. Qu'est-ce qu'un avant-contrat? Qu'est-ce qu'un contrat? Quelles sont les conditions de formation de ce dernier et à quel moment est-il valablement formé? Quelles sont les règles d'interprétation des contrats?

Les courtiers font signer des promesses d'achat et des contre-propositions, qui constituent des avant-contrats. Pour acheter un immeuble neuf, l'entrepreneur en construction fait

aussi signer un contrat préliminaire, qui oblige les parties à signer un contrat de vente devant un notaire. Que se passe-t-il si l'une ou l'autre des parties ne se présente pas chez le notaire pour signer le contrat de vente ou si le vendeur a entre-temps vendu à une tierce personne? Quels sont les recours dans ces cas précis?

Ce chapitre abordera également les obligations de chacune des parties, ainsi que les recours en cas de non-respect desdites obligations.

CHAPITRE 8

Le contrat de service

Dans le cadre de vos activités professionnelles, vous êtes évidemment appelé à rédiger nombre de contrats de courtage, lesquels constituent des contrats de services en vertu *Code civil du Québec*.

Conséquemment, ce chapitre du présent guide sera notamment consacré aux principes généraux énoncés au *Code civil du Québec* encadrant ce type de contrat ainsi qu'aux règles particulières prévues à la *Loi sur le courtage immobilier* et ses règlements.



CHAPITRE 9

La vente d'un immeuble

En premier lieu, nous aborderons à nouveau la notion d'avant-contrat, et plus particulièrement les recours disponibles en cas de défaut d'une des parties. En effet, que se passe-t-il si l'acheteur ou le vendeur ne se présente pas chez le notaire pour la signature de l'acte de vente, alors qu'une promesse d'achat lie les parties?

Dans un deuxième temps, les règles entourant le contrat préliminaire seront exposées.

Ce chapitre est également consacré aux obligations et droits des parties, c'est-à-dire, l'acheteur et le vendeur, nous aborderons diverses notions telles que la délivrance d'un immeuble et la garantie légale.



CHAPITRE 10

Le louage d'un immeuble

Dans le cas du contrat de louage, les distinctions entre le bail commercial et le bail résidentiel, ainsi qu'entre la cession de bail et la sous-location, seront évoquées. De plus, les droits et obligations du locateur et du locataire seront abordés.

CHAPITRE 11

Les priorités et les hypothèques

Dans la majorité des transactions immobilières, l'acheteur devra obtenir un prêt garanti par hypothèque immobilière afin de concrétiser son achat. Incidemment, la plupart des immeubles offerts en vente sont grevés d'une ou de plusieurs hypothèques immobilières. À titre de courtier immobilier, vous devez être familier avec ces notions afin d'être en mesure de bien conseiller votre client et de le référer à un conseiller juridique lorsque la situation le requiert.

Conséquemment, ce chapitre sera consacré, non seulement aux hypothèques immobilières, mais également aux priorités susceptibles d'affecter l'immeuble et ultimement la transaction.

CHAPITRE 12

Les lois particulières

Des lois particulières ont une incidence sur vos transactions immobilières. C'est le cas notamment de :

- *Loi concernant les droits sur les mutations immobilières (pour pouvoir calculer le montant des droits de mutation)¹²;*
- *Loi sur le patrimoine culturel (maisons patrimoniales)¹³;*
- *Loi sur la Régie du logement (pour les ensembles immobiliers)¹⁴*
- *Loi sur la protection du territoire et des activités agricoles (immeuble situé en zone verte)¹⁵;*

L'objectif de cet outil de référence est de vous permettre de développer les bons réflexes dans toutes vos transactions immobilières. À cet égard, il est important de vous rappeler de ne jamais outrepasser les limites de votre rôle dans une transaction.

Au besoin, n'hésitez pas à référer vos clients à un conseiller juridique car une omission de votre part pourrait engager votre responsabilité professionnelle.

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

13 L.R.Q., c. P-9.002.

14 L.R.Q., c. R-8.1.

15 L.R.Q., c. P-41.1.



Chapitre 2 : les personnes physiques et les personnes morales

Le premier objectif est de vous aider à bien identifier - à même vos contrats de courtage de vente, d'achat ou de location, vos promesses d'achat ou de location, contre-propositions et autres formulaires obligatoires ou recommandés - les parties concernées (vendeur, acheteur, locateur et locataire).

Afin d'avoir un contrat (contrat de courtage) ou un avant-contrat (promesse d'achat ou contrat préliminaire) valide qui lie juridiquement les parties, vous devez obtenir les bonnes signatures. Il peut également s'avérer nécessaire d'identifier le représentant du vendeur ou celui de l'acheteur. Différentes notions énoncées au *Code civil du Québec* guident cette démarche.

Dans le Code civil du Québec, le législateur fait une distinction entre les personnes physiques et les personnes morales.



2.1 Les personnes physiques

2.1.1 La personnalité juridique

En se distinguant des autres (père, mère, sexe, date de naissance, état civil et patrimoine), chaque personne possède une personnalité juridique qui n'appartient qu'à elle.

Application du règlement

Le *Règlement sur les conditions d'exercice d'une opération de courtage, sur la déontologie des courtiers et sur la publicité* stipule à l'article 29 que :

« Le titulaire de permis doit vérifier et s'assurer de l'identité de la partie qu'il représente ainsi que de celle des autres parties à la transaction, si ces dernières ne sont pas représentées par un titulaire de permis. »

Ainsi, depuis le 1^{er} mai 2010, la vérification d'identité doit être faite par le courtier immobilier dans chaque opération de courtage (résidentiel, commercial, hypothécaire) où il agit comme intermédiaire. Vous êtes le courtier du vendeur et l'acheteur est représenté par un autre courtier? Vous vérifiez uniquement l'identité du vendeur

que vous représentez. Vous êtes le courtier de l'acheteur? Vous faites de même avec le client que vous représentez.

La Loi sur le courtage immobilier rend l'obligation de vérifier l'identité applicable à toute transaction immobilière, y compris en matière de courtage locatif et de courtage hypothécaire, alors que le *Règlement sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes* encadre uniquement l'achat et la vente de biens immobiliers (que ces derniers soient de nature résidentielle, commerciale ou industrielle)¹.

Comment faire cette vérification?

A) Vous êtes le courtier du vendeur et l'acheteur est représenté par un autre courtier.

Vous remplissez les sous-sections 1.1 et 1.2 du formulaire obligatoire intitulé **Contrat de courtage exclusif vente (CCV)**. Ce contrat de courtage permet également de remplir

¹ *Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes*, L.C. 2000, ch. 17, arts. 5 i) et j), 6.1, 73 (1) a) et b); *Règlement sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes*, DORS/2002-184, arts. 37 et 59.2.

les formalités du CANAFE². De plus, si le courtier qui représente l'acheteur est lié contractuellement à ce dernier par un **Contrat de courtage achat (CCA)**, on y retrouve les mêmes sous-sections. Dans le cas où le courtier représentant l'acheteur n'est pas lié à ce dernier par un contrat de courtage, la vérification se fera à l'aide du formulaire intitulé « Vérification d'identité ». Dans les cas où l'acheteur est représenté par un courtier (avec ou sans contrat de courtage), c'est à ce dernier que revient la responsabilité de vérifier l'identité de son client.

En plus d'être utilisé dans le cas d'un acheteur non représenté par une agence ou un courtier, qui contacte directement le courtier qui représente le vendeur, le formulaire « Vérification d'identité » pourra être utilisé pour vérifier l'identité notamment :

- d'un locataire;
- d'un AVPP (à vendre par le propriétaire);

² CANAFE : Centre d'analyse des opérations et déclarations financières du Canada. Organisme fédéral qui tire sa mission de la *Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes* et les règlements connexes.



- de toute partie à une transaction liée par contrat de courtage dans l'éventualité où il n'existerait pas de section spécifique à la vérification d'identité à même ledit contrat de courtage.

RAPPEL IMPORTANT

Cette information confidentielle ne doit pas apparaître sur la promesse d'achat et ne doit en aucun temps être transmise au service de diffusion d'information (Centris ou autres). En vertu de la réglementation, seules les coordonnées du vendeur doivent apparaître sur le « rapport détaillé-courtier ». Comme ce document est utilisé pour remplir une promesse d'achat, il doit contenir toute l'information nécessaire pour pouvoir être complété de façon adéquate. C'est pourquoi la troisième copie des formulaires CCV, CCI et CCD comporte un « block out » automatique de l'information; c'est cette copie qui pourra être envoyée à Centris.

L'article 31 du *Règlement sur les conditions d'exercice d'une opération de courtage, sur la déontologie des courtiers et sur la publicité* édicte que :

« Le titulaire de permis doit respecter la confidentialité des informations qui lui sont confiées, ainsi que le secret de

tout renseignement personnel recueilli à l'occasion de l'exercice de ses activités, à moins qu'une disposition expresse d'une loi, une ordonnance d'un tribunal compétent ou l'exercice de ses activités ne le relève de cette obligation. »

B) Vous êtes le courtier du vendeur et l'acheteur n'est pas représenté par un courtier.

Si vous agissez à titre de courtier du vendeur et que l'acheteur choisit de ne pas être représenté par un courtier, vous devez vérifier l'identité du ou des vendeurs que vous représentez ainsi que celle du ou des acheteurs. Utilisez pour ce faire le formulaire recommandé intitulé « Vérification d'identité » qui reprend les mêmes renseignements que ceux énoncés aux sections 1.1 et 1.2 du contrat de courtage vente.

Dans tous les cas, les vendeurs et acheteurs peuvent s'identifier en vous fournissant une des pièces suivantes :

- certificat de naissance de l'état civil;
- permis de conduire;
- passeport;



- carte d'assurance maladie provinciale, à moins qu'une loi provinciale ou territoriale ne vous en empêche;
- carte de résident permanent ou autre document semblable;
- carte de citoyenneté canadienne.

Vous ne pouvez exiger une pièce particulière et ne devez pas faire de photocopie du document utilisé; vous devez plutôt inscrire la preuve de la vérification d'identité (ex. : numéro de permis de conduire, date d'expiration ainsi que lieu d'émission) et inscrire l'information au dossier.

Un document peut être accepté à des fins d'identification s'il possède un numéro d'identification unique. De plus, le document doit avoir été émis par un gouvernement provincial ou territorial ou encore par le gouvernement fédéral. Un certificat de naissance émis par un établissement religieux n'est pas acceptable. Si le document est émis à l'étranger, il sera acceptable s'il constitue l'équivalent d'un document canadien acceptable.

Le document présenté doit être un document original et non une copie.

C) Que faire si le client n'a pas de pièce d'identité au moment de la prise du contrat de courtage?

Vous devez retourner voir le vendeur afin de procéder à la vérification d'identité, remplir le formulaire intitulé « Vérification d'identité » ou le mentionner sur un formulaire « Modifications ».

E) Que faire si le client refuse catégoriquement que l'on vérifie son identité?

Il est impossible de déroger à ces obligations prévues à la *Loi sur le courtage immobilier*³ ainsi qu'à la *Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes*⁴.

Si un client refuse de fournir les renseignements, vous **ne pourrez** agir pour ce client. C'est pourquoi il est impossible de mentionner, à la clause traitant de la vérification de l'identité, que le client a refusé de collaborer à la cueillette d'information nécessaire. Un courtier ne peut tout simplement pas signer de contrat de courtage avec un tel client.

3 L.R.Q., c. C-73.2, r.1, art. 29.

4 L.C. 2000, ch. 17, art. 6.1.



Si le client a déjà signé un contrat de courtage et que le refus survient après, vous devez envoyer un avis unilatéral mettant fin au contrat compte tenu qu'il ne respecte pas la loi et sa réglementation.

E) Que faire si votre client est absent au moment de la prise du contrat de courtage?

Qu'il s'agisse du vendeur, de l'acheteur, du locateur ou du locataire, votre client doit se faire représenter par un mandataire s'il est absent lors de la signature du contrat et de son exécution. Le mandataire devra vous fournir le mandat en vertu duquel il peut agir au nom du véritable client. Vous devrez donc procéder à la vérification de l'identité du mandataire et compléter le contrat adéquatement avec ces renseignements.

F) Faut-il vérifier l'identité d'un client à chaque nouvelle transaction?

Si vous avez déjà procédé à l'identification d'une personne dans le cadre d'une transaction, il n'est pas nécessaire de vérifier à nouveau son identité lorsque cette personne fait de nouveau appel à vos services professionnels dans le cadre d'une activité qui nécessiterait habituellement de

vérifier son identité. Une fois l'identité d'un client ou d'une partie à une transaction dûment vérifiée, vous n'avez pas à la révérifier lors d'une transaction subséquente. Vous devrez simplement référer au dossier antérieur dans lequel la vérification a été effectuée.

G) Que faire pour vérifier l'identité d'une personne morale?

Vous devez d'abord confirmer l'existence de la personne morale ainsi que sa dénomination sociale et son adresse en consultant et en versant une copie de l'un ou l'autre des documents suivants au dossier de l'agence :

- certificat de constitution de la personne morale;
- relevé de CIDREQ;
- statuts constitutifs ou, dans le cas d'une personne morale sans but lucratif régie en vertu de la partie III de la *Loi sur les compagnies*⁵, des lettres patentes.

Vous devez vérifier l'identité du représentant de la personne morale en remplissant la section 1.1 du CCV,

5 L.R.Q., c. C-38.



CCI, CCD, CCA ou le formulaire « Vérification d'identité », selon le cas. Afin de vous assurer de la légitimité de l'individu qui se déclare être le représentant de la personne morale, vous devez obtenir la résolution qui le nomme et la conserver au dossier de l'agence ou dans vos dossiers si vous agissez à votre compte.

Note d'intérêt

Que faire si le client est absent lors de la prise du contrat de courtage? Extrait de la ligne directrice 6B du CANAFE⁶

Utilisation d'un mandataire

Si vous utilisez les services d'un mandataire pour vérifier l'identité des clients, vous devrez avoir conclu par écrit un accord ou une entente avec ce mandataire à cette fin. Vous devrez aussi obtenir du mandataire les renseignements relatifs au client obtenus selon l'accord ou l'entente que vous avez avec lui. Le courtier devra privilégier un mandataire faisant partie d'un ordre professionnel ou agissant dans le cadre d'une réglementation sur le courtage

6 *Ligne directrice 6B : Tenue de documents et vérification de l'identité des clients – Secteur de l'immobilier*, Février 2014, Centre d'analyse des opérations et déclarations financières du Canada. Repéré à <http://www.fintrac.gc.ca/publications/guide/Guide6/6B-fra.asp>

immobilier. Par ailleurs, le courtier devra être d'autant plus prudent si le mandataire a été suggéré par la personne à identifier⁷.

Votre mandataire peut vérifier l'identité de vos clients en utilisant un document d'identification. Lorsque le client ne sera pas présent lors d'une opération, votre mandataire pourra utiliser les options décrites plus bas.

Personnes absentes

Pour vérifier l'identité d'une personne absente, vous devez utiliser **deux** des méthodes suivantes. Pour chaque méthode d'identification, les renseignements obtenus à l'égard de la personne doivent correspondre aux renseignements dans vos dossiers. Les renseignements doivent également être les mêmes d'une méthode à l'autre. Par exemple, si chacune des méthodes produit le nom, l'adresse et la date de naissance de la personne, ces renseignements doivent correspondre à ceux dans vos dossiers.

7 Voir « Les bonnes pratiques en matière de vérification d'identité », Numéro d'article: 123233, OACIQ. Repéré sur le site de l'Organisme : <http://www.oaciq.com/fr/articles/bonnes-pratiques-en-matiere-verification-identite>, 3 juillet 2013.



Les méthodes suivantes peuvent ne pas être bonnes pour tous les clients. Par exemple, elles ne permettent pas de vérifier l'identité d'un client qui se trouve à l'extérieur du Canada, qui désire effectuer une opération immobilière avec vous mais qui ne possède pas d'antécédents canadiens de crédit, qui n'a pas accès à un répondant canadien et qui ne possède pas de compte de dépôt auprès d'une entité financière. Dans un tel cas, la vérification de l'identité du client avec un document d'identification peut nécessiter la participation d'un mandataire, comme expliqué ci-dessus.

Méthode avec un produit d'identification ou un dossier de crédit

Vous pouvez utiliser l'une ou l'autre des méthodes suivantes (mais vous ne pouvez les combiner) :

- vous référer à un produit d'identification indépendant et fiable. Ce produit doit reposer sur de l'information personnelle ainsi que sur les antécédents canadiens de crédit pour une période d'au moins six mois. Ce type de produit peut être composé de questions précises selon le dossier de crédit de la personne afin de vérifier l'identité du client;

- avec l'autorisation de la personne, vous pouvez consulter son dossier de crédit. Le dossier de crédit doit exister depuis au moins six mois.

Des produits pour l'utilisation d'une de ces deux méthodes existent sur le marché, comme ceux qui servent à la vérification des cotes de solvabilité.

Méthode d'attestation

Obtenir l'attestation établissant qu'un document original d'identification à l'égard de la personne a été vu par un commissaire à l'assermentation ou un répondant. L'attestation doit être produite sur une photocopie lisible du document et comprendre l'information suivante :

- le nom, la profession et l'adresse du commissaire à l'assermentation ou du répondant;
- la signature du commissaire à l'assermentation ou du répondant;
- le type et le numéro du document d'identification fourni par la personne faisant l'objet de la vérification.



Dans ce contexte, un répondant doit être une personne qui exerce une des professions suivantes au Canada :

- dentiste, médecin ou chiropraticien;
- juge, magistrat ou avocat;
- notaire public ou, dans la province de Québec, notaire;
- optométriste ou pharmacien;
- auditeur public accrédité (APA), comptable agréé (CA), comptable général licencié (CGA), comptable en management accrédité (CMA), comptable public (PA) ou comptable public enregistré (RPA);
- ingénieur (ing. dans la province de Québec, ou P.Eng. dans les autres provinces);
- vétérinaire.

Méthode du chèque compensé ou du compte de dépôt

Vous pouvez utiliser les méthodes suivantes (mais vous ne pouvez pas les combiner) :

- confirmer qu'un chèque tiré par la personne sur un compte de dépôt auprès d'une entité financière a été compensé. Cela signifie un chèque rédigé par la personne, encaissé par le bénéficiaire et compensé dans le compte de la personne. Cela ne comprend pas les prélèvements préautorisés car ceux-ci ne sont pas des chèques rédigés par la personne;
- confirmer que la personne possède un compte de dépôt auprès d'une entité financière. Cela peut se faire en regardant un relevé bancaire original.

Un compte de dépôt peut être utilisé pour l'une ou l'autre de ces méthodes, en autant que le compte est détenu auprès d'une entité financière telle que définie au paragraphe 3.2.

Si vous utilisez la méthode du chèque compensé ou du compte de dépôt, le compte ne peut être exempté des obligations en matière de vérification de l'identité, tel qu'un régime enregistré d'épargne-retraite ou un prêt hypothécaire inversé. Pour en savoir plus au sujet des comptes qui ne seraient pas admissibles aux fins de ces deux méthodes, veuillez consulter la *Ligne*



*directrice 6G : Tenue de documents et vérification de l'identité des clients - Entités financières*⁸.

Par ailleurs, puisque les règles du CANAFE ne s'appliquent pas en matière de location résidentielle, de location commerciale et de courtage hypothécaire, la vérification d'identité à distance peut se faire de la même façon que celle décrite ci-dessus. Elle peut aussi être effectuée par la méthode de vérification croisée à l'aide de copies de pièces d'identité avec photo (envoyées par télécopieur ou autre moyen).

Exemples de vérification croisée :

- vérifiez si le nom de la personne, son adresse et son numéro de téléphone figure dans l'annuaire téléphonique ou dans un répertoire électronique tel que Canada411.ca;
- comparez la signature avec celle de la promesse d'achat, de la demande de prêt ou d'autres documents transactionnels;

8 *Ligne directrice 6B : Tenue de documents et vérification de l'identité des clients – Entités financières*, Février 2014, Centre d'analyse des opérations et déclarations financières du Canada. Repéré à <http://www.fintrac.gc.ca/publications/guide/Guide6/6G-fra.asp>

- examinez une facture de service public (électricité, gaz, téléphone, etc.) portant le nom et l'adresse de la personne. Les nom et adresse figurant sur le compte devront correspondre à ceux inscrits sur les autres documents ou sur le rapport de solvabilité dans le cas d'une demande de prêt.

Une fois ces vérifications terminées, consignez l'information de la pièce d'identité et gardez une copie des documents consultés pour vos recherches⁹. Assurez-vous de détruire la copie de la pièce d'identité en raison des exigences de la *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé*¹⁰.

Note d'intérêt

Bien que les formulaires édités par l'OACIQ répondent aux critères de la *Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes* en matière de vérification de l'identité des clients, cette loi énonce des obligations plus vastes. Ainsi, une mise

9 Voir « Les bonnes pratiques en matière de vérification d'identité », Numéro d'article: 123233, OACIQ. Repéré sur le site de l'Organisme : <http://www.oaciq.com/fr/articles/bonnes-pratiques-en-matiere-verification-identite>, 3 juillet 2013.

10 L.R.Q., c. P-39.1



en garde s'impose : le simple fait de remplir les sections pertinentes de vos formulaires ne vous exonère pas entièrement de vos obligations envers le CANAFE.

Quelles sont vos obligations à titre d'agence immobilière et de courtier immobilier découlant de la loi fédérale encadrée par le CANAFE?¹¹

- Vos obligations s'appliquent uniquement dans le cadre de l'achat ou de la vente de biens immobiliers.¹²
- Les obligations énoncées ci-après ne s'appliquent pas dans le cadre de vos activités liées à la location immobilière.

A) Les obligations suivantes incombent aux agences immobilières, aux courtiers immobiliers représentant ces agences ainsi qu'aux courtiers agissant à leur compte.

1. Opérations douteuses

Déclaration obligatoire auprès de la CANAFE si vous

11 Site Internet du CANAFE. Repéré à <http://www.canafe.gc.ca/re-ed/real-fra.asp> ainsi que la législation applicable.

12 *Règlement sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes*, DORS/2002-184, art. 37.

avez des motifs raisonnables de soupçonner du blanchiment d'argent ou du financement d'activités terroristes.

2. Biens appartenant à un groupe terroriste

Déclaration obligatoire si à la connaissance du courtier, des biens immeubles appartiennent à un groupe terroriste (même s'il s'agit d'une seule personne) ou se trouvent à sa disposition, et ce, directement ou non.

Cette exigence s'applique uniquement lorsque le courtier agit dans le cadre de l'achat ou de la vente de biens immobiliers (tels que terrains vacants, bâtiments, maisons, etc.), et ce, qu'il reçoive ou non une rétribution et même s'il n'a aucune responsabilité fiduciaire. Cette exigence ne trouve pas d'application dans le cadre de la location.

B) L'obligation suivante incombe aux agences immobilières ainsi qu'aux courtiers immobiliers agissant à leur compte.

1. Opération importante en espèces

Transaction immobilière comportant la réception



d'une somme en espèces de 10 000 \$ (en dollars canadiens ou son équivalent en devises étrangères) ou plus d'un client au cours d'une seule opération. Dans ce contexte, on parle de billets de banque ou de monnaie, excluant les chèques, mandats ou autres instruments monétaires de même nature. Seront également considérées comme une seule opération importante en espèces, deux ou plusieurs opérations en espèces de moins de 10 000 \$, chacune effectuée au cours d'une même période de 24 heures consécutives par le même client ou pour son compte totalisant 10 000 \$ ou plus.

Vous devez obtenir les documents suivants :

- relevé des opérations importantes en espèces;
- relevé de réception des fonds;
- dossiers-clients;
- copie des registres officiels des personnes morales; (dispositions sur le pouvoir de lier);
- copie des déclarations d'opérations douteuses.

Vous devez prendre des mesures précises pour vérifier l'identité des personnes et des entités suivantes :

- toute personne qui effectue une opération importante en espèces;
- toute personne ou entité pour qui vous devez tenir un dossier-client ou un relevé de réception de fonds;
- toute personne pour laquelle vous soumettez une déclaration des opérations douteuses (des mesures raisonnables et des exceptions s'appliquent).

Le courtier qui tient ses registres conformément aux règles de l'OACIQ est automatiquement conforme aux règles du CANAFE précédemment énoncées.

Cependant, une obligation additionnelle à celles énoncées jusqu'à présent découle de la *Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes* et de ses règlements connexes : la mise en œuvre d'un programme de conformité¹³.

13 L.C. 2000, ch. 17, art. 9.6.



Chaque agence ou courtier agissant à son compte doit mettre en œuvre un programme de conformité comportant les cinq éléments suivants¹⁴ :

- la nomination d'un agent de conformité;
- l'élaboration et l'application de politiques et de mesures de conformité consignées par écrit;
- une évaluation des risques en matière de blanchiment d'argent et de financement d'activités terroristes, des mesures d'atténuation pour les risques élevés et la conservation des documents à l'appui;
- l'instauration d'un programme écrit de formation continue en matière de conformité;
- l'examen documenté des politiques et mesures, du programme de formation et de l'évaluation des risques afin d'en vérifier l'efficacité effectué aux deux ans par une personne autorisée par la loi.

14 *Ligne directrice 4 : Mise en œuvre d'un programme de conformité, Février 2014, Centre d'analyse des opérations et déclarations financières du Canada. Repéré à <http://www.canafe.gc.ca/publications/guide/Guide4/4-fra.asp>*



De plus, s'il est établi que des risques élevés liés au blanchiment d'argent et au financement d'activités terroristes existent, les mesures additionnelles suivantes devront être mises en place :

- tenir à jour les renseignements quant à l'identité des clients;
- assurer un contrôle continu des opérations financières pour déceler les opérations douteuses.

Vous devez élaborer vous-même le programme faisant l'objet du paragraphe précédent car l'OACIQ ne le gère pas.

Le présent encadré vise à vous sensibiliser à vos obligations envers le CANAFE et ne représente aucunement un énoncé exhaustif de vos obligations. Pour plus de renseignements, consultez le site Internet du CANAFE au  www.canafe.gc.ca.

2.1.2 La capacité

Dès qu'il est question de contrat, il est du même coup question de capacité. La capacité est l'aptitude d'une personne à être titulaire de droits et à pouvoir les exercer seule.

Application du règlement

Il y a des distinctions importantes à connaître afin de vous assurer de respecter le *Règlement sur les conditions d'exercice d'une opération de courtage, sur la déontologie des courtiers et sur la publicité*¹⁵ qui énonce à l'article 30 que :

« Le titulaire de permis doit vérifier et s'assurer de la capacité juridique de la partie qu'il représente ou de son représentant pour effectuer la transaction envisagée ainsi que de celle des autres parties à la transaction, si ces dernières ne sont pas représentées par un titulaire de permis. »

Les différentes rubriques de cette section illustrent comment, à titre de courtier immobilier, vous pouvez vérifier la capacité d'une personne, déterminer qui est autorisé à la représenter en cas d'incapacité, et énumère les documents pertinents que vous devrez obtenir et conserver dans les dossiers de l'agence ou dans vos propres dossiers, si vous agissez à votre compte.

¹⁵ L.R.Q., c. C-73.2, r.1.



La capacité s'acquiert graduellement. Notre droit parle d'incapacité pour les mineurs et les personnes majeures protégées. Pour le mineur, la capacité variera selon son âge, sa capacité à discerner le bien du mal et ses actes. Pour les majeurs protégés, cette incapacité provient souvent de la maladie, d'un accident, du vieillissement ou d'abus de drogues ou de médicaments.

Ces individus devront être représentés par des administrateurs du bien d'autrui, à qui des pouvoirs sont attribués et qui sont autorisés à poser certains gestes.

2.1.2.1 Administration du bien d'autrui

De façon générale, un administrateur du bien d'autrui peut être chargé de deux types de pouvoir d'administration : la simple administration ou la pleine administration.

A) Simple administration

Ce pouvoir permet entre autres à celui qui en est chargé de poser tous les actes nécessaires à la conservation du bien (meuble ou immeuble) faisant partie du patrimoine. En plus de percevoir les fruits et revenus générés par le bien ainsi administré, il perçoit aussi les créances. Il peut

également faire des placements présumés sûrs en vertu du Code civil du Québec¹⁶.

Assurer l'immeuble, signer un contrat pour faire des réparations d'entretien ou un contrat de service pour du déneigement ou de l'entretien paysager sont des exemples d'actes de conservation d'un immeuble. Un administrateur chargé de la simple administration du bien d'autrui ne peut ni vendre ni hypothéquer l'immeuble.

Peut-il acheter un immeuble? Selon l'article 1339 du *Code civil du Québec*, les titres de propriété d'un immeuble constituent des placements présumés sûrs si cet achat est fait au comptant. Le représentant chargé de la simple administration pourrait ainsi acheter un immeuble au nom d'autrui avec l'argent de ce dernier, en autant que cette transaction se fasse dans l'intérêt du mineur ou de la personne majeure protégée (ex. : enfant handicapé ayant besoin d'un logement mieux adapté à ses besoins). Cependant, si l'achat d'un tel immeuble requiert un emprunt garanti par hypothèque immobilière, l'administrateur aura besoin de l'autorisation du conseil de tutelle ou du tribunal selon le cas.

16 Art. 1304 C.c.Q.



B) Pleine administration

La personne chargée de cette administration doit poser tous les gestes de conservation des biens (meubles et immeubles) qui constituent le patrimoine ainsi que les gestes qui permettent de le faire fructifier, et ce, dans l'intérêt du bénéficiaire. En plus des actes de conservation énoncés ci-dessus, le représentant a le pouvoir de procéder à la vente d'un immeuble ou de consentir une hypothèque.

2.1.2.2 Les mineurs

2.1.2.2.1 Le mineur non émancipé

a) Définition

Au Québec, un mineur est une personne âgée de moins de dix-huit ans.

b) Les droits du mineur

L'article 157 du *Code civil du Québec* prévoit que :

« *Le mineur peut, compte tenu de son âge et de son discernement, contracter seul pour satisfaire ses besoins ordinaires et usuels.* »

À partir de 14 ans, le mineur est réputé majeur pour tous les actes relatifs à son emploi ou à l'exercice de son art ou de sa profession¹⁷.

Règle générale, un mineur ne peut donc vendre un immeuble, l'acheter ou le grever d'un droit réel, c'est-à-dire consentir une servitude ou une hypothèque sur un immeuble qui lui appartient.

Dossier/Droits du mineur

De façon générale, un mineur ne peut agir seul et doit être assisté, voire même représenté, dans plusieurs situations. Il est à noter que l'incapacité du mineur évolue selon l'âge, la maturité, le discernement et la nature des actes visés et ne constitue pas une incapacité totale.

Droits généraux

- Faire des achats relatifs à ses besoins ordinaires (par exemple des vêtements, livres, films etc.).
- Gérer seul les revenus gagnés par le biais de son travail, de son art ou du sport.

17 Art. 156 C.c.Q.



- Avoir un compte de banque.
- Pouvoir contracter un prêt étudiant et l'administrer tel un majeur (à partir du secondaire).
- Léguer par testament ou donner des biens de peu de valeur.
- Demander au tribunal d'annuler un acte accompli par son tuteur, si ce dernier n'a pas respecté les critères établis par le *Code civil du Québec* pour ce faire¹⁸;
- Demander la destitution de son tuteur suivant des motifs sérieux.

Droits à partir de 14 ans

Cet âge constitue un tournant vers l'autonomie. À partir de cet âge, le mineur peut, en plus de ses dépenses usuelles :

- Poser des actes liés à son travail, à son art ou à un sport, comme louer un local de travail, acheter de l'équipement ou du matériel spécialisé.

18 Art. 162 C.c.Q.

Droits à partir de 16 ans

À partir de cet âge le mineur peut :

- se marier avec le consentement de son tuteur. Pour divorcer, il lui faudra cependant la permission du tribunal;
- faire faillite, si le tribunal le lui permet, en autant que ce soit dans son meilleur intérêt;
- faire partie d'un syndicat professionnel;
- désigner un bénéficiaire à un contrat d'assurance-vie contractée dans le cadre de son travail.

Bien que le mineur ne puisse poser seul certains gestes contractuels, il lui est possible de le faire par le biais d'une personne possédant la capacité légale de contracter et qui est considérée par la loi comme son représentant, c'est-à-dire son tuteur.

2.1.2.2.2 Le représentant des mineurs

Le *Code civil du Québec* prévoit à l'article 158 que :

«Hors les cas où il peut agir seul, le mineur est représenté par son tuteur pour l'exercice de ses droits civils. [...]»



Le tuteur est, entre autres, un administrateur du bien d'autrui; il gère les biens qui font partie du patrimoine d'une autre personne.

2.1.2.2.1 Tutelle légale ou dative

La tutelle est établie dans l'intérêt du mineur. Elle est donc destinée à assurer la protection de sa personne, l'administration de son patrimoine et, en général, l'exercice de ses droits civils. La tutelle au mineur est légale ou dative.

a) Tutelle légale

La tutelle légale provient de la loi. Ainsi, les parents d'un enfant sont les tuteurs légaux de leur enfant sans autre formalité, et ce, tant et aussi longtemps qu'un des deux parents est vivant.

Les père et mère exercent ensemble la tutelle, à moins qu'un des parents ait donné à l'autre le mandat de le représenter. Conséquemment, les noms et signatures des deux parents devront apparaître sur vos formulaires à titre de représentants de leur enfant mineur.

b) Tutelle dative

Une tutelle dative est décrétée par les père ou mère ou par le tribunal. Ainsi, les parents peuvent nommer un tuteur

à leur enfant mineur par testament, par un mandat donné en prévision de leur inaptitude ou par une déclaration en ce sens transmise au curateur public. Le tuteur datif agit comme titulaire de l'autorité parentale, à moins que le tribunal n'en décide autrement.

Point important à retenir dans le cadre de votre travail de courtier : lorsque le mineur est représenté par une tutelle dative, l'information doit se retrouver au registre des régimes de protection du curateur public. Ce registre tenu par le curateur public est accessible gratuitement à tous. Vous pouvez consulter le registre en ligne au  www.curateur.gouv.qc.ca.

Dans le cadre de la mise en place de la tutelle dative, vos clients auront procédé préalablement à la convocation et à la tenue d'une assemblée de parents, d'alliés ou d'amis. Le Code civil du Québec énonce les règles relatives aux personnes qui peuvent être ainsi convoquées. À titre informatif, au moins cinq personnes doivent assister à cette assemblée et les lignes maternelle et paternelle doivent être représentées autant que possible¹⁹. Un conseil de tutelle est désigné lors de cette assemblée.

¹⁹ Art. 226 C.c.Q.



Ce conseil de tutelle est formé de trois personnes et a pour rôle de surveiller le tuteur²⁰. Le conseil de tutelle donne les avis et prend les décisions dans tous les cas prévus par la loi. Il peut avoir un rôle à jouer dans le cadre de vos transactions lorsque l'immeuble appartient à un mineur.

La tutelle s'étend à la personne et aux biens du mineur. On ne peut nommer qu'un tuteur à la personne, mais on peut nommer plusieurs tuteurs aux biens. Le tuteur aux biens est responsable de l'administration des biens du mineur. Par exemple, une mère divorcée pourrait nommer le père de ses enfants pour s'occuper de la personne des enfants et nommer un tuteur aux biens pour s'occuper des biens hérités par les enfants. Vous devez être prudent et vous assurer que le ou les tuteurs adéquats interviennent dans vos documents.

2.1.2.2.2 Les pouvoirs du tuteur

Le tuteur détient la simple administration des biens du mineur, et ce, qu'il s'agisse d'une tutelle légale ou dative

L'article 208 du *Code civil du Québec* prévoit que le tuteur agit à l'égard des biens du mineur à titre d'administrateur chargé de la simple administration uniquement.

²⁰ Art. 222 C.c.Q.

Conséquemment, le *Code civil du Québec* a prévu à l'article 213 la marche à suivre :

« S'il s'agit de contracter un emprunt important eu égard au patrimoine du mineur, de grever un bien d'une sûreté, d'aliéner un bien important à caractère familial, un immeuble ou une entreprise, ou de provoquer le partage définitif des immeubles d'un mineur indivisaire, le tuteur doit être autorisé par le conseil de tutelle ou, si la valeur du bien ou de la sûreté excède 25 000 \$, par le tribunal, qui sollicite l'avis du conseil de tutelle.

Le conseil de tutelle ou le tribunal ne permet de contracter l'emprunt, d'aliéner un bien à titre onéreux ou de le grever d'une sûreté, que dans les cas où cela est nécessaire pour l'éducation et l'entretien du mineur, pour payer ses dettes, pour maintenir le bien en bon état ou pour conserver sa valeur. L'autorisation indique alors le montant et les conditions de l'emprunt, les biens qui peuvent être aliénés ou grevés d'une sûreté, ainsi que les conditions dans lesquelles ils peuvent l'être. »

2.1.2.2.3 Fin de la tutelle

La tutelle prend fin à la majorité, lors de la pleine émancipation ou au décès du mineur. La charge du tuteur cesse à la fin de la tutelle, au remplacement du tuteur ou à son décès.

L'article 161 du *Code civil du Québec* indique que l'acte fait seul par le mineur, lorsque la loi ne lui permet pas d'agir seul ou représenté, est nul de nullité absolue. Le but de cet article est de protéger les mineurs contre les majeurs qui voudraient abuser de leur confiance et les léser.

L'article 162 du *Code civil du Québec* prévoit que :

« L'acte accompli par le tuteur sans l'autorisation du tribunal, alors que celle-ci est requise par la nature de l'acte, peut être annulée à la demande du mineur, sans qu'il soit nécessaire d'établir qu'il a subi un préjudice. »



En résumé

TUTELLE LÉGALE

- Les père et mère ensemble, jusqu'au dernier survivant.
- Un parent peut donner à l'autre le mandat de le représenter dans le cadre de certains actes.
- Le mandat sera présumé envers les tiers de bonne foi.

PAR PRUDENCE, IDENTIFIEZ LES DEUX PARENTS COMME TUTEURS DU MINEUR ET OBTENEZ LES DEUX SIGNATURES SUR TOUS VOS FORMULAIRES.

TUTELLE DATIVE

- Personne nommée par testament.
- Personne nommée par un mandat d'incapacité.
- Personne nommé dans une déclaration au curateur public.
- Personne nommée par jugement.

Quels réflexes avoir à l'égard du vendeur?

Si l'immeuble appartient à un mineur non émancipé

1. Comment identifier le vendeur?

Le nom du mineur sera identifié comme vendeur, avec la mention représenté par (le nom du ou des tuteurs). Inscrivez le nom et les coordonnées du mineur « représenté par » le nom et les coordonnées du ou des tuteurs.

À la section 1.1 du CCV, établissez l'identité du tuteur à l'aide d'une des pièces d'identité énumérées et inscrivez l'information pertinente (numéro de référence, lieu de délivrance et date d'expiration). Remplissez également la section 1.2 en identifiant d'abord le représentant comme étant le tuteur du vendeur puis en inscrivant le nom et la date de naissance du vendeur mineur.

2. Qui doit signer?

Le ou les tuteurs signent seuls. Il n'est pas nécessaire de préciser à quel titre ils le font puisque cela a été précisé à la section 1.2 du formulaire.



3. Quels sont les documents à obtenir et à conserver au dossier?

Les titres de propriété du mineur tels que la déclaration de transmission, l'acte de donation, etc. Obtenez une copie de l'acte qui confirme le droit de propriété du mineur, que vous retrouverez au registre foncier.

A) S'il s'agit d'un immeuble de $\leq 25\ 000$ \$

Vous devrez obtenir l'autorisation du conseil de tutelle, qui ne pourra être donnée que si la vente est nécessaire pour l'entretien ou l'éducation du mineur ou pour payer ses dettes. Cette autorisation devra être notariée ou attestée par juriste. Une autorisation notariée ou attestée par un notaire ou un avocat du conseil de tutelle est une excellente preuve puisque le notaire instrumentant, tout comme l'avocat, a une obligation légale de vérifier l'identité, la qualité et la capacité des signataires, de même que la validité de l'acte quant à sa forme, et de s'assurer que ceux-ci comprennent le consentement qui est demandé par le tuteur.

B) S'il s'agit d'un immeuble de $> 25\ 000$ \$

Vous devrez obtenir l'autorisation du tribunal et une copie du jugement pertinent sera requise.

Il est bien entendu que ces documents devront vous être fournis au moment de la prise du contrat de courtage. C'est au tuteur d'entreprendre les démarches nécessaires à cet effet. Le défaut d'obtenir les documents requis pourrait entraîner la nullité du contrat de courtage et de toute éventuelle entente de transaction.

Quels réflexes avoir à l'égard de l'acheteur?

SITUATION A

L'acheteur est un mineur non émancipé et il n'est pas nécessaire de contracter une hypothèque pour procéder à la transaction.

1. Comment identifier l'acheteur?

Le nom du mineur avec ses coordonnées.

Représenté par (le nom du ou des tuteurs) et leurs coordonnées. De plus, tel que décrit précédemment pour le CCV, vous devrez remplir les sections 1.1 et 1.2 du Contrat de courtage achat.



2. Qui doit signer?

Le ou les tuteurs signent seuls.

3. Quels sont les documents à obtenir et à conserver au dossier?

La preuve de tutelle légale ou dative.

Bien entendu, l'achat doit être dans l'intérêt du mineur.

SITUATION B

Il s'avère nécessaire de contracter un prêt garanti par hypothèque immobilière.

1. S'il s'agit d'un prêt de $\leq 25\ 000\ \$$

Vous devrez obtenir l'autorisation du conseil de tutelle, qui ne pourra être donnée que si l'achat et l'hypothèque s'inscrivent dans le cadre d'une transaction effectuée dans l'intérêt du mineur. Cette autorisation devra être notariée ou attestée par un juriste. Une autorisation émanant du conseil de tutelle, que cette dernière soit notariée ou encore attestée par un notaire ou un avocat, constitue une excellente preuve puisque le notaire instrumentant, tout comme l'avocat, a une

obligation légale de vérifier l'identité, la qualité et la capacité des signataires, de même que la validité de l'acte quant à sa forme, et de s'assurer que ceux-ci comprennent le consentement qui est demandé par le tuteur.

2. S'il s'agit d'un prêt de $> 25\ 000\ \$$

Vous devrez obtenir l'autorisation du tribunal et une copie du jugement pertinent sera requise.

2.1.2.2.3 Le mineur non représenté

Tel que vu dans les précédents paragraphes, la majorité des mineurs sont représentés par un tuteur. Toutefois, la Loi prévoit dans certains cas, la possibilité pour un mineur de se représenter lui-même, lui reconnaissant ainsi la capacité juridique totale ou partielle, selon le cas. C'est ce que l'on appelle l'émancipation.

L'émancipation

L'émancipation constitue l'exception à la règle générale énoncée ci-dessus. L'émancipation permet au mineur de poser lui-même certains actes sans être représenté par son tuteur. L'émancipation ne met pas fin à la minorité et ne confère pas tous les droits résultant de la majorité.



Ainsi, un mineur émancipé ne pourrait ni voter, ni s'acheter de l'alcool; il ne pourrait non plus fonder une compagnie ni en être un administrateur puisque la loi prévoit qu'il faille avoir 18 ans pour poser ces actes.

Le *Code civil du Québec* prévoit deux types d'émancipation : la simple émancipation²¹ et la pleine émancipation²².

a) Le mineur ayant la simple émancipation

On peut voir la simple émancipation comme accordant un statut intermédiaire au mineur. En effet, bien que le mineur acquiert un certain degré d'autonomie qu'il n'aurait pas autrement vis-à-vis la gestion de ses biens, le tuteur demeure impliqué, mais le rôle de ce dernier change. Le tuteur sera plutôt investi d'un rôle de conseil, puisqu'il n'aura plus le devoir de garde, de surveillance et d'éducation envers le mineur. Cependant, le tuteur conserve son rôle de surveillance lorsque les gestes proposés risquent d'avoir un impact important sur les finances du mineur.

Cette situation n'étant pas fréquente, c'est le *Code civil du Québec* qui prévoit les mécanismes auxquels recourir pour obtenir la simple émancipation.

21 Arts. 167-174 C.c.Q.

22 Arts. 175 et 176 C.c.Q.



Comment obtenir la simple émancipation?

Cette émancipation peut s'obtenir de deux façons :

- par le dépôt d'une déclaration auprès du Curateur public²³. L'effet de l'émancipation se fait lors de ce dépôt. Un mineur âgé de 16 ans ou plus avec l'accord de son tuteur pourra déposer une déclaration d'émancipation auprès du Curateur public. Cette déclaration devra être accompagnée de l'accord du conseil de tutelle;
- par une demande au tribunal (Cour supérieure) présentée par le mineur lui-même. Après avoir pris l'avis du tuteur et du conseil de tutelle le cas échéant, le juge peut émanciper le mineur si cette demande découle de motifs sérieux tout en étant dans le meilleur intérêt du mineur²⁴.

Pouvoirs conférés au mineur simplement émancipé

Le mineur simplement émancipé peut établir son propre domicile et cesse d'être sous l'autorité de ses père et mère²⁵.

23 Art. 167 C.c.Q.

24 Art. 168 C.c.Q.

25 Art. 171 C.c.Q.

Il peut faire tous les actes de simple administration. Il peut ainsi, à titre de locataire seulement, passer des baux (résidentiels ou commerciaux) d'une durée d'au plus trois ans. Le mineur ainsi émancipé peut faire des placements présumés sûrs et poser tous les gestes nécessaires à la conservation de son patrimoine, tels que souscrire une police d'assurance pour l'immeuble lui appartenant, engager un entrepreneur afin de faire des réparations, etc. Il peut même engager des poursuites en dommages et intérêts. Pour ce faire, il n'a pas besoin d'être représenté ou assisté par son tuteur.

Le mineur ayant une simple émancipation doit être **assisté** de son tuteur pour tous les actes excédant la simple administration, notamment pour passer un bail à titre de locateur, et ce, peu importe la durée de ce dernier, pour accepter une donation avec charge ou pour renoncer à une succession. L'article 173 du *Code civil du Québec* prévoit les conséquences lorsque le mineur simplement émancipé n'est pas assisté de son tuteur lorsque requis.

Malgré ce qui précède, le législateur a prévu la nécessité pour le mineur d'obtenir l'autorisation du tribunal, et ce, sur avis du tuteur. C'est le cas notamment pour la vente d'un immeuble ou d'une entreprise qui lui appartient ou pour contracter un emprunt considérable garanti ou non par hypothèque immobilière.

«Les prêts ou les emprunts considérables, eu égard au patrimoine du mineur émancipé, et les actes d'aliénation d'un immeuble ou d'une entreprise doivent être autorisés par le tribunal, sur avis du tuteur. Autrement, l'acte ne peut être annulé ou les obligations qui en découlent réduites, à la demande du mineur, que s'il en subit un préjudice.»²⁶

Quels réflexes avoir lors d'un contrat de courtage vente, promesse d'achat, contre-proposition ou contrat de courtage location?

A) Le vendeur ou le locateur est un mineur simplement émancipé.

1. Comment identifier le vendeur?

Seul le nom et les coordonnées du mineur simplement émancipé apparaîtront à la section 1.1 sous la rubrique Identification du vendeur.

²⁶ Art. 174 C.c.Q.



2. Qui signera les formulaires?

Le mineur simplement émancipé signera les formulaires à titre de vendeur. Vous devrez cependant faire intervenir son tuteur pour prouver qu'il a bel et bien assisté ce dernier. Ainsi la signature du tuteur pourra être apposée à la section des signatures et être accompagnée d'une des mentions suivantes :

- à titre de conseiller au mineur;
- ès-qualités de conseiller au mineur.

3. Gestes additionnels

- Vous devez vérifier l'identité du tuteur en remplissant le formulaire recommandé intitulé « Vérification d'identité ».
- Dans le cas d'une mise en marché, le contrat de courtage devra contenir les deux clauses suivantes. La première à l'effet que « nom du tuteur intervient au contrat de courtage à titre de conseiller du mineur uniquement, le tout en vertu d'un jugement de la Cour supérieure portant le numéro Xxx. » et la seconde, à l'effet que « L'intervention de (nom du tuteur) est requise chaque fois que la signature du mineur est requise. »

- Dans le cas d'une mise en marché, la fiche descriptive devra également énoncer, à la section intitulée « Information au courtier », une mention à l'effet que toute PA, PAI ou PAD devra prévoir que son acceptation par le vendeur est conditionnelle à l'intervention de (nom du tuteur), à titre de conseiller du mineur, et ce, dans le même délai que celui prévu pour l'acceptation de la promesse d'achat par le vendeur, c'est-à-dire le mineur ».

4. Quels documents devez-vous obtenir et conserver au dossier?

D'abord, comme dans tous les autres cas, les titres de propriété établissant clairement que le mineur est propriétaire de l'immeuble.

Ensuite, une copie du jugement autorisant la vente de l'immeuble et établissant que le mineur a la simple émancipation.

Si le nom du tuteur n'apparaît pas au jugement, un document prouvant qui est le tuteur du mineur, par exemple :

- le certificat de naissance du mineur s'il s'agit d'une tutelle légale;



- une copie du registre des régimes de protection du Curateur public dans le cas d'une tutelle dative (www.curateur.gouv.qc.ca).

B) L'acheteur est un mineur simplement émancipé.

1. Comment identifier l'acheteur?

SANS HYPOTHÈQUE

Le nom et les coordonnées du mineur simplement émancipé.

AVEC HYPOTHÈQUE

Le nom et les coordonnées du mineur simplement émancipé.

2. Qui signera les formulaires?

SANS HYPOTHÈQUE

Le mineur simplement émancipé.

AVEC HYPOTHÈQUE

Le mineur simplement émancipé signera à titre d'acheteur. Il est suggéré de faire signer le tuteur à titre de témoin de la signature du mineur.

2. Quels documents devez-vous obtenir et conserver au dossier?

SANS HYPOTHÈQUE

La preuve que le mineur a la simple émancipation, c'est-à-dire la déclaration au Curateur public ou une copie du jugement du tribunal à cet effet.

AVEC HYPOTHÈQUE

Une copie du jugement autorisant de grever d'une hypothèque l'immeuble que le mineur se propose d'acheter.

E) Le locataire est un mineur simplement émancipé.

1. Comment identifier le locataire?

Seuls le nom et les coordonnées du mineur simplement émancipé apparaîtront à la section 1.1 sous la rubrique Identification du locataire.

2. Qui signera les formulaires?

Seul le mineur simplement émancipé appose sa signature à titre de locataire; aucune autre intervention n'est nécessaire.



3. Quels documents devez-vous obtenir et conserver au dossier?

Un document confirmant que le mineur est simplement émancipé :

- la déclaration déposée auprès du curateur public;
- le jugement de la Cour supérieure accordant la simple émancipation;
- Une copie du registre des régimes de protection du Curateur public (www.curateur.gouv.qc.ca).

Rappel : Dans ces situations, le terme du bail ne pourra excéder trois (3) ans puisque le locataire est un mineur simplement émancipé²⁷.

En conclusion, la simple émancipation demeure une solution plutôt radicale et fait donc l'objet de cas particuliers. Ainsi, elle sera accordée aux adolescents plus âgés faisant preuve d'une maturité plus élevée que la moyenne et ayant la capacité à assumer des responsabilités sérieuses.

²⁷ Art. 172 C.c.Q.



b) Le mineur ayant la pleine émancipation

À la suite de circonstances particulières, certains adolescents peuvent avoir besoin de plus d'autonomie. Dans des cas extrêmes, il est possible pour un mineur d'obtenir pratiquement les mêmes droits qu'un adulte.

Comment obtenir la pleine émancipation?

Il existe deux façons pour un mineur d'obtenir sa pleine émancipation²⁸ :

- **PAR LE MARIAGE**, si le mineur a 16 ans et qu'il a l'accord de ses deux parents;
- **PAR DEMANDE AU TRIBUNAL** (Cour supérieure) présentée par le mineur lui-même. Après avoir pris l'avis du tuteur et, le cas échéant, du conseil de tutelle, le juge peut émanciper le mineur si cette demande découle de motifs sérieux tout en étant dans le meilleur intérêt du mineur.

Pouvoirs conférés au mineur pleinement émancipé

Le mineur ne sera plus sous l'autorité de ses parents ou de tuteurs, selon le cas. La pleine émancipation rend le mineur capable, comme s'il était majeur, d'exercer ses

²⁸ Art. 175 C.c.Q.

droits civils²⁹; la loi lui accorde la pleine capacité juridique. Ainsi, le mineur peut rédiger un testament, signer un bail, acheter, louer ou vendre des biens meubles ou immeubles et même consentir une hypothèque, tout comme s'il était majeur.

Contrat de courtage pour la vente, l'achat ou la location d'un immeuble : vous pouvez donc intervenir directement avec le mineur pleinement émancipé.

Réflexes!

Contrat de courtage vente, achat, ou location, Promesse d'achat, Promesse de location ou Contre-proposition impliquant un mineur pleinement émancipé

1. Comment identifier le vendeur, l'acheteur, le locateur ou le locataire selon le cas?

En indiquant le nom du mineur pleinement émancipé et ses coordonnées. Vous devrez aussi donner de l'information sur le mineur en remplissant la section 1.1 du CCV, CCA, CCL ou PL.

²⁹ Art. 176 C.c.Q.



2. Qui signera les formulaires?

Seul le mineur pleinement émancipé appose sa signature à titre de vendeur, d'acheteur, de locateur ou de locataire selon le cas. Aucune autre intervention n'est nécessaire.

3. Quels documents devez-vous obtenir et conserver au dossier?

Si le mineur pleinement émancipé est le vendeur ou le locateur, il faut d'abord obtenir ses titres de propriété afin d'établir son droit de propriété. De plus, une copie du certificat ou de l'acte de mariage pertinent, ou une copie du jugement du tribunal accordant la pleine émancipation au mineur est nécessaire.

Dans le cas où le mineur est l'acheteur ou le locataire, seul le document prouvant sa pleine émancipation est nécessaire.

TABLEAU RÉCAPITULATIF DE LA CAPACITÉ DES MINEURS ÉMANCIPÉS

ACTES JURIDIQUES	MINEUR SIMPLEMENT ÉMANCIPÉ	MINEUR PLEINEMENT ÉMANCIPÉ
Louer un logement ou un local commercial	Peut agir seul, en autant que le terme du bail n'excède pas 3 ans.	Peut agir seul, peu importe la durée ou le terme du bail.
Prêts ou emprunts considérables	Doit être autorisé par le tribunal, sur avis du tuteur.	Peut agir seul, peu importe le montant.
Vendre ou hypothéquer un immeuble ou une entreprise	Doit être autorisé par le tribunal, sur avis du tuteur.	Peut agir seul, peu importe le montant.
Rédiger un testament	Uniquement pour des biens de peu de valeur.	Peut agir seul, peu importe la valeur des biens.
Se marier (à partir de 16 ans)	Avec l'autorisation de son tuteur,	Peut agir seul.
Fonder une société par actions ou en être l'administrateur	Impossible avant l'âge de 18 ans.	Impossible avant l'âge de 18 ans.
Voter	Impossible avant l'âge de 18 ans.	Impossible avant l'âge de 18 ans.



2.1.2.3 Les majeurs

Les personnes majeures ont la pleine capacité légale de disposer d'elles-mêmes et de leurs biens.

2.1.2.4 Le mandat

Quelle incidence a un mandat dans le cadre de votre travail?

Si une personne doit s'absenter pour des vacances ou pour affaires ou s'il lui est difficile de se déplacer, il peut charger quelqu'un d'autre de s'occuper d'actes administratifs courants (paiements de facture, opérations bancaires, etc.) ou d'actes plus importants comme la vente ou l'achat d'un immeuble.

L'article 2130 du *Code civil du Québec* définit le mandat comme suit :

«Le mandat est le contrat par lequel une personne, le mandant, donne le pouvoir de la représenter dans l'accomplissement d'un acte juridique avec un tiers, à une autre personne, le mandataire qui, par le fait de son acceptation, s'oblige à l'exercer.»

Ce pouvoir et, le cas échéant, l'écrit qui le constate, s'appellent aussi procuration. »



Note d'intérêt

On a longtemps et souvent utilisé le terme mandat pour désigner votre contrat de courtage. Il est vrai que la notion de contrat de service n'existait pas avant la réforme du *Code civil du Québec*, soit avant le 1^{er} janvier 1994, et on assimilait plutôt ce genre d'entente à un mandat. Il s'agit plutôt d'un contrat de service qui sera traité au chapitre 8 « Le contrat de service » du présent guide.

Réflexe à avoir

Il vous est déconseillé d'agir à titre de mandataire pour votre client en raison du risque de conflit entre votre intérêt et le sien.

Les parties

La personne qui donne le mandat est appelée le mandant et la personne à qui le mandat est donné est appelée le mandataire.

Pouvoirs d'administration

Le mandataire représente le mandant. Il s'agit en fait d'un administrateur du bien d'autrui, tout comme le tuteur l'est pour les biens du mineur. Contrairement au tuteur, dont les pouvoirs d'administration sont énoncés au *Code civil du Québec*, le mandataire exerce les pouvoirs qui lui sont attribués dans le mandat³⁰. Vous devez donc prendre connaissance du contenu du mandat afin de déterminer si le mandataire est chargé ou non de la vente, de l'achat ou de la location d'un immeuble.

Le mandant peut donner un mandat très général assorti de la simple ou de la pleine administration de ses biens. Il peut également avoir choisi de confier au mandataire un mandat limité à un seul acte, telle la vente de son immeuble³¹.

Dans les cas où il n'est pas clair que le mandant ait chargé le mandataire de la pleine administration, les règles de simple administration s'appliquent³². Cela signifie que le mandataire ne pourrait pas vendre ou hypothéquer l'immeuble sans obtenir un des deux documents suivants :

30 Art. 2131 C.c.Q.

31 Art. 2135(1) C.c.Q.

32 Art. 2135(2) C.c.Q.



- l'autorisation du mandant;
- l'autorisation du tribunal.

Dans un cas comme dans l'autre, l'autorisation ne sera accordée que si elle est nécessaire pour payer les dettes ou conserver la valeur du bien.

Exemple

Jean-François est en Italie. Il donne une procuration à sa conjointe Geneviève pour signer l'acte de vente de leur résidence. Ou encore, Martine donne une procuration à son père pour acheter une propriété à Montréal, alors qu'elle termine un contrat de travail à Londres.

Forme

Le mandat est aussi communément appelé procuration, en référence à l'écrit qui le constate³³. La validité du mandat ou de la procuration n'est assujettie à aucune forme particulière.

Dans l'exécution de son mandat, le mandataire doit agir avec prudence, diligence, honnêteté et loyauté. Il doit éviter

33 Art. 2130 C.c.Q.

de se placer en situation de conflit d'intérêts³⁴. Il doit rendre compte au mandant à la fin de son mandat. Tout au long de son mandat, il doit respecter les limites fixées par le mandant, à défaut de quoi, il engage sa responsabilité personnelle.

Exemple

Frédéric donne le mandat à Elisabeth de vendre sa propriété pour la somme minimale de 253 000 \$. Si Elisabeth vend la propriété 240 000 \$, elle excède son mandat et engage sa propre responsabilité.

Réflexes!

1. Comment identifier le vendeur ou l'acheteur au Contrat de courtage vente ou achat, Promesse d'achat ou Contre-proposition?

Le nom du mandant apparaîtra comme vendeur ou acheteur, selon le cas, avec la mention « représenté par (le nom du mandataire), mandataire ».

Vous devrez de plus remplir la section 1.1 et inscrire l'information du mandataire, ainsi que la section 1.2 en indiquant

la mention « mandataire » afin de qualifier la nature de la relation.

2. Qui signera les formulaires?

Le mandataire signe les formulaires au nom du vendeur ou de l'acheteur, selon le cas.

3. Quels documents devez-vous obtenir et conserver au dossier?

VENDEUR

- Les titres de propriété établissant le droit de propriété du mandant à titre de vendeur.
- Une copie du mandat ou de la procuration du mandataire.
- Dans le cas où le mandat ne prévoyait pas le droit de vendre l'immeuble, une copie de l'autorisation du mandant ou du jugement autorisant une telle vente.

34 Art. 2138 C.c.Q.



ACHETEUR

- Une copie du mandat ou de la procuration du mandataire.
- Dans le cas où le mandat ne prévoyait pas le droit d'hypothéquer l'immeuble à acquérir et que telle hypothèque soit nécessaire, une copie de l'autorisation du mandant à cet effet ou du jugement autorisant une telle hypothèque.

Quelle forme de mandat ou de procuration devriez-vous exiger?

Bien que le *Code civil du Québec* ne prévoit aucune forme particulière pour un mandat ou une procuration, il est recommandé que vous l'obteniez sous forme notariée - la plus sécuritaire - ou attestée par juriste. Cela est d'autant plus important dans les cas où le mandant n'est pas présent à la signature de l'acte de vente ou du prêt garanti par hypothèque immobilière.

Puisqu'il doit vérifier l'identité et la capacité des signataires, le notaire instrumentant engage sa responsabilité professionnelle; il pourrait donc exiger que le mandat ou la procu-

ration soit notarié ou attesté par un juriste. La forme du document exigée par le notaire dépendant de son niveau d'aisance à l'égard du mandant ainsi que du mandataire, elle peut donc varier d'une transaction à l'autre.

Toute procuration relative à la vente d'un immeuble au Québec devra être conforme aux exigences du *Code civil du Québec* et contenir :

- la date de sa rédaction;
- les noms du mandant et du mandataire;
- donner le pouvoir de représentation au mandataire;
- la description de la responsabilité confiée au mandataire, soit l'accomplissement d'un acte juridique clairement énoncé et défini, tel que la vente, l'achat ou la location de l'immeuble, et ce, de façon spéciale ou particulière;
- l'interaction avec un tiers (le fait pour un mandataire de vendre à un acheteur par exemple, le tout tel que prévu au mandat);
- la signature du mandant.



Cette démarche trouvera application même dans le cadre d'une procuration produite à l'étranger. Dans le cas où la procuration sous seing privé est faite hors Québec, le législateur exige qu'elle soit certifiée par un officier public compétent qui a vérifié l'identité et la signature du mandant, et ce, afin de faire preuve de son contenu à l'égard de tous³⁵. Une solution serait de faire rédiger la procuration par un juriste au Québec, la faire parvenir au mandant qui la fera conformément certifier par un officier public à l'étranger.

Si la procuration qui vous est remise a été produite à l'étranger, vous devriez consulter un juriste afin d'obtenir une confirmation de sa conformité. Une bonne pratique serait également de vérifier auprès du mandant la véracité de la procuration.

Si vous avez des doutes sur la légitimité des représentants, des mandataires ou des liquidateurs, effectuez les vérifications, demandez des documents notariés et vérifiez-en l'authenticité auprès du notaire.

35 Art. 2823 C.c.Q.



Ce type de mandat ne doit pas être confondu avec celui rédigé par le mandant, alors qu'il est en pleine possession de ses moyens, en prévision de son éventuelle inaptitude.

2.1.2.5 Le mandat donné en prévision de l'inaptitude

L'article 2166 du *Code civil du Québec* indique que :

« *Le mandat donné par une personne majeure en prévision de son inaptitude à prendre soin d'elle-même ou à administrer ses biens est fait par acte notarié en minute ou devant témoins.*

Son exécution est subordonnée à la survenance de l'inaptitude et à l'homologation par le tribunal, sur demande du mandataire désigné dans l'acte. »

Les parties

La personne qui donne le mandat est appelée le mandant et la personne à qui le mandat est donné est appelée le mandataire.

Forme obligatoire

Le mandat en prévision de l'inaptitude du mandant revêt l'une des deux formes obligatoires sous peine de nullité :

- par acte notarié en minute;
- par acte sous seing privé, signé devant deux témoins.

Homologation

En plus d'être établi sous l'une de ces deux formes, le mandat n'entre en vigueur qu'une fois homologué par un tribunal³⁶. Le jugement en homologation confirme dans un premier temps l'inaptitude du mandant et constate, dans un deuxième temps, l'entrée en vigueur dudit mandat.

Le mandataire ne peut, malgré toute stipulation contraire, renoncer à son mandat sans avoir au préalable pourvu à son remplacement si le mandat le prévoit, ou sans avoir demandé l'ouverture d'un régime de protection à l'égard du mandant.

Tout comme dans le cadre du mandat général, les règles de simple administration s'appliquent s'il n'est pas clair que le mandant a chargé le mandataire de la pleine administration.

³⁶ Art. 2166 C.c.Q.



Le mandataire ne pourrait pas vendre ou hypothéquer l'immeuble sans obtenir une des deux choses suivantes :

- l'autorisation du mandant;
- l'autorisation du tribunal.

Dans un cas comme dans l'autre, cette autorisation ne sera accordée que si elle est nécessaire pour payer les dettes ou conserver la valeur du bien.

Fin du mandat

L'article 2175 du *Code civil du Québec* prévoit les causes de la fin du mandat.

« Outre les causes d'extinction communes aux obligations, le mandat prend fin par la révocation qu'en fait le mandant, par la renonciation du mandataire ou par l'extinction du pouvoir qui lui a été donné, ou encore par le décès de l'une ou l'autre des parties.

Il prend aussi fin par la faillite, sauf dans le cas où le mandat a été donné en prévision de l'inaptitude d'une personne, à titre gratuit; il peut également prendre fin, en certains cas, par l'ouverture d'un régime de protection à l'égard de l'une ou l'autre des parties. »

On peut aussi mettre fin au mandat en prévision de l'incapacité à la suite d'un changement d'état du mandant qui serait de nouveau habilité à s'occuper de lui-même et à administrer ses biens.

À l'aide des nom, prénom et date de naissance du mandant, vérifiez si le mandat est toujours en vigueur en consultant le « registre des mandats de protection homologués » au  https://www.curateur.gouv.qc.ca/registre/pcurateur_man_html/criteres.jsp.

Réflexes!

1. Comment identifier le vendeur ou l'acheteur à votre Contrat de courtage, vente ou achat, la Promesse d'achat ou la Contre-proposition?

Le nom et les coordonnées du mandant comme vendeur ou acheteur selon le cas, suivi de la mention : « Représenté par (le nom du mandataire), » avec les coordonnées de ce dernier.

Dans le cadre du CCV ou du CCA, vous devrez aussi remplir la section 1.1 portant sur l'information pertinente du mandataire et inscrire la mention « mandataire » à la section 1.2 afin de qualifier la nature de la relation.



2. Qui signera les formulaires?

Seul le mandataire signe.

3. Quels documents devez-vous obtenir et conserver au dossier?

S'il faut procéder à la vente de l'immeuble appartenant au mandant, demandez les titres de propriété confirmant le droit de propriété du mandant.

Indépendamment du fait que le mandataire vous demande de vendre ou d'acheter une propriété, vérifiez si le mandat a été homologué en demandant une copie du jugement à cet effet. Demandez également une copie du mandat pour vous assurer que le mandataire a le pouvoir de vendre, d'acheter et d'hypothéquer cette propriété.

Le mandat que vous exigez doit-il revêtir une forme particulière?

Non. Comme il aura été homologué par le tribunal, et qu'il aura donc été vérifié, la forme n'a pas d'importance. Vous devez simplement vous assurer que le mandat remis est bien celui qui a été homologué.

2.1.2.6. Les majeurs protégés

Contrairement aux mineurs, les circonstances qui peuvent entraîner l'inaptitude d'un majeur sont multiples. En effet, le législateur reconnaît au majeur la capacité juridique, à moins que certains facteurs comme une maladie, une déficience ou un affaiblissement dû à l'âge ne viennent affecter ses facultés mentales, physiques ou les deux³⁷. Cette incapacité peut empêcher le majeur à prendre soin de lui-même, à administrer ses biens ou encore les deux.

Le nombre de situations possibles étant élevé, le législateur a prévu des régimes de protection variés afin de s'adapter aux réels besoins d'un majeur inapte.

L'article 256 du *Code civil du Québec* prévoit que les régimes de protection du majeur sont établis dans son intérêt; ils sont destinés à assurer la protection de sa personne, l'administration de son patrimoine et, en général, l'exercice de ses droits.

Pour ouvrir un régime de protection, une requête introductive d'instance doit être déposée au tribunal. Cette requête est accompagnée d'un rapport constitué, entre autres, d'une évaluation médicale et psychosociale, tout comme dans le cadre de la démarche pour faire homologuer un mandat en prévision de l'inaptitude du mandant. Le rapport porte égale-

ment sur la nature et le degré de l'inaptitude du majeur, l'étendue de ses besoins et les autres circonstances de sa condition. À la suite de la preuve d'inaptitude du majeur à prendre soin de lui-même ou à administrer ses biens, en raison notamment d'une maladie, d'une déficience ou d'un affaiblissement dû à l'âge qui altère ses facultés mentales ou son aptitude physique à exprimer sa volonté, un jugement, toujours susceptible de révision, sera rendu. C'est ce jugement qui établira le type de régime de protection adéquat pour le majeur devenu inapte et qui identifiera le représentant de ce dernier.

En vertu de l'article 260 du *Code civil du Québec*, le curateur ou le tuteur du majeur protégé a la responsabilité de sa garde et de son entretien; il a également celle d'assurer le bien-être moral et matériel du majeur, en tenant compte de sa condition, de ses besoins et de ses facultés, et des autres circonstances dans lesquelles il se trouve. De plus, c'est le curateur ou le tuteur, selon le cas, qui représentera le majeur inapte dans le cadre de l'administration de ses biens. Ainsi, le curateur et le tuteur sont des administrateurs du bien d'autrui.

L'acte fait seul par le majeur en tutelle ou en curatelle peut être annulé ou les obligations qui en découlent réduites,

³⁷ Art. 258 C.c.Q.



sans qu'il soit nécessaire d'établir un préjudice³⁸. Les actes faits antérieurement à la curatelle peuvent aussi être annulés ou les obligations qui en découlent réduites, sur la preuve que l'inaptitude était notoire ou connue du cocontractant à l'époque où les actes ont été passés³⁹.

Il existe trois régimes de protection au majeur, soit : la curatelle, la tutelle et le conseiller au majeur. Chacun de ces régimes de protection possède ses particularités propres.

a) La curatelle

La curatelle est le régime de protection le plus extrême pour la personne. Ce régime est ouvert lorsqu'il est établi que l'inaptitude du majeur à prendre soin de lui-même et à administrer ses biens est **totale et permanente**, et qu'il a besoin d'être représenté dans l'exercice de ses droits civils⁴⁰. Ainsi, le législateur retire à ce majeur inapte sa capacité d'exercer l'ensemble de ses droits. On peut parler de véritable perte d'autonomie. Le régime de la curatelle, compte tenu de l'importance de ses effets sur l'autonomie de la personne, est un régime exceptionnel qui ne s'applique qu'« aux personnes qui ne peuvent agir en société et dont la guérison est improbable, ainsi qu'aux personnes atteintes d'une déficience

38 Art. 283 C.c.Q.

39 Art. 284 C.c.Q.

40 Art. 281(1) C.c.Q.



mentale profonde ou dont les facultés sont profondément et irrémédiablement altérées par une maladie ou un accident »⁴¹.

Le curateur a la **pleine administration** des biens du majeur protégé, à cette exception qu'il est tenu, comme l'administrateur du bien d'autrui chargé de la simple administration, de ne faire que des placements présumés sûrs.

Celui qui est chargé de la pleine administration doit poser les gestes afin de conserver et de faire fructifier le bien du majeur protégé. L'administrateur du bien d'autrui - le curateur - peut, pour exécuter ses obligations aliéner le bien à titre onéreux, le grever d'un droit réel (par exemple l'hypothéquer ou le charger d'une servitude) ou en changer la destination et faire tout acte nécessaire ou utile, y compris toutes espèces de placements.⁴²

41 *Commentaires du ministre de la Justice*, t. I, Québec, Les publications du Québec, 1993, p. 191, EYB1993CM282.

42 Art. 1307 C.c.Q.

Réflexes!

1. Comment identifier le vendeur ou l'acheteur au Contrat de courtage (vente ou achat) PA, CP etc.?

Inscrivez le nom du majeur protégé, suivi de la mention : « Représenté par (le nom et les coordonnées du curateur) ».

Vous devrez remplir la section 1.1 et vérifier l'identité du curateur. L'information du majeur protégé devra apparaître à la section 1.2 et vous identifierez la nature de la relation comme étant le curateur.

2. Qui signera les formulaires?

Le curateur seul signe.

3. Quels documents devrez-vous obtenir et conserver au dossier?

- Les titres de propriété du majeur protégé (s'il s'agit du vendeur)
- Le jugement en nomination de curateur

Note d'intérêt

Ce n'est qu'exceptionnellement qu'un majeur inapte sera représenté par le Curateur public. Ce sera le cas lorsqu'il est impossible de trouver une personne de l'entourage du majeur pour exercer une telle charge.

Cependant, le **Curateur public** n'aura sur les biens du majeur protégé que la **simple administration comme pouvoir**, et ce, même s'il agit à titre de curateur. Conséquemment, le Curateur public sera assujéti aux règles applicables au tuteur, telles qu'énoncées à la prochaine section du guide.

Note d'intérêt

Le législateur a prévu que si le majeur protégé agissait seul, les actes ainsi posés pouvaient être annulé ou les obligations qui en découlent réduites sans avoir à prouver un préjudice subi par ce dernier.

Cependant, pour les actes posés avant l'ouverture du régime de curatelle, il sera possible de les faire annuler ou d'en réduire les obligations sur preuve de l'existence notoire de l'inaptitude du majeur ou encore de la connais-



sance du cocontractant d'une telle inaptitude. Ainsi, si vous signez un contrat de courtage et servez par la suite d'intermédiaire dans le cadre d'une PA, vous pourriez voir votre responsabilité engagée si vous avez été négligent quant à l'état de votre client.

b) La tutelle

Nomination du tuteur

Le tribunal ouvrira une tutelle s'il est établi que l'inaptitude du majeur à prendre soin de lui-même ou à administrer ses biens est **partielle ou temporaire**, et qu'il a besoin d'être représenté dans l'exercice de ses droits civils⁴³.

Il nomme alors un tuteur à la personne et aux biens ou un tuteur soit à la personne, soit aux biens⁴⁴. De plus, uniquement dans le cadre de l'administration des biens du majeur, cette administration peut être confiée à plus d'une personne. Vous pouvez donc avoir à identifier sur vos formulaires plus d'un tuteur et devoir recueillir la signature de chacun d'eux.

43 Art. 285(1) C.c.Q.

44 Art. 285(2) C.c.Q.



Administration tutélaire

Le tuteur a la **simple administration** des biens du majeur incapable d'administrer ses biens. Il l'exerce de la même manière que le tuteur au mineur non émancipé, sauf décision contraire du tribunal lors de l'ouverture du régime de protection, le tout tel qu'il sera énoncé dans le jugement. Ainsi, le tribunal pourrait indiquer dans le jugement les actes que le majeur inapte pourrait quand même poser seul, ceux pour lesquels il doit être représenté par son tuteur et ceux pour lesquels il devrait être assisté.

En effet, l'article 286 du Code civil du Québec prévoit que le tuteur agit à titre d'administrateur chargé uniquement de la simple administration à l'égard des biens du majeur inapte. et qu'il l'exercera selon les règles applicables au tuteur au mineur.⁴⁵ Le tuteur ne peut donc poser que des gestes pour conserver le patrimoine d'autrui. En d'autres termes, il ne peut vendre ou hypothéquer les biens appartenant au majeur protégé sans autorisations additionnelles qui varient selon le cas.

Conséquemment, le *Code civil du Québec* a prévu à l'article 213 la marche à suivre :

45 Art. 287 C.c.Q.

«S'il s'agit de contracter un emprunt important eu égard au patrimoine du mineur, de grever un bien d'une sûreté, d'aliéner un bien important à caractère familial, un immeuble ou une entreprise, ou de provoquer le partage définitif des immeubles d'un mineur indivisaire, le tuteur doit être autorisé par le conseil de tutelle ou, si la valeur du bien ou de la sûreté excède 25 000 \$, par le tribunal, qui sollicite l'avis du conseil de tutelle.

Le conseil de tutelle ou le tribunal ne permet de contracter l'emprunt, d'aliéner un bien à titre onéreux ou de le grever d'une sûreté, que dans les cas où cela est nécessaire pour l'éducation et l'entretien du mineur, pour payer ses dettes, pour maintenir le bien en bon état ou pour conserver sa valeur. L'autorisation indique alors le montant et les conditions de l'emprunt, les biens qui peuvent être aliénés ou grevés d'une sûreté, ainsi que les conditions dans lesquelles ils peuvent l'être.»

Les règles relatives à l'exercice des droits civils du mineur non émancipé s'appliquent au majeur en tutelle, compte tenu des adaptations nécessaires.

Ainsi, le majeur protégé peut, entre autres, contracter seul pour satisfaire ses besoins usuels et ordinaires selon son inaptitude car on lui reconnaît tout de même une certaine autonomie.



Réflexes!

1. Comment identifier le vendeur ou l'acheteur selon le cas au contrat de courtage vente ou achat, la promesse d'achat ou la contre-proposition?

Inscrivez le nom et les coordonnées du majeur protégé, représenté par (inscrire le nom du tuteur), tuteur, et indiquez ses coordonnées.

Dans le cas des contrats de courtage vente ou achat, remplissez la section 1.1 et procédez à la vérification de l'identité du tuteur. Remplissez également la section 1.2 avec l'information du majeur protégé et identifiez la nature de la relation comme étant la tutelle.

2. Qui signera les formulaires?

Seul le mandataire signe.

3. Quels documents devez-vous obtenir et conserver au dossier?

- Les titres de propriété.
- Le jugement nommant le tuteur.

- Une copie du jugement du tribunal si le bien a une valeur de plus de 25 000,00 \$;
- l'autorisation du conseil de tutelle si le bien a une valeur équivalente ou inférieure à 25 000,00 \$, selon le cas.

Vous devrez absolument obtenir le jugement en nomination de tuteur et le consulter afin de savoir si le tribunal a déterminé le degré d'aptitude du majeur et indiqué une représentation différente, puisque le législateur lui en donne la discrétion.⁴⁶

c) Le conseiller au majeur

Le tribunal nomme un conseiller au majeur si celui-ci, bien que généralement ou habituellement apte à prendre soin de lui-même et à administrer ses biens, a besoin d'être assisté ou conseillé dans l'administration de ses biens, et ce, pour certains actes ou temporairement.⁴⁷ Le Curateur public ne peut agir à titre de conseiller au majeur.

Le conseiller n'est donc pas un administrateur du bien d'autrui; il n'administre pas les biens du majeur protégé. Le conseiller

⁴⁶ Art. 288 C.c.Q.

⁴⁷ Art. 291 C.c.Q.



ne représente pas le majeur puisque son rôle est de l'assister, c'est-à-dire de lui faire des recommandations et non d'agir en son nom. Cela a une incidence sur votre travail car en assistant le majeur protégé; le conseiller doit intervenir aux actes pour lesquels il est tenu de lui prêter assistance.

À l'ouverture du régime de protection ou postérieurement, le tribunal indique les actes pour lesquels l'assistance du conseiller est requise ainsi que ceux pour lesquels elle ne l'est pas⁴⁸.

S'il n'y a pas d'indication au jugement, le majeur protégé doit être assisté du conseiller dans tous les actes qui excèdent la capacité du mineur simplement émancipé⁴⁹.

Conséquemment, le conseiller au majeur protégé doit être là si le majeur désire acheter, vendre ou louer son immeuble.

⁴⁸ Art. 293(1) C.c.Q.

⁴⁹ Art. 293(2) C.c.Q.

Réflexes!

1. Comment identifier le vendeur ou l'acheteur sur votre CCV, CCA, PA ou CP?

Inscrivez le nom du majeur protégé et ses coordonnées. Remplissez la section 1.1 uniquement avec l'information du majeur protégé afin de vérifier son identité.

2. Qui signera les formulaires?

- à titre de conseiller au majeur;
- ès-qualités de conseiller au majeur.

3. Gestes additionnels

- Vous devez vérifier l'identité du conseiller en remplissant le formulaire recommandé intitulé « Vérification d'identité ».
- Lors de la signature d'un contrat de courage vente, celui-ci devra contenir les deux clauses suivantes. La première à l'effet que « le nom du conseiller intervient au contrat de courtage à titre de conseiller du majeur uniquement, le tout en vertu d'un jugement de la Cour supérieure portant le numéro xxx. » et la seconde à

l'effet que « L'intervention de (nom du conseiller) est requise chaque fois que la signature du majeur protégé est requise. »

- Dans le cas d'une mise en marché, la fiche descriptive devra contenir, à la section « Information au courtier », une mention à l'effet que « Toute PA, PAI ou PAD devra prévoir que l'acceptation du vendeur est conditionnelle à l'intervention de (nom du conseiller), à titre de conseiller du majeur, et ce, dans le même délai que celui prévu pour l'acceptation du vendeur, soit le majeur protégé ».
- ### 4. Quels documents devez-vous obtenir et conserver au dossier?

Une copie du jugement nommant le conseiller afin de vous assurer des actes pour lesquels le majeur doit être assisté et ainsi confirmer que ce dernier n'est pas inapte.



Petit truc pratique

Il est de bonne pratique de consulter le registre des régimes de protection du Curateur public, particulièrement si vous avez des doutes sur la capacité d'un vendeur potentiel ou lorsqu'un client dit être le mandataire de sa famille mais n'a pas de document pour le prouver.

Vous devez aussi considérer que l'inaptitude d'une personne peut s'aggraver ou s'améliorer dans le temps. Par exemple, une personne peut se trouver dans un coma après un grave accident, et pourrait très bien en sortir plus tard et ne plus nécessiter de régime de protection.

En cas de doute, n'hésitez pas à consulter le registre; il est public et gratuit. Cette démarche pourrait vous épargner, ainsi qu'à vos collègues, beaucoup d'inconvénients et vous faire gagner du temps.

Le Curateur public doit tenir trois registres pour :

- les personnes majeures placées sous tutelle ou sous curatelle;
- les mandats de protection homologués;
- les tutelles au mineur.



Mise à jour le 2 mai 2014

Le fait d'être une personne inapte constitue une information publique. Voici un aperçu de l'information que vous retrouverez au registre :

- le nom de la personne sous protection;
- le numéro de son dossier au Curateur public;
- le nom de son ou de ses représentant légaux;
- la date de la prise d'effet de la mesure légale de protection ainsi que le numéro du jugement;
- la nature de la portée de la mesure;
- les motifs qui y sont apportés le cas échéant.

Fait important : ces registres sont mis à jour quotidiennement. Un mineur qui atteint l'âge de 18 ans ou un majeur qui retrouve son autonomie par le biais d'un constat d'aptitude ou d'un jugement mettant fin au régime de protection (appelé aussi mainlevée) voit son nom retiré du registre.

La consultation de ce registre est assez simple. Il suffit d'aller sur le site du Curateur public  (www.curateur.gouv.qc.ca) et d'indiquer le nom de la personne visée par votre recherche, sa date de naissance ou son numéro d'assurance sociale.

Réévaluation de la tutelle ou du curateur

Le tuteur et le curateur ont le devoir de faire revoir périodiquement si le régime de protection pour lequel ils ont été nommés est toujours adéquat, les besoins du majeur protégé et le degré d'incapacité pouvant évoluer dans le temps. À la suite d'une réévaluation médicale et psychosociale, le tribunal pourrait mettre fin au régime de protection si le majeur redevient apte. À l'effet contraire, une curatelle pourrait succéder à une tutelle dans l'éventualité où l'incapacité du majeur passerait de temporaire à totale et permanente.

Fréquence de la réévaluation médicale et psychosociale :

- aux trois ans dans le cas d'une tutelle;
- aux cinq ans dans le cas d'une curatelle;
- n'importe quand, si l'état de santé du majeur change.

TABLEAU PRÉALABLE

QUE FAIRE SI VOUS CROYEZ QUE LE MAJEUR EST INAPTE?

- Vérifiez le registre des régimes de protection du Curateur public (www.curateur.gouv.qc.ca).
- Vérifiez auprès des proches du majeur.
- Si malgré vos recherches vous ne pouvez conclure à l'incapacité, mais croyez y faire face, ne signez pas de contrat de courtage avec la personne seule.



En résumé

Lorsque le vendeur, l'acheteur, le locataire ou le locataire est un majeur inapte, voici les étapes à suivre.

LA PERSONNE A FAIT UN MANDAT EN PRÉVISION DE SON INAPTITUDE

La personne a fait un mandat en prévision de son inaptitude

Le mandat est-il homologué?

Si oui

Demandez une copie du jugement homologuant le mandat et une copie du mandat. Vous y retrouverez le nom et les pouvoirs du mandataire.

Si non

Référez votre client à un conseiller juridique afin de le faire homologuer. VOUS NE POUVEZ INTERVENIR TANT ET AUSSI LONGTEMPS QUE LE MANDAT N'EST PAS HOMOLOGUÉ.

LA PERSONNE N'A PAS FAIT DE MANDAT EN PRÉVISION DE SON INAPTITUDE

La personne n'a pas fait de mandat en prévision de son inaptitude

Y a-t-il un régime de protection ouvert à cette personne?

Si oui et que c'est une curatelle

Bien que le majeur protégé soit identifié comme le client vendeur, acheteur, locataire ou locateur selon le cas, le curateur signe seul les contrats. Il a la pleine administration des biens.

Demandez une copie du jugement qui le nomme curateur.

Si oui et que c'est une tutelle

Bien que le majeur protégé soit identifié comme le client vendeur, acheteur, locataire ou locateur selon le cas, le tuteur signe seul les contrats.

Conservez une copie du jugement en nomination du tuteur dans vos dossiers.



Immeuble de plus de 25 000 \$

Vous devez obtenir un jugement du tribunal autorisant la vente.

Immeuble de moins de 25 000 \$

Vous devez obtenir l'autorisation du conseil de tutelle.

Si oui et que c'est un conseiller au majeur

Le majeur signe seul les contrats. Le conseiller signe comme témoin uniquement si le jugement qui le nomme le requiert.

Obtenez et conservez dans vos dossiers une copie du jugement en nomination de conseiller.

Vérifiez dans le jugement les actes pour lesquels le majeur doit être assisté.

Si non

Référez votre client à un conseiller juridique. VOUS NE POUVEZ INTERVENIR TANT ET AUSSI LONGTEMPS QUE LE JUGEMENT PERTINENT N'EST PAS RENDU.

2.2 Les successions

Le conjoint, les enfants ou tout autre membre de la famille d'une personne décédée désirant disposer de la résidence ou des autres immeubles d'un défunt viendront souvent vous consulter.

Peuvent-ils vendre ces propriétés? Si oui, qui signera vos formulaires et quels documents seront essentiels dans le cadre de votre travail? Avant de répondre à ces questions, certains concepts doivent être exposés.

2.2.1 Recherche testamentaire

Avant de procéder au règlement de toute succession, il est nécessaire de vérifier si le défunt a laissé un testament. La recherche testamentaire est donc une étape importante à la suite d'un décès.

Qu'un testament ait été laissé ou non, il faut **obligatoirement** procéder à une demande de recherche testamentaire dans les Registres des dispositions testamentaires et des mandats du Québec. Cette démarche permettra de savoir :

- si le testament entre les mains de votre client est bien le dernier;
- s'il en existe un plus récent;
- si le défunt est décédé sans laisser de testament.



Réflexes!

Bien entendu, ce n'est pas à vous d'entreprendre cette démarche. Cependant, tant que cette étape ne sera pas complétée, vous ne pourrez intervenir dans un tel dossier.

La demande de recherche testamentaire doit être adressée aux Registres des dispositions testamentaires et des mandats du Québec par les membres de la famille du défunt. Depuis le 1^{er} septembre 2003, un guichet unique permet d'obtenir les deux certificats de recherche nécessaires à vos clients, soit celui de la Chambre des notaires du Québec et celui du Barreau du Québec.

Le formulaire « Demande de recherche testamentaire », accessible sur le site de la Chambre des notaires du Québec, doit être rempli et expédié avec l'original de la copie d'acte de décès délivré par le Directeur de l'état civil. Pour en savoir plus, consultez le www.cnq.org.

2.2.1 Succession testamentaire

Au Québec, il existe quatre sortes de testament :

1. testament olographe;
2. testament devant témoins;
3. testament notarié;
4. clause au dernier survivant les biens dans un contrat de mariage.

1. Le testament olographe

Il doit être entièrement écrit de façon manuscrite par le testateur et signé de sa main⁵⁰. Il n'est assujéti à aucune autre forme. Ce testament **doit être homologué** par le tribunal.

L'homologation est une requête devant la Cour supérieure afin de faire vérifier le testament par un juge, de la manière prescrite par le *Code de procédure civile*⁵¹. Le juge vérifiera que les conditions de forme ont été respectées et déterminera la validité du testament.

50 Art. 726 C.c.Q.

51 Art. 772 C.c.Q. ; arts. 887-896 C.p.C.



Mise en garde

L'homologation d'un testament ou sa vérification peut entraîner des délais de plusieurs mois. Tant que le testament n'est pas homologué, les légataires ou liquidateurs sont inconnus. Conséquemment, leur capacité à engager la succession n'est pas assurée. Ne signez pas de contrat de courtage tant et aussi longtemps que le jugement ne sera pas rendu.

2. Le testament devant témoins

Il est rédigé par le testateur ou par un tiers. Devant deux témoins majeurs, le testateur certifie qu'il s'agit de son testament, mais il n'a pas à en divulguer le contenu et il signe à la fin. S'il a déjà signé, il reconnaît sa signature. Il peut même le faire signer par un tiers pour lui, en sa présence et suivant ses instructions. Les témoins signent aussitôt le testament en présence du testateur.

Tout comme le testament olographe, cette forme de testament **doit également être homologuée**.

3. Le testament notarié

Il est reçu en minute devant un notaire assisté de un ou de deux témoins. Il mentionne la date et le lieu où il est reçu. Contrairement aux deux formes précédentes, il s'agit d'un acte authentique. C'est pourquoi il n'a pas besoin d'être homologué par le tribunal pour faire preuve de son contenu.

4. Clause pertinente dans un contrat de mariage

Quant à la dernière forme de testament, il s'agit d'une **clause énoncée au contrat de mariage** par laquelle les époux se lèguent leurs biens entre eux au dernier survivant et/ou aux enfants nés ou à naître. Le contrat de mariage étant obligatoirement notarié, cette forme de testament n'a donc pas besoin d'être homologuée.

Types de legs

Tout comme il existe plus d'une forme de testament, il existe également différents types de legs dans les testaments⁵².

52 Art. 731 C.c.Q.



1. Legs universel

Le **legs universel** est celui qui donne à une ou à plusieurs personnes l'ensemble des biens de la succession⁵³.

2. Legs à titre universel

Le **legs à titre universel** est celui qui donne à une ou à plusieurs personnes le droit d'obtenir :

- a) la propriété d'une quote-part de la succession;
- b) un démembrement du droit de propriété sur la totalité ou une quote-part de la succession;
- c) la propriété ou un démembrement de ce droit sur la totalité ou une quote-part de l'universalité des immeubles ou des meubles, des biens propres, communs ou acquêts, ou des biens corporels ou incorporels⁵⁴.

Exemple : « Je lègue mes biens meubles à Louis et mes biens immeubles à Roland ou je lègue mon immeuble à mes trois enfants Frédéric, Nicolas et Jean-François ».

⁵³ Art. 732 C.c.Q.

⁵⁴ Art. 733 C.c.Q.



3. Legs particulier

Tout bien qui n'est ni universel, ni à titre universel, est à titre particulier⁵⁵. Exemple : « Je lègue ma montre à Michel ou mon voilier à Louis ». On parle alors de **legs particuliers**, où un légataire hérite de un ou de plusieurs biens clairement identifiés parmi l'ensemble des biens de la succession.

Les principaux avantages de faire un testament sont de :

- choisir les héritiers;
- déterminer ce qu'ils recevront;
- sélectionner la personne qui règlera la succession, c'est-à-dire le liquidateur.

Outre les légataires, les liquidateurs joueront un rôle de premier plan dans vos transactions dans le cadre d'une succession testamentaire.

2.2.1.1. Le liquidateur

La personne qui s'occupe de régler la succession est appelée le liquidateur (anciennement exécuteur testamentaire). Le liquidateur administre la succession et voit

⁵⁵ Art. 734 C.c.Q.

éventuellement au partage des biens qui en font partie. Il peut avoir été nommé par testament⁵⁶, par les héritiers⁵⁷ ou même dans certains cas par le tribunal⁵⁸. Le liquidateur nommé dans le testament n'est pas obligé d'en accepter la charge⁵⁹.

Ses principales fonctions sont :

- de faire l'inventaire des biens;
- de percevoir les créances, c'est-à-dire les sommes d'argent dues au défunt;
- de payer les dettes du défunt;
- de procéder à la clôture de l'inventaire et à la publication dans un journal et dans le registre des droits personnels et réels mobiliers (R.D.P.R.M.);
- de faire la délivrance des biens aux héritiers.

On dit que le liquidateur a la **saisine** des biens du défunt. Cela signifie que c'est le liquidateur qui administre et gère les biens de la personne décédée pendant la durée de la liquidation de la succession. C'est donc le liquidateur qui peut signer pour et au nom de la succession afin d'engager

56 Art. 786 C.c.Q.

57 Art. 785 C.c.Q.

58 Art. 788 C.c.Q.

59 Art. 784 C.c.Q.



cette dernière lors de la vente de l'immeuble appartenant au défunt, et ce, tant et aussi longtemps que la succession n'est pas réglée.

Tout comme le curateur et le tuteur, le liquidateur est un administrateur du bien d'autrui⁶⁰. Il peut donc être chargé de différents pouvoirs d'administration, tels que la **simple administration** ou la **pleine administration**. Le testateur pourra avoir indiqué dans son testament les pouvoirs d'administration donnés au liquidateur.

Attention! Si le testament est silencieux quant aux pouvoirs conférés au liquidateur, celui-ci sera réputé ne détenir que des pouvoirs de simple administration.

Il arrive cependant - particulièrement dans les testaments olographes où le testateur n'a pas obtenu de conseils professionnels - que l'intention du testateur d'octroyer une simple ou pleine administration au liquidateur n'est pas clairement établie. Dans ce cas, il vous est fortement recommandé d'obtenir une opinion juridique avant d'accepter de représenter un liquidateur.

Outre ces situations particulières, le testament peut prévoir que le liquidateur a la **pleine administration**, ce qui signifie

60 Art. 802 C.c.Q.

qu'il est autorisé à vendre seul; vous n'avez alors pas besoin d'obtenir la signature des héritiers testamentaires.

Le testament prévoit-il que le liquidateur a la simple **administration**? Ce dernier devra obtenir l'autorisation écrite de tous les héritiers testamentaires (s'ils sont universels ou à titre universel) ou des légataires particuliers à qui est dévolu l'immeuble pour signer. Une telle autorisation pourrait prendre la forme d'une résolution attestée par un juriste, qui aura l'obligation de vérifier l'identité des signataires et de s'assurer que le contenu reflète bien leur volonté.

Attention! Si plus de un liquidateur a été nommé, tous les liquidateurs devront signer vos contrats de courtage vente, promesses d'achat et contre-propositions.

Petit truc à retenir

Dans les cas de succession testamentaire, seul le testament renferme l'information permettant de savoir si les liquidateurs détiennent la simple ou la pleine administration des biens du défunt. Vous devez donc obtenir une copie conforme du testament. Cependant, en raison de l'information confidentielle que ce document contient, votre client pourrait être réticent à vous en fournir une copie. Si c'est le cas, vous pourriez

demander que le notaire instrumentant vous remette un extrait certifié conforme du testament, extrait portant uniquement sur les pouvoirs d'administration du liquidateur.

Conservez précieusement ce document dans votre dossier.

Déclaration de transmission

Le règlement d'une succession peut être long et rempli de diverses complications. Vous avez l'obligation de vérifier toute l'information que vous transmettez, en plus d'être en mesure de la justifier. Si elle cause des dommages à des tiers, tout défaut à cette obligation peut engager votre responsabilité.

La **déclaration de transmission** constitue un document qui vous permet de faire certaines vérifications d'usage dans le cadre d'une succession.

Nature et forme

La déclaration de transmission est un acte notarié en minute qui vise à transférer le droit de propriété d'un immeuble du défunt à ses héritiers. Cette déclaration doit de plus être publiée au registre foncier.



Son contenu

- Nom, occupation et domicile du défunt
- Régime matrimonial du défunt
- Confirmation du décès du défunt
- Confirmation du titre de propriété du défunt
- S'il s'agit ou non d'une succession testamentaire; si oui, dans la forme de testament est précisée
- Nom des légataires
- Nom du ou des liquidateurs
- Liste des immeubles faisant partie de la succession

Réflexes!

A) Comment identifier le vendeur à votre Contrat de courtage vente, lorsqu'il n'y a pas de liquidateur?

Indiquez à la section 1 que le vendeur est : Succession de feu(e) Monsieur ou Madame Untel, avec la mention « Représentée par (nom de tous les légataires universels ou à titre universel ou uniquement le nom des légataires particuliers ainsi que leurs coordonnées respectives) ».

Remplissez ensuite la section 1.1 avec l'information pertinente aux légataires afin de vérifier leur identité.

La section 1.2 devra également être remplie en indiquant « légataire » pour identifier la nature de la relation et en laissant vide l'information sur le vendeur.

B) Comment identifier le vendeur à votre contrat de courtage vente lorsqu'il y a un ou des liquidateurs?

Indiquez à la section 1 que le vendeur est : Succession de feu(e) Monsieur ou Madame Untel, avec la mention « Représentée par (nom du ou des liquidateurs ainsi que leurs coordonnées respectives) ».

Remplissez ensuite la section 1.1 avec l'information pertinente aux liquidateurs afin de vérifier leur identité.

La section 1.2 devra également être remplie en indiquant « liquidateur de succession » pour identifier la nature de la relation et en laissant vide l'information sur le vendeur.



1. Qui signera les formulaires?

AUCUN LIQUIDATEUR NOMMÉ DANS LE TESTAMENT

- Tous les légataires à titre universel ou tous les légataires universels.
- ou
- Uniquement les légataires particuliers qui héritent de l'immeuble.

UN OU DES LIQUIDATEURS NOMMÉS DANS LE TESTAMENT

Pleine administration

- Les liquidateurs seulement.

Simple administration

- Les liquidateurs autorisés par tous les légataires à titre universel ou universels.
- ou
- Les liquidateurs autorisés par les légataires particuliers.

2. documents devez-vous obtenir et conserver au dossier?

AUCUN LIQUIDATEUR NOMMÉ DANS LE TESTAMENT

- La déclaration de transmission.

UN OU DES LIQUIDATEURS NOMMÉS DANS LE TESTAMENT

Pleine administration

- La déclaration de transmission.
- Une copie certifiée conforme du testament ou un extrait certifié conforme du testament confirmant les pouvoirs d'administration du liquidateur.

Simple administration

- La déclaration de transmission.
- Une copie certifiée conforme du testament ou un extrait certifié conforme du testament confirmant les pouvoirs d'administration du liquidateur.
- L'autorisation de tous les légataires universels, à titre universel ou particuliers, selon le cas.



Petit truc

Avant que vous puissiez mettre en vente un immeuble dans un contexte de succession, plusieurs étapes - entraînant des délais plus ou moins longs selon la complexité du dossier - devront être complétées par les héritiers ou liquidateurs.

Tant et aussi longtemps que la déclaration de transmission n'est pas finalisée, vous ne devez signer aucun contrat de courtage. C'est en effet la déclaration de transmission qui déterminera qui doit signer les formulaires pour vendre l'immeuble. **Une mauvaise identification du vendeur, combinée à l'absence des signatures requises, enlèveront toute valeur légale à vos contrats.**

2.2.2 Succession légale ou succession *ab intestat*

2.2.2.1 Les héritiers légaux

Si la personne décède sans testament, on dit qu'il s'agit d'une succession légale ou d'une succession *ab intestat*. Les héritiers sont appelés héritiers légaux ou successibles et sont déterminés par le *Code civil du Québec*⁶¹. Exemple : Laurent est marié à Anne et ils ont trois enfants. Laurent décède. S'il n'a pas fait de testament, le *Code civil du Québec*

prévoit qu'Anne recevra un tiers de la succession et que les enfants recevront les deux tiers restants.

2.2.2.2 Le liquidateur

Les héritiers légaux peuvent se réunir et décider, à la majorité, qui pourrait s'occuper de la liquidation de la succession. Cette décision est ensuite inscrite dans un « avis de désignation du liquidateur ». Le *Code civil du Québec* ne prévoit pas de forme particulière pour cet acte. Dans le cadre de votre travail, il est toutefois recommandé de n'accepter que des actes notariés ou attestés par un juriste.

Le liquidateur a les mêmes fonctions que celles mentionnées dans le cadre de la succession testamentaire. Le liquidateur **nommé à la majorité** des héritiers légaux ne détient cependant que la **simple administration** des biens du défunt. Les héritiers légaux ne peuvent investir de la pleine administration le liquidateur ainsi nommé.

Conséquemment, les héritiers devront **l'autoriser à l'unanimité** à vendre les immeubles faisant partie de la succession. L'« avis de désignation du liquidateur » et l'« autorisation de vendre l'immeuble » peuvent tous deux figurer sur le même document.

61 Arts. 617-624 C.c.Q.



En l'absence d'avis de désignation et d'autorisation de vendre, tous les héritiers légaux devront signer le contrat de courtage ou la promesse d'achat, de même que l'acte de vente de la propriété. Consultez la déclaration de transmission pour connaître les héritiers légaux.

Que la succession soit testamentaire ou non, les héritiers doivent vous fournir une déclaration de transmission.

Déclaration de transmission

Dans ce type de succession, l'obtention de la déclaration de transmission est indispensable pour vous.

Elle vous permettra de savoir si la personne est décédée avec ou sans testament, qui sont les héritiers légaux et quelle est la désignation de l'immeuble. Il arrive que la nomination du liquidateur apparaisse également dans ce document.

Les héritiers ne sont pas d'accord pour vendre l'immeuble? Les héritiers en accord avec la vente devront demander l'autorisation au tribunal et vous devrez impérativement obtenir tous les documents requis afin de vous assurer que toutes les signatures pertinentes apparaissent sur les formulaires.

Imaginez en effet que seuls les héritiers désirant vendre vous contactent... Vos contrats et promesses d'achat n'étant signés

qu'avec ces héritiers, votre transaction sera nulle et vous aurez fait travailler inutilement les courtiers de l'acheteur. Parce que vous aurez omis des étapes dans votre recherche visant à déterminer les personnes autorisées à vendre l'immeuble, tous ces gens pourraient vous tenir responsable de leurs dommages.

Réflexes!

A) Comment identifier le vendeur à votre contrat de courtage vente, lorsqu'il n'y a pas de liquidateur?

Indiquez à la section 1 que le vendeur est : Succession de feu(e) Monsieur ou Madame Untel, avec la mention « Représentée par (nom de tous les héritiers ainsi que leurs coordonnées respectives) ».

Remplissez ensuite la section 1.1 avec l'information pertinente aux héritiers afin de vérifier leur identité.

La section 1.2 devra également être remplie en indiquant « héritiers » pour identifier la nature de la relation et en laissant vide l'information sur le vendeur.



OU

B) Comment identifier le vendeur à votre contrat de courtage vente lorsqu'il y a un ou plusieurs liquidateurs?

Indiquez à la section 1 que le vendeur est : Succession de feu(e) Monsieur ou Madame Untel, avec la mention « Représentée par (nom des liquidateurs ainsi que leurs coordonnées respectives) ».

Remplissez ensuite la section 1.1 avec l'information pertinente aux liquidateurs afin de vérifier leur identité.

La section 1.2 devra également être remplie en indiquant « liquidateurs de la succession » pour identifier la nature de la relation et en laissant vide l'information sur le vendeur.



1. Qui signera les formulaires?

Aucun liquidateur nommé par les héritiers

- Tous les héritiers.

Un ou des liquidateurs nommés par les héritiers

Simple administration

- Les liquidateurs autorisés par tous les héritiers.

2. Quels documents devrez-vous obtenir et conserver au dossier?

Aucun liquidateur nommé par les héritiers

- La déclaration de transmission.

Un ou des liquidateurs nommés par les héritiers

Simple administration

- La déclaration de transmission.
- L'avis de désignation d'un liquidateur nommé à la **majorité** des héritiers.
- L'autorisation de vendre l'immeuble donnée à l'**unanimité** des héritiers.

2.2.3 Fin de la liquidation :

- par la délivrance de legs;
- par le partage des biens de la succession.

2.2.3.1 L'acte de délivrance de legs

Qu'il s'agisse d'une succession légale (*ab intestat*) ou testamentaire, la publication au registre foncier du bureau de la publicité des droits de l'acte de délivrance de legs, qui est un acte notarié, indiquera la fin de la liquidation de la succession par le liquidateur.

Ne soyez pas étonné; il n'est pas rare de voir la déclaration de transmission et la délivrance de legs sur le même document. Une fois l'acte de délivrance de legs dûment signé, les héritiers deviennent propriétaires du bien délivré.

En effet, les héritiers ne prennent pas automatiquement possession de leur legs suivant le décès. La délivrance de legs est une clause contenue à la déclaration de transmission qui prévoit si l'immeuble est immédiatement transféré aux héritiers ou s'il est conservé pour gestion par le liquidateur tant et aussi longtemps que la succession n'est pas liquidée.

Lorsque votre client vous remet l'acte de délivrance de legs - qui équivaut à l'acte de propriété des héritiers ou légataire selon le cas - vous avez en main le bon document pour que vous puissiez faire votre travail.



Une fois l'acte de délivrance de legs publié, vous n'avez plus besoin d'obtenir la déclaration de transmission.

Réflexes!

1. Comment identifier le vendeur à votre contrat de courtage ou proposition de transaction?

Les héritiers devenus les véritables propriétaires sont les vendeurs.

2. Qui signera les formulaires?

Indiquez à la section 1 les nom et coordonnées de tous les héritiers ou légataires apparaissant sur l'acte de délivrance de legs.

Remplissez ensuite la section 1.1 avec l'information pertinente à tous les héritiers ou légataires afin de vérifier leur identité.

Il n'est plus nécessaire de remplir la section 1.2.

3. Quel document devrez-vous obtenir?

L'acte de délivrance de legs.

2.2.3.2 L'acte de partage des biens de la succession

Plus de un héritier devient propriétaire de l'immeuble? Par l'acte de partage, les héritiers devenus copropriétaires indivis des biens de la succession peuvent se partager les biens, de sorte que chacun d'eux soit propriétaire d'un bien en particulier.

Le législateur a cependant prévu que le partage ne peut pas avoir lieu ni être exigé avant la fin de la liquidation de la succession⁶². Exemple : le légataire a laissé un immeuble à Saint-Sauveur et un immeuble à Laval dans sa succession. Pierre et Paul, les deux seuls héritiers, deviennent copropriétaires indivis des deux immeubles. À la suite de l'acte de partage, Paul devient seul et unique propriétaire de l'immeuble situé à Saint-Sauveur et Pierre devient propriétaire de l'immeuble situé à Laval.

Votre client peut vous remettre cet acte de partage, qui fait acte de son titre de propriété.

62 Art. 836 C.c.Q..



Réflexes!

1. Qui signera les formulaires?

Le propriétaire du bien, en complétant les sections adéquates du CCV.

2. Quel document devrez-vous obtenir?

L'acte de partage.

2.3 Les personnes mariées ou unies civilement

Cette section n'a d'utilité que lorsqu'un seul des conjoints est propriétaire de l'immeuble dont le courtier doit faire la mise en marché.

Votre client est célibataire, conjoint de fait, divorcé, marié ou uni civilement? Quand vient le moment de signer votre contrat de courtage, vos promesses d'achat ainsi que vos contre-propositions, l'état civil d'une personne a une incidence.

2.3.1 Définitions

2.3.1.1 Définition du mariage

Le mariage est défini par le *Code civil du Québec* et représente une institution contractée entre deux personnes, ayant l'âge requis par la loi, de même sexe ou de sexe différent, et ce, publiquement devant un célébrant compétent et en présence de deux témoins.

2.3.1.2 Définition de l'union civile

L'union civile est une institution créée en 2002 qui ressemble au mariage, par laquelle peuvent s'unir tant les conjoints de même sexe que ceux de sexes opposés.

Qu'il s'agisse d'un couple marié ou uni civilement, les règles pertinentes sont les mêmes pour vous.

Règle générale

Principe général à retenir

Lorsqu'un seul des conjoints mariés ou unis civilement est propriétaire de l'immeuble qu'il veut vous confier pour la vente, faites toujours intervenir le conjoint non-propriétaire à l'endroit prévu à cet effet sur vos formulaires.



Lorsque cette opération est impossible – et seulement dans ce cas – analysez la situation afin de déterminer si l'intervention du conjoint non propriétaire est absolument nécessaire en suivant le démarche ci-dessous.

Trois notions s'appliquent à toutes les personnes mariées ou unies civilement au Québec :

1. la résidence familiale;
2. le patrimoine familial;
3. le régime matrimonial.

2.3.2 La résidence familiale

La résidence familiale est l'endroit où les membres de la famille habitent et exercent leurs principales activités. Cet endroit est choisi par les époux⁶³. Il n'existe qu'une résidence familiale par famille. La notion de résidence familiale ne s'applique que pour les couples mariés ou encore unis civilement. Fait important : la notion de résidence familiale est tout à fait étrangère aux conjoints de fait. Au sens du *Code civil du Québec*, il n'existe donc pas de résidence familiale pour les conjoints de faits, et ce, que ce soit à titre de propriétaire de l'immeuble ou de locataire d'un logement.

63 Art. 395 C.c.Q.

Pourquoi, la notion de résidence est-elle importante pour vous? C'est qu'elle a une incidence sur les signatures à obtenir dans le cadre de votre travail. Le fait qu'un immeuble constitue une résidence familiale a des conséquences sur l'exercice des droits du conjoint propriétaire. Ces conséquences sont énoncées au *Code civil du Québec*, plus précisément aux articles 404, 405 et 408, ci-dessous cités :

404 « L'époux propriétaire d'un immeuble de moins de cinq logements qui sert, en tout ou en partie, de résidence familiale ne peut, sans le consentement écrit de son conjoint, l'aliéner, le grever d'un droit réel ni en louer la partie réservée à l'usage de la famille. »

À moins qu'il n'ait ratifié l'acte, le conjoint qui n'y a pas donné son consentement peut en demander la nullité si une déclaration de résidence familiale a été préalablement inscrite contre l'immeuble. »

405 « L'époux propriétaire d'un immeuble de cinq logements ou plus qui sert, en tout ou en partie, de résidence familiale ne peut, sans le consentement écrit de son conjoint, l'aliéner ni en louer la partie réservée à l'usage de la famille. »

Si une déclaration de résidence familiale a été préalablement inscrite contre l'immeuble, le conjoint qui n'a pas donné son

consentement à l'acte d'aliénation peut exiger de l'acquéreur qu'il lui consente un bail des lieux déjà occupés à des fins d'habitation, aux conditions régissant le bail d'un logement; sous la même condition, celui qui n'a pas donné son consentement à l'acte de location peut, s'il ne l'a pas ratifié, en demander la nullité. »

408 « L'époux qui n'a pas consenti à l'acte pour lequel son consentement était requis peut, sans porter atteinte à ses autres droits, réclamer des dommages-intérêts de son conjoint ou de toute autre personne qui, par sa faute, lui a causé un préjudice. »

Voici la façon de remplir le contrat de courtage vente ou toute proposition de transaction lorsque l'immeuble que vous avez à vendre sert de résidence familiale.

Une fois que vous avez déterminé que l'immeuble sert de résidence familiale, le nombre de logements qu'il contient, pas plus que la publication ou non d'une déclaration de résidence familiale, n'ont d'incidence, et ce, tant pour le contrat de courtage vente ou achat que pour le contrat de courtage location si le logement sert de résidence familiale au locataire.



1. Inscrivez seulement le nom et les coordonnées du conjoint propriétaire à la section 1 du formulaire de contrat de courtage vente, PA, CP ou promesse de location.

Remplissez la section 1.1 du CCV afin de vérifier l'identité du conjoint propriétaire vendeur. Vous n'avez pas à inscrire l'information du conjoint non-propriétaire à cette section. Ce pourrait cependant être une bonne pratique de vérifier l'identité du conjoint non-propriétaire à l'aide du formulaire intitulé « vérification d'identité ».

2. À la section des signatures, le conjoint propriétaire signe à titre de vendeur ou de locateur.
3. Le conjoint non-propriétaire signe à la section « Intervention du conjoint non-propriétaire ».

Pourquoi faire intervenir le conjoint du propriétaire lorsque l'immeuble sert de résidence familiale, et ce, peu importe le nombre de logements? C'est que le *Code civil du Québec* interdit au propriétaire de vendre sans le consentement de son conjoint.

Dès que le mariage est prononcé, une personne peut publier une déclaration de résidence familiale sur la propriété de son conjoint, qu'elle lui appartienne ou non. Cette déclaration se fait au registre foncier du bureau de la publicité des droits, le tout tel que prévu au *Code civil du Québec*.



407 « *La déclaration de résidence familiale est faite par les époux ou l'un d'eux.*

Elle peut aussi résulter d'une déclaration à cet effet contenue dans un acte destiné à la publicité. »

L'effet de cette publication est défini aux articles 401 et suivants du *Code civil du Québec* :

Ainsi, le conjoint propriétaire ne peut vendre, hypothéquer ou disposer de l'immeuble et des biens meubles servant à l'usage du ménage sans le consentement de l'autre conjoint. Advenant le refus de l'autre conjoint, le propriétaire devra demander l'autorisation au tribunal pour pouvoir le faire.

Si les conjoints sont locataires, ce sont les articles 403 à 405 inclusivement qui s'appliquent :

403 « *L'époux locataire de la résidence familiale ne peut, sans le consentement écrit de son conjoint, sous-louer, céder son droit, ni mettre fin au bail lorsque le locateur a été avisé, par l'un ou l'autre des époux, du fait que le logement servait de résidence familiale.*

Le conjoint qui n'a pas donné son consentement à l'acte peut, s'il ne l'a pas ratifié, en demander la nullité. »

Si la résidence familiale est dans un immeuble de cinq logements ou plus, l'article 405 du *Code civil du Québec* prévoit que le conjoint qui n'a pas donné son consentement à l'acte d'aliénation peut exiger de l'acquéreur qu'il lui consente un bail des lieux déjà occupés à des fins d'habitation, aux conditions régissant le bail d'un logement; de la même façon, celui qui n'a pas donné son consentement à l'acte de location peut en demander la nullité.

Réflexes!

Comment identifier le vendeur?

Remplissez la section 1.1 du contrat de courtage vente à l'aide de l'information pertinente du conjoint propriétaire uniquement (la notion de résidence familiale ne change pas la propriété de l'immeuble; c'est pourquoi seul le conjoint propriétaire est identifié à titre de vendeur de l'immeuble).

Qui signera les formulaires?

Qu'il y ait ou non de déclaration de résidence familiale inscrite contre la propriété, vous devez absolument obtenir le consentement écrit du conjoint non-proprétaire.

Si le conjoint non propriétaire refuse d'apposer sa signature aux endroits appropriés sur vos contrats de courtage ou promesse d'achat, le propriétaire devra obtenir l'autorisation du tribunal pour vendre son immeuble.

Référez-le alors à un avocat afin qu'il puisse préparer les procédures appropriées avant de compléter votre contrat de courtage ou encore, si le conjoint refuse d'intervenir à la promesse d'achat alors qu'il est déjà intervenu au contrat de courtage, de considérer la promesse d'achat comme liant juridiquement les parties.

Si l'immeuble que vous avez à vendre ou à louer constitue totalement ou sert en partie de résidence familiale, l'intervention du conjoint non-proprétaire est obligatoire. Il est donc inutile de poursuivre l'analyse présentée ci-dessous.



Les restrictions qui trouvent application dans le cadre de la vente d'un immeuble qui sert de résidence familiale appartenant à un seul des deux conjoints trouvent un écho dans le cadre des meubles servant à l'usage du ménage. Cela s'entend des meubles qui garnissent la résidence familiale ou qui l'ornent. Dans ce cas, le conjoint non-proprétaire pourrait faire annuler la vente des meubles s'il n'y a pas consenti, sauf s'il s'agit d'une vente onéreuse à un acheteur de bonne foi, le tout tel qu'il appert des dispositions pertinentes du *Code civil du Québec* énoncées ci-dessous. Conséquemment, lorsque le conjoint non-proprétaire intervient à vos formulaires, contrats de courtage ou propositions de transaction, il donne son consentement.

401 « Un époux ne peut, sans le consentement de son conjoint, aliéner, hypothéquer ni transporter hors de la résidence familiale les meubles qui servent à l'usage du ménage.

Les meubles qui servent à l'usage du ménage ne comprennent que les meubles destinés à garnir la résidence familiale, ou encore à l'orne; sont compris dans les ornements, les tableaux et œuvres d'art, mais non les collections. »

402 « Le conjoint qui n'a pas donné son consentement à un acte relatif à un meuble qui sert à l'usage du ménage peut, s'il n'a pas ratifié l'acte, en demander la nullité.



Toutefois, l'acte à titre onéreux ne peut être annulé si le cocontractant était de bonne foi. »

Réflexes!

L'immeuble sert en tout ou en partie de résidence familiale (qu'une déclaration de résidence familiale soit publiée ou pas)

1. Comment identifier le vendeur?

Sur vos formulaires, inscrivez seulement le nom du conjoint propriétaire à titre de vendeur, tel qu'il appert aux titres de propriété. Remplissez de plus la section 1.1 du CCV afin de vérifier l'identité du vendeur.

Ce pourrait également être une bonne pratique de vérifier l'identité du conjoint non-proprétaire à l'aide du formulaire intitulé : « vérification d'identité »

2. Qui signera les formulaires?

Le propriétaire de l'immeuble signera à titre de vendeur et le conjoint du propriétaire signera à l'endroit : « Intervention du conjoint non-proprétaire ».

3. Quels documents devrez-vous obtenir et conserver au dossier?

Les titres de propriété du vendeur tels que l'acte de vente, un acte de donation, une déclaration de transmission, etc.

Tout document constatant le consentement du conjoint.

Selon la clause 8.6 du CCV, CCI et CCD, une partie ou le tout selon le cas :

- le concours ainsi que l'engagement du conjoint à intervenir à l'acte de vente notarié aux mêmes fins, et ce, en apposant sa signature à la section intitulée « intervention du conjoint du vendeur »;
- un document constatant le consentement du conjoint du vendeur;
- une copie du jugement autorisant le propriétaire à vendre l'immeuble sans le consentement ni le concours de son conjoint.

Note d'intérêt

La notion de résidence familiale ne change pas le droit de propriété de l'immeuble. Même si l'immeuble sert en tout ou en partie de résidence familiale, il continue d'appartenir exclusivement au conjoint dont le nom apparaît aux titres de propriété inscrit au registre foncier.

Si l'immeuble sert de résidence familiale, la démarche s'arrête ici. Si l'immeuble ne sert pas de résidence familiale, vous devez continuer la démarche.

Pour poursuivre, vous devrez vous renseigner sur le régime matrimonial de votre client vendeur.

2.3.3 Le patrimoine familial

2.3.3.1 Le champ d'application

Le patrimoine familial s'applique à toutes les personnes qui sont mariées ou unies civilement (au Québec et hors Québec) et qui résident au Québec, et ce, peu importe leur régime matrimonial, à moins qu'elles se soient soustraites à l'application de la loi concernant le patrimoine familial.



a) Les exceptions

LE PATRIMOINE FAMILIAL NE S'APPLIQUE PAS...

- Aux conjoints de fait.
- Aux conjoints mariés qui se sont séparés de fait avant le 15 mai 1989 et qui avaient réglé les conséquences de leur séparation, et ce, peu importe le moyen utilisé et uniquement s'il n'y a pas eu reprise de la vie commune par la suite.
- Aux conjoints toujours mariés mais qui ont introduit devant les tribunaux une demande de séparation de corps, de divorce ou encore d'annulation de mariage, et ce, avant le 15 mai 1989.

b) La renonciation au patrimoine familial

En vertu du *Code civil du Québec*, les conjoints ne peuvent renoncer à l'avance à leurs droits dans le patrimoine familial, et ce, peu importe le moyen⁶⁴. Cependant, il sera possible de le faire au moment du décès d'un conjoint, après ou en cours de procédure de divorce, de séparation de corps, de dissolution d'union civile ou d'annulation de mariage⁶⁵.

64 Art. 423(1) C.c.Q.

65 Art. 423(2) C.c.Q.



Malgré ce qui précède, le législateur a prévu une exception pour les couples mariés au moment de l'entrée en vigueur de la *Loi instituant le patrimoine familial*. Ces derniers pouvaient concrétiser leur refus à être ainsi soumis au patrimoine familial en autant qu'ils l'aient fait par acte notarié, et ce, avant le 1^{er} janvier 1991. Dans ce cas, la renonciation doit être inscrite dans l'année suivant le début du partage au RDPRM.

c) La notion de patrimoine familial

C'est le *Code civil du Québec* qui régit le patrimoine familial⁶⁶. Il est vrai que le patrimoine familial est constitué de certains biens meubles et immeubles dont les résidences de la famille ou les droits qui en confèrent l'usage (résidence principale et résidences secondaires) et les meubles qui les garnissent ou les ornent et qui servent à l'usage du ménage. Le législateur a de plus prévu que ces mêmes biens sont exclus du patrimoine familial s'ils sont échus à l'un des époux par succession ou donation avant ou pendant le mariage.

La notion de patrimoine familial ne change en aucun temps le droit de propriété de ces biens. Autrement dit, le propriétaire d'un immeuble demeure celui qui apparaît comme

66 Arts. 414-426 incl. C.c.Q.

tel au registre foncier, selon les titres de propriété pertinents. Le conjoint ne devient pas automatiquement copropriétaire du patrimoine familial. En fait, l'incidence du patrimoine familial est de faire du conjoint non-proprétaire un créancier du propriétaire pour la valeur de la moitié de la plus value accumulée par l'immeuble pendant la durée du mariage.

En résumé

Le patrimoine familial n'a aucune incidence sur votre travail de courtier immobilier, et ce, contrairement au régime matrimonial traité ci-dessous. Le patrimoine familial ne change pas la propriété de l'immeuble et ne nécessite pas l'intervention du conjoint non-proprétaire à votre contrat de courtage vente ni à votre promesse d'achat (ou encore contre-proposition), sauf s'il s'agit de la résidence familiale. Dans ce cas, le conjoint non-proprétaire devra intervenir à vos formulaires à l'endroit prévu à cet effet.

2.3.4 Les régimes matrimoniaux

Si l'immeuble que vous avez à vendre ne constitue pas une résidence familiale, vous devez vous renseigner sur le régime matrimonial des conjoints, et ce, peu importe

le nombre de logements ou si la destination de l'immeuble est résidentielle ou commerciale.

Il existe au Québec trois régimes matrimoniaux :

1. la communauté de biens, régime légal avant le 1^{er} juillet 1970 (ou régime conventionnel depuis cette date);
2. la séparation de biens, régime conventionnel;
3. la société d'acquêts, régime légal depuis le 1^{er} juillet 1970.

2.3.4.1 La communauté de biens

Le régime matrimonial de la communauté de biens est le régime légal avant le 1^{er} juillet 1970. Sous ce régime, seul le mari administre les biens.

Ce régime comprend trois catégories de biens :

1. les biens communs;
2. les biens réservés;
3. les biens propres de chacun des époux.



1. Les biens communs

Les biens communs sont tous les biens meubles que les époux possèdent avant et pendant le mariage ainsi que les salaires des époux. **Ce sont aussi les immeubles acquis par l'époux pendant le mariage.**

Pour vendre un bien meuble ou immeuble dit commun, le mari devra obtenir l'autorisation de son épouse, et ce, même si ledit bien est uniquement à son nom. Ainsi, l'épouse devra intervenir à vos formulaires à titre de conjoint non-proprétaire.

2. Les biens réservés

Un bien réservé est un bien meuble ou immeuble acquis par l'épouse avec son salaire pendant le mariage. Bien que l'épouse puisse acquérir l'immeuble, elle devra obtenir le consentement de son époux si elle désire l'hypothéquer. Elle devra aussi obtenir le consentement de son mari si elle désire vendre cet immeuble.

Elle pourra donc signer l'acte d'acquisition seule, si l'achat est comptant. Pour vendre, l'époux devra intervenir à vos formulaires à titre de conjoint non-proprétaire.

3. Les biens propres de chacun des époux

Il peut s'agir de biens meubles ou d'immeubles acquis par l'un ou l'autre des époux avant le mariage. Il peut aussi s'agir d'immeubles hérités par l'un ou l'autre des époux avant ou pendant le mariage.

Chaque époux peut vendre seul ses immeubles sans le consentement de l'autre conjoint.

2.3.4.2 La séparation de biens

Ce sont les articles 485 à 491 du *Code civil du Québec* qui régissent le régime de la séparation de biens.

Ce régime s'établit par contrat de mariage⁶⁷, lequel doit être notarié en minute, sous peine de nullité.⁶⁸

Lorsque les époux sont mariés sous le régime de la séparation de biens, chacun a l'administration, la jouissance et la libre disposition de tous ses biens, qu'ils soient antérieurs ou postérieurs au mariage⁶⁹.

67 Art. 485 C.c.Q.

68 Art. 440. C.c.Q.

69 Art. 486 C.c.Q.



Réflexes!

Quels documents devrez-vous obtenir?

Demandez une copie du contrat de mariage ou demandez d'en faire parvenir une copie au notaire qui préparera les documents de vente. Une consultation du R.D.P.R.M.⁷⁰ vous permettra d'obtenir l'information suivante :

le régime matrimonial issu d'un contrat de mariage depuis le 1^{er} juillet 1970 ou encore d'une union civile;

- le nom du notaire instrumentant;
- si le mariage ou l'union civile a pris fin;
- s'il y a eu renonciation au partage des acquêts ou du patrimoine familial.

Afin de procéder à ce genre de consultation, vous devez être en mesure de fournir les renseignements suivants :

- les nom et prénom de chacun des conjoints;
- la date de naissance de chacun des conjoints.

⁷⁰ Registre des droits personnels et réels mobiliers.

Si les parties ne sont pas dans une situation d'ouverture du partage du patrimoine familial – c'est-à-dire en instance de séparation de corps, de divorce ou de nullité du mariage (requête en annulation de mariage ou suite au décès d'un des conjoints) - chacune peut vendre ses biens sans le consentement de l'autre.

Cependant, si l'immeuble constitue une résidence familiale, le conjoint non-proprétaire devra intervenir à vos contrats de courtage, promesses d'achat et contre-proposition.

2.3.4.3 La société d'acquêts

Le régime de la société d'acquêts est le régime légal en vigueur depuis le 1^{er} juillet 1970. Si les conjoints se marient sans faire de contrat de mariage, ils sont automatiquement régis par le régime légal de la société d'acquêts. Il est quand même possible de faire un contrat de mariage et de choisir le régime de la société d'acquêts.

Sous ce régime, l'article 448 du *Code civil du Québec* prévoit que :

« *Les biens que chacun des époux possède au début du régime ou qu'il acquiert par la suite constituent des acquêts ou des propres selon les règles prévues ci-après.* »



1. Les biens propres

Un **bien propre** est notamment un bien, meuble ou immeuble, possédé avant le mariage, un bien reçu par succession ou par donation avant ou pendant le mariage, un instrument de travail nécessaire à sa profession ou un bien en remplacement d'un propre.

2. Les biens acquis

Alors qu'un bien acquis est notamment un bien, meuble ou immeuble, acquis pendant le mariage par l'un ou l'autre des conjoints.

Sous ce régime, la règle veut que chaque époux peut administrer seul ses biens, qu'ils soient acquis ou propres. Ainsi, chaque époux peut vendre seul un immeuble lui appartenant. S'il s'agit d'une résidence familiale, vous devrez cependant obtenir le consentement de l'époux non-proprétaire.

Par ailleurs, au fil du temps, la majorité des biens propres ont tendance à devenir des biens acquis. Un bien acquis avant le mariage, mais qui n'est pas encore entièrement payé, deviendra un bien acquis si la moitié ou plus est payée pendant le mariage. Dans de tels cas, la valeur du bien pourra être partagée entre les époux advenant la dissolution du régime matrimonial. Dans ces mêmes cas, si le montant de

la vente sert à racheter un autre immeuble, il s'agira alors de remploi d'un bien propre aux yeux de la loi.

En résumé...

À qui appartient l'immeuble?

A) Un seul des conjoints de fait

Seul le conjoint propriétaire du bien signe
(voir la section 2.3.6 « Les conjoints de fait »).

B) À une personne mariée ou unie civilement

L'IMMEUBLE SERT DE RÉSIDENCE FAMILIALE
(peu importe le nombre de logements).

Le conjoint propriétaire signe comme vendeur alors que l'autre conjoint intervient à l'endroit approprié à titre de conjoint du vendeur.



L'IMMEUBLE SERT DE RÉSIDENCE FAMILIALE.

Le conjoint propriétaire signe comme vendeur alors que l'autre conjoint intervient à l'endroit approprié à titre de conjoint du vendeur.

Il faut considérer le régime matrimonial du couple.

- **COMMUNAUTÉ DE BIENS**

S'il s'agit d'un bien commun ou réservé, le conjoint propriétaire signe comme vendeur alors que l'autre conjoint intervient à l'endroit approprié à titre de conjoint du vendeur.

- **SÉPARATION DE BIENS**

Seul le conjoint propriétaire signe comme vendeur et l'intervention de l'autre conjoint n'est pas nécessaire.

- **SOCIÉTÉ D'ACQUÊTS**

Seul le conjoint propriétaire signe comme vendeur et l'intervention de l'autre conjoint n'est pas nécessaire.

2.3.5 Les régimes matrimoniaux étrangers

On entend par régimes matrimoniaux étrangers tous les régimes matrimoniaux régis par une loi autre que le *Code civil du Québec*. La prudence est de mise dans ces cas et vous devrez faire intervenir le conjoint non-propriétaire à vos contrats, en plus de les faire signer par le conjoint propriétaire à titre de vendeur.

2.3.6 Les conjoints de fait

Au Québec, bien des couples décident de faire vie commune sans être mariés ou unis civilement. Ce choix a des conséquences juridiques dans le cadre de transactions immobilières.

2.3.6.1 Définition

En droit québécois, il n'y a pas de définition unique de l'union de fait, aussi appelée union libre ou concubinage, et ce, ni au *Code civil du Québec* ni aux lois particulières.

On peut donc définir les conjoints de fait ou concubins comme deux personnes de sexes différents ou de même sexe, qui font vie commune, se présentant publiquement comme un couple, et ce, sauf disposition au contraire, sans égard au nombre d'années de vie commune ou à



la présence ou à l'absence d'enfants communs. Toutefois, certaines lois d'application particulière requièrent des périodes minimales de cohabitation avec ou sans enfants communs.

2.3.6.2 Conséquences juridiques dans le cadre de transactions immobilières

Les conjoints de fait vivent ensemble mais ne sont pas mariés, ni unis civilement. Les notions de patrimoine familial, de résidence familiale, de même que de régimes matrimoniaux ne s'appliquent donc pas.

Par ailleurs, plusieurs conjoints de fait détiennent conjointement pour moitié chacun la résidence familiale ou un autre immeuble. **Puisqu'ils sont copropriétaires**, les deux conjoints de fait doivent signer les documents.

Réflexes!

Qui signera les formulaires?

En vertu des titres de propriété qui les désigne comme propriétaire ou non, un seul ou les deux signeront les documents.

Soyez vigilant car il existe parfois une « convention d'union de fait » entre les conjoints. Cette convention pourrait contenir une clause concernant le sort de la résidence commune en cas de rupture, en accordant par exemple un droit d'achat prioritaire à l'ex-conjoint non-proprétaire.

2.4 les différents types d'entreprise et les personnes morales

2.4.1 Entreprise individuelle

Si une personne décide d'exploiter seule une entreprise, on parlera d'**entreprise individuelle**. Cette dernière aura l'obligation de s'immatriculer au registre des entreprises du Québec, sauf si elle fait affaire sous son propre nom.

2.4.2 Société de personnes

Si deux personnes ou plus décident d'exploiter une entreprise, on parlera de **société de personnes**. Ces sociétés de personnes sont à but lucratif. Tel que nous le verrons, au Québec, il existe trois types de société de personnes



qui sont encadrées par le *Code civil du Québec*⁷¹. Ces sociétés sont constituées par contrat verbal ou écrit; on les appelle également sociétés contractuelles. L'immatriculation est obligatoire, sauf pour les sociétés en participation.

2.4.2.1 Société en nom collectif (s.e.n.c.)

En excluant la personne morale, il s'agit de la société de personnes la plus répandue et la plus connue au Québec.

«... les parties conviennent, dans un esprit de collaboration, d'exercer une activité, incluant celle d'exploiter une entreprise, d'y contribuer par la mise en commun de biens, de connaissances ou d'activités et de partager entre elles les bénéfices pécuniaires qui en résultent.⁷²

...»

De plus, en vertu du *Code des professions*⁷³ les professionnels qui sont régis par ce code peuvent constituer des sociétés en nom collectif à responsabilité limitée (s.e.n.c.r.l.).

2.4.2.2 Société en commandite (s.e.c.)

«La société en commandite est constituée entre un ou plusieurs commandités, qui sont seuls autorisés à administrer

⁷¹ Arts. 2186-2266 incl. C.c.Q.

⁷² Art. 2186(1) C.c.Q.

⁷³ L.R.Q., c. C-26.



la société et à l'obliger, et un ou plusieurs commanditaires qui sont tenus de fournir un apport au fonds commun de la société.»⁷⁴

Ce type de société comporte deux catégories d'associés.

- **Les commandités**, qui peuvent être des personnes physiques ou morales, qui administrent la société et conséquemment, engagent seuls leur responsabilité quant aux dettes et aux obligations envers les tiers.
- **Les commanditaires**, qui peuvent également être des personnes physiques ou morales, qui fournissent l'apport à la société, et ce, sans engager leur responsabilité personnelle.

Notez que d'autres différences qu'il n'est pas utile d'aborder ici existent.

2.4.2.3 Société en participation

C'est la moins contraignante de toutes les sociétés de personnes et elle n'a pas à être immatriculée au registre des entreprises du Québec.

⁷⁴ Art. 2236 C.c.Q.

Les associés demeurent propriétaires de leur apport respectif et contractent en leur nom personnel. Contrairement aux autres types de société de personnes, les associés ne sont pas tenus solidairement responsables des dettes contractées dans l'exercice de leur activité, à moins que ces dettes n'aient été contractées pour le service ou l'exploitation de l'entreprise commune. Ce type de société était auparavant appelé société de dépenses.

2.4.3 Entreprise individuelle versus société de personnes

Dans ces deux situations, on ne parle pas d'entreprise incorporée ni de personnes morales.

Le principal inconvénient de ces types d'entreprise est que les individus sont solidairement responsables des dettes de l'entreprise. L'entreprise ne va pas bien et doit fermer? Les individus devront rembourser les dettes de l'entreprise à même leurs propres biens.

Les personnes composant ces entreprises seront par ailleurs imposées personnellement sur les revenus de cette entreprise.

Par ailleurs, il est facile et très peu onéreux de mettre ces types d'entreprise sur pied.



Il suffit de se rendre au registre des entreprises du Québec (REQ) et de remplir les formulaires de déclaration d'immatriculation appropriés, également disponibles sur le site Internet du REQ. Dans le cas des sociétés de personnes, l'élaboration d'un contrat écrit, bien que facultatif, peut s'avérer fort utile.

Réflexes!

ENTREPRISE INDIVIDUELLE

1. Comment identifier le vendeur?

- C'est le nom de la personne physique. Il est possible d'ajouter la raison sociale sous laquelle il fait affaire, mais pas la raison sociale uniquement.
- Remplissez la section 1.1 afin de vérifier l'identité de la personne physique à qui appartient l'immeuble.

2. Qui signe les formulaires?

- La personne physique.

3. Quels documents devrez-vous obtenir et conserver au dossier?

- Les titres de propriété du vendeur.

SOCIÉTÉ DE PERSONNES

1. Comment identifier le vendeur?

- Le nom de tous les associés faisant affaire sous la dénomination sociale de...
- Remplissez la section 1.1 afin de vérifier l'identité de tous les associés à qui appartient l'immeuble.

2. Qui signe les formulaires?

- Tous les associés.
OU
- L'associé autorisé par les autres associés.

3. Quels documents devrez-vous obtenir et conserver au dossier?

- Les titres de propriété du vendeur.
- L'état de renseignements du registraire des entreprises.
- Le cas échéant, la résolution des associés autorisant un associé à signer au nom de tous.

2.4.4 Personnes morales

2.4.4.1 Société par actions, anciennement appelée compagnie

Une ou des personnes voulant partir en affaires peuvent décider de s'incorporer. Les personnes peuvent décider de s'incorporer en vertu de la *Loi sur les sociétés par actions* (Québec)⁷⁵ - qu'on appelle une compagnie provinciale - ou en vertu de la *Loi canadienne sur les sociétés par actions* - qu'on appelle une compagnie fédérale. Dans les deux cas, nous parlons de personnes morales.

Lorsqu'une société par actions est incorporée, le registraire des entreprises fait parvenir le certificat de constitution aux administrateurs provisoires. Les conseillers juridiques de l'entreprise se chargent habituellement de son organisation juridique, de même que de la préparation de la convention unanime entre actionnaires, s'il y a plus de un actionnaire.

Une société par actions est généralement composée d'administrateurs et actionnaires investis de droits et obligations qui diffèrent.

⁷⁵ L.R.Q., c. S-31.1.



Les administrateurs sont les personnes qui administrent la société par actions. Dans l'exercice de leurs fonctions, ils doivent agir avec loyauté, intégrité, diligence et compétence, au mieux des intérêts de la société par actions. Ils sont nommés par les actionnaires de la compagnie. Cependant les actionnaires sont les véritables propriétaires de la société par actions.

Les différentes lois sur les sociétés par actions⁷⁶ donnent aux administrateurs certaines responsabilités, relatives notamment au salaire des employés, au transfert des actions si le rachat des actions a pour effet de rendre la société par action insolvable, aux dividendes, à la TPS et à la TVQ, ainsi qu'aux déductions à la source...

On devient actionnaire en souscrivant à des actions ou par le transfert d'actions. On parle souvent de transfert d'actions dans le cas de vente d'actions ou dans le cas du décès d'un actionnaire. Pour démontrer qu'ils sont actionnaires d'une société par actions, les actionnaires reçoivent un certificat d'actions qui représente, en fait, leur titre de propriété.

⁷⁶ *Loi sur les sociétés par actions du Québec*, L.Q. c. C-52 ; *Loi canadienne sur les sociétés par actions*, L.R.C. (1985) c. C-44 ; *Loi sur les compagnies*, L.R.Q., c. C-38.



2.4.4.2 Personnes morales autres que société par actions

Puisque les personnes morales sont des entités juridiques constituées en vertu d'une loi, il en existe plusieurs autres que des sociétés par actions. Les syndicats de copropriétaires, qui font partie de ces autres personnes morales, seront traités au chapitre 5.

2.4.4.3 Tableau récapitulatif

Réflexes!

Société par actions

- 1. Comment identifier le vendeur ou l'acheteur sur vos différents formulaires?**
 - La dénomination sociale de l'entreprise avec son adresse, représentée par « xxx ».
 - Remplissez la section 1.1 afin de vérifier l'identité du représentant de l'entreprise.
 - Identifiez à la section 1.2 la nature de la relation.

2. Qui signera les formulaires?

- Le représentant de l'entreprise.

3. Quels documents devrez-vous obtenir et conserver au dossier?

- Les titres de propriété de l'immeuble détenu par l'entreprise.
- L'état de renseignements du registraire de l'entreprise.
- La résolution des administrateurs autorisant le représentant à vendre, acheter ou louer l'immeuble.

2.4.5 Les registres des entreprises

2.4.5.1 Le registre des entreprises du Québec

Le registre des entreprises du Québec (REQ) est une banque de données publiques. Le registraire reçoit, traite, conserve et diffuse les principaux renseignements d'identité concernant les associations et les entreprises constituées au Québec ou qui y exercent des activités.

C'est donc un régime de publicité légale pour toutes les formes juridiques d'entreprises qui font affaire au Québec.

C'est la *Loi sur la publicité légale des entreprises individuelles, des sociétés et des personnes morales*⁷⁷ qui a créé ce registre public et gratuit. Depuis le 1^{er} janvier 1994, toute entreprise qui fait affaire au Québec a l'obligation de s'immatriculer à ce registre.

Pourquoi faire des recherches sur une entreprise au registre des entreprises du Québec? Ce registre donne de nombreux renseignements sur l'entreprise. Pour faire une recherche, vous n'avez qu'à aller sur le site www.registreentreprises.gouv.qc.ca. Vous y retrouverez également comment incorporer une entreprise en vertu de la *Loi sur les compagnies du Québec*⁷⁸, ainsi que les formulaires nécessaires à une incorporation.

⁷⁷ L.R.Q., c. P-45.

⁷⁸ L.R.Q., c. C-38.



Information notamment disponible sur le site Internet du REQ

- Le numéro d'entreprise.
- Le nom exact de l'entreprise.
- Les autres noms utilisés par l'entreprise, le cas échéant.
- L'entreprise a-t-elle un domicile élu (adresse de correspondance)?
- Depuis quand cette entreprise existe-t-elle?
- Le type d'entreprise, soit une entreprise individuelle (travailleur autonome), une société de personnes (société en nom collectif, société en commandite, société en participation) ou encore une personne morale (société par actions).
- La loi en vertu de laquelle l'entreprise est incorporée, le cas échéant.
- Le ou les principaux secteurs d'activité de l'entreprise.
- Le ou les actionnaires.
- Le ou les administrateurs.
- Lieu du siège social de l'entreprise.
- Principaux établissements de l'entreprise.

- Convention d'actionnaires enregistrée qui retire les pouvoirs aux administrateurs, le cas échéant.
- Déclarations annuelles de l'entreprise qui ont été déposées.
- Statut de l'entreprise (par exemple si elle est dissoute et depuis quand).

Réflexes!

Qui signera les formulaires?

Le nom de la personne autorisée à signer vos documents au nom de la compagnie, de même que les conditions relatives à la vente, se trouvent dans les résolutions du conseil d'administration ou des actionnaires.

Quels documents devrez-vous obtenir et conserver au dossier?

Une copie conforme de la résolution du conseil d'administration ou de la résolution des actionnaires.

Une copie des statuts constitutifs, accompagnée du certificat de constitution émis par le REQ dans le cas de la province de Québec ou par Corporation Canada



si c'est une entreprise fédérale et le certificat d'immatriculation (émis par le REQ uniquement lorsque la compagnie est à jour et qu'elle a produit tous ses rapports annuels).

2.4.5.2 Autres registres

Une société par actions ou compagnie peut avoir été incorporée en vertu de la loi fédérale ou de celle d'une autre province. Il peut aussi s'agir d'une société étrangère qui, n'ayant aucune place d'affaires au Québec et n'y faisant pas affaire, n'a aucune obligation de s'immatriculer au Québec. Conséquemment, elle n'apparaîtra pas au registre des entreprises du Québec.

2.4.5.2.1 Registre fédéral

Il peut arriver qu'une société par actions incorporée en vertu du régime fédéral n'apparaisse pas au registre des entreprises du Québec, entre autres si elle n'a plus de place d'affaires au Québec. Dans ce cas, il sera toujours possible de consulter le registre d'Industrie Canada relativement à une société de régime fédéral, et ce, peu importe la province où elle se trouve.

- Loi canadienne sur les sociétés par actions⁷⁹.

⁷⁹ L.R.C. (1985), ch. C-44.



- Loi canadienne sur les organisations à but non lucratif⁸⁰.
- Loi sur les corporations canadiennes – Partie II⁸¹.
- Loi spéciale du Parlement.
- Loi sur les chambres de commerce – Partie I⁸².
- Loi sur les chambres de commerce – Partie II⁸³.
- Loi canadienne sur les coopératives⁸⁴.
- Loi sur les sociétés de caisse de retraite⁸⁵.

2.4.5.2.2 Registres provinciaux

Les autres provinces et territoires du Canada offrent également une variété d'information et de services aux entreprises ainsi qu'au public en général. Cependant, l'accès à ces registres n'est pas toujours gratuit, comme c'est le cas pour le Québec. À titre d'information, voici les différents registres pertinents et respectifs à chacune des provinces et territoires.

⁸⁰ L.C. 2009, ch. 23.

⁸¹ S.R.C. 1970, ch. C-32.

⁸² L.R.C. (1985), ch. B-6.

⁸³ L.R.C. (1985), ch. B-6.

⁸⁴ L.C. 1998, ch. 1

⁸⁵ L.R.C. (1985), ch. P-8

- **Alberta**
Alberta Registries
Corporate Registries
- **Colombie-Britannique**
Ministry of Finance
BC Registry Services
- **Île-du-Prince-Édouard**
Consumer, Corporate and Insurance Services
Office of Attorney General
Corporate Business Registry
- **Manitoba**
Manitoba Consumer and Corporate Affairs
Office des compagnies/Companies Office
- **Nouveau-Brunswick**
Service New Brunswick
Corporate Affairs Branch
Registre Corporatif
- **Nouvelle-Écosse**
Service Nova Scotia and Municipal Relations
Registry of Joint Stock Companies of Service
- **Ontario**
Ministry of Government Services
Central Production and Verification Services Branch
Service Ontario
- **Saskatchewan**
Information Services Corporation (ISC)
Corporate Registry
- **Terre-Neuve et Labrador**
Government of Newfoundland and Labrador
Department of Government Services
Registrar of Companies
- **Territoires du Nord-Ouest**
Department of Justice, G.N.W.T.
Registrar, Securities and Corporate Registries
Corporate Registries
- **Territoire du Nunavut**
Department of Justice
Legal Registries Division
- **Territoire du Yukon**
Department of Corporate Affairs (C-6)
Registrar of Companies



2.4.5.2.3 Registres étrangers

La très grande majorité des pays ont des registres d'entreprises qui sont encadrés par le département gouvernemental approprié et qui contiennent l'information pertinente. Tout comme pour les registres des autres provinces ou des territoires canadiens, l'accès n'y est pas toujours gratuit et peut être assujéti à différentes conditions.

Exemples

- **France**
Registre du commerce et des sociétés
➔ <https://www.infogreffe.fr>
- **Chine**
Administration nationale de l'industrie et du commerce (ANIC)

Enfin, il existe différentes banques de données d'information sur les entreprises étrangères ou encore des annuaires de sites d'entreprises étrangères (ex. : info-clipper.com).

Réflexes!

Dans le cas d'entreprises étrangères, il est parfois difficile d'avoir accès à un registre des entreprises ou d'être certain de l'information qu'on y trouve. Une bonne pratique à adopter est de prendre vos renseignements auprès d'organisations pouvant vous aider à faire vos recherches (avocats, comptables ou experts-conseils locaux ou étrangers), en mesure de vérifier l'information de base sur l'entreprise, la licence d'exploitation ou la propriété des avoirs.

2.4.6 Achat d'actions pour usage exclusif d'un logement (titrisation)

Il existe un mode d'acquisition immobilière que vous devez connaître. Ce procédé, parfois appelé « titrisation », permet à un acheteur d'acquérir un certain nombre d'actions d'une société (anciennement appelée compagnie) dont le principal actif est un immeuble, et d'obtenir, en vertu d'une entente de location indissociable de la convention d'acquisition d'actions, l'usage exclusif d'un appartement spécifique dans cet immeuble.



Détenant tous les droits d'usage de cet appartement, l'acheteur peut en principe l'occuper ou le louer. Dans ce type de transaction, l'acquisition des actions est donc indissociable du droit d'occuper un appartement spécifiquement lié aux actions acquises.

Surtout présent dans les grandes villes, ce mode d'acquisition immobilière a été développé par les promoteurs immobiliers pour contourner notamment les difficultés liées aux restrictions à la conversion d'immeubles locatifs en copropriétés divisées (condominiums).

La détention d'actions avec droit d'usage d'un appartement peut, en pratique, présenter des similarités avec la copropriété divisée d'un immeuble (usage exclusif d'un appartement, convention et règlement régissant les droits et obligations des propriétaires ou locataires). L'acquisition de telles actions ne doit toutefois pas être confondue avec l'achat d'un appartement en copropriété et il est important qu'un acheteur comprenne bien ce qu'il acquiert.

En 2005, dans l'affaire Carrigan⁸⁶, la Cour d'appel a précisé la nature des liens unissant l'acheteur des actions de la

compagnie propriétaire de l'immeuble avec cette compagnie et avec le locataire de l'appartement lié à ces actions.

L'affaire se résume comme suit. En 2001, un acheteur acquiert les actions que détient le vendeur dans Les Appartements Port-Royal inc., une compagnie propriétaire de l'immeuble du même nom. La propriété de ces actions lui confère le droit d'occuper l'un des appartements de cet immeuble. De façon concomitante, l'acheteur signe avec Port-Royal un contrat intitulé « bail en propriété ». À cette époque, l'appartement est loué à un tiers en vertu d'un bail que le vendeur lui avait consenti. Mis au courant de la situation, l'acheteur s'engage à respecter le bail jusqu'à son échéance. Quelques mois après l'acquisition, s'estimant propriétaire de l'appartement, l'acheteur avise le tiers qu'il désire reprendre le logement au terme du bail afin de l'habiter lui-même. Le tiers refuse de quitter les lieux, invoquant son statut de locataire et son droit au maintien dans les lieux prévu au *Code civil du Québec*.

Pour trancher le litige, la Cour devait répondre aux deux questions suivantes :

1. l'acheteur est-il devenu propriétaire de l'appartement;

86 Carrigan c. Cour du Québec, 2005 QCCA 589.



2. le tiers est-il un locataire ayant un droit au maintien dans les lieux au sens du *Code civil du Québec*.

Selon la Cour, la détention des actions de Port-Royal n'équivaut pas à la propriété de l'appartement. Port-Royal demeure propriétaire de l'immeuble. Le « bail en propriété », conférant la jouissance exclusive d'un logement dont l'acheteur n'est pas propriétaire, fait de ce dernier un locataire au sens du Code civil du Québec. Dès lors, l'acheteur ne pouvait exercer le droit à la reprise du logement en invoquant sa qualité de propriétaire de l'immeuble, ce qu'il n'était pas. Toutefois, la Cour conclut que le tiers ne peut bénéficier du droit au maintien dans les lieux. En effet, le détenteur des actions de Port-Royal étant locataire de l'appartement, le bail conclu avec le tiers en était un de sous-location. Or, le *Code civil du Québec* n'accorde pas de droit au maintien dans les lieux à un sous-locataire.

Se fondant sur cette décision de la Cour d'appel, la Cour du Québec, dans l'affaire *Beauregard c. Kovac*⁸⁷, conclut également à l'absence d'un droit de propriété à l'égard du logement faisant l'objet d'un « bail en propriété ». Dans cette affaire, les acquéreurs des actions avec droit d'habitation voulaient faire valoir l'application de la garantie de qualité pour vices cachés à l'égard du foyer se trouvant dans le

logement qu'ils habitaient. Puisque les actions, et non l'immeuble, constituent l'objet de la vente à l'égard de laquelle les acheteurs réclament l'application de la garantie de qualité, la Cour s'est demandé si ce type de vente est assujéti à cette garantie.

Établissant que les actions détenues sont des biens incorporels, la Cour conclut que la garantie de qualité ne saurait s'appliquer ni à leur égard, ni à l'égard de l'immeuble, empêchant ainsi les acquéreurs d'adresser un tel recours à l'endroit du vendeur des actions. La Cour précise par contre que la qualité de locataire des acheteurs leur permettrait de s'adresser à la compagnie, propriétaire de l'immeuble et locateur, sur la base des droits que leur confère le *Code civil du Québec* à ce titre.

Le courtier immobilier impliqué dans ce type d'acquisition immobilière devra bien informer son client acheteur de ce qu'il acquiert et de ce qu'il n'acquiert pas. Ce qui est acheté, ce sont les actions d'une compagnie propriétaire d'un immeuble auxquelles est lié un bail permettant l'usage exclusif d'un logement dans cet immeuble. L'acheteur ne devient donc pas propriétaire de l'appartement qu'il pourra occuper mais un locataire détenteur d'actions, ce qui est susceptible de moduler les droits qu'il détient et la façon de les exercer dans certaines circonstances.

⁸⁷ *Beauregard c. Kovac*, 2009 QCCQ 5576.



Chapitre 3 : la qualification des biens

En tant que courtier immobilier, vous devez savoir quels biens font partie de la vente et quels biens en sont exclus.

A défaut d'indiquer dans votre contrat les inclusions et les exclusions, le *Code civil du Québec* a prévu la distinction entre les biens meubles et les biens immeubles¹. À titre de spécialiste de l'immobilier, vous devez connaître ces distinctions afin de remplir correctement les sections portant sur les inclusions et les exclusions.

3.1 Distinction entre les biens meubles et les biens immeubles

Un bien qualifié d'immeuble sera toujours inclus dans la transaction, et ce, à moins de stipulation contraire. Les biens meubles étant accessoires dans le cadre de vos transactions, ils seront quant à eux exclus, à moins de les inclure spécifiquement.

¹ Art. 899 C.c.Q.



3.1.1 Les biens immeubles

3.1.1.1 Les biens immeubles par nature

L'article 900 du *Code civil du Québec* stipule que :

« Sont immeubles les fonds de terre, les constructions et ouvrages à caractère permanent qui s'y trouvent et tout ce qui en fait partie intégrante.

Le sont aussi les végétaux et les minéraux, tant qu'ils ne sont pas séparés ou extraits du fonds. Toutefois, les fruits et les autres produits du sol peuvent être considérés comme des meubles dans les actes de disposition dont ils sont l'objet. »

Plusieurs exemples :

- immeuble sur un solage;
- piscine creusée;
- arbres, arbustes, plantes annuelles ou vivaces;
- le terrain lui-même.

Est donc considéré immeuble par nature tout ce qui adhère au sol et au sous-sol.

Le *Code civil du Québec* indique aussi que font partie intégrante d'un immeuble les meubles incorporés à l'immeuble, qui perdent leur individualité et qui assurent l'utilité de l'immeuble².

Ainsi, les fenêtres, les portes, les escaliers, l'ascenseur, le plancher de bois, les tapis collés au plancher, le système de chauffage, le système de climatisation, la plomberie et le système d'alarme font partie de la vente, à moins d'en avoir été expressément exclus.

Petit truc

Bien que moins fréquent, s'il y a exclusion expresse d'un bien immeuble par nature (arbustes, fleurs, vitrail, etc.), il faudra penser aux dommages que l'enlèvement du bien peut causer à la propriété et vérifier auprès de l'acheteur ses intentions. En effet, il pourrait être préférable que les parties conviennent d'une diminution de prix pour tenir compte des travaux qu'il faudra effectuer afin de réparer ces dommages. Il pourrait être utile, selon l'ampleur des travaux, de les faire exécuter par le vendeur avant la signature de l'acte de vente. Voici une clause type en ce sens :

² Art. 901 C.c.Q.



« Le VENDEUR s'engage à faire exécuter, à ses frais, les travaux suivants par un entrepreneur dont le choix devra être approuvé par l'ACHETEUR et selon le devis approuvé par chacune des parties :

Toute garantie offerte par l'entrepreneur devra être transférable à l'ACHETEUR.

Si à la date prévue pour la signature de l'acte de vente, les travaux n'étaient pas entièrement terminés ou payés, les parties chargent le notaire instrumentant à retenir, à même le produit de la vente, une somme égale au prix indiqué sur le devis, majoré de 25 %. À la fin des travaux, le notaire devra payer à même la somme retenue toute somme alors due à l'entrepreneur, moyennant quittance de l'entrepreneur et de toute personne qui peut faire valoir une hypothèque légale sur l'immeuble pour les travaux faits ou les matériaux fournis.

L'ACHETEUR pourra faire achever les travaux si ceux-ci n'étaient pas entièrement terminés au plus tard le _____. Le notaire devra payer à même la somme retenue toute somme due à cette date à l'entrepreneur, moyennant quittance de l'entrepreneur et de toute personne qui peut faire valoir une hypothèque légale sur l'immeuble

pour les travaux faits ou les matériaux fournis. Sur présentation des factures, le notaire devra également rembourser à l'ACHETEUR, à même la somme retenue, le coût des travaux ainsi effectués.

Si, après paiement de l'entrepreneur et, le cas échéant, le remboursement de l'ACHETEUR, une partie de la somme retenue subsistait, celle-ci sera versée au VENDEUR. »

L'article 902 du *Code civil du Québec* prévoit que :

« *Les parties intégrantes d'un immeuble qui sont temporairement détachées de l'immeuble conservent leur caractère immobilier si ces parties sont destinées à y être replacées.* »

Exemples : changer les fenêtres, une porte.

3.1.1.2 Les biens immeubles par attache ou réunion

« *Les meubles qui sont, à demeure, matériellement attachés ou réunis à l'immeuble, sans perdre leur individualité et sans y être incorporés, sont immeubles tant qu'ils y restent et assurent l'utilité de l'immeuble. [...].* »³

3 Art. 903 C.c.Q.



Réflexes!

Pour savoir si vous êtes en présence d'un bien immeuble par attache ou réunion, posez-vous la question : « Ai-je besoin d'un outil pour l'enlever? » Si c'est le cas, il s'agit d'un bien immeuble par attache ou réunion.

Exemples de biens immeubles par attache ou réunion faisant partie de la vente à moins d'en avoir été exclus spécifiquement : appareils électriques encastrés (lave-vaisselle, plaque-chauffante, hotte), poêle à combustion lente, lustres, tringles à rideaux, piscine hors terre ayant un lien avec le patio ou avec le sol, cuve accrochée au mur, balayeuse centrale, soucoupes de télévision, etc.

Par ailleurs, en vertu du Code civil du Québec et des formulaires édités par l'OACIQ, les biens immeubles par nature, par attache ou par réunion sont assujettis à la garantie légale tant sur le droit de propriété que de qualité. Cependant, le législateur permet au vendeur de diminuer ou même d'exclure cette garantie par l'ajout d'une clause claire à cet effet.

Pour permettre au vendeur de prendre une décision éclairée, vous devez lui expliquer ses obligations découlant de la garantie légale de qualité, ainsi que les avantages et inconvénients qui résultent de la présence ou de l'absence de cette garantie. Selon les circonstances, il pourrait être de bon conseil d'exclure ou de réduire cette garantie légale de qualité (voir le chapitre 9).

En cas de doute si le bien meuble à l'origine est devenu un immeuble par attache ou réunion, il serait de bonne pratique de préciser sur les formulaires si le vendeur inclut ou exclut ce bien.

Pour votre information, il existe d'autres types d'immeuble, tels les immeubles par l'objet sur lequel il porte⁴ mais ces catégories d'immeuble n'ont pas d'incidence sur votre travail.

3.1.2 Les biens meubles

L'article 905 du *Code civil du Québec* stipule que :

« Sont meubles les choses qui peuvent se transporter, soit qu'elles se meuvent elles-mêmes, soit qu'il faille une force étrangère pour les déplacer. »

⁴ Art. 904 C.c.Q.



Tables, chaises, fauteuils, lits, commodes, cadres, cuisinière, réfrigérateur, laveuse, sècheuse, etc. La prudence est de mise car parfois des biens qui normalement sont des immeubles peuvent être des meubles (îlot central, lave-vaisselle sur roulettes, etc.). Les animaux appartiennent également à cette catégorie. Ainsi, à défaut de les inclure spécifiquement dans le cas de la vente d'immeubles faisant partie d'une ferme, ils en seront exclus.

L'article 906 du *Code civil du Québec* qualifie également de biens meubles les ondes ou l'énergie, en autant que ces dernières émanent de l'homme et soient mises à son service⁵.

Enfin, l'article 907 stipule que :

« Tous les autres biens que la loi ne qualifie pas sont des biens meubles. »

⁵ Art. 906 C.c.Q.

Réflexes!

Principe général

Vente ou achat immobilier

Si le bien meuble n'est pas indiqué dans les inclusions, il ne fait pas partie de la transaction.

Soyez prudent car la qualification de certains biens peut être trompeuse. Par exemple, certains îlots de cuisine ne sont pas fixes; l'acheteur pourrait penser qu'il l'est et présumer qu'il est inclus dans la vente. C'est votre rôle de penser à ce genre de détail qui peut assombrir une transaction immobilière.

Les installations permanentes de chauffage, d'électricité et d'éclairage sont automatiquement incluses dans la vente, comme c'est le cas pour tout équipement faisant partie intégrante de l'immeuble. Il n'est pas nécessaire de les mentionner autrement que pour les exclure de la vente.

Règles pratiques

- S'il est indiqué que le bien meuble fait partie de la vente, il est important de bien le décrire (type d'appareil, marque, modèle, couleur et numéro de série). Un bien mal identifié pouvant être source de conflits,

il est suggéré de faire une liste détaillée des accessoires qui le complète plutôt que de référer au terme général « et ses accessoires ».

- En vertu du *Code civil du Québec* la garantie légale s'applique aux biens meubles inclus dans la vente, à moins que cette garantie ait été exclue conventionnellement⁶. **Conséquemment, il est important de noter que les formulaires obligatoires CCV, CCI et CCD (à la clause 4.4) ainsi que la PA, PAI et PAD (à la clause 11.5) prévoient automatiquement que les biens meubles inclus énoncés « sont vendus sans garantie légale de qualité aux risques et périls de l'acheteur, mais devront être en état de fonctionnement lors de la livraison de l'IMMEUBLE ».**
- La garantie légale porte autant sur le titre de propriété que sur la qualité du meuble. Ainsi, malgré l'exclusion de garantie de qualité énoncée au paragraphe précédent, le vendeur garantit le droit de propriété.

6 Art. 1732 C.c.Q.



- Les biens meubles intégrés à l'immeuble et qui sont loués (chauffe-eau, système d'alarme, etc.) doivent être spécifiquement mentionnés dans les exclusions. Ces biens n'étant pas la propriété du vendeur, ce dernier ne peut les inclure dans la transaction.

Il faut éviter de placer vos clients dans une situation qui manque de clarté, car en cas de litige, le tribunal devra trancher.

Petit truc

En cas de doute, n'hésitez pas à énumérer des biens en exclusion ou inclusion.

La qualification des tringles à rideaux, des rideaux et des stores n'étant jamais claire entre les parties, gérez clairement cet aspect en les incluant ou en les excluant (clauses 4.4 ou 4.5 du CCV, CCI ou CCD) ainsi que sur la PA, PAI et PAD.

Modalités au moment de remplir les sections sur les inclusions et exclusions

- Abstenez-vous d'utiliser des abréviations. Si vous le faites, annexez une liste des abréviations utilisées avec leurs définitions au CCV ou à la PA selon le cas.

- Lorsque vous énumérez de tels biens, précisez la marque ou un numéro de série afin de bien les identifier.

Faites attention aux expressions consacrées telles « et ses accessoires ». Pour le vendeur et l'acheteur, la définition d'accessoires pourrait ne pas être la même. Prenez le temps de les énumérer; vous éviterez toute possibilité de litige au moment de la signature de l'acte de vente chez le notaire ou à la suite de l'occupation.

3.1.2.1 Les biens faisant l'objet d'un contrat de service ou de location devant être pris en charge par l'acheteur

Plusieurs personnes louent leur chauffe-eau, leur bonbonne de gaz propane ou leur système d'alarme. Il est donc important d'indiquer les biens loués afin d'éviter toute ambiguïté. Précisez l'information suivante à la clause 4.6 du CCV, CCI et CCD ainsi qu'à la clause 11.7 de la PA, PAI et PAD :

- le bien faisant l'objet d'un contrat de location ou de service (en inscrivant la marque, le modèle, etc. afin de bien l'identifier);
- le nom de l'entreprise pertinente;



- les mensualités;
- le terme, c'est-à-dire le nombre de mois qu'il reste à courir au contrat ainsi qu'aux mensualités.

Demandez au vendeur une copie de ces contrats. Vous pourrez y trouver de l'information sur la transférabilité du contrat.

Si des biens n'ont pas à être pris en charge par l'acheteur parce que le vendeur doit les retourner à la compagnie propriétaire, ils devront être mentionnés à la clause 4.5 du CCV, CCI et CCD et 11.6 de la PA, PAI et PAD.

3.1.2.2 Les biens faisant l'objet d'un contrat de vente à tempérament, vente à l'essai, vente avec faculté de rachat, vente avec clause résolutoire ou crédit-bail devant être pris en charge par l'acheteur

Certains biens qui font partie de la vente de l'immeuble (thermopompe par exemple) font l'objet d'un contrat de vente à tempérament. Le vendeur et le courtier devront examiner les contrats et communiquer avec le commerçant si nécessaire afin de vérifier s'il est possible de faire assumer les obligations par un acheteur.

Tout comme pour les biens faisant l'objet d'un contrat de service ou de location devant être pris en charge par l'acheteur, vous devez préciser l'information suivante à la clause

4.7 du CCV, CCI et CCD et à la clause 11.8 de la PA, PAI et PAD :

- le bien faisant l'objet d'un contrat de vente à tempérament, vente à l'essai etc. (en inscrivant la marque, le modèle, etc. afin de bien l'identifier);
- le nom de l'entreprise pertinente;
- les mensualités;
- le terme, c'est-à-dire le nombre de mois restants ou la date d'expiration du contrat.

En vertu de ce type de contrat, le vendeur n'est pas propriétaire du bien faisant l'objet d'un tel paiement. Ainsi, la vente de l'immeuble à un acheteur avant la parfaite exécution du contrat n'aura pas pour effet de rendre l'acheteur automatiquement propriétaire du bien. Dans un tel cas, l'acheteur conserverait donc un recours contre le vendeur, à moins d'avoir complété adéquatement la section 11.8 de la PA, PAI ou PAD ou de la CP à défaut. Vous devrez également en avoir déjà fait mention à la clause 4.7 du CCV, CCI ou CCD.

Assurez-vous d'obtenir du vendeur une copie de ces contrats.



3.1.3 Les maisons mobiles

La nouvelle *Loi sur le courtage immobilier* stipule à l'article 131 que :

« Les dispositions de la présente loi s'appliquent à un courtier ou à une agence à l'égard de toute opération de courtage relative à une maison mobile placée sur un châssis, qu'elle ait ou non une fondation permanente. »

Dans le cadre des transactions entourant les maisons mobiles, il existe trois types de mise en marché.

1. La maison mobile à vendre est située sur un terrain lui aussi à vendre, appartenant au même propriétaire.
2. Utilisez le contrat de courtage vente et la promesse d'achat.
3. La maison mobile est à louer et est située sur un terrain appartenant aussi au locateur (un seul et même propriétaire) ou le terrain destiné à recevoir une maison mobile est à louer.
4. Utilisez les formulaires obligatoires intitulés Contrat de courtage exclusif-Location résidentielle, Promesse de location résidentielle, Contre-proposition-Location résidentielle et Modifications-Location résidentielle.

5. La maison mobile est à vendre ou à louer et elle est située sur un terrain loué (deux propriétaires distincts).

Les formulaires portant sur les maisons mobiles sont actuellement en développement. Vous trouverez de l'information additionnelle à la section 10.4.12 intitulée « Bail d'un terrain destiné à l'installation d'une maison mobile ».

3.2 Distinction entre les droits réels et les droits personnels et les registres pertinents

Il est important de distinguer les droits des personnes afin de déterminer quels sont les recours appropriés. Par exemple : la banque prête à votre acheteur la somme de 200 000 \$, et ce prêt est garanti par une hypothèque sur l'immeuble. Après quelques années, l'acheteur fait défaut de rembourser la banque. La banque pourra-t-elle saisir l'immeuble ou prendra-t-elle un recours personnel en remboursement contre l'acheteur?



3.2.1 Les droits réels

Les droits réels s'exercent par rapport à un bien meuble ou immeuble. Les droits réels comprennent le droit de propriété, l'usufruit, l'usage, les servitudes, l'emphytéose. On dit que l'hypothèque est un droit réel accessoire.

Un droit réel permet de suivre le bien, en quelques mains qu'il soit, et se transfère d'un propriétaire à un autre. Une servitude d'Hydro-Québec publiée au Registre foncier sur un immeuble va continuer d'un propriétaire à un autre sans qu'Hydro-Québec n'ait à publier à chaque vente. Le fait que les droits réels soient publiés au registre les rend opposables aux tiers.

Il est important de mentionner que le vendeur doit déclarer tous les droits réels affectant sa propriété. Chez le notaire, le vendeur remettra à l'acheteur tous les titres de propriété qu'il détient. Lors de la préparation de l'acte de vente, le notaire indiquera tous ces droits réels dans l'acte de propriété.

3.2.2 Les droits personnels

Les droits personnels sont les droits qui s'exercent par rapport à une personne. On les appelle aussi les droits de créance.

L'exemple suivant illustre la différence entre le droit réel et le droit personnel.

La banque prête 200 000 \$ à un acheteur pour l'acquisition d'une propriété. Cet acheteur-emprunteur est donc le débiteur de la banque, qui elle est créancière du prêt. Ce prêt est garanti par une hypothèque sur la propriété. Advenant que l'emprunteur fasse défaut de rembourser la banque, celle-ci prendra un recours hypothécaire. Elle fera vendre la propriété, donc le bien, pour pouvoir se payer. L'hypothèque est le droit réel et la banque prend son recours par rapport à un bien.

Plutôt que d'exercer ce recours, si la banque choisissait de poursuivre personnellement l'emprunteur parce qu'il lui doit 200 000 \$, elle exercerait un recours en vertu d'un droit personnel, soit son droit de créance. La banque demanderait donc au tribunal de condamner l'emprunteur à lui remettre le montant dû en argent.



Chapitre 4 : le droit de propriété

La vente et l'achat d'immeubles et d'entreprises, la location et le prêt garanti par hypothèque immobilière... Même si vos opérations comme courtier immobilier sont très variées, elles gravitent toutes autour de la notion du droit de propriété.

4.1 Définition

L'article 947 du *Code civil du Québec* définit ce qu'est le droit de propriété :

« La propriété est le droit d'user, de jouir et de disposer librement et complètement d'un bien, sous réserve des limites et des conditions d'exercice fixées par la loi. »

Elle est susceptible de modalités et de démembrements. »

Le droit de propriété est un droit réel.

4.1.1 Droit de propriété privé/Droit de propriété public

Si le lien de propriété est entre une personne (physique ou morale) et un bien (meuble ou immeuble), on parlera de droit de propriété privé.

Si le lien de propriété est entre l'État ou un de ses organismes et un bien (meuble ou immeuble), on parlera de droit de propriété public.

Vos activités relèvent du droit de propriété privé.

4.1.2 Caractéristiques du droit de propriété

Le droit de propriété revêt trois caractéristiques :

- a) **usus**: le droit d'utiliser le bien et d'en jouir;
- b) **fructus**: le droit de percevoir les fruits et les revenus (ex. : percevoir les loyers, récolter les pommes de ses pommiers, percevoir des intérêts sur des placements, etc.);
- c) **abusus**: le droit de disposer du bien, de l'hypothéquer, de le vendre, de le louer, de le donner.

Ces caractéristiques revêtiront toute leur importance au chapitre 6 portant sur les démembrements du droit de propriété.



4.1.3 L'étendue du droit de propriété

Le propriétaire d'un immeuble est propriétaire du sol, du sous-sol et du sursol (espace au-dessus du sol), avec les restrictions imposées par le législateur par les différentes lois ou règlements.

L'article 951 du *Code civil du Québec* indique que :

« *La propriété du sol emporte celle du dessus et du dessous.*

Le propriétaire peut faire, au-dessus et au-dessous, toutes les constructions, ouvrages et plantations qu'il juge à propos; il est tenu de respecter entre autres, les droits publics sur les mines, sur les nappes d'eau et sur les rivières souterraines. »

4.1.4 Le droit d'accession

Une autre notion pertinente à votre travail est celle de l'accession. En effet, l'article 948 du *Code civil du Québec* prévoit spécifiquement le droit d'accession :

« *La propriété d'un bien donne droit à ce qu'il produit et à ce qui s'y unit, de façon naturelle ou artificielle, dès l'union. Ce droit se nomme droit d'accession.* »

Ainsi, le simple fait d'identifier clairement et de façon adéquate le lot qui fait l'objet de la transaction dans le cadre de vos contrats (contrat de courtage, promesse d'achat ou contre-proposition) inclut automatiquement toute construction, ouvrage et plantation qui s'y trouvent, et ce, sans avoir à en faire une nomenclature exhaustive. C'est pourquoi l'identification cadastrale de l'immeuble est si importante.

Enfin, bien qu'un propriétaire puisse faire une multitude de choses sur sa propriété, il existe quand même certaines limites au droit de propriété.

Le législateur utilise le terme « fonds » lorsqu'il parle du terrain.

4.2 Les limites du droit de propriété

Les clauses D 2.6 a) du formulaire « Déclarations du vendeur sur l'immeuble » et 10.3 de la « Promesse d'achat » font référence aux limitations de droit privé ainsi qu'aux limitations de droit public échappant au droit commun.

À quoi fait-on référence quand on parle de « limitations de droit public échappant au droit commun »?



Définissons d'abord le droit public et le droit commun.

A) Droit public

Le **droit public** constitue l'ensemble des lois et des règlements émanant d'un gouvernement (fédéral, provincial ou municipal). La législation qui restreint le droit de propriété, et notamment les lois et règlements suivants, a un impact sur votre travail :

- Loi sur la Régie du logement (ensemble immobilier)¹;
- Loi sur la protection du territoire et des activités agricoles²;
- Loi sur le patrimoine culturel³;
- Règlement municipal de zonage⁴.

Ces lois n'affectent pas tous les propriétaires; seuls certains immeubles au Québec y sont assujettis.

B) Droit commun

1 L.R.Q., c. R-8.1.

2 L.R.Q., c. P-41.1.

3 L.R.Q., c. P-9.002.

4 Notez que chaque municipalité a son propre règlement de zonage.



Le **droit commun** (à ne pas confondre avec la *Common Law* qu'on retrouve entre autres dans les autres provinces canadiennes), est prévu au *Code civil du Québec*.

C) Limitations de droit public échappant au droit commun

Vous devez donc découvrir les limitations de droit public auquel l'immeuble de votre client est assujetti, à l'exclusion des limitations au droit de propriété visées par le droit commun. Ces limitations sont celles auxquelles tout propriétaire d'un immeuble situé dans la province de Québec est assujetti.

Les limitations sont énoncées aux articles 976 à 1008 du *Code civil du Québec*, articles regroupés sous la rubrique « Des règles particulières à la propriété immobilière ».

Il est de votre devoir de découvrir tout facteur défavorable à une partie à la transaction inhérent à l'immeuble; le formulaire « Déclarations du vendeur sur l'immeuble » est l'outil qui vous permet de le faire.

Ces règles illustrent le principe que nos droits s'arrêtent là où ceux de nos voisins commencent. L'article 976 du *Code civil du Québec* énonce la règle générale qui régit de façon fondamentale les relations entre voisins :

« *Les voisins doivent accepter les inconvénients normaux du voisinage qui n'excèdent pas les limites de la tolérance qu'ils se doivent, suivant la nature ou la situation de leur fonds, ou suivant les usages locaux.* »

Autrement dit, il faut accepter les inconvénients inhérents à la vie en société. Le législateur reconnaît cependant que cette tolérance doit avoir des limites⁵. C'est pourquoi le *Code civil du Québec* a instauré des règles de comportement afin d'assurer de bonnes relations entre voisins⁶.

Ces règles se traduisent par des limites imposées au droit de propriété qui sont énoncées au *Code civil du Québec*.

4.2.1 L'abus de droit et les troubles de voisinage

Qui n'a pas entendu quelqu'un se plaindre d'un voisin qui passe sa tondeuse à gazon à 7 heures les week-ends? Ou de celui dont les fêtes estivales et musicales tiennent le voisinage éveillé jusqu'aux petites heures du matin? Ou d'un voisin en mesure de changer les postes de votre téléviseur, d'écouter vos conversations téléphoniques ou d'utiliser votre réseau non sécurisé pour accéder à Internet? Les exemples d'abus de droit ne manquent pas...

⁵ Art. 976 C.c.Q.

⁶ Telles que par exemple les règles régissant l'accès au fonds d'autrui, le droit de passage, les vues etc. Voir d'emblée le Chapitre Troisième du *Code Civil du Québec*.



Concernant la responsabilité, l'article 1457 du *Code civil du Québec* mentionne que :

« *Toute personne a le devoir de respecter les règles de conduite qui, suivant les circonstances, les usages ou la loi, s'imposent à elle, de manière à ne pas causer de préjudice à autrui.*

Elle est, lorsqu'elle est douée de raison et qu'elle manque à ce devoir, responsable du préjudice qu'elle cause par sa faute à autrui et tenue de réparer ce préjudice, qu'il soit corporel, moral ou matériel.

Elle est aussi tenue, en certains cas, de réparer le préjudice causé à autrui par le fait ou la faute d'une autre personne ou par le fait des biens qu'elle a sous sa garde. »

Trois éléments concernent la responsabilité civile : la faute; le dommage; le lien causal entre la faute et le dommage.

Exemple : Une entreprise exploite une cimenterie à proximité de l'immeuble que vous avez à vendre. Bien qu'elle respecte les normes réglementaires applicables, cette entreprise cause des préjudices au voisinage en raison des émissions excessives et anormales de poussière, du bruit et des odeurs qu'elle dégage.

Ce qui distingue l'abus de droit du simple trouble de voisinage est la mauvaise foi. Vous n'avez pas à prendre position et à statuer s'il s'agit d'abus de droit ou de trouble de voisinage, ni des recours possibles pour le vendeur. Vous n'avez pas à donner de conseils juridiques. Cependant, si les événements constituent un élément ou un facteur de nature à affecter la vente, vous avez l'obligation de le divulguer.

Réflexes!

«...»

Obligation de divulguer

Votre obligation envers les acheteurs est claire : dès que vous avez connaissance d'un facteur qui pourrait défavorablement affecter un acheteur, peu importe la source d'information, vous devez le mentionner à l'acheteur, après avoir fait vos vérifications diligentes. Vérifications diligentes ne veut pas dire enquête cependant.

Vous devez aussi informer votre client vendeur de votre obligation déontologique de divulguer les renseignements à tout acheteur intéressé, ou au courtier qui le représente, avant même la signature d'une promesse d'achat.

Comment divulguer l'information?

L'information que vous donnez doit être celle que vous avez reçue. Vous devrez aussi donner la source de cette information, de façon à la transmettre de façon objective.

Lorsqu'il s'agit d'une information qui n'est pas reliée à la qualité de l'immeuble mais plutôt à certaines personnes, vos vérifications et votre façon de livrer l'information à un acheteur avec objectivité sont des éléments primordiaux pour éviter un recours pour atteinte à la réputation. Demeurez prudent avant de fournir le nom d'individus.

Note d'intérêt

Les renseignements sensibles se rapportant à une personne plutôt qu'à l'immeuble à vendre n'ont pas à apparaître à la fiche descriptive, ni au contrat de courtage ni au formulaire de « Déclarations du vendeur sur l'immeuble ». Cependant, l'information devant être transmise à un acheteur avant que ce dernier complète une promesse d'achat, vous devrez vous assurer de conserver la preuve que vous l'avez fournie (témoin, courriel, etc.).



4.2.2 Le bornage

Les limites d'un terrain sont déterminées par les bornes. En vertu du *Code civil du Québec*, tout propriétaire peut obliger son voisin au bornage de leurs propriétés contigües pour établir les bornes, rétablir des bornes déplacées ou disparues, reconnaître d'anciennes bornes ou rectifier la ligne séparative de leurs fonds⁷.

Le bornage peut se faire à l'amiable ou de façon judiciaire⁸. Peu importe qu'il soit à l'amiable ou judiciaire, une fois le bornage réalisé, il devra être inscrit au Registre foncier⁹.

Lorsque la limite entre deux propriétés est mise en doute, c'est donc le bornage qui l'établit de façon **irrévocable et permanente**.

Il faut distinguer le BORNAGE du PIQUETAGE. Le piquetage constitue l'ensemble des opérations effectuées par un arpenteur-géomètre pour indiquer les limites d'un terrain au moyen de repères. Le piquetage correspond à l'opinion d'un arpenteur-géomètre quant aux limites d'une propriété, opinion qu'il s'est formé à la suite d'un arpentage et d'une étude des titres de propriété et du cadastre.

⁷ Art. 978(1) C.c.Q.

⁸ Art. 978(2) C.c.Q.

⁹ Art. 978(3) C.c.Q.



C'est d'ailleurs sur cette opinion que sera établi le certificat de localisation que le vendeur remettra à l'acheteur au moment de la vente d'un immeuble résidentiel, commercial ou industriel.

Conséquemment, le piquetage n'a pas la même valeur légale que le bornage. Il n'apparaîtra d'ailleurs pas au Registre foncier. En fait, le piquetage est effectué au seul bénéfice du client et de l'arpenteur-géomètre lui-même, il n'est absolument pas opposable aux tiers (comme les propriétaires des terrains contigus).

Distinction entre un piquetage et un bornage

PIQUETAGE

Bien qu'effectué par un arpenteur, le piquetage constitue une opinion de ce dernier quant aux limites d'un terrain.

Le piquetage est une opération unilatérale et au seul bénéfice de son client.

La pose de repères n'est pas permise si cette dernière perturbe l'occupation des lieux.

Le piquetage n'est pas opposable aux voisins.

BORNAGE

Le bornage établit de façon irrévocable, sans appel et permanente la limite entre deux terrains, lorsque cette limite est mise en doute.

Dans le cadre d'un bornage, les propriétaires des terrains contigus doivent intervenir; il ne s'agit pas d'une opération unilatérale.

Le bornage se soldera par la pose de bornes et la publication d'un procès-verbal au Registre foncier.

Le bornage est opposable envers tous.

Il existe deux types de bornage.

Bornage à l'amiable

Il est dit à l'amiable si les propriétaires des terrains contigus s'entendent.

Bornage judiciaire

Il est dit judiciaire en cas de litige entre les deux propriétaires et que le tribunal (Cour supérieure) doit trancher.

Dans un cas comme dans l'autre, les frais sont partagés à parts égales.

Réflexe!

Peu de propriétaires ont recours au bornage à l'amiable ou judiciaire; la très grande majorité opte plutôt pour un piquetage de leur terrain. Cependant, si l'immeuble que vous avez à vendre a fait l'objet d'un bornage, il est important d'en faire mention à la fiche descriptive et à la promesse d'achat. Un bornage, tel qu'établi au sens du Code civil du Québec, a fait l'objet d'une inscription au Registre foncier du procès-verbal de l'arpenteur-géomètre et liera tout propriétaire subséquent.

4.2.3 Les eaux

L'article 979 alinéa 1 du Code civil du Québec édicte que les fonds inférieurs doivent recevoir les eaux qui s'écoulent naturellement des fonds supérieurs.

Ainsi, le propriétaire du fonds inférieur ne peut faire aucun ouvrage qui empêche cet écoulement et le propriétaire du fonds supérieur ne peut aggraver la situation du fonds inférieur¹⁰.

¹⁰ Art. 979(2) C.c.Q.



Réflexe!

La clause D4.5 du formulaire de « Déclarations du vendeur sur l'immeuble » contient une question sur l'accumulation périodique d'eau sur le terrain. S'il y a accumulation, vérifiez si le terrain représente un lot inférieur à celui d'un ou de tous les voisins.

Lorsque réponse affirmative est donnée au formulaire : « Déclarations du vendeur sur l'immeuble », n'oubliez pas d'y faire référence et d'apporter les précisions à la clause D.14 lorsque cela est nécessaire.

Le propriétaire qui a une source dans le sous-sol de son terrain peut en user et en disposer¹¹.

En ce qui concerne les lacs et les étangs, le propriétaire peut pour ses besoins user de l'eau des lacs et des étangs qui sont entièrement sur son terrain mais il doit en conserver la qualité¹², tout comme les riverains doivent le faire¹³. À la sortie du fonds, le propriétaire riverain doit rendre ces eaux à leur cours ordinaire, sans modification importante de la qualité

11 Art. 980(1) C.c.Q.

12 Art. 980(2) C.c.Q.

13 Art. 981(1) C.c.Q.



et de la quantité de l'eau. Il ne peut, par son usage, empêcher l'exercice des mêmes droits par les autres personnes qui utilisent ces eaux¹⁴.

Réflexe!

Puisque le *Code civil du Québec* s'applique à tout propriétaire d'un immeuble situé au Québec, vous n'avez pas à faire mention de ses limitations, sauf bien entendu si votre client vous demande de l'information.

Outre le *Code civil du Québec*, d'autres législations de juridiction fédérale, provinciale ou municipale peuvent restreindre le droit de propriété des propriétaires riverains.

Au Québec, la *Loi sur la qualité de l'environnement*¹⁵ donne au ministre du Développement durable, de l'Environnement et des Parcs la responsabilité d'élaborer une politique de protection des rives, du littoral et des plaines inondables¹⁶. Ainsi, le gouvernement du Québec adoptait en 1987 une Politique de protection des rives,

14 Art. 981 C.c.Q.

15 L.R.Q., c. Q-2.

16 Loi sur la qualité de l'environnement, L.R.Q., c. Q-2, art. 2.1.

du littoral et des plaines inondables, qui s'applique à tout le territoire de la province de Québec assurant ainsi une protection minimale à nos lacs et cours d'eau¹⁷. Cependant, chaque municipalité ou municipalité régionale de comté doit souscrire à la protection minimale édictée par le gouvernement provincial, mais peut, par le biais de sa propre réglementation, régir plus sévèrement les rives, le littoral et les plaines inondables selon ses besoins et objectifs particuliers.

Le cas échéant, ces limitations devront être énoncées à la clause D2.6 b du formulaire « Déclarations du vendeur sur l'immeuble » et les précisions requises devront être apportées à la clause D14.

Par ailleurs, le toit des immeubles doit être établi de manière à ce que les eaux, les neiges et les glaces tombent sur le fonds du propriétaire¹⁸ et non chez le voisin.

Réflexe!

Bien que la section D7 du formulaire « Déclarations du vendeur sur l'immeuble » énonce des déclarations relatives à la toiture, ces dernières ne concernent pas l'écoulement de l'eau de pluie, de neige ou de glace chez le voisin. Si c'est le cas, le vendeur cochera oui à la section D13.9 et énoncera clairement le problème relatif à l'écoulement d'eau à la section D14, ainsi que la solution apportée, le cas échéant (ex. : servitude de tolérance accordée par le voisin).

Il existe également des terrains soumis à la marge latérale zéro (dans les cas de maisons jumelées ou en rangées) permettant ainsi à l'eau de pluie, la neige ou la glace de s'écouler ou de tomber sur le lot voisin. Une servitude d'égout des toits devra être obtenue pour permettre cet écoulement sur une partie du terrain du voisin.

17 R.R.Q., c. Q-2, r. 35.

18 Art. 983 C.c.Q.



4.2.4 Les arbres

Votre client ne peut couper les branches ou les racines de l'arbre d'un voisin qui s'avancent sur son terrain et qui nuisent à son usage.

Il doit demander à son voisin de les couper. Advenant un refus, il devra le mettre en demeure et obtenir un jugement qui forcera le voisin à les couper.

La même règle s'applique si l'arbre d'un voisin menace de tomber sur le terrain de votre client. A défaut d'entente, votre client devra obtenir un jugement qui forcera le voisin à abattre l'arbre.

Réflexe!

Les racines causent aussi des dommages importants aux fondations, aux entrées d'eau, aux piscines.

Lorsque vous visitez une propriété entourée d'arbres matures avec vos clients, il est important de vérifier les fondations car les racines d'arbre peuvent les avoir endommagées, particulièrement si le terrain contient de la glaise. Certains arbres comme les peupliers, les saules pleureurs et les érables argentés sont souvent une source de

problèmes. Il arrive également que les drains soient bloqués par la présence des racines de ces arbres. Que votre client soit acheteur ou vendeur, proposez-lui de faire vérifier les fondations et les drains si cela est approprié.

Par ailleurs, le propriétaire d'un fonds exploité à des fins agricoles peut contraindre son voisin à faire abattre, le long de la ligne séparative, sur une largeur qui ne peut excéder cinq mètres, les arbres qui nuisent sérieusement à son exploitation, sauf ceux qui sont dans les vergers et les érablières ou qui sont conservés pour l'embellissement de la propriété¹⁹.

4.2.5 L'accès au fonds d'autrui

Tout propriétaire doit, après avoir reçu un avis verbal ou écrit, permettre à son voisin l'accès à son fonds si cela est nécessaire pour faire ou entretenir une construction, un ouvrage ou une plantation sur le fonds voisin²⁰.

Un voisin n'a d'autre choix que de passer sur un terrain qui ne lui appartient pas pour réparer sa clôture, sa remise à jardin ou pour tailler sa haie de cèdres? Il doit au préalable

¹⁹ Art. 986 C.c.Q.

²⁰ Art. 987 C.c.Q.



aviser verbalement ou par écrit le propriétaire du terrain, qui ne pourra lui refuser cet accès. Il pourrait même circuler sur la propriété pour compléter des travaux de plus grande envergure (ex. : permettre l'accès à la machinerie lourde pour creuser une piscine ou réparer des fondations). Le propriétaire qui doit permettre l'accès à son terrain a droit une compensation pour les dommages qu'il subit ou à la remise en état de son terrain²¹.

L'accès doit également être accordé dans le cas où des biens, appartenant au propriétaire voisin, sont transportés sur un autre fonds par une force naturelle ou majeure²² (ex. : chaises extérieures déplacées par un fort vent, chien en fuite, etc.).

Également, le propriétaire doit exécuter les travaux de réparation ou de démolition qui s'imposent afin d'éviter la chute d'une construction ou d'un ouvrage qui est sur son fonds et qui menace de tomber sur le fonds voisin, y compris la voie publique²³. Il devra dans ce cas éviter d'ébranler le fonds voisin ou de compromettre la solidité des constructions, ouvrages ou plantations qui s'y trouvent²⁴.

21 Art. 988 C.c.Q.

22 Art. 989(1) C.c.Q.

23 Art. 990 C.c.Q.

24 Art. 991 C.c.Q.



4.2.5.1 Les empiètements

L'empiètement est l'action d'usurper une partie de la propriété d'autrui. L'article 992 du *Code civil du Québec* énonce que :

« Le propriétaire de bonne foi qui a bâti au-delà des limites de son fonds sur une parcelle de terrain qui appartient à autrui doit, au choix du propriétaire du fonds sur lequel il a empiété, soit acquérir cette parcelle en lui en payant la valeur, soit lui verser une indemnité pour la perte temporaire de l'usage de cette parcelle. »

Si l'empiètement est considérable, cause un préjudice sérieux ou est fait de mauvaise foi, le propriétaire du fonds qui le subit peut contraindre le constructeur soit à acquérir son immeuble et à lui en payer la valeur, soit à enlever les constructions et à remettre les lieux en l'état. »

En résumé

EMPIÈTEMENT MINEUR

Définition

Empiètement qui est exercé de bonne foi et qui n'est pas considérable.

Recours

1. Acquérir la parcelle empiétée.
2. Verser au propriétaire lésé une indemnité pour la perte temporaire de l'usage de cette parcelle.

EMPIÈTEMENT MAJEUR

Définition

Empiètement dit considérable, qui cause un préjudice sérieux ou qui est fait de mauvaise foi.

Recours

1. Contraindre le voisin à acquérir l'immeuble en entier qui subit l'empiètement.
2. Forcer le voisin à enlever les constructions qui empiètent et remettre le fonds à l'état initial.

Réflexe!

A) Vous êtes le courtier du vendeur?

Les empiètements, qu'ils soient mineurs ou majeurs, apparaîtront au certificat de localisation, d'où l'importance que vous obteniez un certificat à jour.

Dans les cas où le certificat de localisation révèle des empiètements, il faudra donner une réponse affirmative à la section D13.9 du formulaire « Déclarations du vendeur sur l'immeuble » et apportez les précisions à la section D14. Assurez-vous que ces empiètements soient de nouveau mentionnés à la promesse d'achat et que le courtier de l'acheteur a complété la section 13.1 en y inscrivant le numéro du formulaire « Déclarations du vendeur sur l'immeuble ».

Si le courtier de l'acheteur a fait défaut de le mentionner à la promesse d'achat, faites une contre-proposition et complétez la section P2.5 en y inscrivant le numéro du formulaire « Déclarations du vendeur sur l'immeuble » et en le joignant.



B) Vous êtes le courtier de l'acheteur?

Indiquez les empiètements connus à la promesse d'achat en complétant la section 13 « Annexes » en y inscrivant le numéro du formulaire « Déclarations du vendeur sur l'immeuble ». Si l'acheteur n'a pas obtenu et pris connaissance des « Déclarations du vendeur sur l'immeuble » avant la rédaction de sa promesse d'achat, complétez la section 9.1 de la promesse d'achat et rendez-la conditionnelle à ce que l'acheteur examine et vérifie le formulaire « Déclarations du vendeur sur l'immeuble » et s'en déclare satisfait

Avisez votre client de l'existence d'empiètements et discutez de ses intentions. Il pourrait prévoir une clause dans la promesse d'achat imposant au vendeur la charge de corriger la situation.

Selon la nature et l'ampleur des empiètements, on peut les corriger en enlevant ce qui cause l'empiètement (ex. : remise, haie etc.). Une convention de servitude (de passage, de tolérance ou autre) peut aussi être signée (voir la section 6.3 « Les servitudes »).

4.2.6 Les vues

L'article 993 alinéa 1 du *Code civil du Québec* prévoit que personne ne peut avoir de vue droite sur le fonds voisin à moins de 1,5 mètre de la ligne séparative (appelée également ligne de lot). Ainsi, toute fenêtre ou ouverture doit être située à un mètre et demi de la ligne de lot.

Le code prévoit quand même quelques exceptions²⁵ :

- les vues donnant sur un parc public;
- les vues donnant sur la voie publique;
- s'il y a une porte pleine ou à verre translucide (c'est-à-dire qui laisse passer la lumière mais pas le regard, par exemple du verre givré).

Le certificat de localisation de votre client a été établi avant 1994? Soyez vigilant. Le *Code civil du Bas Canada*²⁶ prévoyait que les vues directes devaient être situées à six pieds quatre pouces (1,93 m) de la ligne séparative qui était constituée par les balcons, les galeries, les fenêtres, les terrasses ou patios. Il prévoyait également des vues indirectes qui devaient être à deux pieds trois pouces (0,69 m) de la ligne séparative.

²⁵ Art. 993(2) C.c.Q.

²⁶ Ce code a été abrogé le 1^{er} janvier 1994.



En vertu du *Code civil du Québec*, les vues indirectes ne constituent plus des vues illégales. Une vue peut donc apparaître comme illégale sur un certificat de localisation

précédant le 1^{er} janvier 1994, alors qu'elle est considérée tout à fait légale en vertu du *Code civil* actuel.

TABLEAU COMPARATIF DES RÈGLES ÉMANANT DES DEUX CODES

CODE CIVIL DU QUÉBEC (Depuis le 1 ^{er} janvier 1994)		CODE CIVIL DU BAS CANADA (Avant le 1 ^{er} janvier 1994)	
<i>Vues directes</i>	<i>Distance</i>	<i>Vues directes</i>	<i>Distance</i>
<ul style="list-style-type: none"> • Fenêtre • Porte avec une ouvertures 	1,5 m de la ligne de division	<ul style="list-style-type: none"> • Fenêtre • Porte pleine ou avec ouverture • Balcon • Galerie • Escalier • Terrasse • Marches • Tout type d'ouverture donnant vue chez le voisin 	6 pieds et 4 pouces (1,93 m)
<i>Vues indirectes</i>	<i>Distance</i>	<i>Vues indirectes</i>	<i>Distance</i>
<ul style="list-style-type: none"> • Inexistante sous le Code civil du Québec depuis le 1^{er} janvier 2011 		<ul style="list-style-type: none"> • Fenêtre • Porte pleine ou avec ouverture • Balcon • Galerie • Escalier; • Terrasse • Marches • Toute ouverture donnant vue chez le voisin 	2 pieds et 3 pouces (0,69 m)



Réflexe!

A) Vous êtes le courtier du vendeur?

En plus de vous assurer que le certificat de localisation représente bien l'état actuel (matériel et juridique) de la propriété, vérifiez la date d'émission. Certaines vues illégales pourraient avoir été régularisées par l'entrée en vigueur des nouvelles règles du *Code civil du Québec*.

Les vues illégales devront apparaître à la clause D 13.9 (avec les précisions pertinentes énoncées à la section D 14) du formulaire « Déclarations du vendeur sur l'immeuble » ainsi qu'à la fiche descriptive.

Afin de dégager la responsabilité du vendeur relativement à ces vues illégales, assurez-vous que ces vues illégales sont mentionnées à la promesse d'achat et que le courtier de l'acquéreur a complété la section 13 « Annexes » en y inscrivant le numéro du formulaire « Déclarations du vendeur sur l'immeuble ».

Si le courtier de l'acheteur a fait défaut de le mentionner à la promesse d'achat, faites une contre-proposition et complétez la section P2.5 en y inscrivant le numéro du formulaire « Déclarations du vendeur sur l'immeuble » et en le joignant.

B) Vous êtes le courtier de l'acheteur?

Indiquez les vues illégales connues à la promesse d'achat en complétant la section 13 « Annexes » en y inscrivant le numéro du formulaire « Déclarations du vendeur sur l'immeuble ». Si l'acheteur n'a pas obtenu et pris connaissance des « Déclarations du vendeur sur l'immeuble » avant la rédaction de sa promesse d'achat, complétez la section 9.1 de la promesse d'achat et rendez-la conditionnelle à ce que l'acheteur examine et vérifie le formulaire « Déclarations du vendeur sur l'immeuble » et s'en déclare satisfait.

Cependant, dans certains cas l'achat de l'immeuble pourrait être conditionnel à ce que le vendeur remédie à l'irrégularité causée par les vues illégales subies ou exercées, l'acheteur ne voulant pas se porter acquéreur tant et aussi longtemps que l'immeuble subit ou cause



les vues illégales. Dans les circonstances, élaborez plutôt des conditions à être énoncées à la section 12 « **Autres déclarations et conditions** » de la promesse d'achat ou de l'Annexe G. Il existe plusieurs façons de corriger une vue illégale (ex. : boucher l'ouverture, remplacer le verre par du verre translucide qui laisse passer la lumière mais qui ne permet pas de voir au travers, signer une servitude de vue, etc.).

Note d'intérêt

Un nouveau certificat de localisation sera certainement demandé et permettra peut-être de régler le problème de vue puisqu'aujourd'hui la distance légale permise est moins grande qu'auparavant.

ATTENTION!

Pour savoir qui paiera les frais du nouveau certificat de localisation, vérifiez les termes du deuxième paragraphe de la section 10.3 « Documents de propriété » de votre PA, PAI ou PAD selon le cas.

«



Le VENDEUR fournira à l'ACHETEUR son acte d'acquisition ainsi qu'un **certificat de localisation décrivant l'état actuel de l'IMMEUBLE et, le cas échéant, reflétant toute rénovation cadastrale, tout nouveau certificat étant à la charge de l'ACHETEUR s'il ne révèle aucune modification par rapport au certificat précédent**. De plus, le VENDEUR fournira à l'ACHETEUR sur demande de ce dernier, les documents qu'il a en sa possession concernant l'IMMEUBLE. Ces documents devront être transmis au notaire instrumentant mentionné à la clause 11.1. »

4.2.7 Le droit de passage

Le droit de passage est prévu aux articles 997 à 1001 du *Code civil du Québec*. L'article 997 définit ce qu'est un fonds enclavé :

« Le propriétaire dont le fonds est enclavé soit qu'il n'ait aucune issue sur la voie publique, soit que l'issue soit insuffisante, difficile ou impraticable, peut, si on lui refuse de lui accorder une servitude ou un autre mode d'accès, exiger de l'un de ses voisins qu'il lui fournisse le passage nécessaire à l'utilisation et à l'exploitation de son fonds.

Il paie alors une indemnité proportionnelle au préjudice qu'il peut causer. »

N'ayant pas d'issue, un voisin doit donc lui permettre d'entrer et de sortir de son fonds.

Le droit de passage s'exerce contre le voisin à qui le passage peut être le plus naturellement réclamé, compte tenu de l'état des lieux, de l'avantage du fonds enclavé et des inconvénients que le passage occasionne au fonds qui le subit²⁷.

Le *Code civil du Québec* prévoit à l'article 1000 que le bénéficiaire du droit de passage doit faire et entretenir tous les ouvrages nécessaires pour que son droit s'exerce dans les conditions les moins dommageables pour le fonds qui le subit.

De plus, le *Code civil du Québec* prévoit que le droit de passage prend fin lorsqu'il cesse d'être nécessaire à l'utilisation et à l'exploitation du fonds. Il n'y a pas lieu à remboursement de l'indemnité; si elle était payable annuellement ou par versements, ceux-ci cessent d'être dus pour l'avenir²⁸.

Le droit de passage n'est pas un droit réel qui suit le bien; c'est un droit personnel. Ainsi, si un voisin permet le passage sur son terrain et que celui-ci vend son immeuble, le nouveau propriétaire peut interdire de passer sur son terrain.

²⁷ Art. 998 C.c.Q.

²⁸ Art. 1001 C.c.Q.



Il y aurait lieu d'avoir une servitude de passage conventionnelle, laquelle est un droit réel et désigne l'endroit du passage et le montant à payer ainsi que le mode de paiement. Un droit réel suit le bien, peu importe en quelles mains il est.

Réflexe!

Vérifiez le certificat de localisation afin de vous assurer que l'immeuble que vous avez à vendre, s'il est enclavé, possède un droit de passage ou une servitude de passage le reliant à une voie publique.

4.2.8 Les clôtures et ouvrages mitoyens

Tout propriétaire peut clore son terrain à ses frais, l'entourer de murs, de fossés, de haies ou de toute autre clôture²⁹.

Il peut également obliger son voisin à faire sur la ligne séparative, pour moitié ou à frais communs, un ouvrage de clôture servant à séparer leurs fonds et qui tienne compte de la situation et de l'usage des lieux³⁰. Les frais

²⁹ Art. 1002(1) C.c.Q.

³⁰ Art. 1002(2) C.c.Q.

d'entretien de la clôture ainsi érigée seront partagés à parts égales entre les propriétaires des fonds contigus.

Les problèmes les plus fréquents sont liés aux coûts et aux matériaux. Exemple : Un propriétaire veut installer une clôture en fer forgé, alors qu'une clôture de type « Frost » conviendrait au voisin. À défaut d'entente entre les parties, les tribunaux analyseront si les coûts sont raisonnables. En plus, dans le cadre d'une telle demande judiciaire, il faudra procéder à un bornage tel que mentionné à la section 4.2.2.

Si une clôture se trouve sur la ligne séparative, elle est présumée mitoyenne.

Réflexe!

Afin d'éviter toute polémique relative aux clôtures après l'acceptation d'une promesse d'achat, un certificat de localisation à jour vous indiquera s'il s'agit d'une clôture mitoyenne ou si cette dernière crée des empiètements.

Autre polémique de même nature : les haies. La présence de haies sur un certificat de localisation fera très souvent l'objet d'une mention de la part de l'arpenteur-géomètre sous la rubrique « Concordance » à l'effet qu'il ignore qui

en est le propriétaire ou à l'effet que la clôture ou les haies ne sont pas représentatives des limites de propriété. Ce genre de situation peut également faire l'objet d'une mention sous la rubrique « Empiètements » à l'effet de la discordance des marques d'occupation mentionnée précédemment et montrée au plan.

Le mur sur lequel des bâtiments s'appuient de chaque côté est présumé mitoyen jusqu'à l'héberge. L'héberge est la ligne à partir de laquelle un mur mitoyen entre deux bâtiments d'inégale hauteur appartient uniquement au propriétaire du bâtiment le plus élevé.

L'article 1004 du *Code civil* indique que tout propriétaire peut acquérir la mitoyenneté d'un mur privatif joignant directement la ligne séparative en remboursant au propriétaire du mur la moitié du coût de la portion rendue mitoyenne et, le cas échéant, la moitié de la valeur du sol utilisé. Le coût du mur est estimé à la date de l'acquisition de sa mitoyenneté, compte tenu, de l'état dans lequel il se trouve.

L'entretien et la réparation ou la reconstruction du mur mitoyen sont à la charge des propriétaires, proportionnellement aux droits de chacun³¹. Si le propriétaire n'utilise

31 Art. 1006(1) C.c.Q.



pas le mur mitoyen, il peut abandonner son droit et ainsi se libérer de son obligation de contribuer aux charges, en produisant un avis en ce sens au Bureau de la publicité des droits et en transmettant sans délai une copie de cet avis aux autres propriétaires. Cet avis emporte renonciation à faire usage du mur³².

Les haies entourant la propriété constituent une autre polémique fréquente en relation avec les ouvrages mitoyens. En effet, il n'est pas rare en consultant le certificat de localisation de voir une note de l'arpenteur-géomètre sous la rubrique «Empiètement» à l'effet qu'il ne peut se prononcer sur l'existence ou non d'empiètement causé par la haie, le droit de propriété de la haie lui étant inconnu. La prudence sera de mise car cette mention peut être la source de problèmes éventuels entre voisins.

En résumé

Au moment de prendre un contrat de courtage vente, votre document clé est le certificat de localisation. Assurez-vous qu'il est à jour et qu'il représente bien l'état actuel de l'immeuble que vous avez à vendre (désignation cadas-

32 Art. 1006(2) C.c.Q.



trale - avant et après la rénovation cadastrale-, rapport énonçant l'aspect juridique et physique de l'immeuble ou description technique dans le cas d'un terrain vacant).

Vous êtes le courtier du vendeur? Votre obtention du certificat de localisation représentant l'état actuel de l'immeuble découle du *Règlement sur les conditions d'exercice d'une opération de courtage, sur la déontologie des courtiers et sur la publicité*³³ qui énonce à l'article 5 l'obligation suivante :

« Le titulaire de permis doit vérifier, conformément aux usages et aux règles de l'art, les renseignements qu'il fournit au public ou à un autre titulaire de permis. Il doit toujours être en mesure de démontrer l'exactitude de ces renseignements. »

Quand devez-vous obtenir le certificat de localisation?

- Idéalement au moment de la prise du contrat de courtage, car le certificat de localisation contient l'information qui vous aidera à compléter le contrat de courtage. Ce document vous permet également de réaliser votre obligation de vérification et de

33 L.R.Q., c. C-73.2, r.1.

découvrir les facteurs pertinents à la transaction pouvant avoir un impact sur une partie à cette dernière.

- À défaut, la clause 8.5 CCV, CCI et CCD stipule que le vendeur doit vous le fournir dans les meilleurs délais suivant la signature du contrat de courtage. Ainsi, cela ne retarde pas la prise du contrat de courtage et l'obligation incombe au vendeur qui doit entreprendre les démarches nécessaires pour l'obtenir, et ce, sans que vous ayez à en faire la demande.

Avantages de la remise du certificat de localisation dans les meilleurs délais

- Afin de compléter adéquatement le formulaire « Déclarations du vendeur sur l'immeuble ».
- Afin d'identifier les problèmes potentiels rapidement.
- Afin d'avoir le temps de remédier aux problèmes.
- Afin d'éviter d'avoir à agir sous pression ou de risquer de perdre la vente.
- Afin de diminuer les risques de poursuite.

4.3 Le certificat de localisation

Dossier certificat de localisation

Le rôle

Le certificat de localisation est un document essentiel du dossier des titres d'un immeuble et par le fait même essentiel pour votre travail de courtier.

Définition

Le certificat de localisation est régi par le *Règlement sur la norme de pratique relative au certificat de localisation*³⁴ qui découle de la *Loi sur les arpenteurs-géomètres*³⁵. On retrouve la définition de ce document à l'article 2 du *Règlement sur la norme de pratique relative au certificat de localisation*³⁶ :

« Le certificat de localisation est un document en minute comportant un **rapport** et un **plan**, dans lequel l'arpenteur-géomètre exprime son opinion sur la situation et la condition actuelles d'un bien-fonds par rapport aux titres de propriété, au cadastre, ainsi qu'aux lois et règlements

34 R.R.Q., c. A-23, r. 10.

35 L.R.Q., c. A-23.

36 R.R.Q., c. A-23, r.10.



pouvant l'affecter. Il ne peut être utilisé ou invoqué à des fins autres que celles auxquelles il est destiné. ».

Basé sur une opinion professionnelle, le certificat de localisation fournit « l'état de santé »³⁷ d'une propriété par rapport aux titres de propriété, au cadastre, ainsi qu'aux lois et règlements pouvant l'affecter. AU QUÉBEC, AUCUN AUTRE DOCUMENT NE PEUT FOURNIR L'INFORMATION INDISPENSABLE À LA SÉCURITÉ DE TOUTES LES PARTIES À UNE TRANSACTION IMMOBILIÈRE.

L'arpenteur-géomètre est un officier public expert des limites de terrain³⁸. Il est à retenir qu'au Québec, seuls les membres de l'Ordre des arpenteurs-géomètres du Québec peuvent procéder à des travaux officiels d'arpentage. C'est ainsi qu'aucune des opérations de la profession de l'arpenteur-géomètre énumérées à l'article 34 a) et b) de la *Loi sur les arpenteurs-géomètres*, n'est valide, à moins qu'elle n'ait été entreprise par un arpenteur-géomètre, membre de l'Ordre tel que défini à l'article 1 c) de ladite *Loi*, et exécutée conformément à la loi et aux règlements de l'Ordre³⁹.

37 Repéré à <http://www.oagq.qc.ca/index.php?id=8>.

38 *Loi sur les arpenteurs-géomètres*, L.R.Q., c. A-23, art. 34.

39 *Loi sur les arpenteurs-géomètres*, L.R.Q., c. A-23, art. 35.

De plus, l'arpenteur-géomètre qui aura préparé le certificat de localisation engage sa responsabilité professionnelle notamment quant à l'exactitude de l'information qu'on retrouve au certificat⁴⁰.

Principaux renseignements au rapport⁴¹

- La description cadastrale actualisée de l'immeuble.
- La localisation exacte des bâtisses et leurs dépendances par rapport aux limites du terrain.
- La concordance ou la discordance entre les marques d'occupation sur l'immeuble et les titres de propriété, le cadastre et les mesures.
- Les servitudes qui affectent l'immeuble et qui sont inscrites à l'index des immeubles du Registre foncier.
- Les limites ayant fait l'objet d'un bornage avec, le cas échéant, la référence au numéro de publication du procès-verbal de bornage.

40 *Loi sur les arpenteurs-géomètres*, L.R.Q., c. A-23, art. 36.

41 *Règlement sur la norme de pratique relative au certificat de localisation*, R.R.Q., c. A-23, r.10, art. 9.



- Le fait que l'immeuble constitue un bien patrimonial ou qu'il soit situé, en tout ou en partie, à l'intérieur d'une aire de protection ou d'un site patrimonial, lorsque l'avis requis est inscrit au Registre foncier en vertu de la *Loi sur le patrimoine culturel*⁴² ou lorsqu'une disposition similaire apparaît au règlement municipal.
- Le fait que l'immeuble soit situé ou non à l'intérieur d'une zone agricole.
- Les empiètements soufferts ou exercés par l'immeuble.
- La zone au sens du règlement municipal de zonage.
- La conformité de l'immeuble à la réglementation municipale en vigueur quant à l'emplacement des bâtisses en rapport avec les limites du terrain.
- Si l'immeuble est situé en tout ou en partie à l'intérieur d'une zone d'inondation cartographiée (gouvernement fédéral et du Québec) ou à l'intérieur d'une bande de protection riveraine établie par règlement municipal.

42 L.R.Q., c. P-9.002.

- Si l'immeuble est situé ou non, en tout ou en partie, à l'intérieur d'une zone de protection, d'une bande de protection, d'une zone d'inondation ou d'une zone à risque établie par le règlement municipal de zonage.
- Si l'immeuble est situé ou non, en tout ou en partie, à l'intérieur d'une zone aéroportuaire, établie par un règlement.
- Le fait que l'immeuble présente certains éléments apparents d'un ensemble immobilier au sens de l'article 45 de la *Loi sur la Régie du logement*⁴³.

Principaux renseignements au plan⁴⁴

- La représentation graphique de l'immeuble avec les bâtiments, dépendances et constructions.
- Les mesures de l'immeuble (terrain).

43 L.R.Q., c. R-8.1, art. 45. Cet article «entend par «ensemble immobilier» plusieurs immeubles situés à proximité les uns des autres et comprenant ensemble plus de douze logements, si ces immeubles sont administrés de façon commune par une même personne ou des personnes liées au sens de la Loi sur les impôts (chapitre I-3) et si certains d'entre eux ont en commun un accessoire, une dépendance ou, à l'exclusion d'un mur mitoyen, une partie de la charpente».

44 Règlement sur la norme de pratique relative au certificat de localisation, R.R.Q., c. A-23, r.10, art. 13.



- La superficie de l'immeuble (terrain).
- Les dimensions des structures, bâtiments et dépendance.
- Illustration lorsque possible entre autres des servitudes, empiètements.

Durée de vie d'un certificat de localisation

Cet outil est indispensable dans votre travail et il doit décrire l'état actuel de la propriété! Le certificat ne comporte pas de date d'expiration mais il est essentiel qu'il représente l'état actuel de la propriété. La rénovation cadastrale, l'ajout d'un cabanon, des travaux de rénovation effectués à l'immeuble, etc. représentent des changements qui affectent le certificat de localisation.

S'il n'est pas à jour, vous devrez en obtenir un nouveau.

De plus, même s'il n'y a pas eu de rénovation cadastrale, ni de modifications matérielles de l'immeuble, il faudra être prudent avec un certificat précédant le 1^{er} janvier 1994. Certaines règles ont été assouplies lors de l'entrée en vigueur du *Code civil du Québec*.

Il en va de même pour la réglementation municipale ou relevant de tout autre palier de gouvernement qui peut avoir fait l'objet de modification.

Enfin, n'oubliez pas que la réglementation afférente au contenu des certificats de localisation a été modifiée de façon majeure en 2002 et que l'arpenteur-géomètre procède à des vérifications additionnelles qui ne se retrouveront pas sur un certificat émis avant cette date.

Qui doit fournir le certificat de localisation?

Vos formulaires obligatoires CCV et PA traitent de ce document important. La clause 8.5 du CCV en fait une obligation du vendeur : « *Le vendeur s'engage à fournir à l'agence ou au courtier, dans les meilleurs délais, un certificat de localisation décrivant l'état actuel de l'immeuble et, le cas échéant, reflétant toute rénovation cadastrale.* »

Quant à la promesse d'achat, il est énoncé au deuxième paragraphe de la clause 10.3 :

« *Le vendeur fournira à l'acheteur son acte d'acquisition ainsi qu'un certificat de localisation décrivant l'état actuel de l'immeuble et, le cas échéant, reflétant toute rénova-*



tion cadastrale, tout nouveau certificat étant à la charge de l'acheteur s'il ne révèle aucune modification par rapport au certificat précédent... »

Conséquemment, dans l'éventualité où le notaire conseille à l'acheteur d'obtenir un nouveau certificat car celui fourni par le vendeur date de quelques années, les frais du nouveau certificat seront assumés par l'acheteur si ce dernier ne démontre aucun changement par rapport au certificat fourni par le vendeur. Au contraire, il sera à la charge du vendeur si le nouveau certificat obtenu fait état de modifications.

ATTENTION AUX ZONES À RISQUES, ZONES INONDABLES OU DE PROTECTION!

Il semble que depuis 2006, la Sécurité civile a procédé à la révision de ses cartes de zones à risques. Par ailleurs, des zones inondables, à risques ou de protection peuvent également être établies par les municipalités. De plus, ce genre d'information faisant partie des vérifications effectuées par l'arpenteur-géomètre, elle fera l'objet d'une mention à la partie rapport du certificat de localisation. Cette information fait partie de l'état actuel de la propriété.



Exemple de clause au certificat de localisation

Zone d'inondation

Le bien-fonds n'est pas situé en tout ou en partie, à l'intérieur d'une zone d'inondation cartographiée en vertu de la Convention entre le gouvernement du Canada et le gouvernement du Québec relative à la cartographie et à la protection des plaines d'inondation et au développement durable des ressources en eau, signée en 1976 et ses modifications subséquentes, ni à l'intérieur d'une bande de protection riveraine établie par le règlement municipal de zonage pris en vertu du Décret 468-2005 concernant la Politique de protection des rives, du littoral et des plaines inondables⁴⁵.

Le bien-fonds n'est pas non plus situé à l'intérieur d'une zone de protection, d'une bande de protection, d'une zone d'inondation ou d'une zone à risques établie par le règlement municipal.

⁴⁵ Ce Décret est remplacé par la *Politique de protection des rives, du littoral et des plaines inondables*, R.R.Q., c. Q-2, r. 35.

4.4 La possession et la prescription acquisitive

On peut posséder un bien sans en être le propriétaire.

Exemple : Vous trouvez une montre. Vous la possédez donc. Si vous la possédez pendant trois ans, vous en deviendrez propriétaire par l'effet de la prescription.

4.4.1 La possession

Le *Code civil du Québec* définit la possession à l'article 921 :

«La possession est l'exercice de fait, par soi-même ou par l'intermédiaire d'une autre personne qui détient le bien, d'un droit réel dont on se veut titulaire.»

Cette volonté est présumée. Si elle fait défaut, il y a détention.»

Le *Code civil* prévoit néanmoins certaines conditions pour produire ses effets⁴⁶:

La possession doit être paisible, continue, publique et non équivoque.

⁴⁶ Art. 922 C.c.Q.



4.4.1.1 Possession paisible

L'exercice de la possession se fait sans menace contre le vrai propriétaire. Ainsi, l'article 927 du *Code civil du Québec* prévoit que «*le voleur, le receleur et le fraudeur ne peuvent invoquer les effets de la possession, mais leurs ayants cause, à quelque titre que ce soit, le peuvent s'ils ignoraient le vice.*»

4.4.1.2 Possession continue et délais

L'article 925 alinéa 1 du *Code civil du Québec* prévoit que «*le possesseur actuel est présumé avoir une possession continue depuis le jour de son entrée en possession; il peut joindre sa possession et celle des anciens possesseurs.*»

Par ailleurs, la possession demeure continue même si son exercice a été empêché ou interrompu temporairement⁴⁷.

En matière mobilière, la possession s'exerce pendant au moins trois ans.

En matière immobilière, la possession s'exerce pendant au moins dix ans.

La condition de la continuité étant définie, il faut retenir qu'afin de devenir propriétaire d'un bien, le possesseur

⁴⁷ Art. 925(2) C.c.Q.

est tenu non seulement d'exercer la possession de façon continue et non interrompue mais aussi pendant une durée bien déterminée.

La question est donc de savoir pendant combien de temps, la possession continue d'un bien permettrait que l'on en obtienne enfin la propriété. Ou encore : Quant la possession continue produira-t-elle ses effets?

En vertu du *Code civil du Québec*, la durée de la possession varie selon qu'elle est exercée sur un bien meuble ou sur un bien immeuble.

D'une part, en matière mobilière, le *Code* prévoit que le possesseur de bonne foi acquiert le bien meuble si sa possession a duré trois ans à compter de la date de dépossession du propriétaire⁴⁸. Notez que tant que ce délai ne s'est pas écoulé, le propriétaire du bien meuble garde le droit de le revendiquer sauf si ce bien a été acquis sous l'autorité de la justice⁴⁹.

D'autre part, en matière immobilière, la possession de l'immeuble doit être continue pendant dix ans. Cependant, l'acquisition du bien immeuble n'est pas automatique puisque le Code requiert que le possesseur dépose une demande en justice à cet effet⁵⁰.

48 Art. 2919(1) C.c.Q.

49 Art. 2919(2) C.c.Q.

50 Art. 2918 C.c.Q.



La durée de la possession est significative quant à la détermination des délais de la prescription développés ci-dessous.

4.4.1.3 Possession publique

La possession doit être faite au vu et au su de tous. La ville enverra le compte de taxe au possesseur comme s'il était propriétaire.

4.4.1.4 Possession non équivoque

Le possesseur occupe et a l'intention de posséder comme s'il était le véritable propriétaire. Cette intention, voire la conviction, d'être le seul réel propriétaire d'un bien sert à distinguer la possession qui est l'exercice d'un « *droit réel dont on se veut titulaire* »⁵¹ des actes de pure faculté ou de simple tolérance qui, eux, ne fondent pas la possession⁵².

Ainsi, en matière immobilière, si le possesseur remplit les conditions ci-haut mentionnées, il pourra par requête adressée au tribunal demander à se faire déclarer propriétaire. Le possesseur peut même se servir de la possession antérieure des anciens possesseurs pour acquérir la prescription de dix ans.

51 Art. 921(1) C.c.Q.

52 Art. 924 C.c.Q.

4.4.2 La prescription

La prescription est une façon d'acquérir ou de perdre un droit par l'écoulement du temps. La prescription acquisitive permet d'acquérir un droit tandis que la prescription extinctive permet de faire perdre un droit ou d'opposer une fin de non-recevoir à une action⁵³.

L'article 2910 du *Code civil du Québec* énonce que :

« *La prescription acquisitive est un moyen d'acquérir le droit de propriété ou l'un de ses démembrements, par l'effet de la possession.* »

La possession est l'exercice de fait du droit de propriété ou de l'un de ses démembrements dont on se veut titulaire. Une personne peut donc acquérir un bien meuble ou immeuble par l'effet de la prescription.

Le délai de prescription pour acquérir un bien meuble est de trois ans, alors qu'elle est de dix ans pour acquérir un bien immeuble.

L'article 2918 du *Code civil du Québec* indique que :

⁵³ Art. 2921 C.c.Q.



« *Celui qui, pendant 10 ans, a possédé un immeuble à titre de propriétaire ne peut en acquérir la propriété qu'à la suite d'une demande en justice.* »

Ainsi, en matière immobilière, si le possesseur remplit les conditions ci-haut mentionnées, il pourra par requête adressée au tribunal demander à se faire déclarer propriétaire. Le possesseur peut même se servir de la possession antérieure des anciens possesseurs pour acquérir la prescription de dix ans.

Exemple : Marc-André est propriétaire d'un immeuble. Il pose sa clôture à l'extérieur de sa propriété.

La date de possession est la date du transfert de la propriété. Cette date est dans les faits la date où l'acheteur devient propriétaire de l'immeuble.

Cette date peut être la même que la date d'occupation, mais pas nécessairement. La date d'occupation est la date où l'acheteur a la possession physique de l'immeuble.

Réflexe!

Exigez de votre client une copie du jugement en prescription acquisitive.

Chapitre 5 : les modalités du droit de propriété

Les principales modalités de la propriété sont la copropriété et la propriété superficière¹. Le *Code civil* fait une distinction entre la copropriété par indivision et la copropriété divisée (communément appelée condominium).

5.1 La copropriété

L'article 1010 du *Code civil du Québec* énonce ce qui suit :

« La copropriété est la propriété que plusieurs personnes ont ensemble et concurremment sur un même bien, chacune d'elles étant investie, privativement, d'une quote-part du droit.

Elle est dite par indivision lorsque le droit de propriété ne s'accompagne pas d'une division matérielle du bien.

Elle est dite divisée lorsque le droit de propriété se répartit entre les copropriétaires par fractions comprenant chacune

une partie privative, matériellement divisée, et une quote-part des parties communes. »

On parle de copropriété lorsque plus d'une personne sont propriétaires en même temps d'un même bien, qu'il soit immeuble ou meuble.

5.1.1 La copropriété divisée

Dans ce type de propriété, chaque copropriétaire est propriétaire « exclusivement » d'une partie privative d'un immeuble ayant été matériellement divisé et a une quote-part des parties communes. Les parties communes quant à elles sont destinées à l'ensemble des copropriétaires ou à certains d'entre eux². La quote-part dans les parties communes est égale à la valeur relative de sa fraction³.

5.1.1.1 Création de la copropriété divisée

5.1.1.1.1 Division matérielle ou division cadastrale

Une division cadastrale horizontale et verticale doit être effectuée par l'arpenteur-géomètre afin de déterminer les parties privatives et les parties communes et de leur attribuer leur propre numéro. Ce plan sera soumis pour approbation

¹ Art. 1009 C.c.Q.

² Art. 1043 C.c.Q..

³ Art. 1046 C.c.Q.



au ministère de l'Énergie et des Ressources du Québec pour être ensuite déposé :

- au Bureau de la publicité des droits du Québec de la circonscription foncière concernée;
- au greffier de la ville.

Ce processus permettra d'immatriculer les fractions. De plus, l'arpenteur-géomètre rédigera le certificat de localisation des parties privatives ainsi que des parties communes.

5.1.1.2 Division juridique ou déclaration de copropriété

5.1.1.2.1 Définition de la déclaration de copropriété divise

QUE VOUS SOYEZ COURTIER DU VENDEUR OU DE L'ACHETEUR, LA DÉCLARATION DE COPROPRIÉTÉ EST UN DOCUMENT CRUCIAL POUR VOUS.

Ce document, qui est un peu comme la « charte de l'immeuble », organise les différents rapports entre l'immeuble, les copropriétaires, les administrateurs et l'assemblée des copropriétaires.

5.1.1.2.2 Forme

La déclaration de copropriété doit revêtir une certaine forme sous peine de nullité. Elle doit être :

- notariée en minute;
- signée par tous les copropriétaires;
- signée par le ou les créanciers hypothécaires;
- **publiée au Bureau de la publicité des droits du Québec et inscrite au Registre foncier sous les parties communes et les parties privatives⁴.**

« La déclaration de copropriété lie les copropriétaires, leurs ayants cause et les personnes qui l'ont signée et produit des effets envers eux, à compter de son inscription »⁵.

5.1.1.2.3 Contenu

La déclaration de copropriété se divise en trois parties :

1. l'acte constitutif de copropriété;
2. le règlement de l'immeuble;
3. l'état descriptif des fractions⁶.

4 Art. 1059 C.c.Q.

5 Art. 1062 C.c.Q.

6 Art. 1052 C.c.Q.



A) L'acte constitutif

On y décrit...

- La destination de l'immeuble, c'est-à-dire son usage (résidentiel, commercial ou industriel).
- Les parties privatives.
- Les parties communes⁷.

On y détermine...

- La valeur relative de chaque fraction.
- La méthode pour établir cette valeur.
- La quote-part des charges.
- Le nombre de voix attachées à chaque fraction.
- Les pouvoirs et devoirs du syndicat, du conseil d'administration et de l'assemblée des copropriétaires⁸.

⁷ Art. 1053(1) C.c.Q.

⁸ Art. 1053(2) C.c.Q.



Note d'intérêt

Pour modifier l'acte constitutif, il faut :

- le faire sous forme notariée; obtenir la signature du syndicat des copropriétaires⁹;
- Présenter les modifications au bureau de la publicité des droits;
- Inscrire les modifications au Registre foncier sous les numéros d'immatriculation des parties communes et des parties privatives¹⁰;

B) Le règlement de l'immeuble

Ce dernier contient...

- Les règles relatives à la jouissance, à l'usage et à l'entretien des parties privatives et communes et à l'administration de la copropriété¹¹;

⁹ Art. 1059 C.c.Q.

¹⁰ Art. 1060(1) C.c.Q.

¹¹ Art. 1054(1) C.c.Q.

- La procédure de cotisation et de recouvrement des contributions aux charges communes¹².

Note d'intérêt

- Contrairement à l'acte constitutif, les modifications au règlement ne sont ni notariées, ni publiées au Registre foncier. Elles sont déposées auprès du syndicat des copropriétaires à la suite de leur adoption par l'assemblée des copropriétaires et seront ensuite déposées au registre détenu par la copropriété.
- Ce règlement est opposable au locataire et occupant d'une partie privative dès qu'on lui en remet une copie, soit par l'intermédiaire du copropriétaire lui-même ou par le syndicat des copropriétaires¹³.

C) L'état descriptif

On y retrouve...

- La désignation cadastrale des parties privatives et des parties communes;

¹² Art. 1054(2) C.c.Q.

¹³ Art. 1057 C.c.Q.



- Les droits réels grevant l'immeuble en faveur d'autres immeubles ou personnes et ceux en sa faveur à l'exception des hypothèques et des sûretés additionnelles qui s'y greffent¹⁴.

Note d'intérêt

Tout comme dans le cas de l'acte constitutif, toute modification doit être notariée et signée par le syndicat et être par la suite publiée au Registre foncier¹⁵.

Réflexe!

La déclaration de copropriété devient la loi de la copropriété; un acheteur potentiel doit faire une offre d'achat conditionnelle à la réception et à l'examen de cette déclaration de copropriété à sa satisfaction (voir clause 9.1 de la PAD).

5.1.1.2 Fractions de la copropriété divisée

Il existe trois types de fractions.

¹⁴ Art. 1055 C.c.Q.

¹⁵ Arts. 1059 et 1060 C.c.Q.

A) Les parties privatives

Ces dernières représentent :

- les parties des bâtiments et des terrains qui sont la propriété exclusive d'un copropriétaire déterminé et dont il a l'usage exclusif¹⁶.

Note d'intérêt

Chaque partie privative possède sa propre désignation cadastrale.

Attention! Des espaces de stationnement ou de rangement, voire même un espace de terrain (dans le cadre de maisons de ville jumelées) peuvent constituer des parties privatives.

Ces parties sont décrites dans la partie de la déclaration de copropriété intitulée « État descriptif ».

¹⁶ Art. 1042 C.c.Q..



B) les parties communes

- Les parties communes sont les parties des bâtiments et des terrains qui sont la propriété de tous les copropriétaires et qui servent à leur usage commun¹⁷. Ces parties n'appartiennent pas au syndicat des copropriétaires à moins qu'il y soit autorisé¹⁸. La responsabilité du syndicat vis-à-vis ces parties est d'en assurer l'entretien et la conservation¹⁹.
- En vertu du *Code civil du Québec*, sont présumées parties communes **à moins que la déclaration de copropriété n'en dispose autrement** les éléments suivants :

« le sol, les cours, balcons, parcs et jardins, les voies d'accès, les escaliers et ascenseurs, les passages et corridors, les locaux des services communs, de stationnement et d'entreposage, les caves, le gros œuvre des bâtiments (toit, murs extérieurs), les équipements et les appareils communs, tels les systèmes centraux de chauffage et de climatisation et les canalisations, y compris celles qui traversent les parties privatives. »²⁰.

¹⁷ Art. 1043 C.c.Q.

¹⁸ Art. 1076(1) C.c.Q.

¹⁹ Art. 1077 C.c.Q.

²⁰ Art. 1044 C.c.Q.

C) LES PARTIES COMMUNES À USAGE RESTREINT

- Elles sont communes, mais ne servent qu'à l'usage exclusif de un ou de quelques copropriétaires. Ex. : balcon, toit, terrasse, fenestration, espace de stationnement ou de rangement.

Note d'intérêt

ATTENTION!

Bien que les coûts de remplacement soient à la charge du syndicat, les coûts d'entretien sont souvent la responsabilité du ou des copropriétaires qui en ont le bénéfice exclusif. Consultez la déclaration de copropriété pour plus d'information à ce sujet.

Réflexe!

Afin de répondre aux différentes modalités de propriété, il existe depuis le 1^{er} juillet 2012 trois types de formulaire de contrat de courtage vente et trois types de formulaire de promesse d'achat. Conséquemment, il faudra utiliser et remplir le formulaire intitulé Contrat de courtage exclusif- Copropriété divise ou la Promesse d'achat- Copropriété divise, selon le cas.

1. Comment identifier l'immeuble?

En complétant la section 3 identifiant l'immeuble.

- Inscrivez l'adresse civique de l'immeuble détenu en copropriété divise et le numéro d'appartement (unité à vendre).
- Inscrivez la désignation cadastrale de la partie privative uniquement et des espaces de stationnement et de rangement si ces derniers sont des parties privatives.
- Inscrivez la **superficie** de la partie privative. Pour les fins du formulaire obligatoire, on entend ici la superficie de l'appartement seulement. La superficie du stationnement et des espaces de rangement, même si ce sont des parties privatives, n'est pas prise en compte.

Cochez les unités de mesure appropriées selon le certificat de localisation. **La superficie de la partie privative devra être celle indiquée au plan cadastral ou au certificat de localisation et non celle prévue aux plans d'architecture, lesquels pourraient ne pas bien refléter la réalité.**



- Le certificat de localisation émanant du plan cadastral vous indiquera les dimensions à inscrire selon le type de copropriété divise :
 - a. s'il s'agit d'une copropriété divise de type « maison de ville », la dimension de la partie privative à inscrire est celle de la parcelle de terrain inscrite au cadastre sur laquelle l'immeuble repose. Cette partie privative de l'immeuble peut être répartie sur deux étages ou plus;
 - b. s'il s'agit d'une copropriété divise de type « appartement » dans un édifice où elle est superposée à d'autres appartements, il n'y a pas lieu de compléter la partie des dimensions de la partie privative. La superficie indiquée au plan cadastral suffit.
- Inscrivez la quote-part des parties communes et leur désignation cadastrale. Mentionnez le nombre total de places de stationnement et de rangement disponibles dans toute la copropriété (seulement ceux à l'usage du vendeur), avec leur numéro correspondant s'il y a lieu, en précisant s'il s'agit de partie privative, commune ou commune à usage restreint.

3. Quels documents obtenir?

- Les titres de propriété du vendeur.
- La déclaration de copropriété.
- Le certificat de localisation décrivant l'état actuel de l'ensemble de la copropriété incluant la partie privative ou, à défaut, un certificat de localisation décrivant la partie privative seulement et, le cas échéant, reflétant toute rénovation cadastrale (voir section 8.7 du CCD).

Note d'intérêt

ATTENTION!

Le certificat de localisation de la partie privative ne permettra pas de connaître toutes les anomalies qui pourraient affecter les parties communes. Seul un certificat de localisation général dit « global » qui ferait état de la situation de l'ensemble de l'immeuble pourrait véritablement permettre à un acheteur de prendre connaissance d'anomalies pouvant affecter les parties communes. Le syndicat lui-même en possède rarement un à jour. Faire faire un certificat de localisation général entraîne de longs délais et des coûts importants que personne (ni syndicat, ni vendeur, ni acheteur) ne veut encourir.



Option 1

En plus d'obtenir le certificat de localisation de la partie privative, un certificat de localisation pour les parties communes extérieures du bâtiment pourrait être demandé. Par ailleurs, cela peut entraîner des coûts importants.

La section 8.7 du CCD envisage un certificat de localisation décrivant l'état actuel de l'ensemble de la copropriété, mais prévoit que celui décrivant la partie privative uniquement est suffisant. Cette option, bien que ne rencontrant pas la situation idéale, excède les exigences minimales énoncées au CCD.

Option 2

N'hésitez pas à consulter le syndicat qui pourrait vous fournir de l'information additionnelle.

Même si aucune législation n'encadre cette situation, ne perdez pas de vue que le *Règlement sur les conditions d'exercice d'une opération de courtage, sur la déontologie des courtiers et sur la publicité*²¹ requiert à son article 84 que :

21 L.R.Q., c. C-73.2, r.1.

« Le courtier ou le dirigeant d'agence doit entreprendre les démarches pour découvrir, conformément aux usages et règles de l'art, les facteurs pouvant affecter défavorablement la partie qu'il, ou l'agence pour laquelle il agit, représente ou les parties à une transaction ou l'objet même de cette transaction. »

L'utilisation du formulaire « Demande de renseignements au syndicat des copropriétaires » vous permet de remplir cette obligation. En vertu de la section 8.5 paragraphe 2 du CCD, le vendeur mandate expressément l'AGENCE ou le courtier d'obtenir du syndicat des copropriétaires, en son nom, toute la documentation afférente à l'immeuble que l'AGENCE ou le COURTIER jugera utile de requérir.

La PAD prévoit à sa section 9.1 « Examen de documents par l'acheteur » qu'elle soit conditionnelle à l'obtention, entre autres, des renseignements fournis par le syndicat des copropriétaires si ces derniers sont disponibles. Ce qui permettra à l'acheteur de les examiner et dans un deuxième temps de décider s'il en est satisfait ou pas.



5.1.1.3 Les charges communes

Le *Code civil du Québec*²² est clair à cet effet : chaque copropriétaire doit contribuer en proportion de la valeur relative de sa fraction (voir la section 5.1.1.1.2.3 « Acte constitutif ») aux charges émanant de la copropriété et de l'exploitation de l'immeuble, ainsi qu'au fonds de prévoyance. Ces charges communes communément appelées « frais de condo » couvrent les coûts d'entretien, de réparation et de remplacement **des parties communes** de l'immeuble détenu en copropriété divise.

Après consultation de l'assemblée des copropriétaires, c'est le conseil d'administration qui établit annuellement la contribution des copropriétaires aux charges communes.

5.1.1.4 Fonds de prévoyance

Le syndicat doit constituer un fonds de prévoyance²³ qui servira à payer pour les réparations majeures et le remplacement des parties communes. Ce fonds est la propriété du syndicat des copropriétaires et non celle de chacun des propriétaires. À cet effet, la section 11.3 de la PAD est claire : « Il n'y aura aucune répartition du fonds de prévoyance ou d'un autre fonds de la copropriété ».

22 Art. 1064 C.c.Q.

23 Art. 1071 C.c.Q..



La contribution des copropriétaires au fonds de prévoyance est d'au moins 5 % de leur contribution aux charges communes²⁴. La constitution du fonds de prévoyance n'est pas une option mais une obligation du syndicat des copropriétaires, et le 5 % des charges communes annuelles est un minimum.

Ainsi, se contenter du minimum ne sera pas suffisant dans tous les cas. De plus, le montant d'argent disponible dans le fonds de prévoyance constitue souvent un indice de la santé financière du syndicat de copropriétaires.

Vos clients devront être prudents : plusieurs syndicats de copropriété ne se sont pas conformés aux dispositions pertinentes du *Code civil du Québec*, allant de l'absence totale de fonds ou de son insuffisance.

Les copropriétaires ainsi que les administrateurs ont souvent une vue à court terme par rapport à la réalité, d'où l'importance pour les acheteurs de consulter les budgets annuels, les états financiers ainsi que le carnet d'entretien si ce dernier existe. Pour ce faire, complétez adéquatement la section 9.1 intitulée « Examen de documents par l'acheteur » du formulaire obligatoire PAD.

24 Art. 1072(2) C.c.Q.

5.1.1.5 Le syndicat des copropriétaires

En vertu du *Code civil du Québec*, le syndicat des copropriétaires est une personne morale²⁵. Il est composé de l'assemblée des copropriétaires et du conseil d'administration. La collectivité des copropriétaires constitue une personne morale dès la publication de la déclaration de copropriété. Cette personne morale a pour objet la conservation de l'immeuble, l'entretien et l'administration des parties communes, la sauvegarde des droits afférents à l'immeuble ou à la copropriété, ainsi que toutes les opérations d'intérêts communs²⁶.

Le syndicat a un nom (dénomination sociale), un domicile, il a la pleine jouissance de ses droits civils et il détient un patrimoine qui lui est propre. Le syndicat doit se conformer à la *Loi sur la publicité légale des entreprises*²⁷. Conséquemment, il doit s'immatriculer auprès de l'Inspecteur général des institutions financières.

Cette personne morale portera le nom du syndicat (ex. : le syndicat des copropriétaires de la Place Fleurie).

25 Art. 1039 C.c.Q.

26 Art. 1039 C.c.Q.

27 L.R.Q., c. P-44.1.



5.1.1.6 Les droits et obligations des copropriétaires

Chaque copropriétaire dispose de sa fraction; il use et jouit librement de sa partie privative et des parties communes²⁸.

Il doit respecter le règlement de l'immeuble et ne pas porter atteinte aux droits des autres copropriétaires ni à la destination de l'immeuble²⁹.

Le copropriétaire peut louer sa partie privative mais doit notifier le syndicat et indiquer le nom du locataire³⁰.

Il ne peut faire obstacle à l'exécution, même à l'intérieur de sa partie privative, des travaux nécessaires à la conservation de l'immeuble décidés par le syndicat ou des travaux urgents³¹.

Enfin, dans les cinq ans du dépôt de la déclaration de copropriété au Registre foncier, le copropriétaire peut demander la révision de la valeur relative des fractions et de la répartition des charges communes³².

28 Art. 1063 C.c.Q.

29 Art. 1063 C.c.Q.

30 Art. 1065 C.c.Q.

31 Art. 1066 C.c.Q.

32 Art. 1068(1) C.c.Q.

5.1.1.6.1 Les charges communes

Le copropriétaire doit contribuer, en proportion de la valeur relative à sa fraction, aux charges résultant de la copropriété et de l'exploitation de l'immeuble, ainsi qu'au fonds de prévoyance³³.

Note d'intérêt

Conséquences du non-paiement des charges communes.

Après trois mois de non-paiement, le copropriétaire en défaut perd son droit de vote dans le cadre de décisions à être prises lors des assemblées des copropriétaires.

De plus, le législateur a accordé le pouvoir au syndicat de copropriétaires de grever la partie privative du copropriétaire en défaut d'une hypothèque légale³⁴ (après 30 jours de défaut)³⁵. Cette hypothèque couvrira toute les sommes pour lesquelles le copropriétaire pourra faire défaut

33 Art. 1064 C.c.Q.

34 Art. 2724(3) C.c.Q.

35 Art. 2729 C.c.Q.

pendant l'année en cours (du premier défaut de paiement) et des deux années suivantes de calendrier³⁶.

Ainsi, le syndicat bénéficie de différents recours hypothécaires, y compris celui de faire vendre en justice la fraction (la partie privative et la quote-part dans les parties communes) du copropriétaire en défaut.

Cette information est importante dans le cadre de votre travail. Outre une recherche au Registre foncier, vous pourrez obtenir l'information directement du syndicat.

Réflexes!

L'information relative au montant des cotisations et du fonds de prévoyance constitue une information importante à obtenir si vous agissez comme courtier

36 Art. 2729 C.c.Q.; toutefois, en vertu des articles 2800 et 3061(2) du *Code civil du Québec*, ce type d'hypothèque légale s'éteindra à l'expiration d'une période de trois ans après son inscription au Registre foncier si le syndicat ne prend pas action contre le copropriétaire en défaut ou n'inscrit pas de préavis d'exercice contre la partie privative pertinente.



du vendeur. Si vous représentez l'acheteur, vous devrez vous assurer que cette information soit transmise à votre client.

5.1.1.7 Les droits et obligations du syndic

Le syndic a l'obligation de tenir à la disposition des copropriétaires un registre contenant le nom et l'adresse de chaque copropriétaire et de chaque locataire, les procès-verbaux des assemblées des copropriétaires et du conseil d'administration, ainsi que les états financiers. Il tient aussi à leur disposition la déclaration de copropriété, les copies de contrats auxquels il est partie, une copie du plan cadastral, les plans et devis de l'immeuble bâti et tous les autres documents relatifs à l'immeuble³⁷.

Le syndic doit constituer un fonds de prévoyance et fixer la contribution des copropriétaires aux charges communes et les aviser du montant et des dates où elles sont exigibles³⁸.

Il doit souscrire des assurances contre les risques usuels, tels le vol et l'incendie, couvrant la totalité de l'immeuble. Le

montant de l'assurance doit correspondre à la valeur à neuf de l'immeuble³⁹.

Le syndic peut, s'il est autorisé, acquérir ou aliéner des fractions, des parties communes ou d'autres droits réels⁴⁰.

Il est responsable des dommages causés aux copropriétaires ou aux tiers par le vice de conception ou de construction ou le défaut d'entretien des parties communes⁴¹.

Le jugement qui condamne le syndic à payer une somme d'argent est exécutoire contre lui et contre chacune des personnes qui étaient copropriétaires au moment où la cause d'action a pris naissance, proportionnellement à la valeur relative de leur fraction⁴².

Le syndic peut aussi résilier le bail d'un locataire après avoir avisé le locateur et le locataire lorsque l'inexécution d'une obligation par le locataire cause un préjudice sérieux à un copropriétaire ou à un autre occupant de l'immeuble⁴³.

37 Art. 1070 C.c.Q.

38 Arts. 1071 et 1072(3) C.c.Q.

39 Art. 1073(1) C.c.Q.

40 Art. 1076(1) C.c.Q.

41 Art. 1077 C.c.Q.

42 Art. 1078(1) C.c.Q.

43 Art. 1079 C.c.Q.



Si un copropriétaire refuse de se conformer à la déclaration de copropriété et que cela cause un préjudice sérieux et irréparable au syndicat, le syndicat peut demander au tribunal de l'enjoindre à s'y conformer⁴⁴.

Le syndicat peut intenter toute action fondée sur un vice caché, un vice de conception ou de construction de l'immeuble ou un vice du sol⁴⁵.

Enfin, le syndicat peut adhérer à une association de syndicats de copropriétaires constituée pour la création, l'administration et l'entretien de services communs à plusieurs immeubles détenus en copropriété ou pour la poursuite d'intérêts communs⁴⁶.

5.1.1.8 Le conseil d'administration du syndicat

«*La composition du conseil d'administration du syndicat, le mode de nomination, de remplacement ou de rémunération des administrateurs, ainsi que les autres conditions de leur charge, sont fixés par le règlement de l'immeuble* ⁴⁷». Le conseil d'administration voit à l'exécution des décisions prises par l'assemblée des copropriétaires.

44 Art. 1080(1) C.c.Q.

45 Art. 1081(1) C.c.Q.

46 Art. 1083 C.c.Q.

47 Art. 1084(1) C.c.Q.

5.1.1.9 L'assemblée des copropriétaires

L'assemblée doit se réunir au moins une fois par année. Chaque copropriétaire doit recevoir un avis de convocation, lequel doit être accompagné du bilan, de l'état des résultats de l'exercice écoulé, de l'état des dettes et créances, du budget prévisionnel, de tout projet de modification à la déclaration de copropriété et d'une note sur les modalités essentielles de tout contrat proposé et de tous travaux projetés⁴⁸. Lors de ces assemblées, pour qu'une élection, une délibération ou une décision soit valide, il faut un minimum de voix présentes ou représentées (le quorum).

Le quorum est constitué par les copropriétaires détenant la majorité des voix. À défaut de quorum, l'assemblée est reportée à une date ultérieure. Les trois quarts des membres présents ou représentés à la nouvelle assemblée constituent le quorum⁴⁹. Le quorum doit être conservé tout au long de l'assemblée.

Chaque copropriétaire a un nombre de voix proportionnel à la valeur relative de sa fraction⁵⁰.

48 Art. 1087 C.c.Q.

49 Art. 1089 C.c.Q.

50 Art. 1090 C.c.Q.



Comment les décisions sont-elles prises?

Dans le cadre des assemblées de copropriétaires, le *Code civil du Québec* a prévu trois majorités différentes selon la nature des décisions, le tout tel qu'énoncé ci-dessous. Ces majorités sont d'ordre public. Ainsi, même s'il était prévu différemment à la déclaration de copropriété, ces majorités seraient réputées non écrites⁵¹.

A) Les décisions de la copropriété sont prises à la majorité des voix des copropriétaires présents ou représentés à l'assemblée, à moins des exceptions énoncées à B) et C) par exemple :

1. les décisions entourant la gestion ou l'administration de la copropriété;
2. les décisions visant à modifier les règlements de la copropriété;
3. les décisions visant à corriger une erreur matérielle dans la déclaration de copropriété⁵².

51 Art. 1101 C.c.Q.

52 Art. 1096 C.c.Q.

B) Les décisions sont prises à la majorité des voix des copropriétaires représentant les trois quarts des voix de tous les copropriétaires pour ce qui concerne :

1. les actes d'acquisition ou d'aliénation immobilière par le syndicat;
2. les travaux de transformation d'agrandissement ou d'amélioration des parties communes, ainsi que la répartition du coût de ces travaux;
3. la construction de bâtiments pour créer de nouvelles fractions;
4. la modification de l'acte constitutif de copropriété ou de l'état descriptif des fractions⁵³.

C) Sont prises à la majorité des trois quarts des copropriétaires représentant 90 % des voix de tous les copropriétaires les décisions :

1. qui changent la destination de l'immeuble;
2. qui autorisent l'aliénation des parties communes dont la conservation est nécessaire au maintien de la destination de l'immeuble;

53 Art. 1097 C.c.Q.



3. qui modifie la déclaration de copropriété pour permettre la détention d'une fraction par plusieurs personnes ayant un droit de jouissance périodique et successif (time sharing)⁵⁴.

Tout copropriétaire peut demander au tribunal d'annuler une décision de l'assemblée si elle est partielle, si elle a été prise dans l'intention de nuire aux copropriétaires ou au mépris de leurs droits ou si une erreur s'est produite dans le calcul des voix. Cette action doit être prise dans les 60 jours de l'assemblée⁵⁵.

5.1.1.10 De la fin de la copropriété

L'article 1108 alinéa 1 du *Code civil du Québec* indique que :

« Il peut être mis fin à la copropriété par décision des trois quarts des copropriétaires représentant 90 % des voix de tous les copropriétaires ».

Cette décision doit être consignée par écrit, signée par le syndicat et les personnes détenant des hypothèques sur tout ou partie de l'immeuble et doit être inscrite au Registre foncier⁵⁶.

54 Art. 1098 C.c.Q.

55 Art. 1103 C.c.Q.

56 Art. 1108(2) C.c.Q.



5.1.1.11 Documents particuliers nécessaires lors de la vente d'une unité de copropriété divisée

Réflexes!

Lors de la mise en marché d'un condominium, il est important de demander (voir la section 8.5 du formulaire obligatoire CCD) :

- une photocopie de la copie authentique ou d'une copie certifiée conforme par le Bureau de la publicité des droits de la déclaration de copropriété incluant les trois parties (acte constitutif de copropriété, règlement de l'immeuble et état descriptif des fractions) ainsi que toutes modifications qui pourraient y avoir été apportées par la suite;
- la preuve d'assurance afin de vérifier que le montant de l'assurance souscrite correspond à la valeur à neuf de l'immeuble;
- une copie des résolutions (ou des procès-verbaux) du conseil d'administration et de celles des assemblées de copropriétaires pour une période couvrant

au moins les trois dernières années afin de vérifier la gestion, de s'assurer des réparations à faire et de vérifier les problèmes potentiels, le cas échéant;

- les états financiers de la copropriété, l'état des dettes et des créances de la copropriété et le budget de l'année en cours;
- le relevé de compte du fonds de prévoyance pour s'assurer qu'il y a suffisamment d'argent pour faire de grosses réparations et éviter une cotisation spéciale imprévue pour payer de telles dépenses;
- le carnet d'entretien s'il en existe un;
- le montant mensuel des charges communes et du fonds de prévoyance;
- un avis du syndicat de copropriétaires pour vérifier si le vendeur est à jour dans ses frais de condos;
- le certificat de localisation décrivant l'état actuel de l'ensemble de la copropriété incluant la partie privative ou à défaut, un certificat de localisation décrivant l'état actuel de la partie privative seulement;

- La liste des modifications ou améliorations apportées à l'immeuble, plan de gestion de l'actif incluant les travaux projetés;
- les baux et documents aux logements permettant d'établir les revenus et dépenses, si applicables;
- les documents prévus au formulaire recommandé « Demande de renseignements au syndicat des copropriétaires ».

5.1.1.12 La copropriété divise horizontale et la copropriété divise verticale

Il existe deux types de copropriété divise, soit l'horizontale et la verticale. Cependant, les juristes ont dû composer avec les réalités de leur temps. Face à l'évolution de la copropriété au Québec et ailleurs, notamment la réalisation des constructions échelonnée dans le temps qui donne naissance aux projets de copropriété divise par phases, les juristes ont tenté différentes formules afin de pallier ces gros projets.

a) La copropriété (divise) horizontale

Cette appellation fait référence au plan cadastral qui a préalablement été déposé au Registre foncier. Dans le



cas d'une copropriété horizontale, le plan divisera le fonds, soit les parties privatives et les parties communes. Un ou plusieurs bâtiments érigés sur un même terrain peuvent constituer une copropriété horizontale. Ainsi, la déclaration de copropriété encadrera autant les parties privatives que les parties communes inhérentes à ces dernières. On y retrouvera par exemple des dispositions énonçant les règles de gestion des terrains de stationnement, des cours, tout comme celles de l'utilisation des parties privatives.

Les maisons en rangée illustrent parfaitement le principe de la copropriété horizontale.

b) La copropriété (divise) verticale

Bien que faisant aussi référence au plan cadastral déposé au Registre foncier, la copropriété verticale divisera quant à elle une bâtisse étagée **déjà existante (construite)**. Il est important de noter qu'une copropriété verticale ne peut donc exister que dans les cas d'immeubles bâtis ou dont la construction est suffisamment avancée afin qu'il soit possible à l'arpenteur-géomètre de bien décrire chacune des parties privatives et communes. Ainsi, il sera impossible de créer une telle copropriété dans le cadre d'un projet à venir puisque préalablement à l'inscription de la déclaration de copropriété, le plan cadastral doit être déposé au Registre foncier.

Une copropriété verticale implique une division des volumes d'un immeuble en hauteur et non pas sur le fonds de terre. Tout comme pour la copropriété horizontale, il n'y aura qu'une seule déclaration de copropriété qui encadrera la gestion des parties privatives et des parties communes.

Les immeubles à « condos » en hauteur constituent donc des copropriétés verticales.

La copropriété horizontale et la copropriété verticale sont toutes deux assujetties aux mêmes dispositions du *Code civil du Québec*, soit les articles 1038 à 1109.

c) La copropriété (divise) horizontale et verticale

Il est possible de trouver des copropriétés divises qui combinent la division horizontale et la verticale. Ce genre de situation se retrouve fréquemment dans les cas de copropriétés divises développées par phases. Ce sera le cas par exemple lorsque plusieurs immeubles sont construits de façon graduelle sur un même terrain. Ainsi chaque bâtisse (ex. : phase I, phase II, phase III) sera régie par sa propre déclaration de copropriété, alors que les terrains et les installations communes (corridors, piscine, salle d'exercices, etc.) seront régis par une déclaration de copropriété distincte de celle des parties privatives. Ces diffé-



rentes déclarations de copropriété existent simultanément. On parle alors de déclarations de copropriété concomitantes, ce qui implique au moins deux niveaux de copropriété soit l'horizontale ou « initiale » et la verticale ou « concomitante ». Ces déclarations de copropriété sont complémentaires.

Plusieurs déclarations de copropriété signifient qu'autant de syndicats de copropriétaires distincts auront été immatriculés : syndicat de la copropriété Initiale et syndicats pour chacune des copropriétés Concomitantes. Le copropriétaire pourra être convoqué à deux assemblées de copropriétaires ou plus, selon le cas.

Réflexes!

Vos obligations lors de la mise en vente

A) Fiche descriptive

- Indiquez les numéros de lot des parties privatives offertes en vente ainsi que ceux des parties communes de la copropriété concomitante et de l'initiale. Usez de prudence dans l'évaluation de la quote-part qui sert au calcul des droits de vote mais également à la contribution aux charges communes et au fonds de prévoyance.

- Indiquez s'il s'agit d'une copropriété faisant l'objet de déclarations de copropriété concomitantes.
- Tant pour les frais de copropriété que pour les cotisations spéciales, indiquez ceux du syndicat des copropriétaires de la copropriété Initiale puis ceux du syndicat des copropriétaires de la copropriété Concomitante.

B) Documents à conserver au dossier⁵⁷

- Une copie des déclarations de copropriété (Initiale et Concomitante) ainsi que de toutes les modifications qui y ont été apportées comprenant celles inhérentes aux règlements.
- Procès-verbaux couvrant idéalement une période de trois à cinq ans émanant des conseils d'administration de la copropriété Concomitante et de la copropriété Initiale, ainsi que ceux émanant de

⁵⁷ Conformément à l'article 5 du *Règlement sur les conditions d'exercice d'une opération de courtage, sur la déontologie des courtiers et sur la publicité*, L.R.Q., c. C-73.2, r.1, le courtier doit être en mesure de démontrer l'exactitude des renseignements qu'il fournit au public. Ainsi, tout document ou information requise par l'acquéreur devra également être conservé au dossier de l'agence ou du courtier agissant à son compte.



l'assemblée des copropriétaires de la copropriété Concomitante et de la copropriété Initiale.

- Les états financiers.

C) « Demande de renseignements au syndicat des copropriétaires »

- Remplissez avec le vendeur au moins deux formulaires intitulés « Demande de renseignements au syndicat des copropriétaires », soit un pour chacun des syndicats des copropriétaires (Initiale et Concomitante)

Vos obligations lors de la promesse d'achat

De façon générale, vos obligations au moment de la rédaction de la promesse d'achat demeurent les mêmes que celles vues précédemment; adaptez vos réflexes au fait qu'il y a des déclarations de copropriété concomitantes.

En plus de bien identifier les parties privatives et les parties communes des deux copropriétés (Initiale et Concomitante), obtenez du vendeur, pour le bénéfice de l'acheteur, les documents afférents aux deux copropriétés (Initiale et Concomitante) tels :

- les procès verbaux des conseils d'administration et des assemblées de copropriétaires, couvrant idéalement une période de trois ans;
- les déclarations de copropriété (Initiale et Concomitante) incluant toutes leurs modifications;
- les preuves d'assurance;
- les états financiers;
- les budgets prévisionnels;
- les avis de cotisation (y compris les cotisations spéciales);
- etc.

5.1.1.13 La conversion d'un immeuble en copropriété divise

5.1.1.13.1 Conversion d'un immeuble locatif en copropriété divise



5.1.1.13.1 Restriction à la conversion

C'est la *Loi sur la Régie du logement*⁵⁸ qui encadre la conversion d'un immeuble locatif en copropriété divise.

Il est impossible de parler de conversion d'un immeuble à logements existant en copropriété divise sans parler du moratoire.

Un moratoire est une restriction à la conversion d'immeuble locatif en copropriété divise. Les moratoires visant l'interdiction de telles conversions ont vu le jour afin de contrer la pénurie de logements abordables, dans un contexte où il y a peu de mises en chantier de logements locatifs alors que ceux des copropriétés divisées explosent.

De plus, les logements convertis en copropriété divise sont très souvent accompagnés d'une augmentation de loyer en raison de l'augmentation des taxes municipales et des assurances.

En 1987, la *Loi sur la Régie du logement*⁵⁹ interdit à Montréal la conversion d'immeubles à logements locatifs en copropriétés divisées, en donnant toutefois aux arrondissements le

58 L.R.Q. c. R-8.1, arts. 51-54.14.

59 L.R.Q. c. R-8.1, art. 54.12.

pouvoir d'adopter des règlements permettant de déroger à cette interdiction. Inversement, dans les autres villes du Québec, la *Loi sur la Régie du logement*⁶⁰ permet cette conversion à moins que la municipalité n'adopte un règlement la restreignant ou la soumettant à certaines conditions. C'est ce qu'a fait en mars 2003 la Ville de Québec et en février 2004 celle de Laval.

En résumé

LA CONVERSION EST PERMISE

- Dans toutes les municipalités du Québec, hors du territoire de la Ville de Montréal, sauf si elles ont restreint la conversion par règlement.

Cependant, l'interdiction ne s'applique pas à l'immeuble dont tous les logements sont occupés par des propriétaires indivis, et ce, peu importe dans quelle ville il est situé. L'autorisation de la Régie pourrait être nécessaire selon le cas.

60 L.R.Q., c. R-8.1, art. 54.13.



LA CONVERSION EST INTERDITE

- Sur le territoire de la Ville et de l'Île de Montréal, à moins d'avoir obtenu une dérogation du conseil municipal autorisant une telle conversion.
- Si l'immeuble appartient à une coopérative d'habitation, une société à but non lucratif ou si l'immeuble a été construit, acquis, restauré ou rénové dans le cadre d'un programme gouvernemental d'aide à l'habitation.

Vous pouvez obtenir plus d'information sur les dérogations à l'interdiction de convertir en copropriété divise en consultant le site du ministère des Affaires municipales, des Régions et de l'Occupation du territoire.

Note d'intérêt

D'autres municipalités pourraient également avoir recours à des restrictions à la conversion d'immeubles locatifs en copropriété divise.

5.1.1.3.1.2 Les étapes de la conversion d'un immeuble locatif

Dans l'éventualité où la conversion est permise pour l'immeuble visé, trois étapes, qui peuvent s'avérer dispendieuses en temps et en argent, devront être réalisées.

- **ÉTAPE 1** – DÉROGATION AU MORATOIRE OU CERTIFICAT ATTESTANT QU'IL N'Y A PAS DE RÈGLEMENT EMPÊCHANT LA CONVERSION

Concernant l'application ou pas du moratoire traité à la section 5.1.1.12.1 intitulée « Restriction à la conversion », référez-vous à un juriste ainsi qu'aux règlements de la municipalité pertinente.

- **ÉTAPE 2** - DÉNONCIATION AUX LOCATAIRES
- **ÉTAPE 3** - AUTORISATION DE LA RÉGIE DU LOGEMENT

Dans les cas où une telle autorisation est obtenue, elle sera accordée sous réserve des droits des locataires, soit entre autres le droit au maintien dans les lieux ainsi qu'un droit de préemption au moment de la vente de leur logement.



En vertu de la Loi sur la Régie du logement, toute personne désirant convertir un ou plusieurs immeubles en copropriété divise doit demander préalablement l'autorisation de la Régie du logement à une telle conversion, dès lors que l'immeuble a ou a déjà eu au cours des dix dernières années au moins un logement.

La loi définit le terme logement par un lieu loué à des fins résidentielles ou qui est offert en location ou est devenu vacant après une location.

À titre informatif seulement et afin que vous soyez conscient des étapes que votre client devra franchir afin de procéder à une telle conversion, sachez que :

- la demande doit être déposée à la Régie, accompagnée des frais prévus par règlement qui varient selon le nombre de logements;
- il y aura une convocation à une audience à laquelle le demandeur doit être présent afin de fournir la preuve démontrant les faits entourant la demande et les circonstances entourant la conversion (à l'aide de pièces matérielles et de témoignages);

- une affiche sera placée devant l'immeuble indiquant entre autres que toute personne peut faire des représentations écrites sur la demande dans les dix jours de l'affichage ou d'un avis public;
- une fois l'autorisation de convertir obtenue, les propriétaires ont un an pour inscrire la déclaration de copropriété au Registre foncier du Québec (accompagnée de l'autorisation de la Régie). À défaut de faire prolonger le délai, l'absence d'inscription dans le délai précité rend sans effet l'autorisation de la Régie et il lui faudra tout reprendre.

Note d'intérêt

Tout intéressé, y compris la Régie, peut faire radier toute déclaration de copropriété qui aurait été inscrite au Registre foncier du Québec sans autorisation préalable de la Régie. Toute convention subséquente serait aussi déclarée nulle, par exemple toute vente d'une partie privative survenue à la suite de l'inscription de la déclaration de copropriété dans de telles circonstances.



Règle à retenir

Dans tous les cas de conversion d'un immeuble locatif en copropriété divise, la conversion doit être autorisée par la Régie du logement.

À défaut de quoi, toute vente de fraction pourrait être annulée.

Enfin, il est important de retenir que les propriétaires auront une année suivant l'autorisation de la Régie du logement pour procéder à la conversion de l'immeuble visé. Il serait toutefois possible que la Régie autorise une prolongation, si cette prolongation est demandée avant l'expiration du délai de un an et qu'elle est dûment motivée.

- **ÉTAPE 4 - DIVISION CADASTRALE**

Les services d'un arpenteur-géomètre sont requis à cette étape. C'est lui qui établira la division cadastrale et rédigera le certificat de localisation des parties privatives et des parties communes. Il y aura alors création d'un nouveau cadastre et l'arpenteur-géomètre attribuera un numéro de lot distinct pour chaque partie privative et les parties communes. Ces lots seront déposés au Registre foncier du Québec.



- **ÉTAPE 5 - DIVISION JURIDIQUE**

La division juridique fait uniquement référence à l'élaboration d'une déclaration de copropriété et les services d'un notaire seront requis à cet effet. En vertu des dispositions du Code civil du Québec, la déclaration de copropriété doit être notariée, signée par tous les copropriétaires au moment de sa création ainsi que par les créanciers hypothécaires, pour être ensuite publiée au Registre foncier du Québec. Ce n'est qu'au moment de la publication de la déclaration que la copropriété divise existera et sera assujettie aux règles qui lui sont réservées.

- **ÉTAPE 6 – CONSENTEMENT DES CRÉANCIERS HYPOTHÉCAIRES**

Les étapes 4 (division cadastrale) et 5 (division juridique) nécessitent l'autorisation des créanciers hypothécaires avant de pouvoir procéder à leur réalisation.

- **ÉTAPE 7 – CIRCULAIRE D'INFORMATION ET RAPPORT D'EXPERTISE**

Lors de la première vente de chacune des parties privatives, le vendeur devra remettre à l'acheteur une circulaire d'information sur certains aspects du projet ainsi qu'un rapport d'expert sur l'état physique de l'immeuble⁶¹.

Afin de mieux saisir l'importance de ces deux documents, vous trouverez ci-dessous reproduit partiellement l'article 54.6 de la Loi sur la Régie du logement.

«[...] Le rapport d'expert contient :

1° l'état d'usure des composantes communes de l'immeuble et leur conformité aux normes de solidité, de salubrité ou de sécurité;

2° l'indication des réparations majeures susceptibles d'être nécessaires dans un délai de cinq ans et l'estimation du coût de ces réparations;

3° l'identification des systèmes mécaniques communs à plus d'un logement;

4° l'indication, si elle est connue, du degré d'insonorisation et d'isolation du logement ainsi que de l'immeuble;

5° l'évaluation générale de la conformité de l'immeuble aux normes de sécurité et de protection contre l'incendie.

La circulaire d'information contient :

1° le nom du propriétaire et de toute personne qui a préparé les principaux documents relatifs à l'implantation et à l'administration du projet de conversion;

2° un plan d'ensemble du projet;

3° s'il y a lieu, les droits d'emphytéose et les droits de propriété superficielle;

4° les informations relatives à la gérance de l'immeuble, notamment un budget prévisionnel et un état des baux consentis par le propriétaire sur les parties exclusives ou communes de l'immeuble.

Le budget prévisionnel doit être établi par une personne qualifiée sur la base d'une année complète d'occupation de l'immeuble. Il indique, pour chaque fraction, les charges

⁶¹ Loi sur la Régie du logement, L.R.Q., c. R-8.1, art. 54.6.



annuelles à payer y compris, le cas échéant, la contribution au fonds de prévoyance. Il doit être accompagné du bilan et de l'état des revenus et dépenses les plus récents et d'un document fournissant les derniers renseignements pertinents aux dettes et créances.

Doivent être annexés à la circulaire d'information une copie de l'autorisation de la Régie et un résumé de la déclaration de copropriété ou, à défaut, du projet de déclaration.»

5.1.13.1.3 Le droit de préemption du locataire

- Avant la première vente du logement, il faut offrir à son locataire la possibilité d'acheter le logement aux mêmes conditions, y compris le loyer, que celles convenues avec un acquéreur potentiel, le tout accompagné d'un rapport d'expertise et d'une circulaire d'information tel que requis par la loi.
- Le locataire a un mois pour accepter l'offre, à défaut il est réputé l'avoir refusée.
- L'acte de vente doit être passé dans les deux mois suivant l'acceptation de l'offre, à défaut le logement peut être offert en vente à des tiers.

5.1.13.2 Conversion d'un immeuble non locatif en copropriété divise

5.1.13.2.1 Les étapes de la conversion d'un immeuble non locatif

Un immeuble sera considéré non locatif, entre autres s'il n'y a eu aucun locataire pour une période excédant dix années avant sa conversion. Ces cas de conversion nécessiteront moins d'étapes que celles vues à la section précédente.

- **ÉTAPE 1 – DIVISION CADASTRALE**
Voir la description de l'étape 4 (section 5.1.1.12.1.2).
- **ÉTAPE 2 – DIVISION JURIDIQUE**
Voir la description de l'étape 5 (section 5.1.1.12.1.2).
- **ÉTAPE 3 – CONSENTEMENT DES CRÉANCIERS HYPOTHÉCAIRES**
Voir la description de l'étape 4 (section 5.1.1.12.1.2).



5.1.2 La copropriété par indivision

Mise en garde

Bien que des conjoints copropriétaires de leur résidence (familiale ou pas) soient des copropriétaires indivis, les règles énoncées à la présente section du guide ne trouvent pas application lorsque les deux conjoints vendent leur part ensemble et en même temps. Il en sera de même chaque fois que tous les indivisaires achètent ou vendent leur part simultanément, et ce, pour l'ensemble de l'immeuble.

5.1.2.1 Définition

La copropriété est dite « par indivision » lorsque l'immeuble appartenant à plusieurs personnes ne fait pas l'objet d'une division matérielle⁶². La désignation cadastrale de l'immeuble se résume donc à un seul lot, soit le numéro du lot sur lequel est situé l'immeuble détenu en copropriété. Ce genre de copropriété n'impliquant pas de division cadastrale, il n'y a ni partie privative, ni partie commune. Ainsi, aucun des copropriétaires n'est propriétaire d'une partie privative de l'immeuble; chaque indivisaire est plutôt propriétaire d'une part dans la totalité de l'immeuble.

⁶² Art. 1010(2) C.c.Q.



5.1.2.2 La constitution

L'indivision peut résulter d'un contrat, d'une succession, d'un jugement ou de la loi⁶³.

Exemple : Michel et Ninon vivent ensemble et décident d'acheter une maison à Longueuil. Ils sont tous deux propriétaires de toute la maison. Il n'y a pas de division matérielle du bien. Cette indivision résulte d'un contrat.

Autre exemple d'indivision résultant d'un contrat : Mathieu, propriétaire occupant d'un duplex, décide de vendre la moitié du droit de propriété de ce dernier à Louis. Mathieu désire continuer d'occuper le logement du bas tout en permettant au nouveau copropriétaire indivisaire d'occuper le logement du haut.

Autre exemple : Dans son testament, Jean-Pierre lègue son triplex à ses trois enfants. Au décès de Jean-Pierre, les trois enfants deviendront copropriétaires indivis de cette résidence.

Il existe deux types de copropriété par indivision : légale ou conventionnelle.

⁶³ Art. 1012 C.c.Q.

5.1.2.3 Indivision légale

Elle est dite légale lorsque les copropriétaires indivis (également appelés des indivisaires) n'ont pas désiré que leurs relations soient réglementées par une convention. Ce sont les articles 1012 à 1037 du *Code civil du Québec* qui trouveront application et qui détermineront les droits et obligations de chacun.

Réflexes!

Il existe des formulaires spécifiques à la copropriété indivise : utilisez le formulaire « Contrat de courtage exclusif- Copropriété par Indivision » (CCI) ou « Promesse d'achat-Copropriété par Indivision » (PAI), selon le cas.

Comment identifier le vendeur ou l'acheteur sur vos formulaires?

À la section 1 du CCV-COPROPRIÉTÉ PAR INDIVISION (CCI) ou PA-COPROPRIÉTÉ PAR INDIVISION (PAI), indiquez le nom du ou des copropriétaires indivis qui désirent vendre. Vous aurez également à procéder à la vérification de leur identité en complétant la section 1.1 avec l'information pertinente.



Qui signe?

Seuls les vendeurs indivis qui désirent vendre leur part signent.

Les autres copropriétaires ne sont pas identifiés à vos formulaires et n'ont pas à y intervenir.

Si la situation s'y prête...

Lorsqu'un immeuble est détenu en indivision, mais que tous les copropriétaires indivis vendent en même temps leur part respective à un même acheteur par l'intermédiaire du même courtier immobilier, servez-vous des formulaires obligatoires CCV et PA immeuble principalement résidentiel de moins de 5 logements excluant la copropriété.

5.1.2.3.1 Présomption de parts égales

À moins d'indications contraires et en vertu du Code civil du Québec, les indivisaires sont présumés détenir des parts égales du droit de propriété dans l'immeuble⁶⁴.

Où pourrait-il être fait mention de parts inégales?

64 Art. 1015(1) C.c.Q.

- Acte de vente.
- Testament/déclaration de transmission.
- Convention d'indivision. Titres de propriété du vendeur.

Exemple : Georges désire vendre sa part dans un immeuble à revenus qu'il détient en copropriété indivise avec Lise, Marcel et Marie-Hélène. Georges mentionne qu'il paie la moitié des dépenses inhérentes à l'immeuble et qu'il conserve la moitié des revenus générés par ce dernier puisqu'il détient 50 % des parts dans cet immeuble. Cependant, l'acte de vente par le biais duquel ils ont acquis l'immeuble ne fait aucune mention des parts de chacun des acheteurs. Puisqu'il s'agit d'indivision légale, les indivisaires n'ont convenu d'aucune convention d'indivision. Avant de compléter le contrat de courtage et d'en faire l'inscription avec la mention du 50 %, vous devez avoir en dossier un document qui confirme la quote-part de Georges à 50 %.

À défaut de preuve, vous devez inscrire 25 %. Dans les circonstances, pour pouvoir inscrire 50 %, Georges devra vous remettre un document qui confirme ses dires (ex. : un acte de cession par le biais duquel Lise, Marcel et Marie-Hélène ont cédé chacun 8 1/3 % de leur part en faveur de Georges).



Réflexes!

Comment compléter la section 3 « Description sommaire de l'immeuble » des formulaires obligatoires CCI et PAI?

- Inscrivez d'abord la quote-part adéquate.
- Inscrivez l'adresse civique de tout l'immeuble à vendre.
- Dans le cas où votre vendeur s'est vu accorder un droit exclusif d'usage ou d'occupation, inscrivez quel appartement sert à l'usage exclusif de votre vendeur, toujours avec documents à l'appui, de même que les espaces de stationnement ou de rangement, les cours ou les terrasses. Mentionnez également le nombre de places de stationnement et de rangement dont dispose le vendeur dans toute la copropriété (seulement ceux à l'usage de votre vendeur), avec leur numéro correspondant s'il y a lieu.
- Inscrivez la désignation cadastrale du lot sur lequel est situé l'immeuble.
- Inscrivez les dimensions (mesures) et la superficie du terrain où est situé l'immeuble. Cochez les unités de mesures appropriées selon le certificat de localisation. Indiquez la superficie de la quote-part.

Le certificat de localisation vous permettra de compléter adéquatement les deux derniers items énumérés précédemment.

Documents à obtenir et à conserver dans vos dossiers

- Les titres de propriété du vendeur.
- Toute convention ou acte spécifiant la quote-part de chaque copropriétaire et auquel sont intervenus tous les indivisaires.

Au moment de rédiger la promesse d'achat, suivez les mêmes étapes qu'énoncées précédemment.

5.1.2.3.2 Droit de retrait

Une autre caractéristique de l'indivision légale qui a une incidence sur votre travail est le droit de retrait que l'on retrouve énoncé à l'article 1022 du *Code civil du Québec* :

« Tout indivisaire peut, dans les 60 jours où il apprend qu'une personne étrangère à l'indivision a acquis, à titre onéreux, la part d'un indivisaire, l'écartier de l'indivision en lui remboursant le prix de la cession et les frais qu'elle a acquittés. Ce droit doit être exercé dans l'année qui suit l'acquisition de la part. »

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

Ainsi, le droit de retrait trouvera application lorsque les indivisaires ne sont pas liés par une convention d'indivision (indivision légale) ou parce que cette dernière ne comporte pas une clause énonçant un droit de préemption.



Cet article énonce la marche à suivre lorsqu'un ou certains des copropriétaires désirent vendre leur part dans l'immeuble et que ce n'est pas l'ensemble de l'immeuble qui est vendu.

Le législateur permet au copropriétaire de vendre sans avoir à offrir d'abord sa part aux indivisaires restants. Cela signifie que les autres indivisaires risquent de se retrouver devant un fait accompli. Afin de contrecarrer cet effet, une fois la vente réalisée, les indivisaires restants peuvent forcer le rachat de la part de l'indivisaire étranger en respectant certaines règles :

- ce droit doit être exercé dans les 60 jours de la connaissance de la vente; ce droit ne pourra pas être exercé après l'expiration d'une année suivant la vente;
- en plus de rembourser le prix d'achat, il faudra indemniser l'acheteur de toutes dépenses faites dans le cadre de cet achat.

Réflexes!

VOUS ÊTES LE COURTIER DU VENDEUR

- Demandez au vendeur d'obtenir une renonciation au droit de retrait par tous les indivisaires avant la signature du CCI et compléter la deuxième partie de la clause 8.1.3 en y inscrivant leurs noms.
- À défaut d'obtenir une telle renonciation, inscrivez la mention du droit de retrait à la fiche descriptive.
- S'il n'y a pas eu de renonciation lors du CCI et qu'il n'y a pas de condition à la PAI, incluez une condition à une CP.

VOUS ÊTES LE COURTIER DE L'ACHETEUR

- Indiquez à la PAI que cette dernière est conditionnelle à l'obtention d'une telle renonciation, soit la clause 10.1 5° de la PAI.

Le formulaire obligatoire CCI traite de la question du droit de retrait. Ainsi, si les indivisaires bénéficient du droit de retrait, la section 8.1.3 premier paragraphe reste vide. Le deuxième paragraphe de 8.1.3 demeure vide dans les cas où les indivisaires restants n'ont pas renoncé à ce droit de retrait.



8. DÉCLARATIONS ET OBLIGATIONS DU VENDEUR**8.1 Le VENDEUR déclare :**

1. être le seul propriétaire de l'IMMEUBLE ou être dûment autorisé à signer ce contrat et à accepter toute entente visant à vendre l'IMMEUBLE;
2. que l'IMMEUBLE ne fait pas l'objet d'un contrat de courtage avec un autre courtier ou agence ni l'objet d'une entente visant à le vendre, l'échanger ou le louer, ou d'un droit de préemption en faveur d'un tiers, à l'exclusion des autres indivisaires;
3. que les indivisaires :
 - bénéficient, le cas échéant, du droit de préemption suivant (indiquer le délai et les conditions):

- ont renoncé à leur droit de préemption ou, dans le cas où les indivisaires ne bénéficient pas d'un droit de préemption, ont renoncé à leur droit de retrait prévu à l'article 1022 du Code civil du Québec (indiquer les noms des indivisaires qui ont renoncé à leur droit de préemption ou de retrait):

Le cas échéant, le VENDEUR s'engage à obtenir des indivisaires de l'immeuble détenu en copropriété une renonciation écrite à l'exercice de leur droit de préemption ou de retrait et à la remettre à l'AGENCE ou au COURTIER;

4. qu'il est un résident canadien au sens de la Loi de l'impôt sur le revenu et au sens de la Loi sur les impôts et n'a pas l'intention de modifier cette résidence, à défaut de quoi les dispositions des lois fiscales concernant la délivrance d'un certificat ou la rétention d'une partie du prix de vente seront appliquées.
- 8.2** Le VENDEUR s'engage, pendant la durée de ce contrat, à ne pas, directement ou indirectement:
1. offrir l'IMMEUBLE en vente par lui-même ou par l'intermédiaire d'une autre personne que l'AGENCE ou le COURTIER;
 2. devenir partie à une entente visant la vente, l'échange ou la location de l'IMMEUBLE sans l'intermédiaire de l'AGENCE ou du COURTIER.
- 8.3** Le VENDEUR s'engage à fournir à l'AGENCE ou au COURTIER, dans les meilleurs délais, les documents suivants qui sont en sa possession: contrat d'acquisition et tout autre titre de propriété, rapport d'inspection et de toute autre expertise, comptes et reçus de taxes, documents relatifs à l'assurance, convention d'indivision, procès-verbaux des assemblées des indivisaires, police d'assurance de l'immeuble détenu en copropriété, états financiers, règlement de l'immeuble détenu en copropriété, actes de modification, baux et documents relatifs aux logements permettant d'établir les revenus et les dépenses de l'IMMEUBLE, documents relatifs aux appareils et équipements, actes de cession de baux, plan de piquetage, analyse d'eau, analyse de sol, rapport environnemental, plan, inventaire de biens meubles, contrats de service et d'emploi, permis, procuration et, de façon générale, tous les documents concernant l'IMMEUBLE, notamment ceux pouvant être requis pour procéder aux répartitions lors de la vente.
- Aussi, le vendeur mandate expressément l'AGENCE ou le COURTIER pour obtenir du gérant de la copropriété, en son nom, toute la documentation afférente à l'IMMEUBLE que l'AGENCE ou le COURTIER jugera utile de requérir.
- Le VENDEUR s'engage à tenir informé l'AGENCE ou le COURTIER de tout changement dont il aurait connaissance quant aux informations qui seront obtenues du gérant de la copropriété.
- 8.4** Le VENDEUR s'engage à fournir à l'AGENCE ou au COURTIER, dans les meilleurs délais, tous les documents relatifs aux emprunts se rapportant à l'IMMEUBLE et les actes de prêt et de garantie hypothécaire comprenant toutes les pénalités qui peuvent y être associées.
- 8.5** Le VENDEUR s'engage à fournir à l'AGENCE ou au COURTIER, dans les meilleurs délais, un certificat de localisation décrivant l'état actuel de l'immeuble détenu en copropriété et, le cas échéant, reflétant toute rénovation cadastrale.
- 8.6** Si une partie de l'IMMEUBLE constitue la résidence familiale du VENDEUR, ou si son état matrimonial le rend nécessaire, le VENDEUR s'engage à remettre à l'AGENCE ou au COURTIER, soit un document constatant le consentement de son conjoint et, le cas échéant, son concours ainsi que l'engagement de ce dernier à intervenir à l'acte de vente notarié aux mêmes fins, soit copie du jugement l'autorisant à vendre l'IMMEUBLE sans le consentement ni le concours de son conjoint.

Dans l'éventualité où les indivisaires auront renoncé au droit de retrait, complétez ce deuxième paragraphe en y inscrivant le nom des indivisaires qui y auront renoncé, tout en précisant qu'il s'agit du droit de retrait.

Document à obtenir

Les renonciations écrites des indivisaires restants. Consultez un juriste quant à la forme et au contenu d'une telle renonciation.

Note d'intérêt

Si vous n'avez pu obtenir de renonciation du vendeur lors de la signature du CCI, toute PAI ou toute CP doit être conditionnelle à l'obtention d'une telle renonciation à l'exercice du droit de retrait par tous les indivisaires restants.

À défaut d'obtenir une telle renonciation, le droit de retrait trouvera application et un ou plusieurs des indivisaires restants pourront écartier l'acquéreur de l'indivision en rachetant sa part et en lui remboursant le prix et les frais acquittés, en autant qu'ils agissent dans les délais impartis. Pendant l'année suivant immédiatement la vente, le titre de propriété de l'acquéreur demeure donc précaire.

5.1.2.3 Droit d'hypothéquer ses droits indivis

Par le biais du *Code civil du Québec* le législateur permet, depuis le 1^{er} janvier 1994, à un indivisaire d'hypothéquer ses droits indivis⁶⁵ plutôt que d'obtenir une hypothèque globale sur tout l'immeuble qui a l'effet d'entraîner la solidarité des indivisaires bien que la dette soit conjointe.

Il s'agit de prêts à responsabilité limitée, lesquels sont garantis par les quotes-parts indivises respectives de chacun des indivisaires. Les autres indivisaires ne seront pas requis d'intervenir audit financement et il sera impossible pour le créancier d'exercer tout recours contre les autres indivisaires. Certains créanciers hypothécaires offrent ce genre de financement sous certaines conditions, telles :

- une mise de fonds représentant un pourcentage donné de la valeur de la quote-part de l'indivisaire puisqu'il n'y a pas d'assurance pour de tels prêts;
- l'existence d'une convention d'indivision devant être publiée au Registre foncier, comportant certaines clauses particulières.

Bien que ce type de financement soit possible en vertu de la loi, et bien que le prêt à responsabilité limitée (ou

⁶⁵ Art. 1015(2) C.c.Q.



hypothèque individuelle) soit de plus en plus disponible, ce ne sont pas toutes les institutions financières qui acceptent de limiter l'hypothèque à la part détenue en indivision. De plus, même en situation d'hypothèque individuelle, chacun des indivisaires devra être financé par la même succursale de l'institution financière.

L'autre option pour le créancier hypothécaire consiste à garantir le prêt accordé à l'indivisaire à l'aide de l'immeuble au complet, ce qui aura pour effet d'entraîner la solidarité de tous les indivisaires. En cas de faillite d'un indivisaire par exemple, les autres devront payer le créancier à sa place afin d'éviter que le créancier n'exerce un recours contre l'immeuble.

a) Responsabilité conjointe

Signifie que chaque indivisaire (débiteur) est responsable de sa part uniquement envers le créancier hypothécaire.

b) Responsabilité solidaire

Signifie que chaque indivisaire (débiteur) est responsable de la totalité de la dette envers le créancier. L'indivisaire conserve un recours contre les autres indivisaires pour tout montant qu'il aura dû payer et qui est en excès de sa quote-part dans l'immeuble.



5.1.2.3.4 Autres droits et obligations

La copropriété par indivision légale comporte d'autres règles; assurez-vous que votre acheteur les connaît et qu'elles conviennent à ses besoins.

Note d'intérêt

Bien que la copropriété par indivision légale soit encadrée par le *Code civil du Québec*, il faut être prudent car des restrictions peuvent provenir d'autres sources.

Ainsi, bien que la location d'un logement soit possible en vertu du *Code civil du Québec*, l'institution financière finançant l'achat d'une telle copropriété peut restreindre, dans certaines circonstances, ce droit du propriétaire.

5.1.2.3.5 Fin de l'indivision et partage

Il existe plusieurs raisons et façons de mettre fin à l'indivision. L'indivision cessera automatiquement, sans aucune autre formalité, dans le cas où les indivisaires vendent l'immeuble et qu'une seule et même personne en devient propriétaire.

5.1.2.3.5.1 Conversion en copropriété divise

Le *Code civil du Québec* prévoit également que malgré toute convention contraire, les trois quarts des indivisaires, représentant 90 % des parts, peuvent mettre fin à la copropriété indivise d'un immeuble principalement à usage d'habitation pour en établir la copropriété divise⁶⁶. Notez que ce principe ne s'applique pas dans le cadre d'un immeuble commercial. Cependant, il serait possible de prévoir une telle possibilité par le biais d'une clause insérée dans une convention d'indivision.

Dans les cas où la conversion en copropriété divise est permise, 75 % des indivisaires détenant 90 % des quotes-parts dans l'immeuble peuvent mettre fin à l'indivision afin de le convertir en copropriété divise.

Exemple : Quatre copropriétaires d'un immeuble détiennent les quotes-parts suivantes :

- Daphnée 25 %;
- Delphine 35 %;
- Antoine 30 %;
- Alice 10 %.

⁶⁶ Art. 1031(1) C.c.Q.



Même si Delphine, Antoine et Alice sont d'accord pour convertir leur immeuble en copropriété divise, ils ne pourraient le faire parce qu'ensemble, ils ne détiennent pas 90 % des parts de l'immeuble. En effet, la condition du nombre d'indivisaires ainsi que celle du pourcentage de quotes-parts doivent toutes deux être rencontrées.

5.1.2.3.5.2 Droit de sortir de l'indivision

L'article 1030 du *Code civil du Québec* énonce que :

« Nul n'est tenu de demeurer dans l'indivision. Le partage peut toujours être provoqué, à moins qu'il n'ait été reporté par une convention [nos soulignés], par une disposition testamentaire, par un jugement ou par l'effet de la loi, ou qu'il n'ait été rendu impossible du fait de l'affectation du bien à un but durable ».

Ainsi, tout indivisaire ou un groupe ne représentant pas l'unanimité peut provoquer le partage de l'immeuble. Bien que cela puisse se faire à l'amiable, à la suite d'une entente entre les indivisaires, il pourra procéder par vente en justice. Un seul copropriétaire peut forcer tous les autres copropriétaires à vendre l'immeuble. Pour provoquer la vente, le copropriétaire doit en faire la demande au tribunal.

5.1.2.3.5.3 Maintien de l'indivision

Le législateur apporte cependant des exceptions à ce principe, permettant ainsi le maintien de l'indivision. Ainsi, on peut prévoir le report du partage par le biais d'une clause à cet effet dans la convention d'indivision, en autant que sa durée n'excède pas 30 ans⁶⁷. Cela signifie que les indivisaires, par le biais de leur convention d'indivision, peuvent renoncer à leur droit au partage (c'est-à-dire de forcer la vente de l'immeuble), et ce, pour une période de temps ne pouvant excéder 30 ans.

Le *Code civil du Québec* prévoit aussi d'autres modalités pouvant mettre fin à l'indivision⁶⁸.

5.1.2.4 Indivision conventionnelle

L'indivision est conventionnelle lorsque les indivisaires ont décidé de soumettre leurs relations (droits et obligations) à une convention plutôt que de s'en remettre à ce qui est énoncé au *Code civil du Québec*. C'est ce que certains juristes appellent de la copropriété par indivision organisée.

Ainsi, vous devrez prendre connaissance de la convention afin de voir si elle aura une incidence sur votre travail. Il y a autant de conventions qu'il y a d'indivisaires, et la liberté

⁶⁷ Art. 1013 C.c.Q.

⁶⁸ Arts. 1032-1037 C.c.Q.



contractuelle n'a de limite que la bonne foi et l'ordre public. En cas de doute, consultez un juriste.

5.1.2.4.1 Forme de la convention d'indivision

Il n'y pas de forme particulière prévue pour la convention. Elle peut donc être sous seing privé ou notariée. Cette convention prévoit normalement les parts de chacun des indivisaires, la proportion de chacun dans la participation des dépenses communes, les améliorations, le droit de préemption, l'administration du bien ainsi que la fin de la copropriété. Autant de notions que nous allons reprendre une après l'autre au cours des prochaines pages afin de voir l'impact sur la pratique du courtier immobilier.

5.1.2.4.2 Publication de la convention d'indivision

Le législateur ne requiert pas la publication de ce type de convention Cependant, pour être opposable aux tiers, la convention doit être publiée au Registre foncier. Par ailleurs, si la convention prévoit un droit de préemption, ce droit doit obligatoirement être publié au Registre foncier. À défaut, c'est le droit de retrait qui trouvera application⁶⁹. Conséquemment, s'il existe une convention d'indivision encadrant les relations entre les indivisaires, cette dernière a de grandes chances d'avoir été publiée au Registre foncier.

⁶⁹ Arts. 1014 et 1022(2) C.c.Q.

5.1.2.4.3 Parts inégales

Les indivisaires peuvent convenir de parts inégales et ces mentions peuvent apparaître à la convention d'indivision. Vous devrez ainsi vous assurer que vos documents contractuels reflètent bien cette réalité et ne pas prendre pour acquis que les parts sont égales.

5.1.2.4.4 Droit de préemption

Le droit de préemption est la faculté que détient une personne d'acquérir un bien, de préférence à toute autre personne.

Exemple : Sylvie et Adam ont fait une convention entre indivisaires par laquelle chacun d'eux consent à l'autre un droit de rachat de leur part de préférence à toute autre personne. Si Adam veut vendre sa part, il doit d'abord l'offrir à Sylvie avant toute autre personne.



Réflexes!

VOUS ÊTES LE COURTIER DU VENDEUR

- Assurez-vous que le vendeur obtienne une renonciation au droit de préemption par tous les indivisaires avant la signature du CCI.
- Complétez adéquatement la clause 8.1.3 (les deux parties).
- À défaut d'obtenir une telle renonciation, complétez la première partie de 8.1.3 et inscrivez la mention de l'existence du droit de préemption à la fiche de description détaillée.
- S'il n'y a pas eu de renonciation lors du CCI et que 10.1.5 de la PAI n'a pas été complétée de façon adéquate, incluez une condition à cet effet dans une CP.

VOUS ÊTES LE COURTIER DE L'ACHETEUR

- Si les indivisaires ont renoncé à leur droit de préemption, indiquez-le à 10.1.5 de la PAI en cochant l'endroit prévu à cet effet et en indiquant leurs noms.
- À défaut d'une telle renonciation, indiquez à 10.1.5 de la PAI que les indivisaires bénéficient d'un tel droit en cochant la case appropriée puis en cochant et en complétant le paragraphe qui rend la PAI conditionnelle à l'obtention d'une telle renonciation.

Le formulaire obligatoire contrat de courtage Copropriété par indivision (CCI) traite de la question du droit de préemption. Ainsi, si les indivisaires bénéficient du droit de préemption, complétez la section 8.1.3 premier paragraphe en y décrivant le droit de préemption accordé aux indivisaires tel que le délai et les conditions d'exercice.

Quant au second paragraphe de la section 8.1.3, il devra demeurer vide dans les cas où les indivisaires restants n'ont pas renoncé à leur droit de préemption. Dans l'éventualité où les indivisaires y ont renoncé au préalable, complétez ce second paragraphe en y inscrivant le nom des indivisaires qui y auront renoncé dans les faits tout en précisant qu'il s'agit du droit de préemption.

Document à obtenir

Les renonciations écrites des indivisaires restants.

En résumé

Vous êtes le courtier du vendeur et n'avez pu obtenir de renonciation lors de la signature du CCI? Toute PAI ou à défaut, toute CP doit être conditionnelle à l'obtention d'une

telle renonciation à l'exercice du droit de préemption par tous les indivisaires restants.

À défaut d'obtenir la renonciation dans le délai imparti, les termes de la section 10.1 5° de la PAI sont à l'effet que cette dernière deviendra nulle et non avenue.

5.1.2.5 Autres droits et obligations

A) Droit d'hypothéquer

La convention d'indivision, comme le *Code civil du Québec*, peut permettre à chaque indivisaire d'hypothéquer sa part, ce qui signifie que le créancier sera en mesure d'exercer ses recours hypothécaires uniquement contre la part détenue en indivision et non contre l'immeuble au complet⁷⁰. C'est un emprunt qui s'apparente à celui contracté pour l'achat d'une résidence unifamiliale.

En pratique, la plupart des créanciers exigent une seule hypothèque sur tout l'immeuble, ce qui entraîne la responsabilité qui bien que conjointe est solidaire de tous les indivisaires.

⁷⁰ Art. 1015(2) C.c.Q.



B) Amélioration ou détérioration

La convention peut prévoir le protocole que chaque indivisaire devra suivre afin de procéder à des améliorations sur l'immeuble. Dans l'éventualité où un indivisaire procède à de telles améliorations, il en conservera la propriété mais ne pourra être remboursé en conséquence qu'au moment du partage ou au moment de la vente de sa part.

C) Fruits et revenus

Bien qu'en indivision légale, les fruits et les revenus sont partagés entre les indivisaires selon la part indivise qu'ils détiennent dans l'immeuble, les copropriétaires pourront en convenir autrement. Un indivisaire qui, contrairement aux deux autres copropriétaires, décide de ne pas occuper le triplex mais de louer le logement qu'il aurait autrement occupé, pourrait conserver le montant total du loyer si la convention l'y autorise. À défaut, il devra partager le revenu généré par le loyer avec les deux autres indivisaires selon les parts de chacun.

D) Parties ou espaces à usage exclusif

Dans le cadre de l'indivision légale, aucun copropriétaire ne peut revendiquer de droit exclusif d'occuper une partie de l'immeuble en particulier, tel un logement. Dans le cadre d'une convention d'indivision, il sera loisible aux indivisaires d'y décrire les parties ou les espaces à usage exclusif tels un logement, un stationnement ou un espace de rangement.

5.1.2.6 Report du partage

Les indivisaires peuvent décider de reporter le partage du bien par une convention. Cette convention ne peut excéder 30 ans mais elle peut être renouvelée⁷¹. On peut donc forcer un copropriétaire à vendre la propriété, sauf s'il y a un report de partage prévu dans une convention. Pour provoquer la vente, le copropriétaire doit en faire la demande au tribunal.

71 Art. 1013 C.c.Q.



Note d'intérêt

Vous êtes approché pour vendre une quote-part dans un immeuble détenu en copropriété indivise? Au moment de la prise du contrat de courtage, obtenez le consentement des autres indivisaires afin d'éviter le droit de retrait si aucune convention n'a été publiée ou le droit de préemption, le cas échéant.

De plus, même dans les cas de copropriété par indivision conventionnelle comportant une clause de report du partage, cela n'a pas d'incidence sur votre travail. Ainsi, la présence d'une telle clause n'empêchera pas la vente de la quote-part par l'indivisaire pendant la durée de la convention.

L'indivision est un mode de propriété bien particulier, qui ne convient pas à tous. Lorsque vous représentez un acheteur, assurez-vous qu'il comprend les tenants et aboutissants d'un tel mode de propriété.



5.2 La propriété superficière

5.2.1 De la nature de la propriété superficière

Il s'agit de la dernière modalité du droit de propriété. L'article 1011 du *Code civil du Québec* énonce ce qui suit :

« *La propriété superficière est celle des constructions, ouvrages ou plantations situés sur l'immeuble appartenant à une autre personne, le tréfoncier.* »

« *La propriété superficière résulte de la division de l'objet du droit de propriété*⁷². [...] »

C'est un droit de propriété superposé.

Le superficiaire est propriétaire de la superficie des constructions, ouvrages ou plantations qui sont situés sur le terrain. Une autre personne, le tréfoncier, est propriétaire du terrain.

Exemple : Un propriétaire cède ses droits sur le sous-sol de son immeuble pour construire un métro ou pour passer des tuyaux pour le transport du gaz de schiste.

⁷² Art. 1110 C.c.Q.

Autre exemple : Un propriétaire cède ses droits sur le sursol à Hydro-Québec afin que cette dernière puisse ériger ses pylônes.

Les poteaux de Bell et Hydro-Québec que l'on retrouve sur les propriétés font l'objet d'un droit superficiaire, puisque le terrain appartient au propriétaire du lot alors que les poteaux appartiennent à Bell ou à Hydro-Québec. Ces derniers, afin d'exercer leurs droits, ont dû obtenir une servitude de passage pour accéder à leurs poteaux. Tous ces droits réels se retrouvent donc inscrits au Registre foncier du Québec au Bureau de la publicité des droits pertinent.

5.2.2 La constitution

Le droit superficiaire est constitué par convention pouvant être notariée ou sous seing privé, car aucune forme particulière n'est requise par la loi.

5.2.3 La durée

La propriété superficiaire peut être perpétuelle, mais un terme peut aussi être prévu par la convention qui en établit la modalité⁷³. Autrement dit, ce sont les parties qui décident.

⁷³ Art. 1113 C.c.Q.



5.2.4 Fin de la propriété superficiaire

L'article 1114 du *Code civil du Québec* indique que la propriété superficiaire prend fin :

1. par la réunion des qualités de tréfoncier et de superficiaire dans une même personne;
2. par l'avènement d'une condition résolutoire;
3. par l'arrivée du terme.

À moins que les parties n'en aient convenu autrement, le *Code civil du Québec* énonce ce qui se passe à la fin d'une telle convention :

RÈGLE GÉNÉRALE

«À l'expiration de la propriété superficiaire, le tréfoncier acquiert par accession la propriété des constructions, ouvrages ou plantations en en payant la valeur au superficiaire⁷⁴.»

Cette règle reçoit exception, si la valeur des ajouts faits par le superficiaire est égale ou supérieure à celle du tréfonds. Dans ce cas, c'est le superficiaire qui a le droit d'acquérir la propriété du tréfonds en en payant la valeur

⁷⁴ Art. 1116(1) C.c.Q.

au tréfoncier, à moins qu'il ne préfère, à ses frais, enlever les constructions, ouvrages ou plantations qu'il a faits et remettre le tréfonds dans son état antérieur⁷⁵.

Si le superficiaire n'exerce pas ce droit dans le délai de 90 jours suivant la fin de la propriété superficiaire, le tréfoncier conservera la propriété des constructions, ouvrages ou plantations⁷⁶, et ce, sans avoir à indemniser le superficiaire.

Dans la mesure où le superficiaire et le tréfoncier ne s'entendent pas, tout désaccord sera soumis au tribunal afin d'être tranché.

Petit truc d'intérêt

Assurez-vous de la modalité du droit de propriété que vous avez à vendre. Il ne faudrait pas faire de représentations et offrir en vente un immeuble alors qu'en fait il s'agit de la vente d'un droit superficiaire. Lors de la vente d'un terrain, l'acheteur doit être informé que les constructions qui y sont érigées ne lui appartiendront pas, et qu'une tierce personne exercera des droits à titre de propriétaire. L'acheteur d'un tel immeuble devra également connaître ce qui se passera au moment de la fin de ce droit superficiaire ou encore du fait qu'il soit perpétuel.

75 Art. 1116(2) C.c.Q.

76 Art. 1117 C.c.Q.



Chapitre 6 : les démembrements du droit de propriété

Pour comprendre la signification des démembrements du droit de propriété reconnu par le *Code civil du Québec*, référez-vous à la section 4.1.2 qui énonce les trois caractéristiques du droit de propriété.

6.1 Définition

Le choix du terme illustre bien la notion qu'il véhicule : quand on démembré quelque chose, on en défait les composantes. Ainsi, le démembrement du droit de propriété signifie que l'on en détache une ou plusieurs des caractéristiques (usus, fructus ou abusus) et qu'on les donne à une autre personne que le propriétaire du fonds de terre.

Le *Code civil du Québec* légifère sur quatre démembrements du droit de propriété soit : l'usufruit, l'usage, la servitude et l'emphytéose¹. En plus d'être des démembrements du droit

1 Art. 1119 C.c.Q.



de propriété, ils constituent des droits réels² (sections 3.2 « Les qualifications des droits et les registres pertinents », 3.2.2 « Les droits réels » et 3.2.3 « Les droits personnels »).

6.2 L'usufruit (usus et fructus)

6.2.1 De la nature de l'usufruit

L'usufruit est le droit d'user et de jouir, pendant un certain temps, d'un bien dont un autre a la propriété, comme le propriétaire lui-même, mais à charge d'en conserver la substance³.

Exemple : Denis est propriétaire d'une ferme; il est marié à Bibiane et ils ont un enfant, Nicolas. Dans son testament, Denis prévoit qu'il donne un usufruit viager à Bibiane. Elle pourra donc demeurer sur la ferme et obtenir les revenus de la ferme. Il donne l'abusus à son fils Nicolas. Au décès de Bibiane, Nicolas récupérera l'usus et le fructus.

La notion d'usufruit implique donc deux personnes : un usufruitier et un nu-propriétaire.

2 Art. 1119 C.c.Q.

3 Art. 1120 C.c.Q.

Usufruitier (Bibiane): C'est celui qui profite de l'usufruit et qui possède temporairement l'usus et le fructus.

Nu-proprétaire (Nicolas) : Il a l'abusus durant l'usufruit. À l'expiration de l'usufruit, il récupère l'usus et le fructus.

6.2.2 La constitution

«*L'usufruit s'établit par contrat, par testament ou par la loi; il peut aussi être établi par jugement dans les cas prévus par la loi*⁴». La plupart du temps, l'usufruit résulte d'un testament.

Exemple : Richard décède et, dans son testament, donne l'usufruit de ses résidences à sa conjointe sa vie durant mais la nue-proprété à ses trois enfants.

L'usufruit peut être établi pour un seul ou plusieurs usufruitiers, conjointement ou successivement.⁵

6.2.3 La durée

L'article 1123 alinéa 1 du *Code civil du Québec* prévoit que «*la durée de l'usufruit ne peut excéder 100 ans, même si l'acte qui l'accorde prévoit une durée plus longue ou constitue un usufruit successif*». On parlera d'usufruit successif lorsqu'il

4 Art. 1121 C.c.Q.

5 Art. 1122(1) C.c.Q.

est fait en faveur de plusieurs usufruitiers devant exercer leur droit un après l'autre et non pas de façon concurrente.

L'usufruit accordé sans terme est dit « viager », ce qui signifie qu'il durera pour la vie de l'usufruitier si ce dernier est une personne physique. Si l'usufruitier est une personne morale, l'usufruit sera réputé avoir une durée de trente (30) ans⁶.

6.2.4 Les droits de l'usufruitier

Comme il a l'usus, c'est-à-dire l'usage du bien sur lequel porte l'usufruit, l'usufruitier prend le bien dans l'état où il le trouve⁷.

L'usufruit porte sur tous les accessoires, de même que sur tout ce qui s'unit ou s'incorpore naturellement à l'immeuble par voie d'accession⁸.

L'usufruitier a aussi le fructus, c'est-à-dire la jouissance des fruits et des revenus que produit le bien⁹.

6 Art. 1123(2) C.c.Q.

7 Art. 1124(1) C.c.Q.

8 Art. 1124(2) C.c.Q.

9 Art. 1126 C.c.Q.



Une des caractéristiques de l'usufruit est d'être cessible et saisissable. L'usufruitier peut donc céder son droit à des tiers¹⁰. Et comme l'usufruit est saisissable, le créancier de l'usufruitier peut faire saisir et vendre les droits de celui-ci, sous réserve des droits du nu-propiétaire. On vend alors l'usus et le fructus.

Le créancier du nu-propiétaire peut également faire saisir et vendre les droits de celui-ci, sous réserve des droits de l'usufruitier¹¹. Dans ce cas, c'est l'abusus seulement qui est vendu.

6.2.5 Les obligations de l'usufruitier

À moins d'en être dispensé, l'usufruitier fait à ses frais l'inventaire des biens soumis à son droit, comme s'il était administrateur du bien d'autrui¹². Il doit, dans les 60 jours de l'ouverture de l'usufruit, souscrire une assurance ou fournir au nu-propiétaire une autre sûreté garantissant l'exécution de ses obligations¹³.

C'est aussi l'usufruitier qui entretient, à ses frais, le bien¹⁴. Il est aussi tenu d'assurer le bien contre les risques usuels, tels le vol et l'incendie, et de payer pendant la durée de

10 Art. 1135 C.c.Q.

11 Art. 1136 C.c.Q.

12 Art. 1142 C.c.Q.

13 Art. 1144(1) C.c.Q.

14 Art. 1151 C.c.Q.

l'usufruit les primes de cette assurance¹⁵. Il est aussi tenu des charges ordinaires grevant le bien soumis à son droit ainsi que des autres charges normalement payées avec les revenus¹⁶. Il doit aviser le nu-propiétaire de la nécessité de réparations majeures¹⁷.

6.2.6 Les droits du nu-propiétaire

À la fin de l'usufruit, l'usufruitier rend le bien sur lequel porte son usufruit au nu-propiétaire, dans l'état où il se trouve¹⁸.

C'est l'usufruitier qui répond de la perte survenue par sa faute ou ne résultant pas de l'usage normal du bien¹⁹.

6.2.7 Les obligations du nu-propiétaire

Le propriétaire est responsable des réparations majeures, alors que l'entretien du bien est à la charge de l'usufruitier. Ce dernier n'est pas tenu de faire les réparations majeures, à moins qu'elles ne résultent de son fait, notamment du défaut d'effectuer les réparations d'entretien depuis l'ouverture de l'usufruit²⁰.

15 Art. 1148 C.c.Q.

16 Art. 1154(1) C.c.Q.

17 Art. 1153(1) C.c.Q.

18 Art. 1167(1) C.c.Q.

19 Art. 1167(2) C.c.Q.

20 Art. 1151 C.c.Q.



« Les réparations majeures sont celles qui portent sur une partie importante du bien et nécessitent une dépense exceptionnelle, comme celles relatives aux poutres et aux murs portants, au remplacement des couvertures, aux murs de soutènement, aux systèmes de chauffage, d'électricité ou de plomberie ou aux systèmes électroniques et, à l'égard d'un meuble, aux pièces motrices ou à l'enveloppe du bien ». ²¹

6.2.8 La vente d'un immeuble sujet à un usufruit

Le *Code civil du Québec* permet autant au nu-proprétaire qu'à l'usufruitier de vendre leur droit respectif.

a) Vente par le nu-proprétaire

Ainsi, le nu-proprétaire peut vendre l'immeuble qui lui appartient; cependant, puisqu'il ne peut vendre plus qu'il ne possède, l'acheteur devra respecter l'usufruit qui a été créé en faveur de l'usufruitier, et ce, pour la durée prévue à son acte constitutif. L'aliénation que le nu-proprétaire fait de son droit ne porte pas atteinte au droit de l'usufruitier ²². Le nu-proprétaire pourra donc vendre son droit, et ce, sans obtenir l'autorisation de l'usufruitier, sauf si l'acte constitutif prévoit le contraire.

²¹ Art. 1152 C.c.Q.

²² Art. 1125(2) C.c.Q.



Cette restriction au droit de propriété doit apparaître dans tous vos documents contractuels, que ce soit au contrat de courtage ou encore à toute proposition de transaction. Puisque l'usufruit est un droit réel affectant l'immeuble que vous aurez à vendre, vous devrez cocher oui à la section 2.6 a) du formulaire intitulé « Déclarations du vendeur sur l'immeuble » et apporter la précision qui s'impose à la section D14.

Réflexes!

CONTRAT DE COURTAGE

Dans le formulaire intitulé « Déclarations du vendeur sur l'immeuble » qui complète obligatoirement le CCV, CCD ou CCI, cochez d'abord la case oui de la section D2.6 a) portant sur les hypothèques, servitudes, droits réels et autres charges et apportez les précisions à l'effet que cet immeuble est assujéti à un usufruit, à la section D14 « Précisions et améliorations importantes à l'immeuble ».

Quel document devrez-vous obtenir et conserver au dossier?

L'acte constitutif de l'usufruit.

PROMESSE D'ACHAT

À la promesse d'achat, à défaut d'avoir inscrit le numéro de la DV à la section 13.1, DV énonçant l'existence de l'usufruit, il faudra l'indiquer à la clause 12.1. Dans l'éventualité où la PA ne fait aucune mention de l'existence de cet usufruit, le courtier du vendeur devra revenir en CP et en faire mention à la clause P2.3.4 intitulée « Autres modifications ».

Note d'intérêt

Si le nu-propiétaire choisit d'aliéner son droit, le produit de l'aliénation est remis à l'usufruitier qui en est comptable à la fin de l'usufruit²³. Pendant la durée de l'usufruit, l'usufruitier pourra donc bénéficier des intérêts générés par le capital, mais pas au capital, qui échoira au successeur du nu-propiétaire original.

b) Vente par l'usufruitier

L'usufruitier possède un droit réel mais temporaire dans l'immeuble. Bien que l'usufruitier ne possède que l'usus et

²³ Art. 1133(2) C.c.Q.



le fructus dans l'immeuble, le législateur l'autorise à vendre seul son usufruit, et ce, sans avoir à obtenir l'autorisation du nu-propiétaire, à moins que l'acte constitutif n'ait prévu le contraire. C'est ce que l'on appelle la cessibilité de l'usufruit (section 6.1.4 « Les droits de l'usufruitier »).

Réflexes!

Lors de la vente de l'usufruit, les formulaires édités par l'OACIQ n'ont pas à être utilisés. En effet, puisqu'il s'agit de la vente d'un démembrement du droit de propriété, l'autorisation du nu-propiétaire n'est pas requise, sauf s'il en a été prévu autrement à l'acte constitutif de l'usufruit.

c) Vente par l'usufruitier et le nu-propiétaire

Lorsque le nu-propiétaire (abusus) et l'usufruitier (usus et fructus) sont prêts à vendre leur droit réel respectif dans l'immeuble, cela signifie que l'acquéreur a le droit de propriété entier de immeuble. L'usufruit prendra fin avec l'achat puisque les qualités du nu-propiétaire et celles de l'usufruitier se retrouveront réunies en une seule et même personne.

Réflexes!

Indiquez à la section 1 du CCV, CCI et CCD ainsi que de la PA, PAI et PAD selon le cas, les deux détenteurs de droits réels dans l'immeuble. De plus, à titre de courtier du vendeur vous devrez également procéder à leur identification respective.

Les deux vendeurs devront apposer à vos contrats leur signature respective à la section intitulée « Signatures ».

6.2.9 L'extinction

L'usufruit s'éteint²⁴:

- 1-°par l'arrivée du terme;
- 2-°par le décès de l'usufruitier ou par la dissolution de la personne morale;
- 3-°par la réunion des qualités d'usufruitier et de nu-propiétaire dans la même personne, sous réserve des droits des tiers;
- 4-°par la déchéance du droit, son abandon ou sa conversion en rente;

²⁴ Art. 1162 C.c.Q.



5-°par le non-usage pendant 10 ans;

6-°par la perte totale du bien sur lequel il est établi, sauf si le bien est assuré par l'usufruitier²⁵.

En cas de perte partielle du bien, l'usufruit subsiste sur le reste²⁶.

Si l'usufruit a été accordé jusqu'à ce qu'un tiers ait atteint un âge déterminé, il durera jusqu'à cette date, même si le tiers est décédé avant l'âge fixé²⁷.

Si l'usufruit a été créé au bénéfice de plusieurs usufruitiers successifs, il prend fin avec le décès du dernier usufruitier ou avec la dissolution de la dernière personne morale²⁸.

Si l'usufruitier abuse de sa jouissance, commet des dégradations sur le bien ou le laisse déperir ou met en danger les droits du nu-propiétaire, il peut être déchu de son droit²⁹.

L'article 1171 prévoit que l'usufruitier qui éprouve des difficultés sérieuses à remplir ses obligations a le droit d'exiger,

²⁵ Art. 1163(1) C.c.Q.

²⁶ Art. 1163(2) C.c.Q.

²⁷ Art. 1165 C.c.Q.

²⁸ Art. 1166 C.c.Q.

²⁹ Art. 1168 C.c.Q.

du nu-proprétaire ou de l'usufruitier conjoint ou successif, la conversion de son droit en rente.

Par ailleurs, l'usufruitier peut céder son droit ou louer un bien compris dans l'usufruit³⁰.

Réflexes!

Le nu-proprétaire récupère l'usus et le fructus à la fin. Il sera alors libre de disposer pleinement de l'immeuble puisqu'il détiendra à nouveau tous les éléments constitutifs du droit de propriété.

Si l'usufruit n'est pas terminé, il faut obtenir l'accord des deux parties pour vendre à la fois l'usus, le fructus et l'abusus. À défaut, il ne vous sera possible que de vendre soit la nue-proprété ou l'usufruit, selon le cas.

Si l'immeuble que vous vendez est assujéti à un usufruit, cela doit apparaître dans vos documents à titre de limitation de droit privé. Il faut que l'acheteur soit au courant de l'existence d'un tel usufruit et de ses modalités.

³⁰ Art. 1135 C.c.Q.



6.3 L'usage (usus et fructus)

6.3.1 De la nature de l'usage

L'article 1172 du *Code civil du Québec* indique que :

« *L'usage est le droit de se servir temporairement du bien d'autrui et d'en percevoir les fruits et revenus, jusqu'à concurrence des besoins de l'usager et des personnes qui habitent avec lui ou sont à sa charge.* » [nos soulignés]

L'usage est donc un droit plus restreint que l'usufruit.

6.3.2 La constitution

Le droit d'usage s'établit par contrat ou par testament. L'usager est propriétaire de l'usus et du fructus tandis que le nu-proprétaire est le propriétaire de l'immeuble. C'est donc un droit réel qui est publié au Registre foncier.

Exemple : un propriétaire donne à son fils un immeuble lui appartenant mais donne l'usage de cet immeuble à sa conjointe sa vie durant.

La principale différence entre l'usufruit et l'usage réside en ce que l'usage est incessible et insaisissable, à moins que l'acte constitutif de l'usage ne prévoit le contraire.

Les dispositions relatives à l'usufruit sont, pour le reste, applicables au droit d'usage, compte tenu des adaptations nécessaires³¹.

Cette restriction au droit de propriété doit apparaître dans tous vos documents contractuels (contrat de courtage ou toute proposition de transaction). Puisque l'usage est un droit réel temporaire affectant l'immeuble que vous aurez à vendre, il vous faudra l'identifier comme limitation de droit privé.

Réflexes!

CONTRAT DE COURTAGE

Dans le formulaire intitulé « Déclarations du vendeur sur l'immeuble » qui complète obligatoirement le CCV, CCD ou CCI, cochez d'abord la case oui de la section D2.6 et apportez les précisions à l'effet que cet immeuble est assujéti à un usage.

Documents à obtenir du vendeur et à conserver au dossier du courtier ou de son agence :

L'acte constitutif de l'usage.

³¹ Art. 1176 C.c.Q.



PROMESSE D'ACHAT

À la promesse d'achat, à défaut d'avoir inscrit le numéro de la DV à la section 13.1, DV énonçant l'existence de l'usage, il faudra l'indiquer à la clause 12.1. Dans l'éventualité où la PA ne fait aucune mention de l'existence de cet usage, le courtier du vendeur devra revenir en CP et en faire mention à la clause P2.3.4 « Autres modifications ».

6.4 Les servitudes

Les servitudes font partie des démembrements du droit de propriété les plus fréquentes dans vos transactions immobilières. Les sections 10.3 du formulaire obligatoire PA ou PAI ou 10.5 du formulaire PAD intitulée « Documents de propriété » énoncent d'ailleurs que :

« Le VENDEUR fournira à l'ACHETEUR un bon titre de propriété. L'IMMEUBLE sera vendu libre de tous droits réels et autres charges, sauf les servitudes usuelles et apparentes d'utilité publique qui grèvent l'IMMEUBLE et qui échappent au droit commun de la propriété ».

Leur très grande variété (servitudes de passage pour permettre un accès au lac, servitude de vue afin de pallier

une vue illégale, servitude de tolérance, etc.) démontre aussi l'importance occupée par les servitudes dans votre travail.

En quoi consiste une servitude et quelle conséquence son existence entraîne-t-elle dans vos transactions?

6.4.1 De la nature des servitudes

L'article 1177 du *Code civil du Québec* indique que :

«*La servitude est une charge imposée sur un immeuble, le fonds servant, en faveur d'un autre immeuble, le fonds dominant, et qui appartient à un propriétaire différent.*

Cette charge oblige le propriétaire du fonds servant à supporter, de la part du propriétaire du fonds dominant, certains actes d'usage ou à s'abstenir lui-même d'exercer certains droits inhérents à la propriété.» [nos soulignés]

6.4.1.1 Fonds dominant

Le fonds dominant est celui qui bénéficie du service rendu par la servitude.

6.4.1.2 Fonds servant

Le fonds servant est celui qui rend le service envers le fonds dominant ou encore celui qui subit la contrainte.

6.4.1.3 Servitude réelle

Bénéficie et affecte le fonds servant et dominant selon le cas.

6.4.1.4 Servitude personnelle

Est au bénéfice d'une personne et non de son fonds ou encore, il s'agit d'une personne qui y est assujettie et non pas le fonds.

6.4.1.5 Distinguer la servitude réelle de la servitude personnelle

Il n'est pas toujours facile de déterminer si une servitude est personnelle ou réelle. Vous devrez parfois consulter un juriste afin de l'établir. En effet, la lecture même de l'acte constituant la servitude ne permet pas toujours de le déterminer avec certitude. La jurisprudence québécoise s'est entendue qu'il est nécessaire de dégager de l'intention des parties afin différencier la servitude réelle de la servitude personnelle et ce par la recherche du but recherché par l'acte initial qui a créé la servitude.

6.4.2 La constitution

La servitude s'établit par contrat, par testament, par destination du propriétaire ou par l'effet de la loi. Elle ne peut



s'établir sans titre et la possession, même immémoriale, ne suffit pas à cet effet³².

Ainsi, la servitude peut découler d'un contrat ou d'une disposition testamentaire. Qu'entend-on par servitude créée par l'effet de la loi? Il s'agit d'une loi d'application particulière et non du *Code civil du Québec*, comme étant l'origine de la servitude. On peut ici penser aux servitudes d'utilité publique, lesquelles affectent l'utilisation du sol et auxquelles le formulaire intitulé : « Déclarations du vendeur sur l'immeuble » fait référence à la section D2.6 a). Ces limitations au droit de propriété peuvent, entre autres, être au bénéfice de personnes publiques (État, établissement public) ou de personnes privées exerçant une activité d'intérêt général (Gaz métropolitain, Bell, Hydro-Québec).

6.4.2.1 La servitude par destination du propriétaire

La servitude par destination du propriétaire est consacrée par un écrit du propriétaire du fonds qui, prévoyant le morcellement éventuel de son fonds, établit immédiatement la nature, l'étendue et la situation de la servitude sur une partie du fonds en faveur d'autres parties³³.

32 Art. 1181 C.c.Q.

33 Art. 1183 C.c.Q.



Exemple : Un propriétaire d'un terrain entend réaliser un projet domiciliaire mais il sait qu'en vertu des règlements municipaux, les fenêtres qu'il planifie sur les murs latéraux sont trop près de la ligne de lot. Il prévoit des servitudes de vue réciproques au moment de la vente de chacune des maisons. Ou encore, un propriétaire d'un terrain qui désire diviser le fonds qui lui appartient en différents lots prévoit une servitude de passage afin de pouvoir accéder à la route à partir d'un lot qui se retrouvera enclavé à la suite de la division.

6.4.2.2 Forme de l'acte et publication

6.4.2.2.1 Forme de l'acte

La loi n'impose aucune forme particulière à l'acte constitutif d'une servitude. Conséquemment, il peut être sous seing privé ou notarié.

6.4.2.2.2 Publication

L'acte constatant la servitude devra être publié contre le fonds servant ainsi que le fonds dominant si on veut que ses effets se transmettent aux propriétaires subséquents et que la servitude soit opposable aux tiers.

6.4.3 La durée

La servitude peut avoir une durée fixe et prédéterminée ou être perpétuelle. De plus, les parties peuvent par écrit exclure la faculté de racheter une servitude pour une période n'excédant pas trente ans³⁴.

6.4.4 Les principales servitudes

- **Les servitudes d'utilité publique**
Hydro-Québec, Vidéotron, Bell, etc.
- **La servitude de vue**
Dans le cas par exemple où la vue est illégale car une fenêtre est située à moins de 1,5 mètre de la ligne séparative ou ligne de lot. Cette servitude corrige l'irrégularité créée par la vue illégale.
- **La servitude de passage**
Dans le cas où l'immeuble est enclavé ou pour permettre d'accéder à une plage.
- **La servitude de tolérance d'empiètement**
Exemple : quelqu'un bâtit au-delà de ses limites ou installe une piscine qui empiète sur la servitude d'Hydro-Québec. La servitude de tolérance vise à corriger l'irrégularité créée par l'empiètement.

³⁴ Art. 1190 C.c.Q.



- **La servitude de non construction**
Par exemple pour éviter de cacher la vue sur un lac.
- **La servitude par destination du propriétaire.**

6.4.5 Son extinction

La servitude s'éteint:

1. par la réunion dans une même personne de la qualité de propriétaire des fonds servant et dominant;
2. par la renonciation expresse du propriétaire du fonds dominant;
3. par l'arrivée du terme pour lequel elle a été constituée;
4. par le rachat par le propriétaire du fonds servant;
5. par le non-usage pendant dix ans³⁵.

Réflexes!

Indiquez les servitudes existantes **ainsi que les servitudes d'utilité publique** sur le formulaire « Déclarations

³⁵ Art. 1191 C.c.Q.

du vendeur sur l'immeuble » qui sera rattaché au CC et sur la promesse d'achat.

Pour ce faire, vérifiez notamment :

1. la clause « Désignation » de l'acte de propriété;
2. le certificat de localisation de l'arpenteur-géomètre;
3. les actes de servitude de votre client;
4. consultez le Registre foncier du Québec si votre client n'est pas en possession de ces documents.

Note d'intérêt

Vous êtes le courtier du vendeur? Identifiez au contrat de courtage les servitudes affectant la propriété de votre client. Assurez-vous ensuite qu'elles soient à nouveau énumérées à la promesse d'achat, que l'acheteur soit ou non représenté par un autre courtier immobilier.

Dans le cas où la DV ne fait pas partie de la PA, PAI ou PAD ou encore n'énonce pas toutes les servitudes, faites une contre-proposition afin de les inclure à la transaction. En effet, à défaut de toutes les énumérer, le vendeur serait dans l'obligation de vendre l'immeuble à l'acheteur sans

la servitude. En vertu des clauses 10.5 « Vice ou irrégularité » de la PA et PAI ou 10.7 de la PAD, l'acheteur peut se désister de sa promesse d'achat (à moins qu'il ne décide d'acheter avec la garantie diminuée) si le vendeur ne peut se conformer à l'intérieur d'un délai de 21 jours. Cette démarche est cependant au choix de l'acheteur et non du vendeur.

6.5 L'emphytéose

L'emphytéose - anciennement « bail emphytéotique », expression encore utilisée de façon erronée aujourd'hui - est un autre démembrement du droit de propriété que vous pouvez croiser plus fréquemment dans vos activités de courtier immobilier. Il s'agit en effet d'un démembrement d'un droit réel et non pas de louage qui ne constitue pas un droit réel.

6.5.1 De la nature de l'emphytéose

L'article 1195 alinéa 1 du *Code civil du Québec* prévoit que :

« *L'emphytéose est le droit qui permet à une personne, pendant un certain temps, d'utiliser pleinement un immeuble*



appartenant à autrui et d'en tirer tous ses avantages, à la condition de ne pas en compromettre l'existence et à charge d'y faire des constructions, ouvrages ou plantations qui augmentent sa valeur d'une façon durable.»

Nous sommes donc en présence de deux personnes :

- **l'emphytéote**, qui est la personne qui utilisera l'immeuble pendant la durée de l'emphytéose. Il a l'usus et le fructus.
- **le propriétaire**, qui est la personne qui détient le droit de propriété de l'immeuble. Il a l'abusus.

La Place Ville-Marie est un exemple d'emphytéose. On retrouve également des projets de copropriété divisée sur l'Île-des-Sœurs qui font l'objet d'une emphytéose.

Un autre exemple : Lucie est propriétaire d'un petit restaurant à Laval. Elle consent à faire un contrat emphytéotique avec Johanne pour une durée de 10 ans, au cours duquel Johanne opérera le restaurant et s'engage à construire une terrasse pouvant recevoir 50 personnes. À la fin, Johanne remettra l'immeuble incluant la terrasse à Lucie.

L'emphytéose se retrouve aussi dans le domaine résidentiel. Certains développements de villégiature ont adopté ce concept. Par exemple, un promoteur achète un immense terrain et vend de l'emphytéose par le biais duquel un emphytéote qui se porte acquéreur a l'obligation de construire sur son lot un chalet selon certains critères bien établis. Cependant, après une période de 100 ans, l'utilisation du terrain et le chalet retourneront à ce promoteur en pleine propriété.

6.5.2 La constitution

L'emphytéose s'établit par contrat ou par testament³⁶.

6.5.2.1 La forme de l'acte et publication

6.5.2.1.1 La forme

La loi n'impose aucune forme particulière à l'acte constitutif d'une emphytéose. Conséquemment, il peut être sous seing privé ou notarié.

6.5.2.1.2 La publication

Bien que sa publication ne soit pas obligatoire l'acte constituant l'emphytéose devra être publié au Registre foncier du Québec afin d'être opposable aux tiers.

³⁶ Art. 1195(2) C.c.Q.



6.5.3 La durée

L'acte constitutif doit prévoir un délai d'au moins 10 ans et d'au plus 100 ans³⁷. Conséquemment, plus on sera avancé au niveau de la durée au moment de la vente, plus cela aura une incidence sur le prix d'acquisition car l'acquéreur d'emphytéose pour laquelle il ne reste que cinq ans à courir par rapport à une durée de 75 ans, et ce, pour le même immeuble, ne voudra pas investir la même somme d'argent. On comprend également qu'une banque soit plus réticente à financer dans les circonstances.

6.5.4 La coemphytéose

L'article 1196 du *Code civil du Québec* indique que l'emphytéose qui porte à la fois sur un terrain et un bâtiment déjà érigé peut faire l'objet d'une déclaration de coemphytéose, dont les règles sont les mêmes que celles prévues pour la déclaration de copropriété.

Autrement dit, dans le cas des copropriétés divisées, si l'emphytéose porte autant sur le terrain que sur le bâtiment qui y est érigé, on parlera de déclaration de coemphytéose plutôt que de déclaration de copropriété. Cette situation se produit lorsque les coemphytéotes ne sont pas ceux qui ont construit le bâtiment; ils ne sont pas les propriétaires et ne peuvent

donc créer de copropriété divisée sur le bâtiment. En effet, seuls les nus-propriétaires pourraient le faire. Pour distinguer cette situation de celle où l'emphytéote construit le bâtiment, on parle de déclaration de coemphytéose.

Dans le cas où le bâtiment a été construit par l'emphytéote, ce dernier pourra établir sur le bâtiment une copropriété divisée et l'assujettir à une déclaration de copropriété.

C'est ce que vous verrez le plus souvent, surtout si vous œuvrez dans le domaine résidentiel.

6.5.5 Les droits et les obligations de l'emphytéote

L'emphytéote a, à l'égard de l'immeuble, tous les droits attachés à la qualité de propriétaire, sous réserve de l'acte constitutif³⁸.

L'emphytéote doit faire dresser, à ses frais, en y appelant le propriétaire, un état des immeubles soumis à son droit, sauf, s'il en est dispensé³⁹.

Il est responsable de la perte partielle de l'immeuble et dans ce cas, demeure responsable de payer le prix intégral prévu dans l'acte constitutif⁴⁰.

37 Art. 1197 C.c.Q.



38 Art. 1200 C.c.Q.

39 Art. 1201 C.c.Q.

40 Art. 1202 C.c.Q.

Il est aussi tenu aux réparations mineures et majeures, qui se rapportent à l'immeuble et même aux constructions, ouvrages ou plantations qu'il a faits⁴¹.

Il ne doit pas commettre de dégradations sur l'immeuble, ou le laisser déperir, ou mettre les droits du propriétaire en danger sinon il pourra être déchu de son droit⁴².

Il doit acquitter les charges foncières⁴³.

Autrement dit, **durant l'emphytéose**, l'emphytéote se comporte comme le véritable propriétaire de l'immeuble; il peut notamment vendre son droit et même l'hypothéquer. Mais de telles conventions doivent prendre fin au plus tard en même temps que la convention d'emphytéose.

6.5.6 Les droits et obligations du propriétaire

Le propriétaire est tenu aux mêmes obligations que le vendeur⁴⁴; il est garant envers l'emphytéote du droit de propriété de l'immeuble et de la qualité de ce dernier.

41 Art. 1203 C.c.Q.

42 Art. 1204(1) C.c.Q.

43 Art. 1205 C.c.Q.

44 Art. 1206 C.c.Q.



Ainsi, si l'emphytéote découvre que le terrain est contaminé ou que la bâtisse existante est affectée d'un vice de construction comme une mauvaise ventilation de la toiture ou des infiltrations d'eau majeures au sous-sol, il bénéficiera d'un recours en vice caché contre le nu-propriétaire. Bien entendu, un tel recours n'est pas disponible aux constructions érigées par l'emphytéote.

Lorsqu'il y a résiliation, le propriétaire reprend l'immeuble libre de tous les droits et charges consentis par l'emphytéote, à moins qu'il n'y ait une entente à l'amiable entre les parties, une déclaration de copropriété divise ou que l'immeuble fasse l'objet d'une coemphytéose.

6.5.7 La fin de l'emphytéose

L'article 1208 du *Code civil du Québec* énonce les circonstances qui mettent fin à l'emphytéose :

1. l'arrivée du terme fixé dans l'acte constitutif;
2. la perte ou l'expropriation totale de l'immeuble;
3. la résiliation de l'acte constitutif;
4. la réunion des qualités de propriétaire et d'emphytéote en la même personne;
5. dix ans de non-usage;
6. l'abandon.

A la fin de l'emphytéose, le propriétaire reprend l'immeuble libre de tous droits et charges consentis par l'emphytéote, sauf si la fin de l'emphytéose résulte d'une résiliation amiable ou de la réunion des qualités de propriétaire et d'emphytéote dans la même personne⁴⁵.

L'emphytéote doit remettre l'immeuble en bon état avec les constructions, ouvrages ou plantations prévus à l'acte constitutif⁴⁶.

Réflexes!

Dans le cas où vous auriez à vendre un tel démembrement du droit de propriété, vous devez vous assurer que **l'acquéreur comprend bien qu'il n'achète pas l'immeuble**. Il n'acquiert pas un droit de propriété de l'immeuble, mais plutôt un droit d'emphytéose.

Si l'immeuble pour lequel vous faites la mise en marché est assujéti à une convention d'emphytéose, assurez-vous que l'acquéreur comprend qu'il devra respecter la convention. Dans le contrat de courtage, la promesse d'achat

45 Art. 1209 C.c.Q.

46 Art. 1210(1) C.c.Q.

ou contre-proposition, indiquez les limitations de droit privé au droit de propriété, c'est-à-dire l'emphytéose qui est constatée par la convention qui la crée.

L'emphytéote pourra financer son achat par le biais d'une hypothèque, dont le terme ne pourra excéder la durée de l'emphytéose. Le créancier hypothécaire pourra faire saisir et vendre les droits de l'emphytéote en cas de défaut de ce dernier, le tout sous réserve des droits du propriétaire de l'immeuble.

Advenant la vente de l'immeuble, référez-vous à l'acte constitutif afin de vous assurer de la personne qui doit signer (l'emphytéote normalement).

N'oubliez pas qu'on ne peut céder plus de droits qu'on en possède.



Chapitre 7 : les contrats

L'élaboration de contrats et d'avant-contrats occupe une grande place dans votre travail.

Il est essentiel de posséder des notions tant au niveau de la formation des contrats que dans le cadre de leur exécution.

7.1 Définition

C'est l'article 1378 du *Code civil du Québec* qui définit le contrat :

« *Le contrat est un accord de volonté, par lequel une ou plusieurs personnes s'obligent envers une ou plusieurs autres à exécuter une prestation.*

Il peut être d'adhésion ou de gré à gré, synallagmatique ou unilatéral, à titre onéreux ou gratuit, commutatif ou aléatoire et à exécution instantanée ou successive; il peut aussi être de consommation. »

Il ressort qu'un des éléments essentiels est l'accord de volonté entre une ou plusieurs personnes.



D'ailleurs, en vertu de vos règles de pratique, vous devez vous assurer que vos documents contractuels reflètent bien la volonté de vos clients et de toutes les parties à une transaction :

« *Le **courtier ou le dirigeant d'agence doit**, pour assurer la protection de toutes les parties à une transaction, **veiller à ce que leurs droits et obligations soient consignés par écrit et reflètent adéquatement leur volonté**. Il doit informer de façon raisonnable toutes les parties à une transaction des droits et obligations découlant des documents qu'il leur fait signer¹.* »

7.2 Les espèces de contrat

Bien que le *Code civil du Québec* fasse état de neuf (9) espèces différentes de contrat énoncées et définies aux articles 1379 à 1384 inclusivement, deux espèces risquent plus d'avoir un impact dans votre travail : le contrat d'adhésion et le contrat de consommation.

¹ Article 86 du Règlement sur les conditions d'exercice d'une opération de courtage, sur la déontologie des courtiers et sur la publicité; le surligné est de l'auteur.

7.2.1 Contrat d'adhésion

Le contrat est dit d'adhésion lorsque les stipulations essentielles qu'il comporte ont été imposées par l'une des parties ou rédigées par elle, pour son compte ou suivant ses instructions, et qu'elles ne pouvaient être librement discutées² (soit lorsqu'il y a absence forcée de négociation). Ainsi, une des parties a complètement perdu la faculté de négocier pour se voir imposer les éléments essentiels du contrat. Cela constitue une source de déséquilibre entre les parties.

Exemples de tels contrats dans votre domaine : contrat d'assurance ou contrat de prêt garanti par hypothèque immobilière. Il existe même une culture chez certains locataires commerciaux qui imposent les baux qu'ils ont eux-mêmes élaborés. Bien entendu, cela ne saurait s'appliquer aux baux résidentiels dont le contenu énoncé au *Code civil du Québec* est d'ordre public.

Conséquemment, pour pallier ce déséquilibre, le législateur a prévu des règles d'interprétation qui lui seront applicables.

2 Art. 1379(1) C.c.Q.



Note d'intérêt

Qu'en est-il des formulaires obligatoires de contrats de courtage achat, vente ou location résidentielle et promesses d'achat ou de location et les contre-propositions? La très grande majorité du contenu, qui émane d'une réglementation, est déjà préimprimé. Ces formulaires pourraient-ils être considérés comme des contrats d'adhésion? Il semble que non. D'abord, le contenu n'est pas imposé par le courtier lui-même, ni rédigé par ce dernier, ni suivant ses instructions. Cependant, il demeure important que les clauses essentielles aient fait l'objet d'une négociation entre les parties (telles que la rétribution de l'agence, des services de publicité particuliers, etc.). Tant que ces deux conditions sont réunies, les tribunaux ne pourraient en venir à la conclusion que ces formulaires constituent des contrats d'adhésion, mais plutôt des contrats de gré à gré.

Chaque cas est unique et dans le cadre du contrat de courtage, les clauses principales (rétribution, services particuliers, etc.) demeurent à négocier entre vous et votre client.

7.2.2 Contrat de gré à gré

Ainsi, si un contrat n'est pas d'adhésion, il est nécessairement de gré à gré³. Le contrat dont les stipulations essentielles auront fait l'objet de discussions et de négociations entre les parties avant sa signature est dit de gré à gré.

7.2.3 Contrat de consommation

Le contrat est dit de consommation lorsque son champ d'application est délimité par les lois relatives à la protection du consommateur, par lequel l'une des parties, étant une

personne physique, le consommateur, acquiert, loue, emprunte ou se procure de toute autre manière, à des fins personnelles, familiales ou domestiques, des biens ou des services auprès de l'autre partie, laquelle offre de tels biens ou services dans le cadre d'une entreprise qu'elle exploite.⁴

Ainsi, en vertu du *Code civil du Québec*, les deux parties à un contrat de consommation doivent rencontrer certains critères. Lorsque ces critères sont tous rencontrés, le contrat sera qualifié de consommation.

TABLEAU RÉCAPITULATIF DES ÉLÉMENTS NÉCESSAIRES AU CONTRAT DE CONSOMMATION

CONSOMMATEUR	ENTREPRISE	BIENS OU SERVICES
<ul style="list-style-type: none"> • Personne physique. • Qui acquiert, loue, emprunte ou se procure des biens ou services. 	<ul style="list-style-type: none"> • Personne physique ou morale ou une société de personnes. • Qui offre ses biens ou services dans le cadre de son entreprise. 	<ul style="list-style-type: none"> • À des fins personnelles, familiales ou domestiques.

³ Art. 1379(2) C.c.Q.

⁴ Art. 1384 C.c.Q.



Lorsque le contrat intervient entre deux consommateurs ou deux entreprises, il ne s'agit pas d'un contrat de consommation. Comme pour le contrat d'adhésion, chaque cas doit être étudié.

Note d'intérêt

- Une promesse d'achat pour la vente d'un bungalow entre un vendeur (personne physique) et un acheteur (personne physique), tous deux acquérant cet immeuble à des fins personnelles ou familiales, ne constitue pas un contrat de consommation puisque nous sommes en présence de deux consommateurs. Par contre, un contrat préliminaire pour la vente d'un condominium entre un promoteur et un acheteur (personne physique qui n'acquiert pas le bien dans le cadre de l'exploitation d'une entreprise mais pour ses fins personnelles ou familiales), constituera un contrat de consommation. Le promoteur, quant à lui, n'est pas obligatoirement une personne morale; il peut être une entreprise individuelle ou une société de personnes.

- Le contrat de courtage qui intervient entre une agence immobilière et un vendeur non professionnel (personne physique) pour la vente de sa maison constituera un contrat de consommation. Alors que ce même contrat de courtage intervenant avec une compagnie qui procède à la relocalisation d'un employé ne constituera pas un contrat de consommation. Pas plus que le contrat de courtage intervenant entre une agence immobilière et un locateur (personne morale ou physique) pour la location d'espaces commerciaux.

Le législateur reconnaît donc qu'il existe un déséquilibre entre les deux parties. Conséquemment, pour pallier ce déséquilibre, le législateur a prévu des règles d'interprétation qui seront applicables.

7.2.4 Règles d'interprétation

En cas de doute ou de confusion dans le cadre d'un contrat d'adhésion ou de consommation, la *règle générale* veut que le contrat soit interprété en faveur de l'adhérent ou du consommateur, selon le cas⁵. Des règles additionnelles s'ajoutent cependant.

5 Art. 1432 C.c.Q.



7.2.4.1 Clause externe

Lorsqu'un contrat d'adhésion ou de consommation réfère à une clause externe, cette dernière sera nulle à moins qu'elle ait été portée expressément à la connaissance de l'adhérent ou du consommateur⁶.

La clause externe est celle qui renvoie les parties à un document extérieur au contrat mais qui énonce des droits et obligations de ces dernières.

7.2.4.2 Clause illisible ou incompréhensible

On parlera de clause illisible ou incompréhensible si elle l'est pour une personne raisonnable⁷. Ces clauses seront frappées de nullité si :

- elles sont préjudiciables à l'adhérent ou au consommateur, selon le cas; et
- elles ne lui ont pas été expliquées adéquatement avant la signature.

7.2.4.3 Clause abusive

La clause abusive pourra être frappée de nullité si elle défavorise l'adhérent ou le consommateur, selon le cas. Le second

paragraphe de l'article 1437 du *Code civil du Québec* décrit ce que le législateur entend par abusif :

« Est abusive toute clause qui désavantage le consommateur ou l'adhérent d'une manière excessive et déraisonnable, allant ainsi à l'encontre de ce qu'exige la bonne foi; est abusive, notamment, la clause si éloignée des obligations essentielles qui découlent des règles gouvernant habituellement le contrat qu'elle dénature celui-ci. »

7.3 Les conditions de formation du contrat

Le législateur a déterminé les différentes conditions nécessaires à la formation d'un contrat, la source première étant l'article 1385 du *Code civil du Québec* qui indique que :

*« Le contrat se forme par le seul **échange de consentement** entre des **personnes capables** de contracter, à moins que la loi n'exige, en outre, le respect d'une **forme particulière** comme condition nécessaire à sa formation, ou que les parties n'assujettissent la formation du contrat à une forme solennelle.*

⁶ Art. 1435 C.c.Q.

⁷ Art. 1436 C.c.Q.



*Il est aussi de son essence qu'il ait une **cause** et un **objet**.* »

On a donc quatre conditions de formation obligatoires et une cinquième qui est facultative :

1. l'échange de consentement;
2. personnes capables de contracter;
3. l'objet;
4. la cause;
5. une forme particulière.

7.3.1 Le consentement

Le *Code civil du Québec* indique que l'échange de consentement se réalise par la manifestation, expresse ou tacite, de la volonté d'une personne d'accepter l'offre de contracter que lui fait une autre personne⁸.

Évidemment, il est plus facile de faire la preuve d'un écrit.

De plus, afin qu'un consentement soit valide, ce dernier doit revêtir deux caractéristiques essentielles soit :

1. avoir été donné librement;
2. avoir été donné de façon éclairée⁹.

Les articles énoncés ci-dessous démontrent qu'il est de votre devoir d'assurer la « qualité » du consentement donné par les parties que ce soit dans le cadre d'un contrat de courtage, promesse d'achat ou de location.

Application du Règlement sur les contrats et formulaires

L'article 7 du *Règlement sur les contrats et formulaires*¹⁰ prévoit que :

« Le titulaire de permis doit, avant de faire signer un contrat, une proposition de transaction ou un formulaire qu'il a complété, permettre aux parties de prendre connaissance des termes et conditions de celui-ci et fournir toutes les explications et réponses aux questions posées par celles-ci. »

8 Art. 1386 C.c.Q.

9 Art. 1399 C.c.Q.

10 L.R.Q., c. C-73.2, r.2.



Application du Règlement sur les conditions d'exercice d'une opération de courtage, sur la déontologie des courtiers et sur la publicité¹¹

L'article 78 indique que :

« Le courtier ou le dirigeant d'agence doit fournir toutes les explications nécessaires à la compréhension et à l'appréciation des services qu'il, ou l'agence pour laquelle il agit, s'engage à rendre ou qu'il rend. »

L'article 86 énonce que :

« Le courtier ou le dirigeant d'agence doit, pour assurer la protection de toutes les parties à une transaction, veiller à ce que leurs droits et obligations soient consignés par écrit et reflètent adéquatement leur volonté. Il doit informer de façon raisonnable toutes les parties à une transaction des droits et obligations découlant des documents qu'il leur fait signer. »

¹¹ L.R.Q., c. C-73.2, r.1.

Avant de faire signer tout contrat ou formulaire, vous devez en expliquer le contenu et vous devez vous assurer que le consentement obtenu est libre et surtout éclairé, afin qu'il soit valablement donné. En effet, il serait possible d'invalider un contrat, même écrit et signé, s'il est possible de démontrer un vice de consentement, d'où l'importance de tout consigner par écrit dans le contrat de courtage.

Il est facile de concevoir que l'échange de consentement se fait instantanément lorsque les parties sont en présence l'une de l'autre. Mais la majorité des transactions pour lesquelles vous agirez à titre d'intermédiaire se feront en l'absence de l'une ou l'autre des parties. La section suivante détermine à quel moment survient l'échange de consentement et traite des pratiques professionnelles entourant, entre autres, la présentation de vos avant-contrats (promesse d'achat, promesse de location, contrat préliminaire et contre-proposition).

7.3.1.1 De l'offre et de l'acceptation

Le *Code civil du Québec* prévoit que le contrat est formé au moment où l'offrant reçoit l'acceptation et au lieu où cette acceptation est reçue, quel qu'ait été le moyen utilisé pour la communiquer¹². Ainsi, le contrat sera formé lorsque les parties s'entendent sur les éléments essentiels

¹² Art. 1387 C.c.Q.



de ce dernier, et ce, même si les parties ont convenu de réserver leur accord sur certains éléments secondaires¹³ pour plus tard.

Par ailleurs, constitue une offre de contracter, la proposition qui comporte tous les éléments essentiels du contrat envisagé et qui indique la volonté de son auteur d'être lié en cas d'acceptation¹⁴.

Exemple : un acheteur à Montréal élabore et signe le 10 avril une offre pour acquérir un immeuble. Le vendeur reçoit l'offre à Rouyn Noranda le 13 avril suivant. Le vendeur accepte en apposant sa signature à l'offre le 14 avril suivant. L'acheteur reçoit l'acceptation par courrier le 17 avril suivant. L'avant-contrat est formé le 17 avril puisque l'acheteur reçoit l'acceptation de son offre à cette date.

En vertu de l'article 1396 du *Code civil du Québec*, on pourra qualifier de « promesse » de contracter, l'offre qui rencontre les critères suivants :

- faite à une personne déterminée (par exemple un vendeur identifié dans le cas d'une PA ou un acheteur identifié dans le cas d'une CP); et

- dont le destinataire manifeste clairement à l'offrant son intention de prendre l'offre en considération; et
- de répondre à l'offre dans un délai raisonnable ou dans celui dont elle est assortie.

Ce même article 1396 du *Code civil du Québec* énonce également que bien qu'une promesse n'équivaut pas au contrat envisagé, dès que le destinataire l'accepte, les deux parties s'engagent à conclure le contrat à une date postérieure.

C'est en vertu de cet article 1396 du *Code civil du Québec* que les formulaires de PA et de CP, pouvant être qualifiés de promesses plutôt que d'offres, prévoient que les parties seront juridiquement liées dès son acceptation. Il n'est plus nécessaire, pour lier juridiquement le vendeur et l'acheteur, que les avant-contrats soient notifiés. C'est pourquoi il n'y a plus de délai de notification à inscrire à la clause 14.1 « Conditions d'acceptation » de la PA, PAI et PAD ainsi qu'à la clause ... de la CP.

13 Art. 1387 C.c.Q.

14 Art. 1388 C.c.Q.



Signature de l'accusé réception de la promesse d'achat et de la contre-proposition

Depuis le 1^{er} juillet 2012, les nouveaux formulaires de promesse d'achat et de contre-proposition prévoient que les parties sont liées contractuellement au moment de l'acceptation de la promesse d'achat et non au moment de la notification de la réponse du vendeur à l'acheteur, comme c'était le cas auparavant.

Cependant, vous avez quand même l'obligation d'aviser sans délai l'acheteur du refus ou de l'acceptation de sa promesse d'achat ou de sa contre-proposition, selon le cas, et d'en conserver une preuve écrite à votre dossier. Cela permet de démontrer que la réponse du vendeur lui a été transmise, . Le but est, d'une part, de ne pas créer d'ambiguïté, c'est-à-dire d'éviter que l'acheteur se croit faussement libéré de ses obligations alors que son offre serait en fait acceptée. D'autre part, dans le cas d'une offre acceptée, l'obligation d'aviser sans délai l'acheteur a pour objet de lui permettre de débiter sans délai la réalisation des conditions prévues à sa promesse d'achat (par exemple, pour l'obtention du financement et pour l'inspection). Par ailleurs, vous devriez toujours recommander aux parties de répondre à une promesse d'achat ou une contre-proposition, même si cela est pour la refuser.

La signature de la section « Accusé de réception » des formulaires de promesse d'achat et de contre-proposition constitue la meilleure preuve que l'autre partie a été avisée. Cependant, vous pourriez aussi utiliser d'autres moyens de faire la preuve que la réponse du vendeur ou de l'acheteur a bel et bien été transmise et reçue : par exemple, un courriel, une télécopie, un message via immo-contact ou enfin, un télégramme. Il doit toutefois s'agir dans tous les cas d'un écrit que vous devez verser à votre dossier. La notification par un simple coup de fil téléphonique pourrait résulter en un problème de preuve.

Dans le cas où le vendeur répond à la promesse d'achat par une contre-proposition, la signature de l'accusé de réception de la promesse d'achat n'est toutefois pas nécessaire. En effet, la contre-proposition du vendeur rend la promesse d'achat nulle et non avenue. De plus, l'acheteur a été avisé de la réponse du vendeur à la promesse d'achat par la transmission de la contre-proposition de ce dernier.

Enfin, vous pourriez recommander d'utiliser, selon la volonté des parties, la clause type 3.18 Clause d'acceptation incluant la notification. Ce pourrait être le cas si un acheteur retenait deux propriétés intéressantes dans



un secteur en particulier et qu'il décidait de faire une promesse d'achat sur l'une d'elles. Il pourrait rendre sa promesse d'achat conditionnelle à un délai de notification de rigueur afin de s'assurer de connaître la réponse du vendeur dans un délai prédéterminé.

Vous devez être diligent pour informer une partie de la réponse de l'autre à sa proposition de transaction. Il ne faudrait pas donner lieu, par exemple, à un retard volontaire de transmettre la réponse dans l'ultime but de diminuer les délais disponibles pour la réalisation des conditions par l'acheteur. Si vous êtes le courtier de l'acheteur, vous aurez un travail de suivi à faire afin de vous assurer d'obtenir l'acceptation de la proposition de transaction, et ce, dans les meilleurs délais.

Étapes de l'échange de consentement à l'aide des formulaires

PROMESSE	ACCEPTATION	NOTIFICATION
Signature par l'acheteur d'une PA.	Acceptation par le vendeur sur la PA.	Accusé réception.



Réflexes!

- Les parties sont liées dès l'acceptation de la PA ou de la CP par le vendeur ou l'acheteur selon le cas.
- La signature de l'accusé réception sur la PA ou la CP dans les meilleurs délais permet d'avoir la preuve de votre notification afin de vous conformer à vos obligations déontologiques. Cependant, les délais de réalisation de condition commencent à courir à partir de l'acceptation de la proposition de transaction.

Comment notifier?

Outre l'accusé de réception qui constitue la meilleure preuve de notification, rien ne vous empêche, si cela est nécessaire, d'utiliser d'autres moyens de notification tels que :

- le télégramme;
- le courriel;
- le huissier.

Note d'intérêt

L'acheteur ou le vendeur pourrait ajouter un délai de notification s'il le désire. D'ailleurs il existe une clause type à cet effet :

« L'ACHETEUR et le vendeur déclarent que leur consentement n'est le résultat d'aucune représentation ni aucune condition qui n'est pas écrite à cette promesse d'achat. L'ACHETEUR s'oblige irrévocablement jusqu'à __ h __, le _____. Si le VENDEUR l'accepte dans ce délai, l'acceptation devra être notifiée à l'ACHETEUR dans les ____ heures qui suivent l'expiration du délai. Si le VENDEUR ne l'accepte pas dans ce délai ou si l'acceptation n'est pas notifiée à l'ACHETEUR dans le délai prévu, la promesse d'achat deviendra nulle et non avenue. Par contre, si la promesse est acceptée et que la notification est reçue dans le délai imparti, cette promesse d'achat constituera un contrat liant juridiquement les parties. Tout refus par le VENDEUR aura pour effet de rendre la présente promesse d'achat nulle et non avenue. Toute contre-proposition par le VENDEUR aura le même effet qu'un refus. »

Cela pourra donc faire l'objet d'une condition additionnelle à la PA que ce soit à la section 12.1 « Autres déclarations et conditions » ou à la section 3.1 « Termes et conditions supplémentaires » du formulaire Annexe R-Immeuble résidentiel ou à la clause G2 intitulée « Termes et conditions supplémentaires » du formulaire recommandé Annexe G- Générale.

L'offre qui est assortie d'un délai est irrévocable avant l'expiration du délai; celle qui n'est pas assortie d'un délai demeure révocable tant que l'offrant n'a pas reçu l'acceptation¹⁵.

Les formulaires édités l'OACIQ prévoient que les promesses d'achat ainsi que les contre-propositions soient assorties d'un délai d'expiration, ce qui signifie qu'une PA ou CP est irrévocable avant l'expiration du délai.

Exemple : l'offre est valide jusqu'à vendredi 12 mars 2010, 19 heures.

¹⁵ Art. 1390(2) C.c.Q.



Question?

Que faire lorsque votre client vous avise, après avoir signé une PA, qu'il n'est plus intéressé à acheter et qu'il ne veut plus que vous présentiez sa promesse d'achat?

Règle à retenir

1. D'abord, vous devez en tout temps informer un acheteur que sa proposition de transaction le lie au vendeur dès qu'il y appose sa signature.
2. Vous avez l'obligation de présenter toute proposition de transaction, et ce, dans les meilleurs délais suivant sa réception. Vous ne pouvez donc pas accepter de ne pas présenter la proposition de transaction, et ce, même s'il y a révocation de cette dernière.
3. En toutes circonstances, vous devez vous abstenir de faire vous-même les démarches visant la révocation de la promesse d'achat, et ce, peu importe que vous représentiez le vendeur ou l'acheteur. Vous devrez indiquer à l'acheteur qu'il a la responsabilité de faire parvenir le plus rapidement possible au vendeur une révocation de sa proposition de transaction, et ce, de façon indépendante de vous, par l'entremise d'un messenger, d'un huissier ou de lui-même par exemple.

4. En effet, vous ne pouvez être le messenger de la révocation et de ce fait, vous devez vous abstenir de présenter la révocation en même temps que la proposition de transaction. Le client devra prendre des moyens indépendants afin de faire parvenir la révocation, et ce, avant la présentation de la proposition de transaction par le courtier.
5. Enfin, puisque vous avez l'obligation d'informer toutes les parties à une transaction, et non pas uniquement votre client, de tout facteur dont vous avez connaissance qui peut affecter défavorablement les parties¹⁶, vous devrez donc transmettre au vendeur l'information à l'effet que l'acheteur ne veut plus acheter.

Explications

- La clause 14.1 de la PA énonce que la promesse d'achat est irrévocable jusqu'à l'expiration du délai d'acceptation.
- L'article de 102 alinéa 1 du *Règlement sur les conditions d'exercice d'une opération de courtage, sur la déontologie des courtiers et sur la publicité*¹⁷ stipule que :

¹⁶ *Règlement sur les conditions d'exercice d'une opération de courtage, sur la déontologie des courtiers et sur la publicité*, L.R.Q., c. C-73.2, r.1, art. 85.

¹⁷ L.R.Q., c. C-73.2, r.1.



- «Le courtier ou le dirigeant d'agence doit, dans les meilleurs délais suivant sa réception, présenter au contractant pressenti toute proposition de transaction qu'il reçoit. Cette présentation doit se faire par l'entremise du titulaire de permis que le contractant pressenti a retenu pour le représenter, à moins d'une autorisation écrite de ce contractant pressenti à l'effet contraire.»
- L'article 1391 du *Code civil du Québec* énonce que la révocation qui parvient au destinataire avant l'offre rend celle-ci nulle, même si cette dernière est assortie d'un délai.

En résumé

ÉTAT DE PRÉSENTATION	CONCLUSION
Si PA non présentée	Révocation de la PA possible par le promettant.
Si PA déjà présentée au destinataire	À défaut d'entente entre les parties, risque de litige, car la révocation ne sera pas possible.



Ainsi, lorsqu'un courtier oublie de compléter la section 14.1 de la PA ou la section P2.7 de la CP, la PA ou CP demeure révocable tant et aussi longtemps qu'elle n'a pas été acceptée ou révoquée, selon ce qui se produira en premier.

Réflexes!

Dans l'éventualité où la section 14.1 de la PA ou encore la section P2.7 de la CP ne sont pas complétées par le courtier :

- L'acheteur ou le vendeur, selon le cas, devra faire parvenir à l'autre partie une révocation de sa PA ou de sa CP.

À défaut de ce faire, le courtier doit comprendre que la PA ou CP demeure valide et devient caduque à l'expiration d'un délai raisonnable¹⁸.

Dès que les parties ont signé une offre, elles sont liées juridiquement. Elles s'obligent donc à aller signer le contrat de vente chez le notaire. Le défaut d'aller chez le notaire entraînera des conséquences juridiques.

¹⁸ Art. 1392 C.c.Q.

7.3.1.2 Des qualités et des vices de consentement

Le consentement doit être donné par une personne qui, au temps où elle le manifeste, de façon expresse ou tacite, est apte à s'obliger¹⁹.

L'article 1399 du *Code civil du Québec* énonce que :

« *Le consentement doit être libre et éclairé.*

Il peut être vicié par l'erreur, la crainte ou la lésion. »

L'erreur

L'article 1400 du *Code civil du Québec* indique que :

« *L'erreur vicie le consentement des parties ou de l'une d'elles lorsqu'elle porte sur la nature du contrat, sur l'objet de la prestation ou, encore, sur tout élément essentiel qui a déterminé le consentement.*

L'erreur inexcusable ne constitue pas un vice de consentement. »

1. Erreur sur la nature du contrat

Louis signe un contrat d'achat de maison alors qu'il pensait signer un contrat de location pour cette même maison.

2. Erreur sur l'objet de la prestation

Louis croit acheter la maison sise au 1233, rue Larue à Banlieuville, alors qu'il achète une maison en tous points similaires mais située au 1233, rue Lamas à Banlieuville.

3. Erreur sur un élément essentiel

Louis achète un immeuble et veut pouvoir y construire un garage, ce qu'il dénonce à son courtier. Le courtier ne fait pas les vérifications et Louis apprend par la suite qu'il ne peut construire son garage.

Par ailleurs, l'erreur d'une partie, provoquée par le dol de l'autre partie ou à la connaissance de celle-ci, vicie le consentement dans tous les cas où, sans cela, la partie n'aurait pas contracté ou aurait contracté à des conditions différentes. Le dol peut résulter du silence ou d'une réticence²⁰.

Le dol est une manœuvre frauduleuse destinée à tromper²¹.

¹⁹ Art. 1398 C.c.Q.

²⁰ Art. 1401(1) C.c.Q.

²¹ Art. 1401(2) C.c.Q.



Par exemple, François désire vendre sa propriété. Le réservoir d'huile à chauffage a coulé pendant plusieurs mois. François l'a changé mais n'a pas fait décontaminer le terrain. Il omet de mentionner les fuites du réservoir et évite d'indiquer que la décontamination n'a pas été faite.

La crainte

Signe ou je te tue!

L'article 1402 du *Code civil du Québec* indique que :

« La crainte d'un préjudice sérieux pouvant porter atteinte à la personne ou aux biens de l'une des parties vicie le consentement donné par elle, lorsque cette crainte est provoquée par la violence ou la menace de l'autre partie ou à sa connaissance. »

Le préjudice appréhendé peut aussi se rapporter à une autre personne ou à ses biens et il s'apprécie suivant les circonstances. »

La crainte peut aussi être inspirée par l'exercice abusif d'un droit ou d'une autorité ou par la menace d'un tel exercice²².

²² Art. 1403 C.c.Q.



La lésion

La lésion résulte de l'exploitation de l'une des parties par l'autre, qui entraîne une disproportion importante entre les prestations des parties²³.

Selon l'article 1405 du *Code civil du Québec*, outre les cas expressément prévus par la loi, la lésion ne vicie le consentement qu'à l'égard des mineurs et des majeurs protégés²⁴.

Exemple : un acheteur offre 144 000 \$ à un mineur pour sa maison. Or, cette maison vaut 164 000 \$. Le prix offert est de beaucoup inférieur à la valeur du bien.

Réflexes!

« Celui dont le consentement est vicié a le droit de demander la nullité du contrat; en cas d'erreur provoquée par le dol, de crainte ou de lésion, il peut demander, outre la nullité, des dommages-intérêts ou encore, s'il préfère que le contrat soit maintenu, demander une réduction de son obligation équivalant aux dommages-intérêts qu'il eût été justifié de réclamer »²⁵.

²³ Art. 1406(1) C.c.Q.

²⁴ Art. 1405 C.c.Q.

²⁵ Art. 1407 C.c.Q.

7.3.2 La capacité

Voir le chapitre 2 portant sur les personnes physiques et les personnes morales.

7.3.3 L'objet

L'objet du contrat est l'opération juridique envisagée par les parties au moment de sa conclusion, telle qu'elle ressort de l'ensemble des droits et obligations que le contrat fait naître²⁶.

Est-ce un contrat de vente ou un contrat de location?

L'opération juridique doit être conforme à la loi et à l'ordre public²⁷.

Une loi d'ordre public est une loi à laquelle on ne peut déroger. Par exemple, la *Loi sur le courtage immobilier*²⁸ et le *Code criminel*²⁹ sont des lois d'ordre public.

Exemple : Marcel loue son terrain ou sa maison pour la culture de marijuana. L'objet du contrat serait contraire à l'ordre public.

26 Art. 1412 C.c.Q.

27 Art. 1413 C.c.Q.

28 L.R.Q., c. c-73.2.

29 L.R.C. 1985, c. C-46.



7.3.4 La cause

La cause du contrat est la raison qui détermine chacune des parties à le conclure. Il n'est pas nécessaire qu'elle soit exprimée³⁰. La cause ne doit pas non plus être prohibée par la loi ou contraire à l'ordre public³¹.

Exemple : Quelqu'un paie une facture deux fois. Ce deuxième paiement est fait sans cause et lui donne donc le droit de se faire rembourser.

7.3.5 La forme

De façon générale, la loi n'impose aucune forme particulière à la vaste majorité des contrats. Ainsi, un contrat peut être verbal ou écrit, sous seing privé ou notarié. Une forme particulière requise constitue en fait une exception à cette règle. Par exemple, les contrats de mariage, la Déclaration de copropriété, les contrats d'hypothèques immobilières ainsi que la Déclaration de transmission d'un immeuble à la suite d'un décès doivent être notariés en minute.

Selon l'article 1414 du *Code civil du Québec*, « *Lorsqu'une forme particulière ou solennelle est exigée comme condition nécessaire à la formation du contrat, elle doit être observée; cette forme doit aussi être observée pour toute modification apportée à un tel contrat, à moins que la modification ne consiste qu'en stipulations accessoires.* »

30 Art. 1410 C.c.Q.

31 Art. 1411 C.c.Q.

7.3.5.1 Principaux contrats en courtage immobilier

SANS FORME PARTICULIÈRE	FORME PARTICULIÈRE
<ol style="list-style-type: none"> 1. Acte de vente. 2. Procuration ou mandat. 3. Convention d'indivision. 4. Acte constitutif de servitude. 5. Acte constitutif d'usufruit. 6. Acte constitutif d'usage. 7. Acte constitutif d'emphytéose. 8. Bail commercial. <p>NOTE : Les contrats précités peuvent être sous forme notariée, sous seing privé et même verbaux. Évidemment, pour certains d'entre eux, il sera difficile de les publier et de les rendre opposables aux tiers s'ils ne sont pas faits par écrit.</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Formulaires obligatoires de l'OACIQ dans le cas des contrats de courtage CCV, CCI, CCD, DV, CCA, CCL. 2. Mandat en prévision de l'inaptitude du mandant, doit obligatoirement être notarié ou fait devant deux témoins. 3. Déclaration de transmission ainsi que délivrance de legs, doivent obligatoirement être notariées en minute. 4. Déclaration de copropriété, doit obligatoirement être notariée en minute signée par tous les créanciers hypothécaires et publiée au registre foncier. 5. Bail résidentiel, soit le bail type émanant de la Régie du logement. 6. Hypothèque immobilière, doit obligatoirement être notariée en minute. 7. Hypothèque mobilière sans dépossession, doit obligatoirement être notariée en minute.



7.3.5.2 *La forme particulière du contrat de courtage principalement résidentiel de moins cinq logements/ Application de la Loi sur le courtage immobilier*

Les conditions de forme énoncées à la présente section s'appliquent aux contrats de courtage relatifs à certaines transactions :

1. contrats de courtage intervenant entre une personne (physique ou morale) ou une société et un courtier agissant à son compte ou une agence immobilière;
2. dans le cadre de l'achat, la vente, la location ou l'échange d'un immeuble;
3. A) lorsqu'il s'agit d'une partie ou de l'ensemble d'un immeuble principalement résidentiel de moins de cinq logements; ou
B) lorsqu'il s'agit d'une fraction d'un immeuble principalement résidentiel qui fait l'objet d'une convention ou d'une déclaration visée aux articles 1009 à 1109 du *Code civil du Québec*.

Également, en vertu de l'article 11 du *Règlement sur les contrats et formulaires*³², les courtiers doivent utiliser le formulaire édicté par l'OACIQ relativement à un contrat de courtage ou une proposition de transaction, y compris toute annexe ou modification. Vous trouverez ci-dessous les contrats de courtage actuellement déclarés obligatoires par l'OACIQ :

- Contrat de courtage exclusif – Vente - Immeuble principalement résidentiel de moins de 5 logements excluant la copropriété;
- Contrat de courtage exclusif – Copropriété par indivision – Part d'un immeuble principalement résidentiel détenu en copropriété par indivision;
- Contrat de courtage exclusif – Copropriété divise – Fraction d'un immeuble principalement résidentiel détenu en copropriété divise;
- Contrat de courtage exclusif – Achat - Immeuble principalement résidentiel de moins de 5 logements;
- Contrat de courtage exclusif – Location résidentielle.

32 L.R.Q., c. C-73.2, r.2;



De plus, le formulaire intitulé « Déclarations du vendeur sur l'immeuble » est obligatoire pour compléter un contrat de courtage pour la vente d'un immeuble résidentiel. Les formulaires suivants sont aussi obligatoires afin de compléter ou modifier, selon le cas, un des contrats de courtage précités :

- Annexe DR- Déboursés et rétribution;
- Modifications;
- Modifications-Location résidentielle.

En effet, la *Loi sur le courtage immobilier* indique aux articles 24 et suivants:

1. *Le contrat est formé lorsque les parties l'ont signé*³³.

À défaut de ces signatures, le contrat n'est jamais formé. Ce qui signifie qu'une entente verbale est impossible.

2. *Le courtier ou l'agence doit remettre un double du contrat au client*³⁴.
3. *Le client n'est tenu à l'exécution de ses obligations*

33 *Loi sur le courtage immobilier*, L.R.Q., c. C-73.2, art. 24.

34 *Loi sur le courtage immobilier*, L.R.Q., c. C-73.2, art. 25(1).

*qu'à compter du moment où il est en possession d'un double du contrat*³⁵.

4. *Ce contrat peut être sur support papier ou sur tout autre support permettant de l'imprimer et d'en assurer l'intégrité*³⁶.

La notion de double dans le cas du formulaire électronique sera rencontrée par la réception du formulaire portant la signature électronique.

Note d'intérêt

Dans le cas du Contrat de courtage vente, achat ou location, même s'il est accepté et signé par les deux parties, le client n'a aucune obligation envers son courtier ou son agence tant et aussi longtemps qu'il n'en reçoit pas un double. La notion de double implique que l'original des signatures s'y trouve³⁷.

35 *Loi sur le courtage immobilier*, L.R.Q., c. C-73.2, art. 25(2).

36 *Loi sur le courtage immobilier*, L.R.Q., c. C-73.2, art. 25(3).

37 *Loi sur le courtage immobilier*, L.R.Q., c. C-73.2, art. 25.



7.3.5.3 Quelles sont les principales règles d'utilisation prévues par le *Règlement sur les contrats et formulaires*^{38?}

Article 1:

« Tout contrat, toute proposition de transaction ou tout formulaire, y compris celui qui constate un tel contrat ou une telle proposition, relatif à une opération de courtage visée à l'article 1 de la Loi sur le courtage immobilier (L.R.Q., c. C-73.2) doit être **complété clairement et lisiblement** par un titulaire de permis. Lorsque ce dernier en complète un de façon manuscrite, il doit le faire à l'encre. »

Article 2 :

« Lorsque le titulaire de permis utilise des abréviations, il doit en faire la description complète à la première occurrence ou dans une annexe au contrat, à la proposition de transaction ou au formulaire. »

Article 3 :

« Une mention ou une stipulation ne doit pas laisser d'ambiguïté quant au fait que certains termes et conditions d'un contrat, d'une proposition de transaction ou d'un formulaire s'appliquent ou non. »

38 L.R.Q., c. C-73.2, r.2.

Article 4 :

« Lorsque le titulaire de permis complète un formulaire, il doit utiliser un caractère typographique différent de celui utilisé pour les mentions ou stipulations contenues à ce formulaire, de façon à permettre aux parties de distinguer facilement ces dernières de tout ajout ou modification. »

Article 5 :

« Une rature à une mention ou à une stipulation contenue dans un contrat, une proposition de transaction ou un formulaire doit être faite de façon apparente par le titulaire de permis et le consentement des parties à cette rature doit être obtenu à même le contrat, la proposition de transaction ou le formulaire avant sa signature. »

Une façon de prouver le consentement des parties à la rature serait tout simplement de faire parapher les parties à côté de la rature. Quand on parle de parties dans le cadre d'un contrat de courtage, on réfère au client (vendeur, acheteur, locateur ou locataire selon le cas) et au courtier ou au représentant de l'agence. Dans le cadre de la promesse d'achat ou de location, on fait référence au vendeur et à l'acheteur ou au locateur et locataire, selon le cas.



Il est à noter que dans le cadre de proposition de transaction, le courtier ou l'agence n'est pas une partie. Il est également indiqué de faire parapher un ajout lorsque ce dernier enlève un droit de l'acheteur ou du vendeur, locateur ou locataire, selon le cas ou lors d'un ajout inhabituel.

Article 6 :

« **Toute modification** que peut apporter un titulaire de permis à un contrat, à une proposition de transaction ou à un formulaire doit porter uniquement sur l'objet visé par les termes et conditions de celui-ci. »

Article 8 :

« Le titulaire de permis ne doit faire aucun ajout, modification ou rature sur un contrat, une proposition de transaction ou un formulaire après que l'une des parties ait apposé sa signature sur ce contrat, cette proposition de transaction ou ce formulaire. »

Article 10 :

« Une mention requise par le présent règlement, qui doit être indiquée sur un contrat, une proposition de transaction ou un formulaire, peut être indiquée sur une annexe à ce contrat, à cette proposition ou à ce formulaire et en fait alors partie intégrante. »

7.4 Les sanctions des conditions de formation

Si le contrat n'est pas conforme aux conditions ci-dessus mentionnées, il peut être frappé de nullité³⁹ absolue ou relative. Le tableau suivant indique les principales caractéristiques de ces nullités.

NULLITÉ ABSOLUE⁴⁰

- Lorsque la condition de formation qu'elle sanctionne s'impose pour la **protection de l'intérêt général**.
- **Peut être invoquée** par toute personne qui y a un intérêt né et actuel.
- Le tribunal la **soulève d'office**.
- Le contrat **n'est pas** susceptible de confirmation.
- Le délai de prescription est de trois ans.

39 Art. 1416 C.c.Q.

40 Arts. 1417 et 1418 C.c.Q.



NULLITÉ RELATIVE⁴¹

- Lorsque la condition de formation qu'elle sanctionne s'impose pour la **protection d'intérêts particuliers**.
- **Ne peut être invoquée** que par la personne en faveur de qui elle est établie ou par son cocontractant, s'il est de bonne foi et subit un préjudice sérieux.
- Le tribunal **ne peut la soulever d'office**.
- Le contrat **est** susceptible de confirmation.
- Le délai de prescription est de trois ans.

À moins que la loi n'indique clairement le caractère de la nullité, le contrat qui n'est pas conforme aux conditions nécessaires à sa formation est présumé être frappé de nullité relative⁴².

Si un contrat est frappé de nullité, il est réputé n'avoir jamais existé. Chacune des parties est, dans ce cas, tenue de restituer à l'autre les prestations qu'elle a reçues⁴³.

41 Arts. 1419 et 1420 C.c.Q.

42 Art. 1421 C.c.Q.

43 Art. 1422 C.c.Q.

Exemple : Jean-Pierre achète un immeuble résidentiel de 4 logements. Il découvre une contamination du sol importante. Il poursuit son vendeur en demandant l'annulation de la vente. Si le tribunal fait droit à sa demande, Jean-Pierre devra rembourser les loyers qu'il a perçus mais son vendeur devra rembourser le montant de la vente, les taxes que l'acheteur a payées et le prix des améliorations qu'il a faites. Les parties sont donc remises dans l'état où elles étaient avant la conclusion de cette vente. Cette remise en état n'est pas toujours facile et la preuve est longue et souvent coûteuse devant les tribunaux.

La *Loi sur le courtage immobilier* indique que les règles relatives au contrat sont prévues par le règlement de l'Organisme⁴⁴.

Le même article vient préciser que le contrat ne peut être invalidé du seul fait qu'une disposition de celui-ci contrevient au présent chapitre ou du seul fait qu'il n'indique pas tous les renseignements ou les mentions prévus par règlement⁴⁵.

44 *Loi sur le courtage immobilier*, L.R.Q., c. C-73.2, art. 26(1).

45 *Loi sur le courtage immobilier*, L.R.Q., c. C-73.2, art. 26(2).



7.5 L'interprétation des contrats

Le *Code civil du Québec* énonce, aux articles 1425 à 1432, les règles d'interprétation des contrats, auxquelles on a recours en cas d'ambiguïté ou d'imprécision.

Cependant l'application de telles règles ne permet pas au juge de modifier ou de réviser le contrat. Le juge ne pourra pas non plus modifier des clauses ou conditions claires et précises à l'occasion de son interprétation.

7.5.1 L'intention réelle des parties

Les tribunaux cherchent à trouver l'intention réelle des parties. C'est donc cette intention qui prime sur le sens littéral des termes utilisés lors de la rédaction du contrat⁴⁶.

Ainsi, si des parties avaient l'intention de conclure un contrat de vente d'immeuble mais que la rédaction du contrat semble plutôt indiquer de la location, le tribunal devra en venir à la conclusion qu'il s'agit bien d'un contrat de vente, et ce, malgré la rédaction inadéquate du contrat.

Le juge n'est donc pas lié par la qualification que les parties ont donné à leur contrat. Ainsi, même si un contrat est intitulé

acte de vente mais que le prix qu'on y trouve est symbolique ou dérisoire - dans un contexte où le prix est un élément essentiel à ce type de contrat - le juge pourrait conclure qu'il s'agit d'une donation.

7.5.1.1 Les éléments internes ou intrinsèques au contrat

Les circonstances entourant la conclusion du contrat, la nature du contrat, le genre de clauses ou de conditions qu'on y retrouve habituellement, le comportement adopté par les parties après la signature du contrat sont des éléments internes utilisés afin de déterminer l'intention réelle des parties.

7.5.1.2 Éléments externes ou extrinsèques au contrat

Les usages ainsi que certaines pratiques courantes qui pourront éventuellement se révéler de précieuses sources d'information afin de tenter de déterminer la réelle intention des parties constituent les éléments externes.

Les sources externes peuvent également référer aux documents précontractuels, aux négociations. Pour l'interprétation du contrat, un juge tiendra compte de la nature du contrat, des circonstances dans lesquelles il a été conclu, de l'interprétation que les parties lui ont déjà donnée ou qu'il peut avoir reçue, ainsi que des usages⁴⁷.

46 Art. 1425 C.c.Q.



47 Art. 1426 C.c.Q.

Dans le doute, le contrat s'interprète en faveur de celui qui a contracté l'obligation soit le locataire dans un contrat de location, l'acheteur dans un contrat de vente et l'emprunteur dans un contrat hypothécaire et contre celui qui a stipulé l'obligation. Dans tous les cas, il s'interprète en faveur de l'adhérent ou du consommateur⁴⁸.

Résumé des règles d'interprétation des contrats

1. La réelle intention entre les parties : l'esprit plutôt que la lettre.
2. La nature du contrat envisagé.
3. Les circonstances entourant la conclusion du contrat.
4. L'interprétation que les parties ont donnée au contrat ou l'interprétation qu'elles en ont reçue.
5. Les usages.

Le tout en tenant compte des règles d'équité et de bonne foi qui doivent gouverner la conduite des parties, tant au moment de la conclusion du contrat qu'à son exécution et à sa fin⁴⁹.

48 Art. 1432 C.c.Q.

49 Art. 1375 C.c.Q.



Il est donc important d'écrire correctement, en faisant des phrases complètes, et ce, afin d'éviter d'avoir à deviner ce que vous vouliez dire.

Vous disposez de clauses types que vous pouvez retrouver sur Synbad. Lorsqu'une clause type est applicable, vous devriez l'utiliser. Cependant, vous devrez régulièrement rédiger vos propres clauses qui répondent adéquatement aux besoins de vos clients. À cet effet, consultez l'aide-mémoire ci-dessous énonçant les principes à respecter lors de l'élaboration d'une clause.

Aide-mémoire pour rédiger une clause

1. Quelque chose à faire ou ne pas faire.
2. Par qui.
3. Aux frais de qui.
4. Un délai pour le réaliser.
5. Un avis à envoyer si nécessaire.
6. **Une conséquence en cas de défaut**
Prévoir une conséquence si la condition n'est pas réalisée ou si l'avis ou le document écrit pertinent n'est pas transmis dans le délai imparti. Par

exemple, prévoir que la promesse d'achat devienne nulle et non avenue si le document n'est pas fourni dans le délai. On pourrait aussi prévoir que si l'acheteur n'envoie pas l'avis dans le délai prévu, il sera réputé avoir renoncé à la condition.

7. Lorsque la clause ajoutée contredit ou modifie une clause faisant partie du contenu obligatoire préimprimé, il est important de rayer cette clause préimprimée et de la faire parapher par les parties. Dans le cas d'un formulaire de PA, PAI ou PAD, l'acheteur et le vendeur devraient la parapher.

7.6 L'effet des contrats

7.6.1 Entre les parties

Le contrat n'a d'effet qu'entre les parties⁵⁰ qui l'ont signé. L'article 1433 du *Code civil du Québec* prévoit que :

«Le contrat crée des obligations et quelquefois les modifie ou les éteint.

En certains cas, il a aussi pour effet de constituer, transférer, modifier ou éteindre des droits réels.»

⁵⁰ Art. 1440 C.c.Q.



De plus l'article 1434 rajoute que :

«Le contrat valablement formé oblige ceux qui l'ont conclu non seulement pour ce qu'ils y ont exprimé, mais aussi pour tout ce qui en découle d'après sa nature et suivant les usages, l'équité ou la loi.»

Application du Règlement sur les contrats et formulaires

L'article 17 du Règlement sur les contrats et formulaires⁵¹ indique que :

« 17. Le contrat relatif à un immeuble visé à l'article 23 de la Loi sur le courtage immobilier doit, outre les mentions prévues à l'article 13 du présent règlement, indiquer les mentions suivantes:

1° qu'à défaut d'une stipulation quant à la date et à l'heure de l'expiration du contrat, celui-ci expire 30 jours après sa conclusion;
[...]

⁵¹ L.R.Q., c. C-73.2, r.2.

7.6.2 A l'égard des tiers

L'article 1441 du *Code civil du Québec* indique que :

« Les droits et les obligations résultant du contrat sont, lors du décès de l'une des parties, transmis à ses héritiers si la nature du contrat ne s'y oppose pas. »

Les héritiers légaux ou les légataires sont donc obligés de respecter les obligations de la personne qui est décédée.

Ainsi, si le contrat est conclu pour l'achat d'un immeuble, les héritiers de l'acheteur ou du vendeur seront dans l'obligation de signer l'acte de vente chez le notaire.

7.7 La simulation ou contre-lettre

L'article 1451 du *Code civil du Québec* donne la définition de ce qu'est la simulation :

« Il y a simulation lorsque les parties conviennent d'exprimer leur volonté réelle non point dans un contrat apparent, mais dans un contrat secret, aussi appelé contre-lettre. »

Entre les parties, la contre-lettre l'emporte sur le contrat apparent.»



Ainsi, la simulation ou contre-lettre est une opération légale en autant qu'elle n'est pas utilisée à des fins frauduleuses ou contraires à l'ordre public. Cela étant, la contre-lettre contredit le contrat apparent et est fréquemment utilisée dans les cas de fraude et d'insolvabilité.

C'est le cas par exemple lorsque les parties s'entendent pour indiquer que le prix d'achat est supérieur à ce qu'il est réellement, permettant ainsi à l'acheteur d'obtenir un financement supérieur qui lui évite de déboursier la mise de fonds.

L'exemple précédent est illégal, puisque qu'il est fait dans le but d'induire la banque à consentir à un financement plus élevé. Il est évident que la participation d'un courtier immobilier est à proscrire dans de telles circonstances.

Autre exemple fréquent : afin de satisfaire le prêteur hypothécaire qui refuse de financer l'achat sans l'intervention du père, celui-ci apparaît comme copropriétaire indivis de la copropriété divise que sa fille désire acquérir. Il s'agit là d'un prête-nom. En effet, par le biais d'une contre-lettre, père et fille établiront la réalité, soit que le père ne détient aucun droit de propriété dans l'unité détenue en copropriété divise.

L'exemple précédent pourra être considéré licite si le but véridique de cette opération est de permettre le financement de l'achat de l'immeuble. De plus, le contenu de la contre-lettre devra être révélé aux autorités fiscales le plus rapidement possible afin que la contre-lettre leur soit opposable. Cependant, dans le cas où les parties ont recours à la simulation et plus précisément au prête-nom afin d'éviter l'impôt ou afin de soustraire des biens à l'ensemble des créanciers, ce stratège ne sera pas opposable aux tiers.

Les parties pourront toujours invoquer la contre-lettre puisqu'elles l'ont signée. Cependant, si la contre-lettre est annulée car trouvée contraire à l'ordre public ou encore frauduleuse, l'opération juridique complète tombera, y compris le contrat apparent. La jurisprudence est à l'effet qu'une contre-lettre utilisée à des fins frauduleuses ne peut qu'entraîner sa nullité puisqu'elle ne répond pas aux conditions de validité d'un contrat énoncées précédemment.

L'annulation de la contre-lettre entraîne à son tour celle du contrat apparent puisqu'il ne peut plus y avoir d'échange de consentement dans de telles circonstances⁵².

L'article 1452 du *Code civil du Québec* indique cependant que :

« Les tiers de bonne foi peuvent, selon leur intérêt, se prévaloir du contrat apparent ou de la contre-lettre, mais s'il survient entre eux un conflit d'intérêts, celui qui se prévaut du contrat apparent est préféré. »

Exemple : la banque apprend que Gilbert et Sylvie ont signé une contre-lettre; l'immeuble n'est pas à Gilbert mais à Sylvie, sa conjointe. Si Gilbert devenait insolvable, la banque pourrait entreprendre des procédures contre Sylvie puisque c'est vraiment elle qui est la propriétaire de l'immeuble en question.

En fonction de leur intérêt, les tiers pourront se servir du contrat apparent ou de la contre-lettre.

⁵² Picard c. Quintal, 2011 QCCQ 167.



Application du Règlement sur les conditions d'exercice d'une opération de courtage, sur la déontologie des courtiers et sur la publicité⁵³

L'article 69 indique que :

« Le courtier ou le dirigeant d'agence ne doit participer à aucun acte ou pratique, en matière immobilière, qui puisse être illégal ou qui puisse porter préjudice au public ou à la profession. »

De plus l'article 79 énonce que :

« Le courtier ou le dirigeant d'agence ne doit pas conseiller ou encourager une partie à une transaction à poser un acte qu'il sait illégal ou frauduleux. »

53 L.R.Q., c. C-73.2, r.1.



Pour un courtier immobilier ou une agence immobilière, participer à une contre-lettre est passible d'une peine pénale ou même d'une sanction disciplinaire, telle la révocation du permis, si la contre-lettre est frauduleuse.

Réflexes!

Vous devez être prudent car les contre-lettres sont souvent utilisées pour masquer de la fraude. Un gonflement de prix afin d'obtenir un montant plus élevé de prêt garanti par hypothèque immobilière pour l'achat d'un immeuble en est un bon exemple.

Avant de participer à une vente avec prête-nom, consultez un conseiller juridique afin de vous assurer de la légitimité de l'opération.

Chapitre 8 : le contrat de service

De par sa nature, le contrat de courtage immobilier est un contrat de service. Ainsi, vos contrats de courtage sont encadrés par la *Loi sur le courtage immobilier*¹ ainsi que par les dispositions plus générales du *Code civil du Québec* contenues aux articles 2098 à 2129.

8.1 Définition

L'article 2098 du *Code civil du Québec* définit le contrat de service comme un contrat par lequel une personne - le prestataire de services - s'engage envers une autre personne - le client - à fournir un service moyennant un prix que le client s'oblige à lui payer.

8.1.1 Les parties

Le prestataire de services = l'agence immobilière ou le courtier agissant à son compte.

1 L.R.Q., c. C-73.2.



Le client = Le vendeur, l'acheteur, le locateur ou le locataire, selon le cas.

8.2 Le prix

Le *Code civil du Québec* prévoit que le prix du service peut être déterminé de différentes façons² :

- par le contrat lui-même;
- par les usages;
- par la loi;
- par la valeur des services rendus.

Dans le cas des contrats de courtage, les formulaires prévoient que le prix sera déterminé par le contrat.

Le législateur a également prévu qu'un contrat de service peut faire l'objet d'un prix forfaitaire³. En courtage immobilier, les clauses 7.1 « Rétribution (plus taxes) » du CCV et 6.1 du CCI et CCD ainsi que du CCA et CCL permettent un choix entre un pourcentage prédéterminé sur l'éventuel prix de vente (ou de location selon le cas) ou un montant

2 Art. 2106 C.c.Q.

3 Art. 2109 C.c.Q.

total forfaitaire. Dans le cas d'un montant total forfaitaire, le client devra payer le prix convenu et ne pourra prétendre à une réduction parce que le service a exigé moins de travail ou de temps. Par ailleurs, le prestataire de service (ici l'agence immobilière), ne pourra prétendre à un prix plus élevé des suites d'un travail qui s'est avéré plus long et plus exigeant que prévu.

Ainsi, pour modifier la rétribution il faudra que les deux parties en conviennent, ce qu'elles pourront ultimement faire par le biais du formulaire intitulé « Modifications » MO.

Il existe d'autres modes de fixation de prix, par exemple la tarification horaire et le remboursement des dépenses effectuées dans le cadre de la réalisation du service.

Par ailleurs, en plus d'être assujettis à la *Loi sur le courtage immobilier* et à ses règlements, vos contrats de courtage sont également assujettis aux règles prévues au Code civil du Québec. Ainsi, certaines des règles qui y sont mentionnées trouveront application, lorsqu'il est question de la rétribution de l'agence immobilière ou du courtier immobilier agissant à son compte.

8.2.1 Restrictions énoncées au *Règlement sur les conditions d'exercice d'une opération de courtage, sur la déontologie des courtiers et sur la publicité*

Article 8

« Le titulaire de permis ne doit retirer ou convenir de retirer aucune rétribution établie en fonction de la différence entre le prix indiqué par la partie qu'il représente et celui accepté par l'autre partie à la transaction. »

Article 39

« Le titulaire de permis peut, de façon à promouvoir ses services, offrir des réductions de rétribution, des avantages ou des cadeaux.

Le titulaire de permis peut renoncer en tout ou en partie à la rétribution à laquelle il a droit, en autant que cette renonciation ne comporte aucun désavantage pour les autres parties à la transaction ou pour un autre titulaire de permis.



Notamment, le titulaire de permis ne peut renoncer en tout ou en partie à la rétribution à laquelle il a droit, dans les cas où une ou plusieurs propositions de transaction sont présentées par l'intermédiaire d'autres titulaires de permis, concurremment à une proposition de transaction présentée par son entremise ou reçue directement par le vendeur. »

Afin de prévoir une telle réduction, il vous faudra inclure au contrat de courtage le formulaire recommandé « Annexe D » dont le contenu est reproduit ci-dessous et cocher les clauses pertinentes.

1. Identification du formulaire principal

Les conditions apparaissant à la présente annexe font partie intégrante du CC –

2. Diminution de rétribution

2.1 – Diminution de rétribution

Dans le cas où une promesse d'achat serait présentée par l'intermédiaire du COURTIER ou du courtier représentant l'AGENCE mentionné à la section 1 pendant la durée du présent contrat et que cette promesse d'achat conduirait effectivement à la vente de l'IMMEUBLE, le

courtier s'engage à ne réclamer du VENDEUR qu'une rétribution de pour cent (%) du prix fixé pour la vente ou une somme forfaitaire de dollars(\$). Malgré ce qui précède, il n'y aura pas de diminution de la rétribution dans l'éventualité où une ou plusieurs promesses d'achat seraient présentées par l'intermédiaire d'autres agences ou courtiers, concurremment à une promesse présentée par l'intermédiaire du COURTIER ou du courtier représentant l'AGENCE mentionné à la section 1.

2.2– Diminution de rétribution en cas de promesse d'achat par une personne désignée

Nonobstant la rétribution prévue à la clause du présent contrat, l'AGENCE ou le COURTIER s'engage à n'exiger du VENDEUR qu'une rétribution de pour cent (%) du prix fixé pour la vente ou une somme forfaitaire de dollars (\$) dans le cas où une promesse d'achat sur l'IMMEUBLE serait présentée par l'une des personnes ci-après désignées et acceptée du VENDEUR dans les jours de la signature du contrat, soit :



8.3 La résiliation du contrat

Le *Code civil du Québec* traite de la résiliation des contrats de service aux articles 2125 à 2129

RÈGLE GÉNÉRALE	APPLICATION DE LA RÈGLE AUX PARTIES	CONSÉQUENCE
Le contrat de courtage est résiliable en tout temps.	<ul style="list-style-type: none"> Par le client de façon unilatérale, et ce, sans motif. Par l'agence ou le courtier, qui pourra résilier si c'est à un bon moment et qu'il a un motif sérieux de le faire (par exemple : manque de collaboration de son client). 	<ul style="list-style-type: none"> Le client est tenu d'indemniser l'agence (frais de publicité et kilométrage, preuve à l'appui). L'agence ou le courtier devra remettre toute avance qu'il aurait reçue.
Exception à la règle	Les parties peuvent convenir de rendre le contrat irrévocable.	Dans ce cas, à moins d'entente entre les parties, il ne sera pas possible de mettre fin au CC prématurément

8.3.1 Le droit de dédit

La notion de résiliation est indépendante du droit de dédit accordé par la *Loi sur le courtage immobilier*⁴ au client. Ce droit de dédit, prévu à l'article 28 de la *Loi sur le courtage immobilier*, ne trouve application que dans le cadre de contrat de courtage visant l'achat, la vente, la location ou l'échange

de certains immeubles résidentiels rencontrant les paramètres de l'article 23 de la *Loi sur le courtage immobilier*.

4 L.R.Q., c. C-73.2.



Art. 28 « *Malgré toute stipulation contraire, le client peut résilier à sa discrétion le contrat dans les trois jours qui suivent celui où il reçoit un double du contrat signé par les deux parties, à moins qu'il n'ait signé une renonciation écrite entièrement par lui.*

Le contrat est résilié de plein droit à compter de l'envoi ou de la remise d'un avis écrit au courtier ou à l'agence».

Le législateur précise de plus que l'agence ou le courtier ne pourra réclamer de rétribution à la suite de l'exercice du droit de dédit par un client, sauf si une vente, un achat ou une location est intervenue conformément aux conditions énoncées à l'article 27 de la *Loi sur le courtage immobilier*⁵.

8.3.1.1 Calcul des jours

- Les jours sont comptés à partir du lendemain de la réception du double du contrat.
- Le jour de la signature n'est pas compté mais celui de l'échéance l'est.
- Le jour de l'échéance doit être non férié, à défaut l'échéance est reportée au jour non férié suivant.

⁵ Loi sur le courtage immobilier, L.R.Q., c. C-73.2, art. 29.



- Les samedis et dimanches sont assimilés à des jours fériés, de même que les 2 janvier et 26 décembre.
- Les jours fériés du calendrier : 1^{er} janvier, Vendredi Saint, Lundi de Pâques, Journée nationale des patriotes, Fête nationale du Québec, Fête du Canada, fête du Travail, Action de grâces, 25 décembre.

8.3.2 Décès du client

Le décès du client ne met pas nécessairement fin au contrat de service. Ce sera le cas si le décès de ce dernier rend l'exécution du contrat impossible ou inutile⁶.

Ainsi, dans le cas où le contrat intervenu entre l'agence et le client est un CCA, il est bien évident que le décès du client acheteur mettra fin au contrat de courtage puisque son exécution devient à la fois impossible et surtout inutile.

Cependant, dans le cas d'un CCV, CCI ou CCD, bien que l'exécution ne devienne pas impossible, il est certain que la succession pourrait ne pas vouloir continuer d'offrir l'immeuble en vente. Cependant, si tel est son désir, le contrat de courtage demeurera en vigueur.

⁶ Art. 2127 C.c.Q.

8.3.3 Cessation des activités du courtier ou de l'agence

Outre ce qui est prévu au *Code civil du Québec*⁷, le *Règlement sur les conditions d'exercice d'une opération de courtage, sur la déontologie des courtiers et sur la publicité*⁸ énonce les règles qui encadrent les contrats de courtage en cas de décès ou d'inaptitude du courtier immobilier et plus généralement, en cas de cessation des activités du courtier ou de l'agence. Par exemple, selon ce règlement, le contrat de courtage sera résilié dans le cas du courtier agissant à son compte qui cesse complètement ses activités⁹.

Dans le cas où c'est l'agence qui cesse ses activités, le vendeur sera soit lié au courtier qui exercera à son compte ou à l'agence immobilière au sein de laquelle il continuera d'évoluer, à moins d'avis contraire du client.

Les cas de contrats de courtage commerciaux sont assujettis aux mêmes règles que celles encadrant les contrats de courtage résidentiels énoncées à la présente section.

7 Art. 2128 C.c.Q.

8 L.R.Q., c. C-73.2, r.1, arts. 24-28

9 L.R.Q., c. C-73.2, r.1, arts. 28



Chapitre 9 : la vente d'un immeuble

La promesse d'achat est l'étape principale qui précède le contrat de vente. La promesse d'achat et toute contre-proposition font partie d'un processus auquel vous avez à participer activement (chapitre 7 « Les contrats »).

9.1 Les effets de l'avant-contrat

Son principal effet est de lier juridiquement les parties.

Quand les parties signent un avant-contrat - une promesse d'achat, une contre-proposition ou un contrat préliminaire, selon le cas - elles sont juridiquement liées. Ainsi, dans l'éventualité où toutes les conditions sont réalisées, les parties s'obligent à signer un acte de vente. Autrement dit, l'acceptation dans les délais d'une promesse d'achat, d'une contre-proposition ou d'un contrat préliminaire représente un engagement des parties à signer le contrat principal, soit l'acte de vente.

Conséquemment, le défaut de l'acheteur ou du vendeur de se présenter à la signature de l'acte de vente pourra entraîner sa responsabilité.



9.2 Les recours

Si l'une des parties fait défaut de se rendre chez le notaire afin de signer le contrat de vente, l'autre partie pourra entreprendre un recours en passation de titre ou un recours en dommages-intérêts, selon les circonstances.

Cette situation se présente lorsqu'une des parties change d'idée, et ce, sans motif valable. Par exemple, l'acheteur a découvert une autre propriété à meilleur prix ou le vendeur ne veut plus vendre. Il ne s'agit pas ici d'un acheteur qui se retire parce qu'une des conditions à la promesse d'achat ou à la contre-proposition ne s'est pas réalisée ou en raison d'un motif énoncé la section 10.5 de la Promesse d'achat.

9.2.1 Recours en passation de titre¹

La passation de titre signifie le transfert des titres de la propriété du vendeur en faveur de l'acheteur.

9.2.1.1 Si l'acheteur ne se présente pas chez le notaire

Dans le cas où l'acheteur refuse de signer l'acte de vente, le vendeur pourra prendre un recours en passation de titre, et ce, afin que l'acheteur soit déclaré propriétaire de l'immeuble.

¹ Art. 1712 C.c.Q.

9.2.1.2 Si le vendeur ne se présente pas chez le notaire

Dans le cas où le vendeur refuse de signer l'acte de vente, l'acheteur pourra prendre un recours en passation de titre, et ce, afin que d'être déclaré propriétaire de l'immeuble. Bien entendu, ce recours demeure disponible tant et aussi longtemps que l'immeuble demeure la propriété du vendeur.

Si le vendeur a entre-temps vendu l'immeuble à une tierce personne (de bonne foi), l'acheteur ne pourra plus bénéficier de ce recours, les titres ayant été transférés par le vendeur à ce tiers. Dans ce cas, l'acheteur pourra entreprendre un recours en dommages-intérêts uniquement.

9.2.2 Recours en dommages-intérêts

Un autre recours disponible en cas de défaut de signature de l'acte de vente est celui en dommages-intérêts. Ce recours peut être pris seul ou être combiné à la passation de titre.

Vous trouverez ci-dessous une liste non exhaustive de dommages pouvant être réclamés par le vendeur ou par l'acquéreur :

a) Par le vendeur :

1. les honoraires et déboursés payés au notaire pour l'exécution des procédures préliminaires à l'action en passation de titre;

2. les frais bancaires : frais financiers, démarches entreprises pour une garantie bancaire, pénalités et intérêts de l'hypothèque;
3. autres dommages possibles, à savoir : perte sur la vente, perte d'occasion, perte de profit, changement de locaux, aménagement des lieux, déménagement, loyer payé, perte de temps, entretien relatif à l'immeuble non vendu, taxes municipales et scolaires, assurances, électricité, entretien de la propriété, démarche de vente (frais de courtage, publicité pour fins de revente), ennuis et inconvénients, honoraires d'avocats.

b) Par l'acquéreur :

1. les honoraires et déboursés payés au notaire pour l'exécution des procédures préliminaires à l'action en passation de titre;
2. les frais bancaires : frais financiers, démarches entreprises pour une garantie bancaire, frais d'ouverture de dossier auprès de l'institution financière;
3. autres dommages possibles, à savoir : perte d'occasion, changement de locaux, aménagement des lieux, déménagement, loyer payé, perte de temps, perte de profit potentiel, nouvelle démarche d'achat (frais de courtage), ennuis et inconvénients, honoraires d'avocats.



9.2.3 Tableaux des Recours relatifs aux avant-contrats

VENDEUR CONTRE L'ACHETEUR	ACHETEUR CONTRE LE VENDEUR
<ul style="list-style-type: none"> Recours en passation de titre Recours en dommages-intérêts 	<p>a) Si le vendeur est encore propriétaire : Recours en passation de titres et dommages-intérêts</p> <p>b) Si le vendeur n'est plus propriétaire : Recours en dommages-intérêts</p>

Note d'intérêt

Une fois la requête en passation de titre publiée au registre foncier, toute vente subséquente est empêchée, et ce, tant et aussi longtemps que le litige n'est pas tranché.² Il s'agit de la préinscription d'un droit réel potentiel dans l'immeuble.³

- 2 Articles 2966 et 2968 du *Code civil du Québec* prévoient que les demandes relatives à un droit réel (immobilier ou mobilier) peuvent faire l'objet d'une préinscription.
- 3 Anne-Marie Williams, « Action en passation de titre », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, vol. 253, *Développements récents en droit immobilier et commercial*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2006, p.66; et *Entreprises O'Connell Itée c. 2947-0325 Québec inc.*, REJB 2003-39333 (C.S.) et *Dallaire c. Constructions Myo inc.*, REJB 2000-18669 (C.S.).

Note d'intérêt

Le recours en passation de titre se fait par requête devant la Cour supérieure. Dans ses conclusions, le demandeur demande de reconnaître la validité de l'avant-contrat (qu'il s'agisse de la promesse d'achat, de la contre-proposition ou encore du contrat préliminaire). S'il est l'acheteur, il demandera à être ultimement déclaré propriétaire du bien et s'il est le vendeur, il demandera que le titre de propriété soit transféré à l'acquéreur.

- **Si le demandeur est le vendeur**, il devra s'abstenir de vendre l'immeuble tant et aussi longtemps que le tribunal n'aura pas statué sur l'issue du recours.
- **Si le demandeur est l'acheteur**, il pourrait avoir à consigner les sommes représentant le prix de vente au moment où il intente les procédures.

Réflexe!

Abstenez-vous de donner tout conseil juridique et d'outrepasser ainsi votre rôle et vos compétences. Référez votre client à un conseiller juridique⁴.

- 4 *Règlement sur les conditions d'exercice* d'une opération de courtage, sur la déontologie des courtiers et sur la publicité, L.R.Q., c. C-73.2, r.1, art. 80.



9.3 Les règles particulières sur la vente d'immeuble à usage d'habitation

Outre les promesses d'achat et les contre-propositions, il existe un autre type d'avant-contrat : c'est le contrat préliminaire.

9.3.1 Le contrat préliminaire

L'article 1785 alinéa 1 du *Code civil du Québec* prévoit que :

« Dès lors que la vente d'un immeuble à usage d'habitation, bâti ou à bâtir, est faite par le constructeur de l'immeuble ou par un promoteur à une personne physique qui l'acquiert pour l'occuper elle-même, elle doit, que cette vente comporte ou non le transfert à l'acquéreur des droits du vendeur sur le sol, être précédée d'un contrat préliminaire par lequel une personne promet d'acheter l'immeuble. »

Réflexe!

Quand utilisez un contrat préliminaire au lieu d'une promesse d'achat?

Les trois critères suivants doivent être réunis :

- l'immeuble est à usage d'habitation, bâti ou à bâtir;
- le vendeur est le constructeur de l'immeuble ou un promoteur;
- l'acheteur est une personne physique qui l'achète pour l'occuper elle-même.

Note d'intérêt

L'obligation d'utiliser un contrat préliminaire n'est pas limitée aux immeubles neufs. En fait, le contrat préliminaire est obligatoire dès qu'il s'agit de la première vente de l'immeuble par son constructeur ou promoteur à une personne physique, et ce, même si on a mis plusieurs années avant de le vendre ou s'il a été loué pendant cette période.



9.3.2 Le contenu

Ce type de contrat a un contenu particulier dont les grandes lignes sont énoncées au *Code civil du Québec*. Les sections suivantes abordent ce contenu de façon plus détaillée.

9.3.2.1 Le droit de dédit

L'article 1785 alinéa 2 du *Code civil du Québec* énonce que « *Le contrat préliminaire doit contenir une stipulation par laquelle le promettant acheteur peut, dans les 10 jours de l'acte, se dédire de la promesse.* »

Le droit de dédit est le droit accordé à l'acheteur de ne pas donner suite à son offre, et ce, dans les 10 jours de la signature du contrat préliminaire. Le constructeur ou promoteur ne bénéficie pas de ce droit; seul l'acheteur peut l'exercer.

Par contre, le constructeur de l'immeuble ou le promoteur pourra, si le contrat contient une clause à cet effet, prescrire une indemnité en cas d'exercice de la faculté de dédit. Cette pénalité ne peut excéder 0,5 % du prix de vente convenu (avant taxes)⁵. Dans ce cas, un acheteur qui exercerait son droit de dédit, mettant ainsi fin au contrat préliminaire, devrait payer une indemnité au constructeur.

5 Art. 1786(2) C.c.Q.



Exemple de pénalité maximale : si le prix de vente est de 200 000 \$, la pénalité ne peut dépasser 1000 \$.

9.3.2.2 Le contenu additionnel

L'article 1786 du *Code civil du Québec* indique le contenu du contrat préliminaire :

- les nom et adresse du vendeur et du promettant acheteur;
- les ouvrages à réaliser;
- le prix de vente;
- la date de délivrance;
- les droits réels qui grèvent l'immeuble;
- l'information utile relative aux caractéristiques de l'immeuble;
- si le prix est révisable et si oui, les modalités de la révision;
- le droit de dédit.

Note d'intérêt

Conséquemment, le contenu du formulaire intitulé promesse d'achat n'est pas conforme aux exigences du *Code civil du Québec* en pareille circonstance.

Une note à cet effet apparaît d'ailleurs sur les formulaires PA, PAI et PAD édictés par l'OACIQ : « Le présent formulaire ne constitue pas le contrat préliminaire requis par les articles 1785 et suivants du Code civil du Québec pour la vente d'un immeuble par un constructeur ou promoteur. **Pour les cas où un tel contrat préliminaire est exigé, un formulaire spécifique doit être utilisé.** »

Il est risqué de compléter une promesse d'achat conditionnelle à la signature d'un contrat préliminaire. En effet, puisque dans ce type de transaction, la vente doit être précédée par un contrat préliminaire et que la promesse d'achat ne constitue pas un contrat préliminaire, les critères prévus au Code civil du Québec ne sont pas rencontrés.

9.3.2.3 La note d'information

Lorsque la vente porte sur une fraction de copropriété divisée ou sur une part indivise d'un immeuble à usage d'habitation

et que cet immeuble comporte ou fait partie d'un ensemble qui comporte au moins dix unités, le vendeur doit remettre au promettant acheteur, lors de la signature du contrat préliminaire, une note d'information; il doit également remettre cette note lorsque la vente porte sur une résidence faisant partie d'un ensemble comportant dix résidences ou plus et ayant des installations communes⁶.

Que contient cette note d'information?

- Le nom des architectes, ingénieurs, constructeurs et promoteurs.
- Le plan d'ensemble du projet immobilier et s'il y a lieu, le plan général de développement du projet.
- Le sommaire d'un devis descriptif.
- L'estimé du budget prévisionnel.
- L'indication des installations communes.
- La transmission des renseignements sur la gestion de l'immeuble.
- S'il y a lieu, les droits d'emphytéose et les droits de propriété superficielle dont l'immeuble fait l'objet.

⁶ Art. 1787(1) C.c.Q.



- Une copie ou un résumé de la déclaration de copropriété ou de la convention d'indivision et du règlement de l'immeuble, et ce, même si ces documents sont à l'état d'ébauche. La copie ou le résumé de ces documents doit être annexé à la note d'information⁷.
- Lorsque la vente porte sur une fraction de copropriété divise, un état des baux consentis par le promoteur ou le constructeur sur les parties privatives ou communes et indiquant le nombre maximal de fractions destinées par eux à des fins locatives⁸.

9.3.3 Sanction lorsqu'une telle vente n'est pas précédée d'un contrat préliminaire

Si la vente n'est pas précédée d'un contrat préliminaire, elle peut être annulée à la demande de l'acheteur, si celui-ci démontre qu'il en subit un préjudice sérieux⁹.

9.4 Définition et nature de la vente

L'article 1708 du *Code civil du Québec* prévoit que :

⁷ Art. 1788 C.c.Q.

⁸ Art. 1789 C.c.Q.

⁹ Art. 1793 C.c.Q.



« La vente est le contrat par lequel une personne, le vendeur, transfère la propriété d'un bien à une autre personne, l'acheteur, moyennant un prix en argent que cette dernière s'oblige à payer.

Le transfert peut aussi porter sur un démembrement du droit de propriété ou sur tout autre droit dont on est titulaire. »

Il se dégage de cette définition deux éléments à retenir :

1. deux parties : le vendeur et l'acheteur;
2. un prix en argent.

Il est important de mentionner que les quatre conditions obligatoires de formation du contrat (voir section 7.3) s'appliquent au contrat de vente. Par ailleurs, ni le *Code civil du Québec*, ni aucune autre législation, n'impose de forme particulière pour ce contrat. Il peut être notarié ou être sous seing privé. Il pourrait même être verbal mais le cas échéant, la preuve serait lourde et il serait plus difficile à publier au registre foncier.

Cependant, pour être publié au registre foncier, l'acte doit être attesté par un notaire ou un avocat qui, après avoir vérifié l'identité des signataires et leur capacité à signer, expliquera le contrat aux parties. Finalement, ces dernières attesteront que l'acte de vente représente leur volonté¹⁰.

¹⁰ Art. 2988 C.c.Q.

Conséquences juridiques de la signature de l'acte de vente et de son inscription au Registre foncier

SIGNATURE DE L'ACTE DE VENTE	CONSÉQUENCES JURIDIQUES
Lors de la signature de l'acte de vente (notarié ou sous seing privé).	<ul style="list-style-type: none"> • Le transfert du droit de propriété s'opère à cette date. • La vente est valide uniquement entre le vendeur et l'acheteur. • L'immeuble devrait être assuré par l'acheteur à partir de cette date s'il désire se protéger.
INSCRIPTION AU REGISTRE FONCIER	CONSÉQUENCES JURIDIQUES
Lors de la publication de l'acte de vente au Registre foncier.	<ul style="list-style-type: none"> • La vente devient opposable aux tiers et ne lie plus juridiquement l'acheteur et le vendeur.

Note d'intérêt

FORME DE L'ACTE DE VENTE	CONSÉQUENCES JURIDIQUES
Au moment de son inscription au Registre foncier, si l'acte de vente est sous seing privé plutôt que notarié (fréquent dans le cadre de transactions commerciales).	<p>L'acte de vente devra être attesté par un juriste; le vendeur et l'acheteur devront donc signer en présence d'un notaire ou d'un avocat qui fera les vérifications et attestations à l'égard de :</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. l'identité des signataires; 2. la capacité juridique des signataires. <p>Le juriste s'assurera que le contrat représente la volonté des parties.</p>

Il est à noter que le contrat d'hypothèque immobilière doit être notarié, sous peine de nullité¹¹ (voir chapitre 11).

11 Art. 2693 C.c.Q.



9.5 Les obligations du vendeur

Le vendeur a trois obligations, énoncées au *Code civil du Québec*¹² :

1. il doit délivrer le bien;
2. il doit garantir le droit de propriété;
3. il doit garantir la qualité.

Le *Code civil du Québec* prévoit, à l'article 1716(2), que ces deux garanties existent de plein droit, sans qu'il soit nécessaire de les stipuler dans le contrat de vente. Ces deux garanties sont ce qu'on appelle les garanties légales.

9.5.1 La délivrance

9.5.1.1 La délivrance de l'immeuble

L'obligation de délivrer le bien est remplie lorsque le vendeur met l'acheteur en possession du bien ou consent à ce qu'il en prenne possession, tous les obstacles étant écartés¹³.

Il peut s'agir de la mise en possession du titre de propriété ou de la possession physique. Le droit est à l'effet que la

délivrance s'effectue aussitôt par la remise des clés qui permettent l'accès au bien (comme une maison ou une automobile)¹⁴.

L'acheteur est donc en droit de s'attendre à recevoir les clés de l'immeuble au moment de la signature de l'acte de vente chez le notaire, et ce, même si l'occupation est retardée de quelques jours. Il serait prudent d'aviser vos clients en conséquence, particulièrement s'il s'agit des vendeurs. En cas d'entente différente, prévoyez-le à vos documents précontractuels (promesse d'achat ou contre-proposition). Cela évitera bien des débats et des frustrations lors de la signature de l'acte de vente.

Réflexe!

Au moment de rédiger un formulaire contractuel (promesse d'achat ou contre-proposition), parlez de la remise des clés à votre client et déterminez clairement dans une clause si cette remise se fera au moment de la signature de l'acte de vente ou à la date d'occupation.

¹² Art. 1716(1) C.c.Q.

¹³ Art. 1717 C.c.Q.

¹⁴ Denys-Claude LAMONTAGNE et Bernard LAROCHELLE, *Droit spécialisé des contrats*, vol.1, Cowansville, Éditions Yvon Blais,, 2000, 731 pages, p. 78; voir aussi, *Gagnon c. Lévesque*, 2008 QCCQ 6387.



Note d'intérêt

Dans le domaine résidentiel, il n'est pas rare de voir des discussions sur la remise des clés au moment de la signature de l'acte de vente, chez le notaire. L'acheteur s'attend à obtenir les clés au moment où il devient propriétaire, et le vendeur hésite à les remettre car il n'a pas reçu son argent et la transaction n'est pas inscrite au Registre foncier. C'est votre rôle de prévoir ces situations à l'avance et d'informer vos clients de leurs droits. Pour plus de clarté, n'hésitez pas à inclure à vos promesses d'achat ou contre-propositions des clauses spécifiques à cet égard

Le vendeur est tenu de délivrer le bien dans l'état où il se trouve lors de la vente, avec tous ses accessoires. C'est pourquoi la clause 10.2 du formulaire obligatoire de promesse d'achat en résidentiel prévoit que :

« **LIVRAISON DE L'IMMEUBLE** Le VENDEUR promet de vendre l'IMMEUBLE à l'ACHETEUR et, à moins de stipulation contraire à la clause 12.1, s'engage à le livrer dans l'état où il se trouvait lorsque ce dernier l'a visité. »



En résumé

Comment mettre l'acheteur en possession de l'immeuble

- Par la remise des clés et l'occupation physique.
- En délaissant matériellement l'immeuble (déménagement).

9.5.1.2 La délivrance des accessoires de l'immeuble

L'obligation de délivrer comprend plus que le transfert de l'immeuble lui-même; elle comprend également la délivrance de ses accessoires¹⁵. Sous un angle très juridique, « les principaux accessoires sont les titres, les modes d'emploi et les droits attachés à l'exercice et à la jouissance de droit de propriété de l'immeuble vendu.¹⁶ » On entend entre autres par accessoires les droits réels ou personnels grevant l'immeuble (servitudes, droit de passage, etc.) et les baux s'il s'agit d'une propriété à revenus. Il pourrait s'agir des modes d'emploi des différents électroménagers, qualifiés d'immeubles par attache ou réunion, ou des livrets de garantie de la fournaise, du chauffe-eau, etc.

¹⁵ Art. 1718 C.c.Q.

¹⁶ Jacques DESLAURIERS, *Le droit commun de la vente*, Collection de droit 2013-2014, *Obligations et Contrats*, dans *École du Barreau du Québec*, vol. 5, Édition Yvon Blais, 2013, p. 181;

Le vendeur est tenu de remettre à l'acheteur les titres de propriété qu'il possède. S'il s'agit d'une vente immobilière, il doit aussi remettre une copie de l'acte d'acquisition de l'immeuble, de même qu'une copie des titres antérieurs et du certificat de localisation qu'il possède¹⁷. S'il s'agit d'une propriété à revenus, il remettra également les baux.

C'est pourquoi au moment de la prise du contrat de courtage pour la vente d'un immeuble à usage résidentiel, commercial ou industriel, vous devez demander à votre client une copie des actes relatifs à l'immeuble qu'il a en sa possession. Le notaire les remettra à l'acheteur au moment de la signature de l'acte de vente.

En résumé

Comment délivrer les accessoires de l'immeuble?

Par la remise des documents suivants :

- copie des titres de propriété antérieurs;
- certificat de localisation;
- copie de l'acte d'acquisition.

¹⁷ Art. 1719 C.c.Q.



Par le biais du *Code civil du Québec*, le législateur impose au vendeur de fournir à l'acheteur uniquement les documents de propriété qu'il a en sa possession¹⁸. Cependant, à titre de courtier du vendeur, vous avez certaines obligations qui vous amèneront à exiger certains documents.

Vous trouverez ci-dessous quelques-uns de vos devoirs qui apparaissent au *Règlement sur les conditions d'exercice d'une opération de courtage, sur la déontologie des courtiers et sur la publicité*¹⁹.

5. Le titulaire de permis doit vérifier, conformément aux usages et aux règles de l'art, les renseignements qu'il fournit au public ou à un autre titulaire de permis. Il doit toujours être en mesure de démontrer l'exactitude de ces renseignements.

84. Le courtier ou le dirigeant d'agence doit entreprendre les démarches pour découvrir, conformément aux usages et aux règles de l'art, les facteurs pouvant affecter défavorablement la partie qu'il, ou l'agence pour laquelle il agit, représente ou les parties à une transaction ou l'objet même de cette transaction.

¹⁸ Art. 1719 C.c.Q.

¹⁹ L.R.Q., c. C-73.2, r.1.

85. Le courtier ou le dirigeant d'agence doit informer la partie qu'il représente et toutes les parties à une transaction de tout facteur dont il a connaissance qui peut affecter défavorablement les parties ou l'objet même de la transaction.

Conséquemment, l'obtention des documents énoncés précédemment est essentielle pour que vous puissiez bien remplir votre rôle de conseil, de vérification et d'information. Il vous faudra obtenir ces documents à jour, que ce soit par le biais de votre client - le vendeur - ou autrement.

Dans le cadre d'une transaction résidentielle, le formulaire obligatoire intitulé Promesse d'achat énonce clairement cette obligation du vendeur. Ce dernier devra donc éventuellement fournir à l'acheteur les documents en question qui sont limités à ceux que le vendeur a en sa possession (voir section 10.3 paragraphe 2 de la PA).

« ...

Le VENDEUR fournira à l'ACHETEUR son acte d'acquisition ainsi qu'un certificat de localisation décrivant l'état actuel de l'IMMEUBLE et, le cas échéant, reflétant toute rénovation cadastrale, tout nouveau certificat étant à la charge de l'ACHETEUR s'il ne révèle aucune modification par rapport au certificat précédent. De plus, le VENDEUR fournira à l'ACHETEUR sur demande de ce dernier, les documents qu'il a en sa possession concernant l'IMMEUBLE. Ces documents devront être transmis au notaire instrumentant mentionné à la clause 11.1. »

Réflexe!

Le formulaire PA contient la clause 9.1 intitulée EXAMEN DE DOCUMENTS PAR L'ACHETEUR. L'acheteur peut y préciser certains documents (titres de propriété, taxes foncières ou preuves de rénovations faites à l'immeuble).



Formulaires et clauses types

- 8.3** Le VENDEUR s'engage à fournir à l'AGENCE ou au COURTIER, dans les meilleurs délais, les documents suivants qui sont en sa possession : contrat d'acquisition et tout autre titre de propriété, rapport d'inspection et de toute autre expertise, comptes et reçus de taxes, documents relatifs à l'assurance, baux et documents relatifs aux logements permettant d'établir les revenus et les dépenses de l'IMMEUBLE, documents relatifs aux appareils et équipements, actes de cession de baux, plan de piquetage, analyse d'eau, analyse de sol, rapport environnemental, plan, inventaire de biens meubles, contrats de service et d'emploi, permis, procuration et, de façon générale, tous les documents concernant l'IMMEUBLE, notamment ceux pouvant être requis pour procéder aux répartitions lors de la vente.
- 8.4** Le VENDEUR s'engage à fournir à l'AGENCE ou au COURTIER, dans les meilleurs délais, tous les documents se rapportant à l'IMMEUBLE relatifs aux emprunts et les actes de prêt et de garantie hypothécaire comprenant toutes les pénalités qui peuvent y être associées.
- 8.5** Le VENDEUR s'engage à fournir à l'AGENCE ou au COURTIER, dans les meilleurs délais, un certificat de localisation décrivant l'état actuel de l'IMMEUBLE et, le cas échéant, reflétant toute rénovation cadastrale.
- 8.6** Si une partie de l'IMMEUBLE constitue la résidence familiale du VENDEUR, ou si son état matrimonial le rend nécessaire, le VENDEUR s'engage à remettre à l'AGENCE ou au COURTIER, soit un document constatant le consentement de son conjoint et, le cas échéant, son concours ainsi que l'engagement de ce dernier à intervenir à l'acte de vente notarié aux mêmes fins, soit copie du jugement l'autorisant à vendre l'IMMEUBLE sans le consentement ni le concours de son conjoint.
- 8.7** Le VENDEUR s'engage à tenir informé l'AGENCE ou le COURTIER de tout changement dans sa situation financière ou de toute situation qui pourrait compromettre l'exécution du présent contrat, notamment quant à son état matrimonial.
- 8.8** Le VENDEUR accorde en exclusivité à l'AGENCE ou au COURTIER le droit :
1. de faire visiter l'IMMEUBLE à toute heure raisonnable, tout rendez-vous devant être fixé directement avec l'occupant des lieux. L'AGENCE ou le COURTIER peut permettre à d'autres agences ou courtiers d'exercer en tout ou en partie ce droit;
 2. sujet aux restrictions prévues à 11.1 ou à toute annexe faisant partie de ce contrat et sous réserve de toute réglementation, d'effectuer toute publicité et tout affichage qu'il juge approprié. L'AGENCE ou le COURTIER peut permettre à d'autres agences ou courtiers d'exercer en tout ou en partie ce droit.
- 8.9** Le VENDEUR s'engage à fournir à l'acheteur éventuel un bon titre de propriété et les titres qu'il possède.

9. OBLIGATIONS DE L'AGENCE OU DU COURTIER

- 9.1** L'AGENCE ou le COURTIER s'engage à, conformément aux usages et règles de son art :
1. réaliser l'objet du contrat en agissant avec loyauté, diligence et compétence;
 2. présenter au VENDEUR, dans les meilleurs délais, toute promesse écrite, visant l'achat, la location ou l'échange, qu'il reçoit relativement à l'IMMEUBLE;
 3. effectuer les vérifications d'usage, notamment en ce qui a trait aux données contenues dans tout document servant à décrire l'IMMEUBLE;
 4. remettre sans délai au VENDEUR un exemplaire de tout document contenant les données servant à décrire l'IMMEUBLE qui fait l'objet du présent contrat de courtage;
 5. effectuer toute mise en marché usuelle;
 6. ne placer la mention « vendu » dans toute publicité, incluant celle faite sur un écriteau, que dans le cas où une entente visant à vendre l'IMMEUBLE est acceptée et que toutes les conditions de celle-ci ont été remplies, sauf la signature de l'acte de vente. Il est entendu que tout écriteau placé sur l'IMMEUBLE devra être enlevé dès l'expiration du présent contrat;
 7. divulguer sans délai et par écrit au VENDEUR tout intérêt que cette AGENCE, ce COURTIER ou le courtier représentant l'AGENCE se propose d'acquérir dans l'IMMEUBLE visé au contrat et, avant de déposer sa proposition de transaction, mettre fin au présent contrat;
 8. divulguer sans délai et par écrit au VENDEUR le fait qu'il représente également l'acheteur éventuel de l'IMMEUBLE, contre rétribution, lorsqu'un contrat de courtage le lie à ce dernier;
 9. divulguer sans délai et par écrit au VENDEUR toute entente de rétribution qui peut mettre en conflit son intérêt avec celui du VENDEUR;
 10. divulguer sans délai et par écrit au VENDEUR l'identité de toute personne ou société qui lui doit une rétribution en vertu d'une entente divulguée conformément au paragraphe 9, la nature de sa relation avec celle-ci, ainsi que la nature de la rétribution due, dans le cas d'un avantage autre que monétaire;
 11. utiliser les données apparaissant au présent contrat de courtage uniquement selon les termes et conditions prescrits au contrat ou conformément à la loi;
 12. aviser sans délai et par écrit le VENDEUR dans les cas suivants :
 - a) si son permis venait à être suspendu ou révoqué, s'il cessait ses activités ou pour toute autre raison qui pourrait entraîner une impossibilité à continuer d'agir;
 - b) lorsqu'il agit comme AGENCE, si le courtier chargé de la représenter auprès du VENDEUR cesse d'agir pour elle ou si l'identité du courtier chargé de la représenter auprès du VENDEUR change;
 - c) lorsqu'il agit comme COURTIER et qu'il cesse d'agir à son compte.
 13. respecter tout engagement spécifique prévu à 11.1.



Le dirigeant d'agence devant s'assurer de la bonne tenue de ses dossiers, vous devez apporter les documents qui lui permettront de respecter la législation. Le type de dossiers et leur contenu respectif sont énoncés au *Règlement sur les dossiers, livres et registres, la comptabilité en fidéicommis et l'inspection des courtiers et des agences*²⁰.

10. Le courtier ou l'agence doit tenir les dossiers suivants à son établissement :

- 1) un dossier pour chaque contrat de courtage;
- 2) un dossier pour l'ensemble des propositions de transaction non acceptées;
- 3) un dossier pour chaque transaction;
- 4) un dossier pour les avis de divulgation.
- 5) un dossier pour l'ensemble des sociétés par actions au sein desquelles les courtiers agissant pour l'agence exercent leurs activités le cas échéant

11. Le dossier pour un contrat de courtage contient les documents suivants :

- 1) le contrat de courtage;
- 2) tout document servant ou ayant servi à l'exécution du contrat, notamment tout document servant à démontrer l'exactitude des renseignements fournis;
- 3) le contenu du dossier prévu à l'article 13, le cas échéant.

13. Le dossier pour une transaction contient la proposition de transaction acceptée et tout autre document ayant servi à la réalisation de la transaction.

9.5.1.3 La contenance

Le vendeur est aussi tenu de délivrer la contenance ou la quantité indiquée au contrat²¹. Qu'est-ce que la contenance? Il s'agit en fait de la superficie du terrain sur lequel est érigé le bâtiment à usage résidentiel, commercial ou industriel que vous vendez. Exceptionnellement, lorsque vous vendez une partie privative d'un immeuble détenue en copropriété divise, la contenance reflète la superficie de la partie privative vendue.

²⁰ L.R.Q., c. C-73.2, r.4.



²¹ Art. 1720 C.c.Q.

Réflexe!

Où trouver la superficie?

- Au plan cadastral (s'il s'agit d'un lot rénové).
- Au certificat de localisation.

Si le certificat de localisation n'est pas disponible

- Aux plans cadastraux en territoire rénové au Registre foncier en ligne.
- Aux plans et documents cadastraux en territoire non rénové au Registre foncier. Note : Selon les régions, ces dossiers deviennent progressivement accessibles en ligne.

Note d'intérêt

La superficie peut être indiquée en système métrique (mètres) ou en système impérial (pieds). Lorsque vous complétez le contrat de courtage ou les documents précontractuels tels qu'une promesse d'achat, évitez de faire la conversion. En effet, si vous faites une erreur au moment de la conversion, vous en porterez la responsabilité si cela entraîne des dommages à l'acheteur ou au vendeur, selon le cas.



Les recours

La contenance est un élément essentiel pour l'acheteur et le vendeur n'est pas en mesure de délivrer ce qui manque.

- Si cela cause un préjudice sérieux à l'acheteur, résolution ou annulation de la promesse d'achat ou de l'acte de vente selon le cas.
- Que le vendeur soit de bonne foi ou non, l'acheteur peut réclamer des dommages-intérêts.

Terrain plus petit que ce qui avait été promis.

- Réduction du prix d'achat.
- Que le vendeur soit de bonne foi ou non, l'acheteur peut réclamer des dommages-intérêts.

Terrain plus grand que ce qui avait été promis.

- L'acheteur doit remettre l'excédent de terrain ou payer un dédommagement en argent au vendeur.

La contenance n'est pas un élément essentiel pour l'acheteur car il s'agit de la vente d'une chose certaine et déterminée. Il s'agit d'une question de fait laissée à l'appréciation du tribunal.

- L'acheteur ne bénéficiera d'aucun recours.

Que faire?

A) La propriété que vous avez à vendre fait l'objet de deux certificats de localisation qui ne mentionnent pas la même superficie.

Inscrivez la superficie la plus petite des deux à la clause 3.1 du contrat de courtage et de la promesse d'achat. De plus, faites mention de cet état de fait aux clauses 11.1 du contrat de courtage et 12.1 de la promesse d'achat. Enfin, la superficie, tout comme la mention spéciale devront apparaître à la fiche descriptive.

B) Le condo que vous avez à vendre est à bâtir; il n'existe donc pas encore de certificat de localisation.

Dans le cas de « vente sur plan », soit une vente basée sur les plans d'architecture, le plan cadastral n'est pas encore

déposé au Registre foncier, le *Code civil du Québec* exigeant que le plan de cadastre à l'origine de la création de la copropriété soit établi à partir d'un mesurage réel de l'intérieur des parties privatives à partir de bornes physiques établies²². D'ailleurs, l'article 3041 du *Code civil du Québec* énonce que : « *L'immatriculation des parties privatives et communes d'une copropriété divise verticale ne peut se faire avant que le gros œuvre du bâtiment dans lequel elles sont situées ne permette de les mesurer et d'en déterminer les limites.* »

Vous devez donc agir avec précaution et bien informer le vendeur et l'acheteur des écarts « naturels » entre les méthodes de calculs utilisées. Cette diligence varie évidemment selon qu'il s'agit d'un immeuble neuf ou une revente.

Dans le cas d'un immeuble neuf, vous devez vous assurer :

- que le contrat préliminaire mentionne que la superficie est approximative et qu'il pourrait y avoir un écart entre la superficie affichée au document promotionnel - soit celle des plans d'architecture - et la superficie nette qui sera démontrée au plan cadastral;

²² Art. 3030 C.c.Q.



- que le vendeur remet aux acheteurs, peu importe le nombre d'unités de copropriété, un avis écrit les informant que les calculs de superficie et de volume de chaque partie privative résultant de l'arpentage et du plan de cadastre établissent des dimensions nettes pouvant être différentes, voire moindres, que celles indiquées aux plans d'architecture ayant servi à la vente des unités.

C) Au moment de prendre le contrat de courtage pour la vente d'un immeuble, le vendeur n'a pas de certificat de localisation.

Il est fortement recommandé d'obtenir le certificat de localisation à jour afin de vous permettre de compléter adéquatement l'information pertinente contenue aux formulaires. De plus, si l'immeuble est inscrit à un service de diffusion d'information entre agences ou courtiers en vertu de la clause 6 des contrats de courtage, l'information contenue au certificat de localisation vous permettra de compléter adéquatement la fiche de description détaillée.

Les formulaires CCV, CCD et CCI prévoient à la clause 8.5 ce qui suit :

« 8.5 Le VENDEUR s'engage à fournir à l'AGENCE ou au COURTIER, dans les meilleurs délais, un certificat de locali-

sation décrivant l'état actuel de l'IMMEUBLE et, le cas échéant, reflétant toute rénovation cadastrale. »

En effet, le certificat de localisation est un outil qui vous permet de faire les vérifications d'usage notamment en ce qui a trait à la superficie du terrain, aux servitudes desservant ou affectant l'immeuble, à sa conformité à la réglementation applicable et à la présence ou à l'absence d'empiètements, etc.

Dans le cas où vous n'avez pas de certificat de localisation à jour au moment de la signature du contrat de courtage, vous devrez redoubler de prudence et prendre les précautions nécessaires, en faisant entre autres une mention à l'effet qu'un certificat de localisation à jour n'est pas disponible.

Le vendeur ne devrait surtout pas attendre d'obtenir une promesse d'achat pour faire préparer le certificat de localisation et vous devriez lui faire une mise en garde en ce sens. En effet, toute découverte faite par l'acheteur d'un quelconque vice ou d'une irrégularité affectant les déclarations et les obligations du vendeur contenues à la promesse d'achat pourra éventuellement permettre à ce dernier de mettre fin à une promesse d'achat acceptée. Le cas échéant, les frais engendrés par les parties seraient



à leur charge respective. Ainsi, dès que le certificat de localisation est disponible, apportez les modifications qui s'imposent tant au contrat de courtage (CCV, CCD et CCI) qu'au formulaire « Déclarations du vendeur sur l'immeuble » (DV) à l'aide du formulaire obligatoire « Modifications » et à la fiche descriptive, le cas échéant.

D) Au moment de prendre un contrat de courtage pour la vente d'un terrain vacant, le vendeur n'a pas de certificat de localisation.

Le principe est le même que ce qui est énoncé ci-dessus à la différence qu'on réfère à une description technique élaborée par un arpenteur-géomètre plutôt qu'à un certificat de localisation.

Les frais de délivrance sont à la charge du vendeur²³.

9.5.2 La garantie légale

Qu'il s'agisse de meuble ou d'immeuble, toute vente de bien au Québec est automatiquement assujettie à la garantie légale. Cette garantie repose sur le vendeur, et ce, qu'il soit un vendeur professionnel ou non, c'est-à-dire toute personne qui ne fait pas de la vente d'immeubles sa profession.

Cette garantie légale se compose de deux volets : le droit de propriété et la qualité de l'immeuble.

9.5.2.1 La garantie légale du droit de propriété

L'article 1723 du *Code civil du Québec* prescrit que le vendeur est tenu de garantir à l'acheteur que le bien, meuble ou immeuble est libre de tous droits, à l'exception de ceux qu'il a déclarés lors de la vente.

Exemple : Le vendeur déclare au contrat de courtage vente et au formulaire « Déclarations du vendeur sur l'immeuble » qu'il a consenti une hypothèque sur son immeuble au montant de 150 000 \$ à la Banque ABC. Le vendeur sera tenu de purger l'immeuble de cette hypothèque qui le grève, à moins que l'acheteur n'ait accepté en vertu de la promesse d'achat de prendre en charge la dette garantie. Ainsi, à moins d'entente au contraire entre vendeur et acheteur, l'hypothèque devra être radiée par le vendeur et à ses frais au moment de la vente.

Ainsi, le vendeur garantit à l'acheteur qu'il est le propriétaire de l'immeuble et que ce dernier est libre de tous droits, sauf celui de l'hypothèque en faveur de la Banque ABC. L'acheteur ne pourra alors être évincé de l'immeuble puisque le vendeur lui fournit un titre clair. L'expression

²³ Art. 1722 C.c.Q.



« titre clair » signifie par exemple un titre sans hypothèque, sans charge et sans jugement enregistré contre un immeuble.

Le vendeur se porte garant envers l'acheteur de tout empiètement exercé par lui-même ou par un tiers, à moins qu'il ne l'ait déclaré lors de la vente²⁴. Au certificat de localisation, l'arpenteur-géomètre indiquera s'il y a empiètement ou non.

Enfin, le vendeur se porte garant envers l'acheteur de toute violation aux limitations de droit public, sauf celles qu'il a dénoncées. Ces limitations proviennent habituellement d'autres lois que le *Code civil du Québec*.

Exemple : Un vendeur vend un immeuble à revenu dans lequel il y a quatre logements. À la suite de l'acquisition, l'acheteur reçoit un avis de la ville à l'effet que le logement du sous-sol n'est pas conforme à la législation municipale sur plusieurs aspects dont la hauteur des plafonds et l'absence de porte de secours. Évidemment, un immeuble ayant trois logements n'a pas les mêmes revenus qu'un immeuble en ayant quatre. Cette non-conformité est un bon exemple de violation à une limitation de droit public.

Si l'acheteur doit faire des travaux pour rendre l'immeuble conforme, il pourra demander une diminution du prix de vente.

²⁴ Art. 1724 C.c.Q.



Autre exemple : l'obtention d'une autorisation pour vendre un immeuble situé dans une zone agricole ou un immeuble classé ou reconnu bien culturel.

En résumé, le vendeur garantit :

1. qu'il est bien le propriétaire du bien;
2. que son bien est libre de tout droit, à l'exception de ceux qu'il a déclarés;
3. qu'il remboursera et radiera à ses frais les hypothèques rattachées à l'immeuble, à moins que l'acheteur ne les assume;
4. qu'il n'y a pas d'empiètement qui n'a pas été corrigé (c'est-à-dire que son immeuble n'en exerce pas sur les immeubles voisins, ni que son immeuble subit un empiètement);
5. que le bien n'enfreint pas les limitations de droit public.

Réflexe!

	CONTRAT DE COURTAGE	PROMESSE D'ACHAT
Hypothèque	<ul style="list-style-type: none"> En faire mention au formulaire « Déclarations du vendeur sur l'immeuble » en cochant oui à la case D2.6 a) et en spécifiant à la clause D14 qu'il s'agit d'une hypothèque, l'institution financière et la mention « À radier » si c'est le cas. 	<ul style="list-style-type: none"> Si l'hypothèque doit être radiée par le vendeur, aucune mention n'en sera faite à la PA. Si l'hypothèque est prise en charge par l'acheteur, on en fait d'abord mention à la clause 5.4 de la PA en y inscrivant le numéro de l'Annexe F-Financement et le solde global de l'hypothèque et remplissez la clause F2.3 « Prise en charge des obligations hypothécaires existantes » à l'Annexe F-Financement.
Servitude	<ul style="list-style-type: none"> En faire mention au formulaire « Déclarations du vendeur sur l'immeuble » en cochant oui à la clause D2.6a) et en spécifiant à la clause D14 qu'il s'agit d'une servitude, en précisant laquelle et en faveur de qui et en indiquant si possible son numéro d'inscription au Registre foncier. 	<ul style="list-style-type: none"> Rien à faire si l'acheteur accepte la servitude. Si l'acheteur désire que le vendeur procède à la radiation d'une telle servitude, incluez une mention à cet effet à la clause 12 « Autres déclarations et conditions » de la PA.
Empiètement	<ul style="list-style-type: none"> En faire mention au formulaire « Déclarations du vendeur sur l'immeuble » en cochant oui à la clause D13.9 et en apportant les précisions pertinentes à la clause D14. 	<ul style="list-style-type: none"> Rien à faire si l'acheteur accepte l'empiètement. Si l'acheteur désire que le vendeur remédie à la situation, incluez une mention à cet effet à la clause 12 « Autres déclarations et conditions » de la PA.
Violation de droit public	<ul style="list-style-type: none"> En faire mention au formulaire « Déclarations du vendeur sur l'immeuble » en cochant oui à la clause D2.6b) et en apportant les précisions pertinentes à la clause D14. 	<ul style="list-style-type: none"> Rien à faire si l'acheteur accepte la violation. Si l'acheteur désire que le vendeur remédie à la situation, incluez une mention à cet effet à la clause 12 « Autres déclarations et conditions » de la PA.



Note d'intérêt

Le vendeur ne peut ou ne veut payer votre rétribution de façon indépendante du prix d'achat? Assurez-vous qu'il y ait assez d'équité sur l'immeuble pour rembourser toute hypothèque ou charge grevant l'immeuble et pour couvrir la part de rétribution de l'agence de l'acheteur.

9.5.2.2 Assurance-titres

L'assurance-titres, un produit connu et utilisé depuis longtemps par nos voisins du Sud a fait son apparition au Québec depuis quelque temps.

Définition

Il s'agit d'une assurance de dommages qui garantit l'état des titres d'une propriété à une date donnée.

Que couvre l'assurance-titres?

Elle peut couvrir les propriétaires de biens immobiliers résidentiels, commerciaux, industriels ainsi que les prêteurs hypothécaires.

Exemple de risques couverts :

- vices de titres inconnus;



Mise à jour le 2 mai 2014

- arrérages de taxes municipales et scolaires;
- hypothèque légale ou priorité ou toute autre charge sur l'immeuble;
- fraude;
- certificat de localisation absent;
- erreur d'arpentage.

Exemple de risques non couverts

Ce type d'assurance ne couvre pas les risques qui ne sont pas liés aux titres. Il ne s'agit pas non plus d'une assurance habitation. Les principales exclusions sont les suivantes :

- problème de nature environnementale (ex. : contamination de sol);
- qualité de construction de la bâtisse;
- dommages découlant de vices cachés de l'immeuble;
- problème lié à la présence de pyrite;
- problème lié à la présence de mousse d'urée formaldéhyde (MIUF);

- vice de titre non existant à la date de la police, c'est-à-dire créé après;
- vice créé par l'assuré lui-même;
- dommages causés par une inondation, un feu, un cataclysme ou des catastrophes naturelles;
- dommages résultant d'un vol;
- dommages liés à l'usure normale de la propriété;
- problèmes de titres connus de l'acheteur au moment de la date de la police.

Bien entendu cette liste est à titre indicatif uniquement et n'est en aucun temps limitative.

Prime

La prime fait l'objet d'un versement unique.

Durée

- Lorsqu'il s'agit d'une **police propriétaire**, cette dernière sera valide tant et aussi longtemps que la propriété appartient à ce dernier.
- Lorsqu'il s'agit d'une police **prêteur**, cette dernière sera valide tant et aussi longtemps que l'hypothèque existe.

Indemnisation

Les pertes subies par le propriétaire ou le prêteur seront couvertes jusqu'à concurrence du montant maximal prévu auquel l'assuré a souscrit :

- soit le prix d'achat de l'immeuble dans le cas du propriétaire;
- le montant total de l'hypothèque dans le cas du prêteur.

En plus de l'indemnisation pour les dommages précités, les frais de justice impliqués afin de clarifier le titre ou encore de le rectifier sont également inclus.

Conclusion

Chaque police est différente, tout comme les propriétés que ces polices assurent. Conséquemment, vous devez recommander à vos clients de bien lire la proposition de police et de consulter un juriste avant de souscrire à de telles assurances. En effet, la police peut comporter des exclusions ou exceptions s'appliquant spécifiquement à la propriété concernée.

La souscription éventuelle à une telle police ne remplace pas le travail du notaire dans le cadre de l'achat d'une propriété.



9.5.2.3 La garantie légale de qualité

La garantie légale de qualité était connue sous le nom de « garantie contre les vices cachés ». L'article 1726 du *Code civil du Québec* énonce que :

« Le vendeur est tenu de garantir à l'acheteur que le bien et ses accessoires sont, lors de la vente, exempts de vices cachés qui le rendent impropre à l'usage auquel on le destine ou qui diminuent tellement son utilité que l'acheteur ne l'aurait pas acheté, ou qu'il n'aurait pas donné si haut prix, s'il les avait connus. »

Il n'est, cependant, pas tenu de garantir le vice caché connu de l'acheteur ni le vice apparent; est apparent le vice qui peut être constaté par un acheteur prudent et diligent sans avoir besoin de recourir à un expert. »

Cet article fait donc une distinction entre un vice apparent et un vice caché. C'est ce dernier qui est visé par la garantie.

Note : Une vente faite sous l'autorité de la justice ne donne lieu à aucune obligation de qualité du bien vendu. Il est donc important de faire inspecter la propriété avant de l'acheter puisque l'acquéreur ne pourra réclamer quoique ce soit du vendeur.



Qu'est-ce qu'un acheteur prudent et diligent?

C'est un acheteur qui prend le temps de visiter et d'examiner l'immeuble et qui, lorsqu'il constate un indice, s'assure de poser les bonnes questions allant même jusqu'à entreprendre toutes démarches appropriées en temps utile telles que l'inspection par un intervenant qualifié ou le recours à un expert reconnu.

Il est recommandé, voire même nécessaire dans certaines circonstances, de recourir à un inspecteur en bâtiment pour effectuer l'inspection et ne pas y avoir recours en temps utile peut s'avérer fatal.

S'il s'agit de vices apparents et que l'inspecteur ne les a pas décelés, l'acheteur aura un recours contre l'inspecteur, d'où l'importance de vérifier que l'inspecteur est assuré.

S'il s'agit de vices cachés, l'acheteur aura un recours contre le vendeur en vertu de la garantie légale, à moins que cette garantie ait été écartée dans le contrat de vente.

Application du Règlement sur les conditions d'exercice d'une opération de courtage, sur la déontologie des courtiers et sur la publicité²⁵

Article 80

« Le courtier ou le dirigeant d'agence doit, lorsque la protection des intérêts d'une des parties à une transaction l'exige, recommander à celle-ci d'avoir recours à un expert reconnu. »

Article 81

« Le courtier ou le dirigeant d'agence doit recommander à la personne qui se propose d'acquérir un immeuble d'en faire effectuer une inspection complète par un professionnel ou un inspecteur en bâtiment qui:

1. détient une assurance responsabilité professionnelle contre les fautes, erreurs ou omissions;
2. utilise une convention de service d'inspection reconnue;

²⁵ L.R.Q., c. C-73.2., r.1.

3. effectue ses inspections conformément à une norme de pratique de l'inspection en bâtiment reconnue;
4. remet un rapport écrit à la partie qui utilise ses services.

Le courtier ou le dirigeant d'agence peut fournir une liste de professionnels ou d'inspecteurs en bâtiment qui respectent les exigences prévues au premier alinéa et qui contient plus d'un nom. »

Article 82

« Le courtier ou le dirigeant d'agence doit recommander au propriétaire de l'immeuble de fournir ses déclarations sur l'immeuble à toute personne qui se propose d'acquérir un intérêt dans l'immeuble. [...] »

En résumé

Vous devez recommander, à la personne qui se propose d'acquérir un immeuble, la tenue d'une inspection par un professionnel ou un inspecteur en bâtiment qui rencontre les critères ci-dessus énumérés. Depuis le 1^{er} juillet 2012, une telle clause d'inspection fait partie du contenu de la



PA, PAI et PAD à la section 8.1 « INSPECTION PAR UNE PERSONNE DÉSIGNÉE PAR L'ACHETEUR ».

Cependant, si l'acheteur ne veut pas d'une telle inspection, vous devrez lui faire parapher la case appropriée de la clause 8.1 de la PA, PAI ou PAD.

Enfin, bien que cette recommandation soit obligatoire, vous n'êtes toutefois pas tenu de fournir une liste d'inspecteurs en bâtiment à l'acheteur que vous représentez ni à l'acheteur qui n'est pas représenté alors que vous représentez le vendeur.

Dans le cas où vous fournissez une liste d'inspecteurs qui rencontrent les critères précédemment énoncés, vous devez toujours vérifier la mise à jour de cette liste. En effet, un inspecteur qui avait une assurance responsabilité en 2011 pourrait ne pas l'avoir en 2012; la prudence est donc de mise en matière de référence. De plus, comme la réglementation parle de liste, vous devriez suggérer au moins deux noms.

Peu importe l'âge de l'immeuble, il est recommandé de le faire inspecter (ex. : maison patrimonial construite selon des règles de construction différentes de celles d'aujourd'hui, absence fréquente de drain français, etc.). La jurisprudence a maintes fois reconnu le manque de prudence et de diligence d'un acheteur n'ayant pas fait précéder son achat par une inspection.



9.5.2.4 Vices apparents

Un acheteur prudent et diligent peut constater certains défauts sans avoir besoin de recourir à un expert. Par exemple, des cernes sur les boiseries du sous-sol ou au plafond indiquent une infiltration d'eau. Il lui faudra poser les questions pertinentes, à savoir : quand l'eau est entrée, à quoi l'infiltration est due, si l'infiltration a été réparée et si oui, par qui, quand et de quelle façon?

Vous devez vous assurer que toute cette information est divulguée dans le formulaire « Déclarations du vendeur sur l'immeuble ».

Lorsque le vice est apparent, il n'y a pas de garantie par le vendeur.

9.5.2.5 Vices cachés

Un vice est caché s'il n'est pas apparent. Exemple : Au moment de la visite de l'immeuble, les murs du sous-sol sont recouverts de polystyrène destiné à l'isolation. Au printemps suivant l'achat, de l'eau s'infiltré dans le sous-sol de l'immeuble. Lorsqu'il enlève l'isolation, l'acheteur découvre des fissures importantes datant de plusieurs années. Le vendeur avait déclaré ne jamais avoir eu d'eau auparavant. Aucun indice ne laissait présager ce problème d'infiltration. Il s'agit d'un vice caché.

La contamination du sol est un autre exemple de vice caché.

N'oublions pas que le vendeur est tenu de dénoncer les vices qui affectent sa propriété, et ce, de bonne foi et au meilleur de sa connaissance.

L'article 1728 du Code civil du Québec indique que :

« Si le vendeur connaissait le vice caché ou ne pouvait l'ignorer, il est tenu, outre la restitution du prix, de tous les dommages-intérêts soufferts par l'acheteur. »

Il est donc important que vos clients dénoncent les vices qui affectent leur propriété et qu'ils ne les camouflent pas. Ils ne doivent pas par exemple peindre le plafond afin de cacher les cernes d'infiltration d'eau sans faire la réparation appropriée. Ils pourraient être tenus à la restitution du prix de vente ainsi qu'à des dommages-intérêts.

Par ailleurs, lorsque le bien périt en raison d'un vice caché qui existait lors de la vente, la perte échoit au vendeur, lequel est tenu à la restitution du prix. Si la perte résulte d'une force majeure ou est due à la faute de l'acheteur, ce dernier doit déduire, du montant de sa réclamation, la valeur du bien, dans l'état où il se trouvait lors de la perte²⁶.

²⁶ Art. 1727 C.c.Q.



Vous avez une obligation déontologique de tenter de découvrir les facteurs pouvant affecter défavorablement la partie que vous représentez, aussi bien que toute partie à la transaction²⁷. Un des moyens d'y parvenir est de remplir avec le vendeur le formulaire « Déclarations du vendeur sur l'immeuble ».

ATTENTION

Le formulaire « Déclarations du vendeur sur l'immeuble » est obligatoire dans les cas où le contrat est conclu entre une agence ou un courtier et :

- une personne physique.
- pour la vente d'un immeuble principalement résidentiel de moins de cinq logements ou d'une fraction d'un immeuble principalement résidentiel détenu en copropriété par indivision ou en copropriété divise.

²⁷ Règlement sur les conditions d'exercice d'une opération de courtage, sur la déontologie des courtiers et sur la publicité, L.R.Q., c. c-73.2, r.1, art. 84.

Note d'intérêt

Les règles d'utilisation des formulaires obligatoires déterminés par l'OACIQ prévoient qu'une succession est assimilée à une personne physique. Avec le liquidateur ou les héritiers, selon le cas (voir le chapitre 2 afin de déterminer les signataires du CCV, CCI ou CCD) vous devrez remplir le formulaire « Déclarations du vendeur sur l'immeuble ». N'oubliez pas que ce formulaire étant complété à la meilleure connaissance du représentant de la succession, il se pourrait que des sections soient laissées en blanc en raison de son ignorance de certains éléments. N'oubliez pas alors d'expliquer à la section D14 de ce formulaire qu'il s'agit d'une succession.

9.5.2.6 Dénonciation et délais pour prendre les recours

L'article 1738 du *Code civil du Québec* indique que :

« L'acheteur qui découvre un risque d'atteinte à son droit de propriété doit, **par écrit et dans un délai raisonnable depuis sa découverte, dénoncer au vendeur le droit ou la prétention du tiers, en précisant la nature de ce droit ou de cette prétention.**

Le vendeur qui connaissait ou ne pouvait ignorer ce droit ou cette prétention ne peut, toutefois, se prévaloir d'une dénonciation tardive de l'acheteur. »

L'article 1739 du *Code civil* indique que :

« L'acheteur qui constate que le bien est atteint d'un vice doit, **par écrit le dénoncer au vendeur dans un délai raisonnable depuis sa découverte.** Ce délai commence à courir, lorsque le vice apparaît graduellement, du jour où l'acheteur a pu en soupçonner la gravité et l'étendue.

Le vendeur ne peut se prévaloir d'une dénonciation tardive de l'acheteur s'il connaissait ou ne pouvait ignorer le vice. »

L'article 1739 du *Code civil du Québec* parle d'un délai raisonnable de la découverte. Actuellement, la jurisprudence considère que six mois est un délai raisonnable.

Qu'est-ce que la dénonciation?

Il s'agit d'une lettre adressée au vendeur dans laquelle l'acheteur indique quels sont les problèmes rencontrés. Dans cette lettre, l'acheteur donnera un délai au vendeur afin qu'il puisse venir constater l'ampleur des problèmes. Cette lettre peut être envoyée par poste recommandée



ou par huissier. Il est important d'obtenir une preuve de sa réception par le vendeur.

Le défaut d'envoyer cette dénonciation avant d'entreprendre les travaux peut être fatal au recours de l'acheteur, à moins qu'il ne puisse démontrer l'urgence de la situation.

Exemple : Quelques semaines après l'acquisition de la propriété, un tuyau d'eau brise et l'eau s'infiltre au sous-sol. L'acquéreur doit faire réparer rapidement ce tuyau pour arrêter l'inondation. Il y a donc urgence à réparer afin de minimiser les dommages.

9.5.3 La garantie conventionnelle

Il est possible de modifier la garantie légale en l'augmentant, en la réduisant ou en l'excluant totalement.

Le vendeur peut par exemple donner une garantie de deux ans sur le lave-vaisselle, et ce, même si le bien a une garantie de un an.

Le vendeur peut diminuer la garantie légale. Il pourrait, dans son contrat, donner la garantie légale sur tout, sauf la serre.

Le vendeur peut exclure totalement la garantie légale et vendre sans aucune garantie légale.



L'article 1733 du *Code civil du Québec* précise que :

«Le vendeur ne peut exclure ni limiter sa responsabilité, s'il n'a pas révélé les vices qu'il connaissait ou ne pouvait ignorer et qui affectent le droit de propriété ou la qualité du bien.»

Cette règle reçoit exception lorsque l'acheteur achète à ses risques et périls d'un vendeur non professionnel.»

Le vendeur ne peut dégager sa responsabilité pour les représentations qu'il fait.

Dans le cadre d'une transaction, il pourrait donc arriver que la diminution ou le retrait total de la garantie légale de qualité soit un bon conseil à donner à un client vendeur (ex. : vendeur âgé, malade ou héritiers dans le cadre du règlement d'une succession).

Il se pourrait aussi que ce soit votre client tel une institution financière, exige que la vente soit faite sans la garantie légale.

Dans ce cas, la clause suivante pourrait être inscrite aux documents contractuels :

«La présente vente est faite sans garantie légale de qualité, aux risques et aux périls de l'acheteur.»

Réflexes!

- Assurez-vous de reproduire, à la section 11.1 du contrat de courtage (CCV, CCI ou CCD selon le cas) ou à l'Annexe G, la clause répondant le mieux les besoins et instructions de votre client.
- Cette mention devra également être reproduite sur la fiche de description détaillée de l'immeuble.
- **Lorsqu'une telle exclusion de la garantie légale de qualité est demandée par le vendeur, la clause type doit se retrouver dans la promesse d'achat ou la contre-proposition. Vos documents contractuels de transaction doivent donc inclure cette clause type. L'omission de cette clause pourra entraîner votre responsabilité.**

L'insertion d'une telle clause d'exclusion de garantie légale de qualité aura pour effet de faire perdre à l'acheteur tout recours en vices cachés contre le vendeur, sauf si ce dernier a agi de mauvaise foi, en ne déclarant pas tout ce qu'il savait sur l'immeuble au moment de la vente.



9.6 Les obligations de l'acheteur

Dans le contrat de vente, les parties s'obligent réciproquement, de manière à ce que l'obligation de chacune d'elle soit corrélative à l'obligation de l'autre²⁸.

Le vendeur doit délivrer le bien; l'acheteur doit donc prendre possession du bien et en payer le prix.

L'article 1734 du *Code civil du Québec* indique que :

« L'acheteur est tenu de prendre livraison du bien vendu et d'en payer le prix au moment et au lieu de la délivrance. Il est aussi tenu, le cas échéant, de payer les frais de l'acte de vente. »

9.6.1 Occupation de l'immeuble vendu

L'acheteur devra :

- signer l'acte de vente;
- prendre les clés;
- payer les frais de l'acte de vente.

²⁸ Art. 1380 C.c.Q.

Note d'intérêt

L'acheteur devient propriétaire de l'immeuble dès la signature de l'acte de vente.

Rappelez à votre client que le créancier hypothécaire exigera que l'immeuble soit assuré à la date de signature de l'acte de vente et non pas à la date de l'occupation.

Enfin, puisque l'acheteur est propriétaire de l'immeuble à partir de la signature de l'acte de vente, il est en droit d'en obtenir les clés.

9.6.2 Payer le prix convenu

L'acheteur doit payer le prix d'achat convenu. Selon les modalités de paiement, cela aura cependant des répercussions sur le choix du notaire instrumentant. Par exemple, dans le cas d'une vente comportant la prise en charge par l'acheteur de l'hypothèque existante ou comportant un solde de prix de vente, le vendeur pourrait exiger de choisir le notaire instrumentant.

Recommandations

- **Vente au comptant**

Que vous soyez le courtier du vendeur ou celui de l'acheteur, assurez-vous que l'acheteur détient bien les fonds et prenez les meilleurs moyens afin qu'il les détienne toujours au moment de la signature de l'acte de vente. Pour ce faire, utilisez les clauses prévues à cet effet, devancez la date de signature de l'acte de vente ou exigez un acompte plus important. Cependant puisqu'il vous est impossible de garantir que ce sera le cas, avisez le vendeur des risques inhérents à cette situation.

- **Vente comportant une nouvelle hypothèque**

Les sections 5.4 et 6 de la PA devront être complétées.

- **Vente comportant la prise en charge de l'hypothèque existante**

La section 5.4 de la PA ainsi que l'Annexe F devront être complétées adéquatement.

- **Vente comportant un solde de prix de vente**

La section 5.5 de la PA ainsi que l'Annexe F devront être complétées adéquatement.



Note d'intérêt

1. **Lorsque la vente de l'immeuble est conditionnelle à la prise en charge par l'acheteur de l'hypothèque existante**, le vendeur demeure personnellement responsable du remboursement du prêt hypothécaire jusqu'à l'expiration de la période d'amortissement, soit jusqu'à parfait paiement. La responsabilité du vendeur ne se limite pas à la période du terme qui reste à courir. Vous avez l'obligation d'aviser le vendeur de sa responsabilité.
2. **Lorsque la vente de l'immeuble comporte un solde de prix de vente qui fera l'objet d'une clause résolutoire à l'acte de vente**, vous devez garder en tête que la durée de validité d'une telle clause est de cinq ans. Conséquemment, le terme accordé au remboursement devrait être en deçà de ce délai (voir la section 9.8).

9.7 Les droits de l'acheteur

Si le vendeur ne délivre pas la contenance (superficie) ou la quantité indiquée au contrat et qu'il est dans l'impossibilité de le faire, l'acheteur peut obtenir la diminution du prix de

la vente ou, si la différence lui cause un préjudice sérieux, il pourra obtenir la résolution de la vente²⁹.

Pour ce faire, il doit dénoncer au vendeur, dans un délai raisonnable, tout risque d'atteinte à son droit de propriété³⁰ ou toute découverte des vices³¹.

9.8 Les droits du vendeur et la clause résolutoire

Le vendeur ne peut demander la résolution de la vente d'un bien immeuble que si l'acte contient une stipulation particulière à cet effet³²; le contrat doit donc avoir une clause résolutoire.

La clause résolutoire prévoit qu'advenant le défaut de l'acheteur de se conformer aux conditions de l'acte de vente, le vendeur pourra demander la résolution de la vente. Ce genre de clause est essentiel lorsque la promesse d'achat comporte un solde de prix de vente supporté par le vendeur. Puisqu'il finance l'acheteur, le vendeur aura

²⁹ Art. 1737(1) C.c.Q.

³⁰ Art. 1738(1) C.c.Q.

³¹ Art. 1739(1) C.c.Q.

³² Art. 1742(1) C.c.Q.



intérêt à faire préparer cette clause par son notaire afin de s'assurer d'être bien protégé.

Si tel est le cas, il est tenu d'exercer son droit dans un délai de cinq ans à compter de la vente³³.

Note d'intérêt

Puisque ce genre de recours doit être exercé dans les cinq années suivant la vente et non pas suivant le défaut de paiement, il serait bon de conseiller au vendeur de prévoir le remboursement total du solde de prix de vente à l'intérieur de ce délai de cinq ans. Si le défaut de paiement survient après cinq ans, le vendeur aura perdu ce recours. D'autres recours existent mais mieux vaut aviser votre client afin qu'il prenne une décision éclairée.

Aussi, si le vendeur veut se prévaloir de sa clause résolutoire, il doit auparavant mettre en demeure l'acheteur de remédier au défaut dans les 60 jours qui suivent l'inscription de la mise en demeure au Registre foncier³⁴. Il s'agit du « Préavis d'exercice d'un droit hypothécaire » également appelé « Avis

³³ Art. 1742(2) C.c.Q.

³⁴ Art. 1743(1) C.c.Q.



de soixante jours»(voir le chapitre 11 « Les priorités et les hypothèques »).

Après ce délai de 60 jours, le vendeur doit faire un recours en résolution de la vente.

Le vendeur qui reprend le bien, par suite de l'exercice d'une telle clause, le reprend libre de toutes les charges.

9.9 Tableau des obligations de l'acheteur et du vendeur

VENDEUR ³⁵	ACHETEUR ³⁶
1. Délivrer le bien.	1. Prendre livraison du bien.
2. Garantir le droit de propriété.	2. Payer le prix.
3. Garantir la qualité	3. Payer les frais de l'acte de vente.

³⁵ Art. 1716 C.c.Q.

³⁶ Art. 1734 C.c.Q.

9.10 Les étapes d'une vente immobilière après une promesse d'achat acceptée et toutes conditions réalisées

9.10.1 Le notaire

Le notaire complètera différentes tâches afin de finaliser la vente. Il s'agit d'un officier public qui doit rester impartial dans le cadre d'une transaction³⁷. Dans le cadre d'une transaction immobilière, le notaire posera entre autre les gestes suivants :

- examen des titres de propriété de l'immeuble;
- vérification des divers documents remis par les parties;
- vérification du paiement des taxes foncières (municipales et scolaires);
- vérification des frais de copropriété (si applicables);
- vérification de la couverture d'assurance;
- rédaction de l'acte de prêt hypothécaire;

³⁷ Loi sur le notariat, L.R.Q., c. N-3, art. 11.



- rédaction de l'acte de vente conformément à la promesse d'achat ainsi que l'établissement des répartitions d'usage;
- publication des actes au Registre foncier;
- décaissement des fonds.

9.10.1.1 Les documents nécessaires au notaire

Afin que le notaire puisse rédiger les actes pertinents (de vente, de prêt garanti par hypothèque immobilière), il faudra lui fournir plusieurs documents, entre autres :

- la promesse d'achat, ses annexes et la dernière contre-proposition, si applicables;
- les titres de propriété du vendeur;
- le certificat de localisation (voir le chapitre 4)
- une preuve de l'état civil et du régime matrimonial du vendeur et de l'acheteur (contrat de mariage ou certificat de mariage ou jugement de séparation de corps ou de divorce ou en annulation de mariage);
- preuve de paiement des taxes foncières;
- facture d'un réservoir d'huile à chauffage, si applicable;

- facture de la rémunération de l'agence immobilière ou du courtier à son compte;
- baux, si applicables;
- charges communes, si applicables;
- documents de copropriété, si applicables.

Note d'intérêt

Que vous soyez courtier de l'acheteur ou du vendeur, il est de bonne pratique d'assister à la signature de l'acte de vente chez le notaire.

9.10.2 Les différents frais

Voici les différentes dépenses qui accompagnent souvent l'achat ou la vente d'un immeuble :

- honoraires d'un professionnel ou d'un inspecteur en bâtiment;
- honoraires d'un évaluateur;
- frais d'ouverture de dossier à la banque et prime d'assurance et taxes, dans le cas d'un prêt assuré;
- honoraires de l'arpenteur-géomètre pour la confection du certificat de localisation (qui incombera à l'acheteur ou au vendeur, selon le cas);
- partie comptant du prix d'achat que l'acheteur doit apporter à la signature de l'acte de vente;
- prime d'assurance payable par l'acheteur afin d'assurer l'immeuble à partir de la date de signature de l'acte de vente, et ce, même si l'occupation se fait à une date postérieure;
- répartitions d'usage payables soit par le vendeur ou l'acheteur, selon le cas et qui feront l'objet d'un réajustement au prix d'achat;
- honoraires professionnels du notaire et débours encourus par ce dernier et qui seront payables par le vendeur pour l'acte de quittance, alors que l'acheteur assumera ceux inhérents à la rédaction de l'acte de vente et du prêt garanti par hypothèque immobilière;
- rétribution (incluant les taxes) de l'agence immobilière payable par le vendeur ou par l'acheteur, selon le cas;
- droits de mutation payables par l'acheteur sur réception d'un compte envoyé par la municipalité (voir le chapitre 12).



9.10.3 Les répartitions d'usage

Les répartitions sont calculées sur une base journalière; votre client doit s'attendre à ces réajustements qui seront appliqués sur le prix d'achat.

MONTANT DÛ PAR L'ACHETEUR AU VENDEUR	MONTANT DÛ PAR LE VENDEUR À L'ACHETEUR
<ul style="list-style-type: none"> • Sa part des taxes foncières payées en trop par le vendeur. • Sa part des charges communes. • Le coût de l'huile à chauffage ou de gaz propane dans le réservoir. • Tout autre montant convenu entre les parties à même la promesse d'achat. 	<ul style="list-style-type: none"> • Les loyers. • L'intérêt d'un prêt pris en charge par l'acheteur. • L'indemnité d'occupation, si applicable. • Tout autre montant convenu entre les parties à même la promesse d'achat.

9.11 La prescription acquisitive

La prescription acquisitive, bien qu'elle n'équivaut pas à la vente, est un moyen d'acquérir un droit de propriété dans un immeuble ou l'un de ses démembrements. Elle est d'ailleurs prévue entre autres aux articles 2875-2933 du *Code civil du Québec*.

9.11.1 Définition

La prescription acquisitive permet à un individu ou à une personne morale d'acquérir un droit de propriété dans un immeuble ou l'un de ses démembrements par le simple effet de l'écoulement du temps, et ce, par le biais de la possession.

9.11.2 Critères de la possession

Cette possession doit rencontrer certains critères établis par le *Code civil du Québec*³⁸ :

- paisible;
- continue;
- publique;
- non équivoque.

38 Art. 922 C.c.Q.



Fait intéressant, la prescription en matière immobilière n'est pas influencée par la bonne ou la mauvaise foi du possesseur.

9.11.3 Délai de prescription

Le possesseur qui pendant dix ans a possédé un immeuble à titre de propriétaire pourra en acquérir la propriété à la suite d'une demande en justice en ce sens³⁹, à la condition toutefois que la possession soit toujours actuelle au moment de la demande.

Conséquemment, le jugement rendu à la suite d'une telle demande constituerait un titre de propriété.

39 Art. 2918 C.c.Q.



Chapitre 10 : le louage d'un immeuble

Il est important que vous connaissiez les règles du louage. En effet, l'immeuble que vous désirez vendre ou celui que votre client convoite pourrait comporter différents baux commerciaux ou résidentiels. Il existe diverses règles qui diffèrent selon qu'il s'agisse d'un bail commercial ou d'un bail résidentiel et certaines de ces règles ont une incidence sur votre travail ou sur votre client (ex. : marche à suivre pour faire visiter un logement ou un espace commercial).

10.1 Les tribunaux

Avant de s'attaquer plus particulièrement aux règles de la location commerciale et résidentielle au Québec, voyons quels sont les tribunaux qui ont compétence en cas de litige entre locateur et locataire.

10.1.1 Location commerciale

Dans le cadre d'un bail commercial, la juridiction d'un tribunal dépendra de la valeur de la réclamation. Si la valeur du litige est de moins de 70 000 \$, c'est la Cour du Québec qui a

juridiction¹; si la valeur est de 70 000 \$ et plus, le litige relève de la Cour Supérieure².

Il est possible de s'adresser à la Cour du Québec, division des petites créances, si le montant de la réclamation est de 7000 \$ et moins (sans les intérêts) et que la partie demanderesse est une personne physique. Dans le cas où la partie demanderesse est une personne morale ou une société de personnes, la division des petites créances aura compétence uniquement si la société de personnes n'a pas eu plus de cinq employés dans les 12 mois précédant la demande³.

10.1.2 Location résidentielle

Par ailleurs, le tribunal compétent pour entendre les causes en première instance concernant un bail résidentiel, et ce, à l'exclusion de tout autre tribunal, est la Régie du logement⁴. Elle entendra entre autres toute demande :

- lorsque la somme ou la valeur de la chose réclamée est inférieure à 70 000,00 \$;

1 *Code de procédure civile*, L.R.Q., c. C-25, art. 34.

2 Art. 31 C.p.c.

3 Art. 953(4) C.p.c.

4 *Loi sur la Régie du logement*, L.R.Q., c. R-8.1, art. 28.



- relative entre autres à la reconduction d'un bail, à la fixation du loyer, à la reprise, à la subdivision, au changement d'affectation et à l'agrandissement substantiel d'un logement, et ce, peu importe le montant impliqué;
- relative à la démolition d'un logement situé dans une municipalité lorsqu'aucun règlement n'a été adopté à cet effet;
- relative à l'aliénation d'un immeuble situé dans un ensemble immobilier (voir le chapitre 12);
- relative à la conversion d'un immeuble locatif en copropriété divise (voir le chapitre 5).

Lorsque cela est possible, mais uniquement sur permission d'un juge de la Cour du Québec, l'appel des décisions de la Régie du logement se fait devant la Cour du Québec, chambre civile⁵.

10.2 La définition et la nature du bail

L'article 1851(1) du *Code civil du Québec* définit le bail comme suit :

⁵ *Loi sur la Régie du logement*, L.R.Q., c. R-8.1, art. 91(1).



«*Le louage, aussi appelé bail, est le contrat par lequel une personne, le locateur, s'engage envers une autre personne, le locataire, à lui procurer, moyennant un loyer, la jouissance d'un bien, meuble ou immeuble, pendant un certains temps.*»

Ainsi, il s'agit d'un contrat entre deux personnes, un locateur et un locataire.

Il existe deux grandes catégories de baux, soit le commercial et le résidentiel.

10.3 Le bail commercial

Le bail commercial est assujéti à un moins grand encadrement législatif, mais offre de multiples possibilités.

10.3.1 La forme

Dans le cadre du bail commercial, aucune forme particulière n'est requise. Le bail peut être écrit (notarié ou sous seing privé) ou même verbal.

10.3.2 Le contenu

Dans le cadre du bail commercial, c'est la volonté des parties qui compte. Les dispositions du *Code civil du Québec*

ne sont pas d'ordre public, en fait elles ne sont que supplétives à la volonté des parties, soit le locataire et le locateur. Les parties peuvent ainsi convenir de ce qu'elles veulent.

10.3.3 Publication du bail

Les droits résultant du bail peuvent être publiés⁶. Le *Code civil du Québec* n'impose pas de forme particulière à cette publication; le bail n'est donc pas obligatoirement notarié. Pour être publié au Registre foncier, l'acte devra toutefois être attesté par un notaire ou par un avocat. Après avoir vérifié l'identité des signataires et leur capacité à signer, le notaire ou l'avocat expliquera le contrat aux parties qui attesteront que l'acte de location représente leur volonté.

Tout bail commercial peut faire l'objet d'une inscription au Registre foncier du Bureau de la publicité des droits. Bien que la publication d'un tel bail soit facultative, elle est hautement souhaitable.

Bien que l'inscription au Registre foncier soit facultative, toute clause visant à faire renoncer au locataire à son droit de publier son bail serait nulle et non avenue⁷.

6 Art. 1852(1) C.c.Q.

7 Art. 2936 C.c.Q.



Les baux commerciaux contiennent habituellement une clause interdisant au locataire de publier son bail dans son intégralité, et ce, afin de respecter la confidentialité de celui-ci

Conséquemment, il n'est pas rare de voir des clauses imposant différentes conditions sur le mode d'inscription ou sur l'information qui y apparaît. On comprend en effet qu'un locateur ne veut pas nécessairement porter à la connaissance de tous les locataires un avantage qu'il aurait donné à un locataire à l'issue d'une négociation (loyer moins élevé, mois gratuits, frais d'aménagement payés, etc.).

Peu importe la forme qu'il revêt, le bail commercial peut être publié.

10.3.4 Les droits et obligations du locateur

«Le locateur est tenu de **délivrer** au locataire le bien loué en bon état de réparation de toute espèce et de lui **procurer la jouissance paisible** pendant toute la durée du bail⁸.»

8 Art. 1854(1) C.c.Q.

10.3.4.1 Délivrance et jouissance paisible des lieux loués

Ainsi, le locateur est tenu de délivrer les lieux loués en bon état de réparation de toute sorte et, s'il s'agit d'un logement, en bon état d'habitabilité⁹. Le locateur aura rencontré son obligation lorsqu'il mettra le locataire en possession actuelle des lieux loués ou, à tout le moins, consentir à ce que ce dernier en prenne possession, en ayant pris soin d'écartier tout obstacle.

Dans le cadre de location immobilière, la remise des clés vaut comme délivrance.

Le locateur est également tenu de procurer au locataire la jouissance paisible des lieux loués pendant toute la durée du bail¹⁰. Cette obligation est dite de résultat.

Deux types de troubles peuvent nuire à la jouissance du bien loué.

Le locateur est tenu de garantir les troubles de droit¹¹ apportés à la jouissance du bien loué¹². Le locataire doit dénoncer

9 Art. 1854(1) C.c.Q.

10 Art. 1854(1) C.c.Q.

11 Il s'agit de la revendication juridique de la propriété du bien loué ou de tout autre droit réel qui s'y rattache.

12 Art. 1858(1) C.c.Q.

le trouble de droit au locateur avant d'exercer ses recours¹³. À l'opposé, le locateur n'est pas tenu de garantir les troubles de fait¹⁴ causés par un tiers et d'en réparer le préjudice sauf si ce tiers est aussi locataire du bien loué ou est une personne à laquelle le locataire permet l'usage ou l'accès à celui-ci¹⁵. Toutefois, si la jouissance du bien est diminuée, le locateur conserve ses autres recours contre le locateur¹⁶.

Ainsi, le locateur doit garantir le locataire contre les vices qui pourraient affecter les lieux loués de façon à rendre ces derniers impropres à son usage ou à en diminuer l'usage. Pour se dégager de sa responsabilité, le locateur doit démontrer que l'inexécution provient d'une force majeure (par exemple une tempête) ou du fait d'un tiers (personne qui n'est pas un autre locataire et qui échappe au contrôle du locateur) ou de la nécessité d'exécuter des réparations urgentes.

Si le locataire est troublé dans sa jouissance des lieux par un autre locataire ou par les personnes auxquelles ce dernier permet l'usage du bien ou l'accès à celui-ci, il peut demander une diminution du prix de son loyer ou la résilia-

13 Art. 1858(2) C.c.Q.

14 Il s'agit de l'action d'inquiéter le locataire dans la jouissance du bien loué, par un acte matériel.

15 Art. 1859 C.c.Q.

16 Art. 1859(2) C.c.Q.



tion de son bail au tribunal¹⁷ à condition qu'il ait déjà dénoncé au locateur commun le trouble et que celui-ci persiste, s'il subit un préjudice sérieux. Le locataire pourrait également réclamer des dommages-intérêts du locateur commun¹⁸. Le locateur pourra se dégager de sa responsabilité s'il démontre qu'il a agi avec prudence et diligence. Notez que le locateur conserve son droit de recourir contre le locataire fautif afin d'être indemnisé pour le préjudice qu'il a subi¹⁹.

10.3.4.2 Garantie de bon usage

Le *Code civil du Québec* précise la signification de cette garantie. En effet, le bien doit effectivement servir à l'usage pour lequel il est loué et être entretenu à cette fin pendant toute la durée du bail²⁰. Ainsi, le locateur garantit au locataire qu'il pourra se servir des lieux conformément à la destination désirée par ce dernier. Cette obligation du locateur s'interprète différemment selon qu'il s'agit d'un bail résidentiel ou commercial.

A) Bail résidentiel

Au résidentiel, le locateur garantit que le zonage municipal et les autres règles applicables permettent de louer le logement

17 Art. 1861(1) C.c.Q.

18 Art. 1861(2) C.c.Q.

19 Art. 1861(2) C.c.Q.

20 Art. 1854(2) C.c.Q.



à des fins résidentielles. Conséquemment, s'il s'avérait que la location résidentielle soit contraire à la réglementation applicable, le locateur verrait sa responsabilité engagée envers le locataire. Il pourrait donc avoir à rembourser tous dommages que le locataire subirait.

B) Bail commercial

Le locateur garantit que le zonage municipal et les autres règles applicables permettent l'usage commercial. Dans le cadre d'un bail commercial, la destination fait ici référence à la réelle utilisation que le locataire entend faire des lieux loués. Par exemple, si le locataire veut utiliser les lieux loués pour y exploiter un salon de coiffure, un restaurant ou une clinique médicale, le locateur garantit que cette utilisation est conforme à toute réglementation applicable aux lieux loués telle la réglementation municipale. Le locateur garantit de plus que l'immeuble lui-même est adéquat à l'utilisation prévue, par exemple au niveau de l'électricité, de sa structure, etc.

Étant donné l'ampleur de cette garantie, un locateur averti aura le réflexe de faire incomber ce fardeau au locataire, les dispositions des baux commerciaux n'étant pas d'ordre public. Cette clause se retrouve d'ailleurs fréquemment sur les promesses de location.

Le locateur ne doit pas changer la forme ou la destination du bien loué pendant la durée du bail, en faisant une transformation qui occasionnera une diminution de la jouissance du locataire (ex. : diminuer la superficie louée ou modifier les divisions du bien loué). En cours de bail, le locateur ne pourrait non plus transformer un lieu loué à des fins commerciales en un lieu loué à des fins résidentielles.

10.3.4.3 L'entretien

Le locateur a le **droit de vérifier** l'état de l'immeuble loué, d'y effectuer des travaux et de le faire visiter à un locataire ou un acquéreur éventuel. Il est toutefois tenu d'user de son droit de façon raisonnable²¹.

En vertu de l'article 1864 du Code civil du Québec, il incombe au locateur d'effectuer toutes les réparations nécessaires au bien loué, à l'exception des menues réparations d'entretien qui sont à la charge locataire²².

Ce n'est cependant pas toujours le cas. Même menues, les réparations découlant d'un vice de construction ou d'une malfaçon (ex. : inondation causée par un mauvais entretien de la toiture, usure normale ou cas de force majeure) sont de la responsabilité du locateur et non du locataire.

21 Art. 1857 C.c.Q.

22 Art. 1864 C.c.Q.



Mais n'étant pas d'ordre public, cette obligation ne fait pas exception car les conditions du bail pourraient être à un autre effet (ex. : clause dans laquelle le locateur délègue au locataire la responsabilité de réparations qui normalement lui reviennent, telles les vitrines).

Notons le locateur qui procède à des réparations urgentes et nécessaires à la conservation ou à la jouissance du bien loué peut exiger l'évacuation ou la dépossession temporaire du locataire, mais il doit, s'il ne s'agit pas de réparations urgentes, obtenir l'autorisation préalable du tribunal, lequel fixe alors les conditions requises pour la protection des droits du locataire²³.

Le locateur pourra se dégager ou réduire sa responsabilité si le locataire manque à son obligation d'aviser le locateur d'une défektivité ou d'une détérioration importante de l'immeuble loué dans un délai raisonnable.

Pendant la durée du bail, le locateur doit faire les réparations nécessaires à l'immeuble, sauf les menues réparations qui sont à la charge du locataire.

Le locataire est par exemple responsable des réparations et de l'entretien courant des installations électriques, de

23 Art. 1865(2) C.c.q.

la plomberie et du chauffage, ainsi que des revêtements de sol, des murs et des plafonds. Le coût des réparations aide souvent à distinguer s'il s'agit de grosses réparations ou de menues réparations.

Mais n'étant pas d'ordre public, cette obligation ne fait pas exception car les conditions du bail pourraient être à un autre effet (ex. : clause dans laquelle le locateur délègue au locataire la responsabilité de réparations qui normalement lui reviennent, telles les vitrines).

10.3.5 Les droits et obligations du locataire

10.3.5.1 Le loyer

Le locataire est tenu, pendant la durée du bail, de **payer** le loyer convenu et d'**user du bien avec prudence et diligence**²⁴. Afin de comprendre et d'expliquer à votre client quel est le réel impact financier de son loyer, vous devez vous familiariser avec la terminologie et les différentes composantes du loyer commercial.

Il existe deux grandes catégories de bail : le brut et le net.

10.3.5.1.1 Le bail brut

Le bail brut signifie que le locataire s'engage tout simplement à payer un montant mensuel fixe. Conséquemment, le locateur est responsable quant à lui de toutes les dépenses d'exploitation. Cependant, dans une telle situation, il ne sera pas rare de voir que les frais d'électricité, de chauffage voir même les taxes municipales seront à la charge du locataire par le biais de clauses additionnelles.

10.3.5.1.2 Le bail net

Le bail net quant à lui a pour effet de rendre le locataire responsable d'une partie, voire même de toutes les dépenses d'exploitation. Cette catégorie de bail est composée de deux types de loyer : un loyer de base ainsi qu'un loyer additionnel.

Le **loyer de base** représente un loyer minimal qui peut être établi selon différents critères tels : le coût de construction de l'immeuble et du remboursement de la dette liée à sa construction, l'âge de l'immeuble, l'emplacement, la superficie des lieux loués, le marché, l'achalandage, etc.

Le **loyer additionnel** représente un loyer qui permet au locateur de recouvrer les dépenses d'exploitation inhérentes à l'immeuble, y compris les taxes foncières. On fait ici référence entre autres aux dépenses d'entretien, d'assu-

24 Art. 1855 C.c.Q.



rance, de réparation de l'immeuble, de chauffage et climatisation, de gestion et d'administration.

Toutes ces définitions ne se retrouvent ni dans le *Code civil du Québec* ni dans toutes autres législations; ce sont les parties qui en déterminent le sens.

Note d'intérêt

Loyer net

Est souvent utilisé pour faire référence à la situation où le locataire, en plus de son loyer de base, assume une partie ou la totalité des taxes foncières.

Loyer net net

Le locataire est également responsable des taxes foncières ainsi que des assurances de l'immeuble.

Loyer net net net (ou triple net)

En plus de son loyer de base, le locataire doit s'attendre à payer toutes les dépenses inhérentes à l'exploitation de l'immeuble, qui d'ailleurs font l'objet d'une énumération exhaustive sur plusieurs paragraphes dans des clauses spécifiques du bail pertinent.

Outre ce qui précède, c'est la description claire et détaillée au bail qui fera foi de l'ampleur de la responsabilité du locataire.

10.3.5.1.3 Le bail à loyer proportionnel

Ce type de bail se retrouve plus particulièrement dans les centres commerciaux qui, en plus d'un loyer de base, exigent du locataire un certain pourcentage de son revenu brut. Les locataires visés par ce genre d'entente sont eux-mêmes des commerçants ou des détaillants.

10.3.5.2 User du bien avec prudence et diligence

Puisqu'il a la possession temporaire d'un bien qui appartient à un autre, le locataire doit utiliser les lieux loués de façon raisonnable²⁵. Il s'agit d'une obligation générale englobant tous les aspects de l'utilisation des lieux loués dont, entre autres, l'obligation d'aviser le locateur d'une défektivité ou détérioration survenant dans les lieux loués.

10.3.5.3 Maintenir la forme et la destination des lieux loués

Le locataire ne peut pas changer ni la forme ni la destination des lieux loués²⁶. Ainsi, un logement résidentiel ne pourrait être utilisé à des fins commerciales et un lieu commercial ne pourrait être utilisé à des fins résidentielles.

²⁵ Art. 1855 C.c.Q.

²⁶ Art. 1856 C.c.Q.



A) Bail résidentiel

De plus, à moins d'une clause expresse à cet effet dans le bail, le locataire n'est pas obligé d'occuper le logement de façon continue. En contrepartie, il a à effectuer une surveillance raisonnable de l'état du logement et demeurer disponible afin que le locateur puisse y accéder.

B) Bail commercial

Les enjeux dans le domaine commercial sont différents et la présence et l'exploitation de l'entreprise sont essentielles pour le locateur. Les tribunaux ont en effet retenu le fait que la non exploitation des activités d'un locataire dans les lieux loués pouvait, selon les circonstances, constituer un changement de destination. C'est pourquoi de nombreux baux commerciaux énoncent l'obligation pour le locataire d'exploiter son entreprise de façon continue dans les lieux loués ou permettent un arrêt pour un certain nombre de jours consécutifs.

10.3.5.4 Permettre la vérification des lieux

Cette obligation du locataire constitue un pendant au droit du locateur de vérifier l'état des lieux loués.

Ainsi, dans le cadre d'un bail commercial, à moins d'entente contraire entre les parties et consignée au bail, le Code civil du Québec²⁷ prévoit que le locateur peut vérifier l'état des lieux loués, y faire des travaux et même le faire visiter par un locataire ou un acheteur éventuel. Cependant, l'encadrement de cet exercice est très large puisqu'il est fait mention que le locateur doit user de ce droit de façon raisonnable. Il n'est donc pas rare de voir, dans les baux commerciaux, une clause qui régit de façon précise l'exercice de ce droit du locateur.

Réflexe!

Avant d'organiser des visites des lieux loués en vue d'une location ou d'une vente, consultez le bail afin de connaître :

- les heures de visite;
- les préavis verbaux ou écrits selon le cas;
- les personnes devant être présentes.

²⁷ Art. 1857 C.c.Q.



10.3.5.5 Ne pas troubler la jouissance normale des autres locataires

Le locataire est tenu de se conduire de manière à **ne pas troubler la jouissance normale des autres locataires**²⁸. Le locataire pourra être tenu de réparer le préjudice qui peut résulter de la violation de cette obligation, que cette violation soit de lui-même ou des personnes à qui il permet l'usage du bien ou l'accès à celui-ci²⁹. Le locateur pourrait même demander la résiliation du bail en cas de violation de cette obligation³⁰.

De la même façon, le locataire qui est troublé par un autre locataire ou par les personnes auxquelles ce dernier permet l'usage du bien ou l'accès à celui-ci, peut obtenir suivant les circonstances, une diminution du loyer ou la résiliation du bail, s'il a dénoncé au locateur commun le trouble et que celui-ci persiste. Il pourrait aussi obtenir des dommages-intérêts du locateur commun, à moins que celui-ci prouve qu'il a agi avec prudence et diligence. Le locateur pourra s'adresser au locataire fautif, afin d'être indemnisé pour le préjudice qu'il a subi³¹.

10.3.5.6 Conserver les lieux loués à l'abri des pertes

Le locataire est tenu de réparer le préjudice subi par le locateur en raison des pertes survenues au bien loué, à moins qu'il ne prouve que ces pertes ne sont pas dues à sa faute ou à

28 Art. 1860(1) C.c.Q.

29 Art. 1860(2) C.c.Q.

30 Art. 1860(3) C.c.Q.

31 Art. 1861 C.c.Q.



celles des personnes à qui il permet l'usage du bien ou l'accès à celui-ci³².

Si les dommages résultent d'un incendie, le locataire n'est tenu des dommages-intérêts que s'il est prouvé que celui-ci est dû à sa faute ou à celle des personnes à qui il a permis l'accès de l'immeuble³³.

Bien entendu, le locataire verra à souscrire à des assurances en conséquences, et ce, que le bail le prévoit ou pas.

10.3.5.7 Remettre les lieux loués à la fin du bail

À la fin du bail, le locataire doit remettre le bien loué dans l'état où il l'a reçu mais il n'est pas tenu des changements résultant de l'usure normale du bien, de la vétusté ou d'une force majeure³⁴.

S'il a fait des modifications, il doit enlever les constructions et les ouvrages qu'il a faits, à moins que de les enlever ne détériore le bien. S'il les laisse, le locateur a le choix de les conserver en payant le prix au locataire ou de forcer le locataire à les enlever³⁵. Cette obligation peut s'avérer dispendieuse pour la location d'un espace commercial si on pense seulement au câblage dans les murs. Ainsi, dans le cas de louage commercial, il n'est pas rare de voir des obligations différentes.

32 Art. 1862(1) C.c.Q.

33 Art. 1862(2) C.c.Q.

34 Art. 1890(1) C.c.Q.

35 Art. 1891 C.c.Q.

10.3.6 Tableau pour les droits et obligations résultant du louage

Obligations du locateur

1. Délivrer le bien en bon état de réparation¹.
2. Procurer la jouissance paisible².
3. Garantir que le bien peut servir à l'usage auquel il est destiné³.
4. Entretenir les lieux⁴.
5. Maintenir la forme ou la destination de l'immeuble⁵.
6. User de son droit d'accès et faire des réparations de façon raisonnable⁶.

-
- 1 Art. 1854(1) C.c.Q.
 2 Art. 1854(1) C.c.Q.
 3 Art. 1854(2) C.c.Q.
 4 Art. 1864 C.c.Q.
 5 Art. 1856 C.c.Q.
 6 Art. 1857 C.c.Q.

Obligations du locataire

1. Payer le loyer convenu¹.
2. User du bien avec prudence et diligence².
3. Ne pas troubler la jouissance normale des autres locataires³.
4. Maintenir la forme ou la destination de l'immeuble⁴.
5. A la fin du bail, remettre le bien loué dans l'état où il l'a reçu, exception faite de l'usure normale ou de la force majeure⁵.
6. Donner accès au propriétaire pour vérifier l'état des lieux, faire des réparations ou pour le faire visiter⁶.
7. Effectuer les menues réparations d'entretien⁷.

-
- 1 Art. 1855 C.c.Q.
 2 Art. 1855 C.c.Q.
 3 Art. 1860(1) C.c.Q.
 4 Art. 1856 C.c.Q.
 5 Art. 1890(1) C.c.Q.
 6 Art. 1857 C.c.Q.
 7 Art. 1864 C.c.Q.



10.3.7 Les réparations

Le locateur est tenu de faire toutes les réparations majeures nécessaires au bien loué, sauf les réparations d'entretien qui sont à la charge du locataire, à moins qu'elles ne résultent de la vétusté ou d'une force majeure.

Si des réparations urgentes sont nécessaires pour assurer la conservation ou la jouissance du bien loué, le locataire doit les subir.

Le locateur peut exiger l'évacuation ou la dépossession temporaire du locataire, mais il doit, s'il ne s'agit pas de réparations urgentes, obtenir l'autorisation préalable du tribunal, lequel fixe alors les conditions requises pour la protection des droits du locataire.

Le locataire conserve néanmoins, suivant les circonstances, le droit d'obtenir une diminution de loyer, celui de demander la résiliation du bail ou, en cas d'évacuation ou de dépossession temporaire, celui d'exiger une indemnité³⁶.

Il va de soi que le locataire est tenu d'informer le locateur, dans un délai raisonnable, dès qu'il en a connaissance de toute défectuosité ou d'une détérioration substantielle du bien loué³⁷.

36 Art. 1865 C.c.Q.

37 Art. 1866 C.c.Q.



Le locateur doit effectuer les réparations ou améliorations. S'il fait défaut de le faire, le locataire pourra s'adresser au tribunal afin d'être autorisé à les exécuter. Dans un tel cas, le tribunal déterminera les travaux, le montant et fixera les conditions pour les effectuer. Le locataire pourra alors retenir sur son loyer les dépenses faites pour l'exécution des travaux autorisés, jusqu'à concurrence du montant fixé³⁸.

S'il y avait urgence et que le locataire est incapable de joindre le locateur, il pourra entreprendre une réparation sans l'autorisation du tribunal. Le locataire aura droit au remboursement des dépenses qu'il a faites dans ce but et pourra retenir sur son loyer le montant de ces dépenses³⁹.

Exemple : Un tuyau brise et l'eau coule dans le logement. Le locataire pourra appeler le gérant de l'immeuble ou, en son absence, appeler un plombier afin de minimiser les dommages.

10.3.8 La sous-location et la cession du bail

10.3.8.1 Le vocabulaire

38 Art. 1867 C.c.Q.

39 Art. 1868 C.c.Q.

Cédant

Désigne le locataire qui cède son bail, c'est-à-dire celui qui quitte les lieux loués.

Cessionnaire

Désigne celui en faveur de qui le locataire cède son bail, c'est-à-dire celui qui occupera les lieux loués.

Sous-locateur

Désigne le locataire actuel qui veut sous-louer, c'est-à-dire celui qui quitte les lieux loués.

Sous-locataire

Désigne celui en faveur de qui le locataire sous-loue les lieux loués, conséquemment celui qui occupera ces derniers.

10.3.8.2 Les formalités

Les formalités prévues au *Code civil du Québec* sont les mêmes en cas de cession ou de sous-location⁴⁰. L'information contenue au présent guide reflète ce qui est prévu au *Code civil du Québec*. Le locateur et le locataire pouvant avoir convenu de clauses différentes dans le bail intervenu entre eux, consultez-en les clauses pertinentes.

40 Art. 1870 C.c.Q.



Réflexe!

Ce n'est pas à vous d'entreprendre la démarche de sous-location ou de cession pour votre client. Cela ne fait pas partie de vos fonctions.

10.3.8.2.1 L'avis de cession ou de sous-location

Le locataire (cédant ou sous-locateur, selon le cas) doit **aviser par écrit** le locateur du **nom et de l'adresse** du cessionnaire ou du sous-locataire, selon le cas⁴¹. D'autres renseignements pourraient se révéler intéressants tels que la date de la cession ou de la sous-location. Dans le cas de renseignements confidentiels, il faudra obtenir au préalable le consentement du cessionnaire ou du sous-locataire potentiel.

10.3.8.2.2 L'approbation ou refus du locateur

Après réception de l'avis, le locateur dispose de 15 jours afin de faire part de son refus de consentir à la sous-location ou à la cession du bail⁴². Cependant, en cas de refus, ce dernier devra être motivé. En effet, le *Code civil du Québec* prévoit qu'il est impossible au locateur de

41 Art. 1870 C.c.Q.

42 Art. 1871(2) C.c.Q.

refuser sans motif sérieux⁴³. La capacité financière, la destination des lieux loués contraire à celle prévue au bail ou une mauvaise réputation pourraient constituer des motifs sérieux.

Si le locateur ne fait pas connaître son refus motivé dans le délai imparti, il sera réputé avoir consenti⁴⁴. Encore une fois, dans le cadre d'un bail commercial, les principes énoncés au *Code civil du Québec* ne relèvent pas de l'ordre public. Conséquemment, ces règles sont souvent modifiées par des dispositions du bail (ex. : délais plus courts).

10.3.8.3 Les distinctions

La principale différence entre la sous-location et la cession de bail se situe au niveau de la responsabilité du locataire.

S'il y a sous-location du bail, le locataire d'origine demeure locataire avec tous ses droits et obligations, et ce, bien que le sous-locataire paiera au propriétaire le montant du loyer. Si ce dernier fait défaut de payer, le locateur a un recours contre son locataire qui demeure toujours responsable du bail.

S'il y a cession du bail, le cessionnaire (soit celui en faveur de qui la cession de bail a été faite) paiera au propriétaire le montant du loyer. Advenant son défaut de le faire, le locateur

⁴³ Art. 1871(1) C.c.Q.

⁴⁴ Art. 1871(2) C.c.Q.



n'aura plus de recours contre son locataire d'origine mais uniquement contre le nouveau locataire (ou cessionnaire).

La cession de bail résidentiel décharge l'ancien locataire de ses obligations. S'il s'agit d'un bail autre qu'un bail résidentiel, les parties peuvent convenir autrement⁴⁵.

Le locateur pourrait demander la résiliation de la sous-location si le sous-locataire cause un préjudice sérieux au locateur ou aux autres locataires⁴⁶.

Il faut savoir cependant que la plupart des baux commerciaux contiennent des clauses de sous-location et de cession limitant le droit du locataire de céder ou de sous-louer son bail. Parfois, même la cession et la sous-location seront interdites pour le locataire; le locateur veut se réserver le droit de choisir son locataire. Dans le cadre de la cession, le locateur aura souvent prévu aux conditions du bail que la vente des actions de l'entreprise locataire équivaut à une cession de bail, obligeant le locataire à aviser le locateur s'il vend ses actions et pouvant aller jusqu'à la résiliation du bail si un tel cas se produisait, le tout au choix du locateur.

⁴⁵ Art. 1873 C.c.Q.

⁴⁶ Art. 1875 C.c.Q.

10.3.8.4 Les ententes

Dans un cas comme dans l'autre, si le locateur l'approuve, une entente devra intervenir entre le cédant et son cessionnaire ou le sous-locateur et le sous-locataire. Ces ententes portent des noms différents.

10.3.8.4.1 Le contrat de cession de bail

Ainsi, dans le cas d'une cession, on fera référence à un contrat de cession de bail. En effet, il n'y aura pas de nouveau bail à intervenir entre le cessionnaire et le locateur.

10.3.8.4.2 Le bail de sous-location

Entre le sous-locateur (locataire actuel) et le sous-locataire, on parlera de bail de sous-location. Il est intéressant de noter que dans un tel cas, certaines des conditions y afférentes pourront différer de celles énoncées au bail (loyer, terme, etc.), en autant que cela n'entre pas en contradiction avec les conditions énoncées au bail original. En effet, le sous-locataire ne pourrait avoir plus de droit que le locataire lui-même.

En résumé

SOUS-LOCATION

- Le locataire doit obtenir l'autorisation du locateur.
- Le locataire n'est pas déchargé de ses obligations envers le locateur.

L'autorisation du locateur ne peut être refusée sans motif sérieux.

CESSION

- Le locataire doit obtenir l'autorisation du locateur.
- Le locataire est déchargé de ses obligations envers le locateur.
- Les recours du locateur sont envers le nouveau locataire seulement.

L'autorisation du locateur ne peut être refusée sans motif sérieux.



Note d'intérêt

Les règles énoncées au *Code civil du Québec* concernant la sous-location et la cession sont les mêmes dans le cadre du louage commercial que résidentiel. En commercial cependant, les parties peuvent convenir de règles différentes, ce qui est d'ailleurs souvent le cas. Vous avez la responsabilité, à titre de courtier, de vérifier les modalités applicables avant de servir d'intermédiaire dans ce contexte.

10.3.9 Durée et fin du bail

Un bail commercial peut être à durée fixe ou indéterminée, selon l'entente entre les parties.

10.3.9.1 Bail à durée fixe

Un bail est dit à durée fixe lorsque la date de début et de fin est connue et déterminée. Ainsi, le bail à durée fixe cesse de plein droit à l'arrivée du terme, et ce, sans qu'aucun avis à cet effet ne soit nécessaire⁴⁷.

Cependant, ce type de bail peut être reconduit. Cette reconduction doit être expresse à moins qu'il ne s'agisse du bail

⁴⁷ Art. 1877 C.c.Q.



d'un immeuble, auquel cas elle peut être tacite⁴⁸. Le bail est **reconduit tacitement**⁴⁹ si le locataire continue d'occuper les lieux plus de dix jours après l'arrivée du terme, sans opposition du locateur. Le bail sera reconduit aux mêmes conditions pour un an, y compris le loyer. Si la durée du bail était inférieure à un an, il sera reconduit pour la durée initiale⁵⁰.

Cependant, si le locateur a manifesté son intention de mettre fin au bail en intentant une action en expulsion⁵¹ ou s'il a entrepris des négociations quant au renouvellement, ces démarches démontrent son opposition à la reconduction du bail.

Peu importe sa durée, un bail peut toujours être résilié par consentement entre les parties.

10.3.9.1.1 Décès du locateur ou du locataire

Ni le décès du locateur ni celui du locataire ne met fin au bail⁵² commercial. Dans ce type de bail, il est donc très fréquent de trouver des clauses à cet effet, entre autres

⁴⁸ Art. 1878 C.c.Q.

⁴⁹ Art. 1879(1) C.c.Q.

⁵⁰ Art. 1879(2) C.c.Q.

⁵¹ Art. 1889 C.c.Q.

⁵² Art. 1884 C.c.Q.

lorsque le locataire est une entreprise individuelle ou encore une société composée de deux ou trois individus.

Enfin, si le locataire ne quitte pas les lieux à la fin du bail, le tout tel que prévu, le locateur pourra demander au tribunal son expulsion et demander la remise du bien loué.

10.3.9.1.2 Le bail à durée indéterminée

Un bail est à durée indéterminée lorsque la date de début est connue mais que celle de la fin n'est pas établie ou convenue.

Le bail à durée indéterminée se poursuivra tant qu'une des parties n'y mettra pas fin en donnant un avis à l'autre partie à cet effet⁵³. Toutefois, la durée du bail ne peut excéder 100 ans⁵⁴.

L'avis de résiliation du bail peut être verbal ou écrit; celui qui donne l'avis –le locateur ou le locataire - doit démontrer que l'autre partie l'a reçu.

Le délai pour l'avis est le même que le délai pour le paiement du loyer. Si le loyer est payable mensuellement, l'avis sera

53 Art. 1882(1) C.c.Q.

54 Art. 1880 C.c.Q.



de un mois. Si ce délai est de plus de trois mois, l'avis doit être de trois mois⁵⁵.

10.3.10 Visite et affichage⁵⁶

Si le bail est à durée fixe de un an ou plus, la visite des lieux loués et l'affichage en vue de la location sont permis pendant les trois mois qui précèdent l'expiration du bail. La période d'affichage et de visite sera réduite à un mois lorsque le terme du bail est de moins de un an. Dans le cas d'un bail à durée indéterminée, il sera possible au locateur d'afficher les lieux loués à vendre ou à louer et de les faire visiter dès la réception de l'avis de résiliation. Tel qu'énoncé précédemment, puisque les règles du *Code civil du Québec* sont supplétives de volonté dans le cadre d'un bail commercial et ne sont donc pas d'ordre public, vous devrez étudier les clauses du bail afin de vérifier si les parties n'avaient pas convenu de modalités différentes.

10.3.11 Sort des baux en cas de vente de l'immeuble

La vente de l'immeuble dans lequel sont situés les lieux loués n'entraîne pas automatiquement la fin du bail. Ainsi, le principe qui se dégage de la législation applicable est

55 Art. 1882(2) C.c.Q.

56 Arts. 1930, 1931 et 1932 C.c.Q.

à l'effet que le bail continuera de lier le locataire au nouveau locateur, soit l'acquéreur de l'immeuble⁵⁷. D'ailleurs, le locataire n'aura en aucun temps le droit de mettre unilatéralement fin au bail; il ne pourra le faire qu'avec le consentement du locateur.

Il n'en va pas de même pour l'acquéreur⁵⁸, devenu par le fait même le nouveau locateur. Ainsi, le législateur permet à l'acquéreur de mettre prématurément et unilatéralement fin au bail, et ce, suivant certaines conditions. Ces conditions varient selon qu'il s'agisse d'un bail à durée indéterminée ou fixe et qu'il soit ou non publié au Registre foncier.

10.3.11.1 Bail à durée indéterminée

Le locateur, tout comme le locataire, pourra mettre fin au bail simplement en donnant un avis à cet effet⁵⁹. L'avis sera donné dans le même délai que le terme fixé pour payer le loyer. Si le paiement du loyer est au mois, l'avis sera de un mois. Si le paiement du loyer est sur une base hebdomadaire, l'avis sera de une semaine. Cependant, si le terme de paiement est de plus de trois mois, l'avis ne pourra excéder trois mois.⁶⁰

57 Art. 1936 C.c.Q.

58 Art. 1937 C.c.Q.

59 Art. 1882(1) C.c.Q.

60 Art. 1882(2) C.c.Q.



Dans ce cas, l'acquéreur bénéficie du même droit que le locateur d'origine, et les droits du locataire ne sont pas modifiés.

Note d'intérêt

La publication d'un bail commercial à durée indéterminée n'a aucune incidence sur le terme du bail ou sur la possibilité d'y mettre fin prématurément.

10.3.11.2 Bail à durée fixe ou déterminée

10.3.11.2.1 Terme restant de 12 mois ou moins

Au moment de la vente de l'immeuble, s'il reste 12 mois ou moins à courir au terme du bail, personne ne pourra y mettre fin prématurément. L'acquéreur, c'est-à-dire le nouveau locateur, devra respecter le bail jusqu'à la fin de son terme, et ce, qu'il soit inscrit ou non au Registre foncier⁶¹.

61 Art.1887(2) C.c.Q.

10.3.II.2.2 Terme restant de plus de 12 mois⁶²

Si le bail n'est pas publié avant que l'acte de vente lui-même ne soit publié, le nouveau locateur, soit celui qui vient d'acquérir l'immeuble, devra respecter le bail un certain temps. En effet, l'acquéreur pourra y mettre fin à un seul moment, soit à l'expiration des 12 mois suivant la vente, à la condition d'avoir donné un préavis d'au moins six mois au locataire. Le défaut de donner ce préavis de six mois entraînera la perte du droit de résilier le bail et le nouveau propriétaire devra respecter le bail jusqu'à la fin.

Si le bail a été publié avant l'inscription de l'acte de vente lui-même, l'acquéreur devra respecter le bail jusqu'à la fin de son terme, et ce, peu importe sa durée.

Note d'intérêt

- Lorsque vous êtes impliqué dans la négociation d'un bail commercial et que votre client est le locataire, vous devriez lui parler des avantages de faire publier son bail au Registre foncier.

62 Art. 1887(2) C.c.Q.



- Lorsque vous agissez comme intermédiaire dans l'achat d'un immeuble à espaces commerciaux, vous devriez prévoir une clause relativement à la vérification du Registre foncier afin de constater les baux qui y apparaissent.

10.3.12 Différentes clauses importantes en matière de baux commerciaux

10.3.12.1 Clauses d'exclusivité et de non concurrence

La clause d'exclusivité vise à permettre au locataire de s'assurer qu'il n'y aura pas une autre personne œuvrant dans le même domaine dans le même immeuble (ex. : un avocat ne voudra pas nécessairement qu'un autre avocat soit présent dans le même immeuble afin d'avoir l'exclusivité de sa profession).

Il faut distinguer la clause d'exclusivité de la clause de non-concurrence. La clause de non-concurrence vise plutôt à empêcher qu'une entreprise fasse concurrence dans un rayon délimité. Par exemple, le locataire s'engage à ne pas exploiter un commerce semblable dans un rayon de 10 kilomètres. Ce genre de clause se retrouve souvent dans les baux qui prévoient qu'une partie du loyer est assujettie à un loyer à pourcentage sur le chiffre d'affaires du locataire.

10.3.12.2 Les clauses d'indexation et d'échelle mobile (escalatoire)

Une clause d'indexation vise essentiellement à permettre le réajustement du loyer selon l'indice du coût de la vie.

La clause d'échelle mobile pour sa part vise l'augmentation des coûts d'entretien, de chauffage, des assurances et des taxes foncières.

Cette clause permet d'indexer le coût du loyer au coût de la vie et de contrer l'inflation.

10.3.12.3 La clause de renouvellement

La clause de renouvellement est négociée afin de connaître à l'avance le coût du loyer si l'option de renouvellement est exercée.

Pour pouvoir exercer cette clause, le locataire a normalement un avis à donner au locateur. Cet avis varie d'un bail à l'autre mais sera souvent de plusieurs mois afin de permettre au locateur de relouer advenant le non exercice par le locataire.

Cette clause permet au locataire d'éviter de se faire expulser à la fin de son bail. Elle lui permet également d'éviter que le locateur lui impose une augmentation de loyer importante.

Note d'intérêt

Une mention à l'effet qu'une rétribution sera due au courtier ou à l'agence dans les cas de renouvellement de bail est souvent incluse au contrat de courtage. Faites attention au rôle que vous jouerez dans une telle situation car l'exercice de l'option de renouvellement pour votre client pourrait entraîner votre responsabilité personnelle. Cette action relève en effet d'un mandat et non pas du contrat de courtage. Conséquemment, si vous outrepassiez votre contrat, vous engagez votre responsabilité et votre assurance responsabilité professionnelle en courtage immobilier (FARCIQ) ne couvrira pas vos gestes. En clair, ce n'est pas à vous d'aviser le locateur que votre client désire exercer son option de renouvellement. Votre client exerce lui-même son option de renouvellement, ce qui vous donnera droit à une rétribution si une telle éventualité est prévue au contrat de courtage.

10.3.12.4 Les clauses d'assurances

Ce sont souvent des clauses très complexes ayant de très grandes répercussions économiques. Dans les circonstances, vous devriez recommander à votre client de vérifier



le contenu de telles clauses auprès d'assureurs ou de juristes experts en la matière.

10.4 Le bail résidentiel

Puisque vos services pourront être retenus pour la location résidentielle ou pour la mise en marché d'un immeuble à logements, il est important de vous familiariser avec les différentes notions ayant un impact sur votre travail. Cependant, usez de prudence et ne donnez pas de conseils juridiques. En cas de besoin, référez les parties à un juriste ou à la Régie du logement.

10.4.1 Domaine d'application

L'article 1892 du *Code civil du Québec* prévoit que les règles particulières au bail du logement s'appliquent au :

1. bail d'un logement d'habitation;
2. bail d'une chambre;
3. bail d'une maison mobile placée sur un châssis, qu'elle ait ou non une fondation permanente;
4. bail d'un terrain destiné à recevoir une maison mobile.

L'article 1892 du *Code civil du Québec* indique également que ces règles ne s'appliquent pas aux baux suivants :

1. bail d'un logement loué à des fins de villégiature;
2. bail d'un logement dont plus du tiers de la superficie totale est utilisé à un autre usage que l'habitation;
3. bail d'une chambre située dans un établissement hôtelier;
4. bail d'une chambre située dans la résidence principale du locateur, lorsque deux chambres au maximum y sont louées ou offertes en location et que la chambre ne possède ni sortie distincte donnant sur l'extérieur ni installations sanitaires indépendantes de celles utilisées par le locateur;
5. bail d'une chambre située dans un établissement de santé et de services sociaux, sauf en application de l'article 1974 du *Code civil du Québec*.

10.4.2 La forme et le contenu du bail

10.4.2.1 La forme

Depuis le 1^{er} septembre 1996, le bail type émanant de la Régie du logement est un formulaire obligatoire. Il faut cependant nuancer en précisant que c'est le cas pour tout bail résidentiel écrit. Il s'agit d'un formulaire obligatoire



dont le contenu découle de dispositions du *Code civil du Québec* dites d'ordre public.

Cependant, même si les parties ne sont pas liées par ce bail type, cela ne signifie pas qu'il n'existe pas de bail entre elles. Il s'agit là d'une erreur très fréquente de la part des courtiers immobiliers et du public en général. En effet, la loi reconnaît que si une personne, avec l'autorisation du propriétaire, occupe un logement en échange d'un paiement, cela constitue un bail (même verbal) et les règles énoncées ci-dessous trouvent application. Il sera seulement plus difficile d'en prouver le contenu. Il est important que vous sachiez que le bail est tout de même valide entre les parties et que le locateur qui n'a pas utilisé le formulaire obligatoire ou qui l'a modifié contrevient à certaines dispositions de la loi.

Le formulaire de bail doit être utilisé pour tout nouveau bail de logement incluant notamment⁶³ :

- une chambre;
- un appartement;
- un appartement détenu en copropriété divise (communément appelé condominium);
- une maison.

63 Art. 1892 C.c.Q.



10.4.2.2 Le contenu

Contrairement au bail commercial, les dispositions du *Code civil du Québec* relatives au bail résidentiel sont d'ordre public, sauf exceptions. La notion d'ordre public signifie que les parties ne peuvent déroger à une disposition. Ainsi, toute convention au contraire entre le locateur et le locataire n'aurait aucune valeur légale.

Conséquemment, en vertu du *Règlement sur les formulaires de bail obligatoires et sur les mentions de l'avis au nouveau locataire*⁶⁴, il existe différents formulaires de bail obligatoires résultant d'un règlement :

- bail entre le locataire et le propriétaire (excluant toutes les situations énoncées ci-après);
- bail d'un terrain destiné à l'installation d'une maison mobile;
- bail d'un logement à louer dans une coopérative;
- bail d'un logement à loyer modique;
- bail d'un logement dans un établissement d'enseignement.

64 L.R.Q., c. R-8.1, r.3.

10.4.3 Les formalités de signature du bail

Obligations du locateur

- Remettre un exemplaire du règlement de l'immeuble relatif à la jouissance, à l'usage et à l'entretien des lieux avant la signature du bail (par exemple le règlement peut prévoir que les animaux sont interdits)⁶⁵.
- Remettre dans les dix jours de la conclusion du bail un exemplaire du bail au locataire⁶⁶.
- Remettre un écrit qui constate les modifications avant le début de la reconduction, s'il y a reconduction, et modification du bail (par exemple une augmentation du loyer)⁶⁷.
- Remettre au locataire dans les 10 jours, dans le cas d'un bail verbal⁶⁸, un formulaire intitulé « Écrit obligatoire »⁶⁹.
- Remettre un avis indiquant le loyer le plus bas payé au cours des douze mois précédant le début du bail⁷⁰. Il est à noter que le nouveau locataire peut contester le contenu de cet avis, soit le montant du dernier loyer.

65 Art. 1894(1) C.c.Q.

66 Art. 1895(1) C.c.Q.

67 Art. 1895(2) C.c.Q.

68 Art. 1895(1) C.c.Q.

69 *Règlement sur les formulaires de bail obligatoires et sur les mentions de l'avis au nouveau locataire*, L.R.Q., c. R-8.1, r.3, art. 3.

70 Art. 1896(1) C.c.Q.

Tableau des délais de contestation de loyer

Avis écrit donné par le locateur énonçant le loyer le plus bas payé dans les douze mois précédents

- Si l'avis écrit est donné au moment de la conclusion du bail
- Si l'avis n'a pas été donné
- Si l'avis écrit a été donné par le locateur mais qu'il s'agit d'une fausse déclaration

Délai de contestation par le locataire⁷¹ devant la Régie du logement

- Dix jours à compter de la signature du bail
- Deux mois à compter du début du bail
- Deux mois à compter de la connaissance de la fausse déclaration

71 Art. 1950 C.c.Q.



Réflexes!

Vous êtes le courtier du locateur et vos services sont retenus afin de louer un logement? Vous devrez vous enquérir auprès du locateur du montant du dernier loyer payé.

En vertu de l'article 1896 du *Code civil du Québec*, le locateur n'est cependant pas tenu de divulguer au locataire le loyer le plus bas payé au cours des douze mois précédents le début du bail dans les cas suivants :

- un logement situé dans une coopérative d'habitation dont le locataire est membre⁷²;
- un logement situé dans un immeuble bâti depuis cinq ans ou moins⁷³;
- un logement dont l'utilisation à des fins locatives résulte d'un changement d'affectation depuis cinq ans ou moins⁷⁴;
- un logement à loyer modique⁷⁵.

72 Art. 1955(1) C.c.Q.

73 Art. 1955(2) C.c.Q.

74 Art. 1955(2) C.c.Q.

75 Art. 1956 C.c.Q.

- Rédiger le bail en français, à moins que les parties veuillent le rédiger dans une autre langue⁷⁶.
- Le locateur ne peut refuser de consentir un bail à une personne, refuser de la maintenir dans ses droits ou lui imposer des conditions plus onéreuses au motif qu'elle est enceinte ou a plusieurs enfants (sauf si le refus est justifié par les dimensions du logement)⁷⁷. Pas plus qu'il peut user de harcèlement envers un locataire de manière à restreindre son droit de jouissance des lieux ou à obtenir qu'il quitte le logement.⁷⁸
Il pourra être attribué des dommages-intérêts punitifs en cas de violation de ces deux dispositions⁷⁹.

10.4.4 La publication du bail

Le bail résidentiel ne peut être publié⁸⁰. Afin de savoir si le logement sert ou pas de résidence familiale, voir la section 10.4.11.

76 Art. 1897 C.c.Q.

77 Art. 1899(1) C.c.Q.

78 Art. 1902(1) C.c.Q.

79 Art. 1902(2) C.c.Q.

80 Articles ***



10.4.5 Le loyer

Tout comme dans le cadre du bail commercial, le paiement du loyer est une obligation qui incombe au locataire. Le législateur encadre les modalités de paiement; les parties ne peuvent ainsi convenir de ce qu'elles veulent.

Principales modalités du paiement du loyer :

- le loyer convenu doit être indiqué dans le bail⁸¹;
- le loyer est payable par versements égaux, sauf le dernier qui peut être moindre⁸²;
- le loyer est payable le premier jour du mois, à moins qu'il n'en soit convenu autrement⁸³;
- le locateur ne peut exiger que chaque versement excède un mois de loyer⁸⁴;
- le locateur ne peut exiger une somme d'argent autre que le loyer⁸⁵ (ex. : dépôt pour les clés, chèques postdatés, etc.).

81 Art. 1903(1) C.c.Q.

82 Art. 1903(2) C.c.Q.

83 Art. 1903(2) C.c.Q.

84 Art. 1904(1) C.c.Q.

85 Art. 1904(2) C.c.Q.



Le locateur ne peut mettre de clauses à l'effet:

- que le loyer total devient exigible en cas de défaut du locataire d'effectuer un versement⁸⁶;
- de réajuster le loyer en cours de bail dans un bail à durée fixe de 12 mois ou moins⁸⁷;
- de réajuster le loyer plus d'une fois au cours de chaque période de douze mois dans un bail dont la durée excède douze mois⁸⁸.

Réflexes!

Dans le cadre de la vente d'un immeuble à revenus, indiquez les loyers générés par l'immeuble à la clause D2.4 a) du formulaire obligatoire intitulé « Déclarations du vendeur sur l'immeuble » (bien que non obligatoire, l'utilisation de ce formulaire est recommandée lorsque l'immeuble comporte cinq logements et plus). Basez-vous sur les baux ainsi que sur les avis d'augmentation de loyer et conservez les copies dans votre dossier.

86 Art. 1905 C.c.Q.

87 Art. 1906(1) C.c.Q.

88 Art. 1906(2) C.c.Q.

Dépôt du loyer à la Régie du logement

En cas de litige, si le locateur n'exécute pas ses obligations, le locataire peut s'adresser au tribunal (dans la majorité des cas, c'est la Régie du logement qui a compétence) pour être autorisé à les exécuter⁸⁹.

Le locataire peut aussi déposer le loyer au greffe du tribunal (dans la majorité des cas, c'est la Régie du logement qui a compétence), s'il donne un avis de 10 jours au locateur en lui indiquant les motifs du dépôt. Le tribunal, considérant que le motif est sérieux, autorise le dépôt et en fixe le montant et les conditions⁹⁰.

Si le locataire n'a pas été avisé du nom et de l'adresse du nouveau locateur ou de la personne à qui il doit payer le loyer lors de l'aliénation de l'immeuble, de l'inscription d'une hypothèque sur les loyers ou d'une cession de créance, il pourra déposer son loyer au greffe du tribunal avec l'autorisation de celui-ci⁹¹.

L'article 1909 du *Code civil* prévoit que le dépôt pourra être remis lorsque la personne à qui le locataire doit verser le loyer est identifiée ou a été trouvée ou selon le cas lorsque

89 Art. 1907(1) C.c.Q.

90 Art. 1907(2) C.c.Q.

91 Art. 1908(1) C.c.Q.



le locateur exécute ses obligations. Le dépôt pourra être également remis au locataire pour lui permettre d'exécuter les obligations du locateur.

Réflexes!

Si vous êtes le courtier du vendeur, dans le cas de la vente d'un immeuble à logements, vous devez prendre les moyens afin de découvrir les facteurs inhérents à la transaction qui peuvent défavoriser une des parties à la transaction. Une des pratiques pour ce faire est de remplir le formulaire obligatoire « Déclarations du vendeur sur l'immeuble ». La section D2.4 de ce dernier est pertinente dans les cas d'immeuble à logements; par exemple, un avis de dépôt de loyer devra faire l'objet d'une dénonciation à D2.4 c), en cochant la case appropriée et en apportant les précisions pertinentes à la section D14.

Il existe d'autres avis pouvant être envoyés par le locataire au locateur et qui devront faire l'objet d'une telle dénonciation :

- avis de résiliation de bail;

- avis d'abandon du logement;
- avis de cession de bail;
- avis en cas de cessation de cohabitation;
- avis en cas de décès du locataire;
- avis de non-reconduction du bail;
- avis de sous-location du logement;
- réponse à un avis d'augmentation de loyer et de modification d'une autre condition du bail.

10.4.5.1 L'état du logement

En vertu des articles 1910 et 1911 du *Code civil du Québec*, le locateur est tenu de délivrer un logement en bon état d'habitabilité et en bon état de propreté. Il est aussi tenu de le maintenir ainsi pendant toute la durée du bail.

Il ne peut offrir en location, ni délivrer un logement impropre à l'habitation.

« *Est impropre à l'habitation le logement dont l'état constitue une menace sérieuse pour la santé ou la sécurité des*

*occupants ou du public, ou celui qui a été déclaré tel par le tribunal ou l'autorité compétente*⁹². »

Si le logement est impropre à l'habitation, le locataire peut :

1. refuser de prendre possession du logement; le bail est alors résilié de plein droit⁹³;
2. abandonner son logement. Il est alors tenu d'aviser le locateur de l'état du logement avant l'abandon ou dans les dix jours qui suivent. S'il donne cet avis, le locataire sera dispensé de payer le loyer pendant la période où le logement est impropre, à moins que l'état du logement ne résulte de sa faute⁹⁴;

Le locataire doit aviser le locateur de son intention de réintégrer ou non le logement dans les dix jours de l'avis du locateur à l'effet que le logement redevient propre à l'habitation. A défaut d'aviser le locateur dans le délai, le bail est résilié de plein droit⁹⁵.

Si le logement risque de devenir impropre à l'habitation, le locataire peut requérir de la Régie du logement qu'elle

⁹² Art. 1913(2) C.c.Q.

⁹³ Art. 1914 C.c.Q.

⁹⁴ Art. 1915 C.c.Q.

⁹⁵ Art. 1916(1) C.c.Q.



enjoigne le locateur à exécuter ses obligations relativement à l'état du logement⁹⁶.

S'il y a un litige relatif au bail, la Régie du logement peut d'office déclarer le logement impropre à l'habitation. Elle pourra statuer sur le loyer, fixer les conditions nécessaires à la protection des droits du locataire et ordonner que le logement soit rendu propre à l'habitation⁹⁷. Si c'est le cas, vous devez l'indiquer par écrit dans le formulaire « Déclarations du vendeur sur l'immeuble », et ce, même si le locateur mentionne qu'il s'y conformera.

Le locataire ne peut, sans le consentement du locateur employer ou conserver dans le logement une substance qui constitue un risque d'incendie ou d'explosion et qui aurait pour effet d'augmenter les primes d'assurance du locateur⁹⁸.

Finalement, lorsqu'une personne est handicapée, sérieusement restreinte dans ses déplacements, occupe un logement, et ce, qu'elle soit ou non locataire, le locateur est tenu, à la demande du locataire, d'identifier le logement conformément à la *Loi assurant l'exercice des droits des personnes handi-*

capées en vue de leur intégration scolaire, professionnelle et sociale^{99 100}.

10.4.6 L'accès et la visite du logement

Contrairement au domaine commercial, le domaine de la location résidentielle est beaucoup plus règlementé. Dans le cadre du bail résidentiel, les dispositions du *Code civil du Québec* sont d'ordre public; les parties ne peuvent en convenir autrement. En fait, même si les locateur et locataire s'entendaient par écrit sur quelque chose de différent, la Régie du logement, qui est le tribunal ayant juridiction, n'aurait d'autre choix que d'appliquer la loi.

10.4.6.1 Logement à louer

Dès que le locateur reçoit l'avis écrit de son locataire en vertu duquel ce dernier lui fait part de la non-reconduction ou de la résiliation, selon le cas, il est possible d'afficher le logement à louer. Il est également possible de faire visiter le logement par d'éventuels locataires. Cependant, il sera essentiel pour le locateur d'obtenir l'autorisation du locataire avant chaque visite. À cet effet, une simple demande verbale suffit et aucun délai n'est précisé dans la loi. Cependant, les visites doivent avoir lieu entre 9 h

96 Art. 1918 C.c.Q.

97 Art. 1917 C.c.Q.

98 Art. 1919 C.c.Q.

99 Art. 1921 C.c.Q.

100 L.R.Q., c. E-20.1.



et 21 h. De plus, le locataire a le droit de refuser une visite si le locateur ou son représentant ne sont pas présents¹⁰¹

Réflexes!

Demandez à votre client locateur de s'entendre avec le locataire sur les modalités de visite, car vous devrez avoir obtenu sa permission avant d'entrer dans le logement. Bien que vous puissiez représenter le locateur dans le cadre d'une visite du logement, cela vous sera impossible si vous êtes le courtier du locataire éventuel ou de l'acheteur.

10.4.6.2 Immeuble à logements à vendre

Les visites des logements devront toujours avoir lieu entre 9 h et 21 h et elles devront obligatoirement être précédées d'un avis (verbal ou écrit) de 24 heures avant chaque visite, à défaut de quoi le locataire pourra refuser la tenue d'une telle visite. Le locataire pourra de plus refuser la visite si le locateur ou son représentant n'accompagne pas l'acquéreur éventuel.

¹⁰¹ Art. 1932 C.c.Q; Régie du logement, *L'accès au logement et la visite*.
Repéré à <http://www.rdl.gouv.qc.ca/fr/publications/fiches.asp?type=loc>



Enfin, le locataire ne peut installer aucune serrure ou mécanisme restreignant l'accès à un logement sans le consentement du locateur¹⁰².

10.4.6.3 Modalités des heures de visite

POUR EFFECTUER DES TRAVAUX	POUR VÉRIFIER L'ÉTAT OU VISITER LE LOGEMENT
<ul style="list-style-type: none"> • Entre 7 h et 19 h 	<ul style="list-style-type: none"> • Entre 9 h et 21 h
LE LOCATAIRE PEUT REFUSER L'ACCÈS :	LE LOCATAIRE PEUT REFUSER L'ACCÈS :
<ul style="list-style-type: none"> • en dehors des heures précitées à moins d'urgence; • en l'absence d'un préavis verbal ou écrit de 24 heures. 	<ul style="list-style-type: none"> • en dehors des heures précitées; • si le locateur ne peut être présent; • en l'absence d'un préavis verbal ou écrit de 24 heures en cas de vente de l'immeuble ou de vérification de l'état de l'immeuble.

¹⁰² Art. 1934 C.c.Q.

10.4.7 Du droit au maintien dans les lieux

10.4.7.1 Définition

La loi accorde au locataire un droit au maintien dans les lieux à vie et même au-delà, en autant qu'il respecte toutes ses obligations en vertu du bail. Ce principe est étranger aux baux commerciaux.

À cet effet, l'article 1941 du *Code civil du Québec* indique que :

«Le locataire qui a droit au maintien dans les lieux a droit à la reconduction de plein droit du bail à durée fixe lorsque celui-ci prend fin.»

Le bail est, à son terme, reconduit aux mêmes conditions et pour la même durée ou, si la durée du bail initial excède 12 mois, pour une durée de 12 mois. Les parties peuvent, cependant, convenir d'un terme de reconduction différent.»

Règle

Si l'immeuble est vendu de façon volontaire ou forcée, le nouveau locateur ne peut résilier les baux existants. Ceux-ci se continuent et peuvent être reconduits comme tout autre bail.

Le nouveau locateur a, envers les locataires, les droits et obligations résultant du bail¹⁰³.

L'application de ce droit au maintien dans les lieux se transfère, dans certains cas et si certaines conditions sont respectées, aux personnes qui cohabitent avec le locataire¹⁰⁴ au moment de la cessation de la cohabitation ou du décès du locataire.

10.4.7.2 Cessation de la cohabitation

S'il y a cessation de la cohabitation, les personnes suivantes ont droit au maintien dans les lieux si elles ont avisé le locateur de ce fait dans les deux mois de la cessation de la cohabitation¹⁰⁵ :

¹⁰³ Art. 1937(2) C.c.Q.

¹⁰⁴ Art. 1938 C.c.Q.

¹⁰⁵ Art. 1938 C.c.Q.



- l'époux ou le conjoint uni civilement;
- la personne suivante qui habite avec le locataire depuis au moins 6 mois :
 - le conjoint de fait;
 - le parent (on entend par parent celui ou celle qui est lié au locataire par le sang)¹⁰⁶;
 - l'allié (on entend de l'allié celui ou celle qui est lié au locataire par mariage ou union civile, autrement dit la belle famille¹⁰⁷).

10.4.7.3 Décès du locataire vivant seul

Si personne n'habite avec le locataire au moment de son décès, le liquidateur ou un héritier peut résilier le bail en donnant au locateur, dans les six mois du décès, un avis de deux mois.¹⁰⁸

10.4.7.4 Décès du locataire cohabitant avec une personne

En cas de décès du locataire, le bail n'est pas nécessairement résilié. En effet, la personne qui habite avec le locataire au moment du décès de celui-ci a le même droit que le

¹⁰⁶ Voir la version anglaise des articles 1938 et 1957 du *Code civil du Québec*.

¹⁰⁷ Voir la version anglaise des articles 1938 et 1957 du *Code civil du Québec*.

¹⁰⁸ Art. 1939(1) C.c.Q.

locataire, si elle continue d'occuper le logement. Elle doit cependant aviser le locateur de ce fait dans les deux mois du décès. À défaut d'aviser, le liquidateur de la succession du locataire pourra, à l'expiration de ce délai, résilier le bail en donnant au locateur un avis de un mois¹⁰⁹.

10.4.7.5 Cas du sous-locataire

Le sous-locataire ne bénéficie pas du droit au maintien dans les lieux. La sous-location prend donc fin au plus tard à la date à laquelle prend fin le bail du logement¹¹⁰.

10.4.8 La reconduction et la modification du bail

10.4.8.1 L'avis au locataire

La reconduction est le renouvellement automatique du bail. Le locateur peut, lors de la reconduction du bail, en modifier les conditions en envoyant un avis au locataire dans les délais.

¹⁰⁹ Art. 1938(2) C.c.Q.

¹¹⁰ Art. 1940 C.c.Q.



10.4.8.1.1 Tableau¹¹¹ pour les délais de modification du bail

	AVIS DU PROPRIÉTAIRE	RÉPONSE DU LOCATAIRE	DEMANDE À LA RÉGIE DU LOGEMENT PAR LE LOCATEUR
Bail de un an	<ul style="list-style-type: none"> Entre trois et six mois avant la fin du bail 	<ul style="list-style-type: none"> Un mois de la réception de l'avis familiales ou domestiques. 	<ul style="list-style-type: none"> Un mois de l'avis de refus
Bail de moins de un an	<ul style="list-style-type: none"> Entre un et deux mois avant la fin du bail 	<ul style="list-style-type: none"> Un mois de la réception de l'avis 	<ul style="list-style-type: none"> Un mois de l'avis de refus
Bail à durée indéterminée	<ul style="list-style-type: none"> Entre un et deux mois avant la fin souhaitée 	<ul style="list-style-type: none"> Un mois de la réception de l'avis 	<ul style="list-style-type: none"> Un mois de l'avis de refus
Bail d'une chambre	<ul style="list-style-type: none"> Entre 10 et 20 jours avant la fin du bail 	<ul style="list-style-type: none"> Un mois de la réception de l'avis 	<ul style="list-style-type: none"> Un mois de l'avis de refus

10.4.8.2 La réponse du locataire

Le locataire a trois choix de réponse :

- il peut accepter le renouvellement du bail avec les modifications proposées par le locateur;
- il peut décider de ne pas renouveler son bail et ainsi quitter son logement à la fin du terme du bail;
- il peut renouveler son bail tout en refusant les modifications proposées par le locateur.

Si le locataire ne répond pas dans le délai imparti tel que précédemment énoncé, il est réputé avoir accepté les modifications proposées par le locateur.

111 Régie du logement, *Avis d'augmentation de loyer et de modification d'une autre condition du bail (selon les articles 1942 et 1943 du Code civil du Québec)*. Repéré à <http://www.rdl.gouv.qc.ca/fr/avis/avislocataire.asp>



10.4.8.3 La demande de fixation de loyer à la Régie du logement

Si le locateur ne fait pas de demande à la Régie du logement dans le délai précité, le bail est reconduit aux conditions d'avant la modification demandée¹¹².

Afin d'obtenir la preuve de réception, il est conseillé d'envoyer les avis par poste recommandée ou par huissier, à moins que la partie ne reçoive copie sur l'avis.

Note d'intérêt

Un locataire qui refuse une augmentation de loyer ou la modification de son bail doit quitter son logement à la fin du bail lorsque le logement est situé :

- dans un immeuble construit depuis cinq ans ou moins;
- dans un immeuble dont l'utilisation à des fins résidentielles résulte d'un changement d'affectation depuis cinq ans ou moins;
- dans une coopérative dont le locataire est membre.

Dans ces cas, la Régie du logement n'aurait pas compétence pour fixer le loyer ou les conditions¹¹³.

112 Art. 1947 C.c.Q.

113 Art. 1955 C.c.Q.

10.4.9 La reprise du logement et l'éviction

10.4.9.1 La reprise du logement

Vous aurez souvent un immeuble à revenus à vendre ou représenterez un acheteur qui désire acheter ce type d'immeuble pour l'habiter lui-même ou y installer un membre de sa famille. Les mêmes questions seront également soulevées si votre client souhaite acquérir une maison unifamiliale déjà louée. La loi permet au locateur de reprendre possession d'un logement ou d'une maison, mais il doit le faire de la façon appropriée.

D'abord, le locateur doit être le seul propriétaire ou avec un seul autre copropriétaire, si ce dernier est son conjoint, afin de pouvoir reprendre un logement¹¹⁴.

L'article 1957 du *Code civil du Québec* indique quelles sont les personnes pour qui le locateur peut reprendre un logement :

- pour lui-même;
- pour y loger ses ascendants ou descendants au premier degré (père, mère et enfants);

114 Art. 1958 C.c.Q.



- pour tout autre parent (personne liée par le sang) ou allié (faisant ici référence à la notion par alliance, toute personne liée par le mariage ou l'union civile, soit la belle famille) dont il est le principal soutien;
- pour un conjoint dont il demeure le principal soutien après la séparation de corps, le divorce ou la dissolution de l'union civile (cela ne s'appliquant pas aux conjoints de fait).

Note d'intérêt

Lorsqu'un immeuble est détenu en **copropriété par indivision**, aucun logement ne peut faire l'objet d'une reprise, à moins qu'il n'y ait que deux copropriétaires et qu'ils soient conjoints l'un de l'autre (mariés, unis civilement ou de fait)¹¹⁵ ou qu'ils bénéficient de droits acquis¹¹⁶.

115 Art. 1958 C.c.Q.

116 Les immeubles acquis avant 1988 ont des droits acquis. Voir Régie du logement, *La reprise du logement*. Repéré à <http://www.rdl.gouv.qc.ca/fr/publications/fiches.asp?type=loc>,



Tableau des droits acquis/copropriété par indivision

IMMEUBLE DE MOINS DE CINQ LOGEMENTS	IMMEUBLE CINQ LOGEMENTS OU PLUS
<ul style="list-style-type: none"> • Si le titre de propriété a été publié au Registre foncier avant le 10 novembre 1987. <p>Ou</p> <ul style="list-style-type: none"> • Si le titre de propriété a été publié au Registre foncier avant le 15 juillet 1988, et ce, en vertu d'une promesse d'achat datée au plus tard du 10 novembre 1987 accompagnée d'un acompte. 	<ul style="list-style-type: none"> • Si le titre de propriété a été publié au Registre foncier avant le 11 juin 1981. <p>Ou</p> <ul style="list-style-type: none"> • Si le titre de propriété a été publié au Registre foncier avant le 16 décembre 1981, et ce, en vertu d'une promesse d'achat datée au plus tard du 11 juin 1981 accompagnée d'un acompte.
<p>Un nouvel acquéreur ne peut bénéficier de ces droits acquis.</p>	

Note d'intérêt

Dans le cas d'un appartement en copropriété divisé dont l'immeuble à logements a fait l'objet d'une conversion, (voir le chapitre 5). En effet, cette situation représente également une exception à la règle sur la reprise du logement.

Pour ce faire, le locateur doit envoyer un avis écrit au locataire dans les délais suivants qui sont prescrits par la loi¹¹⁷.

10.4.9.1 Tableau pour les délais de reprise de possession et délais d'avis¹¹⁸

	AVIS DU PROPRIÉTAIRE	RÉPONSE DU LOCATAIRE	DEMANDE À LA RÉGIE DU LOGEMENT PAR LE LOCATEUR
Bail à durée fixe de plus de six mois	<ul style="list-style-type: none"> Six mois avant la fin du bail 	<ul style="list-style-type: none"> Un mois de la réception de l'avis 	<ul style="list-style-type: none"> Un mois de l'avis de refus ou de l'expiration du délai de réponse du locataire
Bail à durée fixe de moins de six mois	<ul style="list-style-type: none"> Un mois avant la fin du bail 	<ul style="list-style-type: none"> Un mois de la réception de l'avis 	<ul style="list-style-type: none"> Un mois de l'avis de refus ou de l'expiration du délai de réponse du locataire
Bail à durée indéterminée	<ul style="list-style-type: none"> Six mois avant la date à laquelle il désire reprendre possession 	<ul style="list-style-type: none"> Un mois de la réception de l'avis 	<ul style="list-style-type: none"> Un mois de l'avis de refus ou de l'expiration du délai de réponse du locataire

117 Arts. 1960, 1962 et 1963 C.c.Q.

118 Régie du logement, *Avis de reprise de logement*. Repéré à <http://www.rdl.gouv.qc.ca/fr/avis/avisproprio.asp>



Si le locataire ne répond pas dans le délai imparti, il est réputé avoir refusé de quitter le logement.

Si le locateur ne fait pas sa demande à la Régie du logement dans le délai imparti, le bail est reconduit aux mêmes conditions et le locataire conserve son droit d'occuper le logement.

10.4.9.1.2 Contenu de l'avis de reprise de possession¹¹⁹

1. La date prévue de reprise.
2. Le nom du bénéficiaire.
3. Le degré de parenté ou le lien du bénéficiaire avec le locateur, s'il y a lieu.

Le locataire peut recouvrer des dommages-intérêts résultant d'une reprise obtenue de mauvaise foi, qu'il ait consenti ou non à la reprise. Il peut même réclamer des dommages-intérêts punitifs¹²⁰. Ces dommages peuvent varier selon les circonstances.

119 Art. 1961 C.c.Q.

120 Art. 1968 C.c.Q.



Réflexe!

Lorsque vous représentez l'acheteur, vous devrez tenir compte des délais de reprise de possession pour établir la date de signature de l'acte de vente et celle de l'occupation des lieux. En effet, l'acheteur doit être propriétaire avant d'envoyer l'avis de reprise de possession. De plus, les décisions de la Régie du logement sont à l'effet que pour que la vente soit opposable au locataire, l'acte constatant la vente doit également avoir été préalablement inscrit au Registre foncier.

Exemple :

Un triplex à vendre a des baux d'une durée de un an, qui viennent tous à échéance le 30 juin. L'acheteur désire occuper le logement du rez-de-chaussée et se propose de réaliser cet objectif par le biais de la reprise du logement, le tout tel que prévu par la loi.

Afin d'y parvenir, puisqu'il doit donner un préavis de six mois avant l'échéance prévue du bail et qu'au moment de donner un tel avis l'acheteur doit être le propriétaire de l'immeuble, la PA devra tenir compte des éléments suivants :

La date de signature de l'acte de vente devra être assez tôt au mois de décembre afin de permettre au notaire instrumentant de procéder à la signature de l'acte de vente et de le publier au Registre foncier. Même s'il est possible de publier en ligne, le Bureau de la publicité des droits n'est pas ouvert tous les jours et est fermé durant la période des fêtes.

Ce n'est qu'une fois l'acte de vente publié que l'acheteur pourra faire parvenir son préavis de reprise du logement au locataire concerné. Ainsi, l'acheteur devra s'assurer que le locataire a reçu le préavis au plus tard le 31 décembre afin de pouvoir occuper le logement le 1^{er} juillet suivant.

Il pourrait donc être souhaitable de devancer la date de signature de l'acte de vente, tout en établissant la date de l'occupation quelques mois plus tard, afin de laisser le vendeur occuper le logement ou la maison selon le cas. Cependant, il ne faudra pas oublier d'indiquer à la clause 11.3 un montant mensuel afin d'établir une répartition relative à cette occupation par le vendeur.

Dans l'éventualité où cela ne conviendrait pas aux parties, la solution de remplacement est de fixer plus tard la date de vente désirée par l'acheteur, et de prévoir une clause

énonçant comme condition à la PA, PAI ou PAD que le vendeur s'engage à obtenir, à ses frais, un engagement du locataire de quitter le logement pertinent à une date particulière (voir la clause ci-dessous).

« Le VENDEUR s'engage à obtenir, à ses frais, la résiliation du bail concernant le logement sis à l'adresse, et l'engagement du locataire à quitter ce logement le ou avant le Le VENDEUR devra fournir à l'ACHETEUR, dans les jours suivant l'acceptation de la présente promesse d'achat, copie des documents constatant la résiliation et l'engagement du locataire à quitter les lieux. À défaut, l'ACHETEUR pourra annuler la présente promesse d'achat en avisant le VENDEUR par écrit dans les quatre (4) jours suivant l'expiration du délai mentionné ci-dessus. La présente promesse d'achat deviendra nulle et non avenue à compter de la réception de cet avis par le VENDEUR. Dans le cas où l'ACHETEUR n'aviserait pas le VENDEUR dans le délai et de la façon prévus ci-dessus, il sera réputé avoir renoncé à la présente condition.

Malgré ce qui précède, il est entendu que le VENDEUR ne peut garantir que le locataire quittera les lieux à la date convenue et ne pourra aucunement être tenu



responsable du défaut du locataire de respecter son engagement. »

Malgré toutes ces précautions, vous devez informer l'acheteur que même si un locataire s'engage à quitter son logement, il pourrait contester la validité de l'engagement conclu avec le vendeur et ultimement refuser de quitter le logement. Conséquemment, si l'acheteur désire toujours reprendre le logement, il devra s'adresser à la Régie du logement pour faire confirmer la validité de l'entente et obtenir l'éviction du locataire. Bien entendu, le succès de cette démarche n'est pas garanti.

Note d'intérêt

Afin d'établir les dates pertinentes de signature de l'acte de vente, il est essentiel de vérifier les dates de disponibilité du notaire instrumentant ainsi que les heures d'ouverture des services du Registre foncier pendant la période des fêtes.

Réflexe!

Toute promesse d'achat sur un immeuble à revenus devrait être conditionnelle à l'examen des baux des locataires.

Note d'intérêt

Le locataire conteste l'avis de reprise du logement.

Dans les cas où le locateur doit déposer une demande de reprise de logement à la Régie du logement, cette dernière pourra également imposer des conditions estimées justes et raisonnables si elle autorise la reprise (ex. : indemnité équivalant aux frais de déménagement du locataire, report de la reprise du logement à une date postérieure à celle demandée, etc.)

L'acheteur veut relouer un logement ayant fait l'objet d'une reprise.

Dans l'éventualité où l'acheteur, ne désirant pas occuper le logement qui avait fait l'objet d'une reprise afin d'y loger le vendeur, veut le relouer ou encore l'utiliser à d'autres fins, il devra :

- obtenir au préalable l'autorisation de la Régie du logement, et ce, peu importe depuis combien de mois ou d'années la reprise a eu lieu;
- si elle autorise la location ou la nouvelle utilisation, la Régie du logement déterminera le nouveau loyer.



10.4.9.2 L'éviction

Le locateur peut évincer son locataire pour subdiviser le logement, l'agrandir substantiellement ou en changer l'affectation¹²¹.

L'avis d'éviction doit indiquer le motif et la date d'éviction¹²². Les délais sont les mêmes que pour la reprise du logement¹²³.

Si le locataire ne répond pas, il est réputé avoir consenti de quitter le logement¹²⁴.

L'article 1965 du *Code civil du Québec* prévoit que le locateur doit payer au locataire une indemnité de trois mois de loyer et des frais raisonnables de déménagement. L'indemnité est payable à l'expiration du bail et les frais de déménagement sont payables sur présentation de pièces justificatives.

Si le locataire considère que le préjudice qu'il subit justifie des dommages-intérêts plus élevés, il peut s'adresser au tribunal pour en fixer le montant.

¹²¹ Art. 1959 C.c.Q.

¹²² Art. 1961(1) C.c.Q.

¹²³ Art. 1960 C.c.Q.

¹²⁴ Art. 1966(1) C.c.Q.



Réflexe!

Si un ou plusieurs des locataires de l'immeuble que vous avez à vendre font l'objet d'un tel avis d'éviction, vous devez :

- indiquer cette information à la section D13.9 du formulaire « Déclarations du vendeur » et préciser à la section D14 ce dont il est question;
- obtenir une copie des avis pertinents et autre correspondance y afférent.

10.4.10 La résiliation du bail

Le **locateur** peut obtenir la résiliation du bail dans les cas suivants :

1. le locataire est en retard de plus de trois semaines pour le paiement du loyer ou en retarde fréquemment le paiement, ce qui cause un préjudice sérieux au locateur¹²⁵;
2. lorsque le logement devient impropre à l'habitation¹²⁶.

¹²⁵ Art. 1971 C.c.Q.

¹²⁶ Art. 1972 C.c.Q.

Le **locataire** peut obtenir la résiliation du bail dans les cas suivants :

1. le logement devient impropre à l'habitation¹²⁷;
2. s'il lui est attribué un logement à loyer modique¹²⁸;
3. s'il ne peut plus occuper son logement en raison d'un handicap¹²⁹;
4. s'il s'agit d'une personne âgée qui est admise dans un centre d'hébergement et de soins de longue durée ou dans un foyer d'hébergement¹³⁰;
5. si en raison de la violence d'un conjoint, d'un ex-conjoint ou d'une agression à caractère sexuel, même par un tiers, sa sécurité ou celle d'un enfant qui habite avec lui est menacée¹³¹.

Dans les cas 2, 3 et 4, le locataire doit envoyer un avis accompagné d'une attestation de l'autorité concernée, et la résiliation prend effet deux mois après l'envoi de cet avis ou

un mois après si le bail est à durée indéterminée ou de moins de douze mois¹³².

Dans le cas 5, le locataire doit envoyer un avis accompagné d'une attestation d'un fonctionnaire ou d'un officier public et la résiliation prendra effet deux mois à la suite de l'envoi de cet avis ou un mois plus tard dans le cas où le bail est à durée indéterminée ou de moins de douze mois¹³³.

Le bail est résilié de plein droit, sans motif, si le locataire déguerpit en emportant ses effets mobiliers ou lorsque le logement est impropre à l'habitation et que le locataire déguerpit sans aviser le locateur¹³⁴.

S'il y a résiliation du bail, le locataire doit laisser le logement libre de tous ses effets mobiliers autres que ceux qui appartiennent au locateur. Si le locataire laisse des biens dans le logement, le locateur peut tenter de retrouver son ancien locataire pour les lui remettre. S'il ne le retrouve pas et que les biens sont de peu de valeur, ils seront réputés abandonnés. Il pourra se les approprier ou les vendre en respectant les délais et modalités prévus au *Code civil du Québec*¹³⁵.

127 Art. 1972 C.c.Q.

128 Art. 1974(1) C.c.Q.

129 Art. 1974(1) C.c.Q.

130 Art. 1974(1) C.c.Q.

131 Art. 1974.1(1) C.c.Q.

132 Art. 1974(2) C.c.Q.

133 Art. 1974.1(3) C.c.Q.

134 Art. 1975 C.c.Q.

135 Art. 1978 C.c.Q et arts 939 à 946.



10.4.11 L'avis de résidence familiale¹³⁶

10.4.11.1 Le principe

La résidence familiale est une autre notion qui peut avoir une incidence dans votre travail. Le *Code civil du Québec* prévoit qu'il est possible pour un conjoint marié ou un partenaire d'union civile d'un locataire de se prévaloir de la notion de résidence familiale. Ainsi, le conjoint dont le nom n'apparaît pas sur le bail peut expédier un avis de résidence familiale au locateur afin de l'informer que le logement constitue une telle résidence familiale.

10.4.11.2 Les conséquences

Lorsque le logement constitue une résidence familiale, toute sous-location, cession de bail ou résiliation du bail exige le consentement du conjoint non-locataire¹³⁷.

En cas d'absence de consentement écrit du conjoint du locataire, ce dernier pourra demander l'annulation de la sous-location, de la cession ou de la résiliation du bail¹³⁸. Ce consentement n'est cependant pas requis pour toute modification au bail telle l'augmentation de loyer.

¹³⁶ Arts. 403 et 408 C.c.Q.

¹³⁷ Art. 403(1) C.c.Q.

¹³⁸ Art. 403(2) C.c.Q.



10.4.11.3 Où trouver l'avis de résidence familiale

Contrairement à l'avis de résidence familiale dont bénéficie le conjoint du propriétaire d'un immeuble, l'avis de résidence familiale dans les cas de location de logement n'est pas publié au Bureau de la publicité des droits.

Le conjoint aura complété la mention à cet effet sur le bail type de la Régie du logement ou aura fait parvenir, de façon indépendante, un avis à cet effet au locateur. Ainsi, seul le locateur actuel de l'immeuble possède cette information pertinente à tout acquéreur de l'immeuble.

Réflexe!

Vous devez :

- compléter la section D2.4 b du formulaire « Déclarations du vendeur sur l'immeuble », en apportant les précisions pertinentes à la section D14 du même formulaire;
- obtenir la copie des baux sur laquelle une telle mention de résidence familiale apparaît ou une copie de l'avis expédié au locateur.

Réflexe!

Si vous représentez le locateur, vous devrez obtenir une copie du bail et de tout avis de résidence familiale le cas échéant. Ces documents devront être conservés au dossier de l'agence.

10.4.12 Bail d'un terrain destiné à l'installation d'une maison mobile

Le *Code civil du Québec* prévoit que le locateur d'un terrain destiné à l'installation d'une maison mobile est tenu de délivrer le terrain et de l'entretenir en conformité avec les normes d'aménagement établies par la loi. Ces obligations font partie du bail¹³⁹.

Le locateur ne peut limiter le droit du locataire de vendre ou de louer la maison mobile. Il ne peut non plus exiger d'agir comme mandataire pour la vente de la maison mobile ni exiger de somme d'argent en raison de la vente, à moins qu'il n'ait agi comme mandataire pour la vente ou la location. Le locataire qui vend sa maison mobile est par contre tenu d'aviser le locateur dès qu'il y a vente¹⁴⁰.

139 Art. 1996 C.c.Q.

140 Art. 1998(2) C.c.Q.



Enfin, l'acquéreur d'une maison mobile située sur un terrain loué devient locataire du terrain, à moins qu'il n'avise le locateur de son intention de quitter les lieux dans le mois de l'acquisition¹⁴¹.

10.4.13 La répartition des loyers en cas de vente d'un immeuble à logements

Puisque qu'un loyer est exigible un mois à l'avance, les parties devront déterminer la date des répartitions de loyer par le biais de la section 11.3 de la promesse d'achat ou de la contre-proposition. Vous devrez donc compléter cette section avec l'acheteur afin de déterminer si les répartitions des loyers se feront à la date de signature de l'acte de vente, à celle de l'occupation ou à toute autre date, le tout tel que prévu à la PA. En effet, puisque le vendeur a perçu les loyers complets pour le mois, il devra en rembourser une partie à l'acheteur.

141 Art. 2000 C.c.Q.

Chapitre 11 : les priorités et les hypothèques

La plupart de vos transactions seront conditionnelles à l'obtention d'un prêt garanti par une hypothèque immobilière ou à la radiation d'une hypothèque existante.

Les immeubles que vous aurez à vendre seront parfois déjà grevés d'hypothèques existantes qui peuvent être conventionnelles ou légales ou feront l'objet d'un préavis d'exercice.

Avant d'aller plus loin, voyons le principe de base qui explique le désir des créanciers de vouloir garantir leur créance.

11.1 Le gage commun des créanciers

Les biens meubles et immeubles d'une personne sont affectés à l'exécution de ses obligations et constituent le gage commun de ses créanciers. Ainsi, tous nos biens servent à payer toutes nos dettes! Les créanciers peuvent agir en justice pour faire saisir et vendre les biens de leur débiteur.



S'il y a plusieurs créanciers, la distribution du prix se fait en proportion de leur créance, à moins qu'il n'y ait entre eux des causes légitimes de préférence.

Devant le risque que comporte l'égalité de tous nos créanciers relativement à nos biens, il est logique que certains de nos créanciers, vue l'importance de la dette et le risque que cela comporte, désirent être préférés aux autres. Les causes légitimes de préférence sont les priorités et les hypothèques.

11.1.1 Biens insaisissables

Tout d'abord, il faut préciser que la législation indique que certains biens sont insaisissables¹ ou peuvent être insaisissables au choix du débiteur².

A) Les biens que le débiteur a le choix de soustraire à la saisie³ :

- les meubles du débiteur qui garnissent sa résidence principale, servent à l'usage du ménage et sont nécessaires à la vie de celui-ci (jusqu'à concurrence d'une valeur marchande de 6000 \$ établie par l'officier saisi-

1 Arts. 2648 et 2649 C.c.Q.; arts. 552, 553, 553.1 et 553.2 C.p.c.

2 Art. 552 C.p.c.

3 Art. 552 C.p.c.

issant) sauf si ces meubles sont saisis pour les sommes dues sur leur prix d'achat⁴ (en vertu de la priorité du vendeur impayé)⁵;

- la nourriture, les combustibles, le linge et les vêtements nécessaires à la vie du ménage;
- les instruments de travail nécessaires à l'exercice personnel de l'activité professionnelle du débiteur, sauf si ces meubles sont saisis par un créancier détenant une hypothèque sur ceux-ci⁶.

B) Les biens insaisissables⁷ sont notamment :

- les vases sacrés et autres objets servant au culte religieux;
- les papiers et portraits de famille, les médailles et autres décorations;
- les biens donnés ou légués sous condition d'insaisissabilité;
- les aliments accordés en justice;

4 Art. 2648(1) C.c.Q.

5 Art. 2651 2^o C.c.Q.

6 Art. 2648(2) C.c.Q.

7 Arts. 553, 553.1 et 553.2 C.p.c.



- une partie des traitements, salaires et gages bruts, selon ce qui est prévu au *Code de procédure civile*⁸;
- certaines prestations de régime de retraite ou prestations périodiques d'invalidité;
- un immeuble servant de résidence principale au débiteur lorsque la créance est inférieure à 10 000 \$, sauf dans les cas prévus par la loi⁹.

Dans le cadre du présent chapitre, seules les notions de priorités et d'hypothèques, qui ont une conséquence dans vos activités de courtage immobilier, sont abordées.

Mais avant d'attaquer les priorités et hypothèques, voyons les créanciers dont la créance n'est pas garantie par un ou des biens spécifiques du débiteur.

11.2 Les créanciers chirographaires ou ordinaires

Les créanciers chirographaires sont les créanciers qui ne détiennent aucune garantie spécifique sur un bien appartenant à son débiteur.

8 Art. 553 (11) C.p.c.

9 Art. 553.2 C.p.c.

Ceux-ci n'auront aucune incidence sur votre travail de courtier.

On parle de sûretés, de nature personnelle ou réelle, quand on traite des garanties possibles pour un créancier.

11.3 La sûreté personnelle

La sûreté personnelle, ou le cautionnement, permet au créancier d'obtenir le paiement de sa créance par une tierce personne dans l'éventualité où le débiteur est incapable de payer. On parle donc de sûreté personnelle puisque qu'aucun bien spécifique, meuble ou immeuble, ne garantit l'exécution du remboursement de la dette. Il n'y a donc aucun lien entre un bien particulier du débiteur et son créancier. C'est le débiteur qui s'engage personnellement et qui met ses avoirs en général en gage avec un avantage, soit une personne additionnelle qui devient responsable de cette même dette. De cette façon, c'est l'ensemble des biens appartenant au débiteur et au tiers qui sert de garantie.

11.3.1 Définition

L'article 2333 du *Code civil du Québec* définit le cautionnement ainsi :

« *Le cautionnement est le contrat par lequel une personne, la caution, s'oblige envers le créancier, gratuitement ou contre*

rémunération, à exécuter l'obligation du débiteur si celui-ci n'y satisfait pas. »

Il s'agit donc d'une relation à trois. Le débiteur, le créancier et la caution.

Exemple : Frédéric, jeune gradué, vient tout juste de décrocher son premier emploi en marketing et veut acheter un condominium. Il va à la Caisse populaire afin d'obtenir un prêt de 130 000 \$. La caisse exige un cautionnement d'une autre personne (autrefois appelé endossement). Le père de Frédéric accepte de le cautionner. La caisse est le créancier, Frédéric est le débiteur et le père de Frédéric est la caution. Si Frédéric fait défaut de payer la caisse, celle-ci pourra exiger le paiement à la caution, donc au père de Frédéric.

Le cautionnement ne peut excéder ce qui est dû par le débiteur, ni être contracté à des conditions plus onéreuses. Si le cautionnement ne respecte pas cette exigence, il n'est pas nul pour autant. Il est seulement réductible à la mesure de l'obligation principale¹⁰.

¹⁰ Art. 2341 C.c.Q.



11.3.2 Les effets du cautionnement

La plupart des prêts accordés à une compagnie sont cautionnés par les administrateurs ou par ses actionnaires. En location commerciale, il n'est pas rare de voir le locateur exiger un cautionnement lorsque le locataire est une compagnie. Il pourra arriver dans le cas de l'achat d'un immeuble résidentiel que l'institution financière exige un cautionnement pour accorder le prêt.

Le cautionnement est donc une sûreté, une garantie donnée à un créancier (la banque) pour l'assurer du remboursement de sa créance (le prêt).

Des clauses de renonciation aux bénéfices de discussion et de division se retrouvent toujours dans les contrats de cautionnement.

11.3.3 Le bénéfice de discussion¹¹

Le **bénéfice de discussion** permet à la caution qui est poursuivie par le créancier en paiement de la dette de forcer les créanciers à discuter des biens du débiteur avant d'intenter ses recours contre elle-même.

Cela veut dire que le créancier (ex. : la banque) devra d'abord saisir les biens du débiteur (ex. : la compagnie) et les faire

11 Art. 2348 C.c.Q.



vendre en justice. Si le prix de vente est insuffisant pour couvrir le remboursement de toute la dette de la compagnie, le créancier pourra alors exercer ses recours contre la caution, soit les actionnaires ou les administrateurs personnellement.

11.3.4 Le bénéfice de division¹²

Le **bénéfice de division** permet à la caution d'exiger que le créancier divise son recours entre les différentes cautions. Exemple : Louis, Roland et Michel sont actionnaires d'une compagnie et chacune des cautions se rend responsable d'une part de la dette. Louis pourrait exiger que le créancier le poursuive pour le tiers de la dette. Le créancier pourrait poursuivre Roland pour un autre tiers et Michel pour le dernier tiers.

11.3.5 Renonciation aux bénéfices de discussion et de division

En faisant renoncer aux bénéfices de discussion et de division, le créancier peut à sa seule discrétion exiger le remboursement de la dette d'une seule caution (la plus solvable), et ce, sans avoir préalablement tenté d'exercer son recours contre le débiteur. Ainsi, la banque pourrait exiger de l'un ou l'autre des actionnaires de la compagnie le paiement total de la dette.

12 Art. 2349 C.c.Q.

Dans l'éventualité où Louis remboursait en totalité la dette de la compagnie, il aurait un recours contre Roland et Michel pour leur part respective.

11.3.6 La fin du cautionnement

Ni le décès du débiteur, ni celui du créancier ne met fin au cautionnement.

Le cautionnement prend fin :

1. par le décès de la caution¹³;
2. l'extinction de la dette;
3. par le préavis de trois ans pour le cautionnement consenti en vue de couvrir des dettes futures ou pour une période indéterminée¹⁴;
4. le cautionnement attaché à des fonctions particulières prend fin lorsque cessent ces fonctions¹⁵;
5. si le créancier a pris le bien en paiement¹⁶.

13 Art. 2361 C.c.Q.

14 Art. 2362 C.c.Q.

15 Art. 2363 C.c.Q.

16 Art. 2366 C.c.Q.

«Lorsque le cautionnement prend fin, la caution demeure tenue des dettes existantes à ce moment, même si elles sont soumises à une condition ou à un terme»¹⁷.

11.4 Les sûretés réelles

L'hypothèque et les priorités sont les deux sûretés réelles qui auront, selon les circonstances, une incidence sur votre travail de courtier.

11.4.1 Les priorités

Quelles sont les créances prioritaires?

11.4.1.1 Définition

Il s'agit de créances déterminées par la loi et qui n'ont pas besoin d'être publiées. Une priorité, comme son nom l'indique, constitue un droit de préférence contre un bien meuble ou immeuble selon le cas, qui appartient au débiteur. Elles sont payées même avant les créances hypothécaires¹⁸.

17 Art. 2364 C.c.Q.

18 Art. 2650(1) C.c.Q.



11.4.1.2 Caractéristiques

Les priorités sont caractérisées par deux éléments : le droit de préférence et la publication.

11.4.1.2.1 Droit de préférence

Les créances prioritaires prennent rang, avant les hypothèques mobilières ou immobilières, suivant leur ordre respectif déterminé par la loi, et ce, quelle que soit leur date de création¹⁹.

Les créanciers sont payés dans l'ordre suivant :

1. les créances prioritaires;
2. les créances hypothécaires;
3. les créances ordinaires ou chirographaires.

11.4.1.2.2 Publication

De façon générale, les priorités existent de par la nature de la créance et il n'est pas nécessaire de les publier au Registre foncier ou au Registre des droits personnels et réels mobiliers, selon le cas.

Sauf exception, les priorités ne comportent pas de droit de suite; elles ne confèrent donc pas au créancier le droit de

suivre les biens sur lesquels elles portent, en quelques mains qu'ils soient. Ainsi, ces créances sont opposables envers les autres créanciers du débiteur, propriétaire du bien, mais pas envers tout acquéreur de ce bien.

11.4.1.3 Ordre des priorités

Les priorités ont un ordre entre elles et l'article 2651 du *Code civil du Québec* établit leur rang :

« Les créances prioritaires sont les suivantes et, lorsqu'elles se rencontrent, elles sont, malgré toute convention contraire, colloquées dans cet ordre :

1. *les frais de justice et toutes les dépenses faites dans l'intérêt commun;*
2. *la créance du vendeur impayé pour le prix du meuble vendu à une personne physique qui n'exploite pas une entreprise;*
3. *les créances de ceux qui ont un droit de rétention sur un meuble, pourvu que ce droit subsiste;*
4. *les créances de l'État pour les sommes dues en vertu des lois fiscales;*

¹⁹ Art. 2657(1) C.c.Q.



5. *les créances des municipalités et des commissions scolaires pour les impôts fonciers sur les immeubles qui y sont assujettis, de même que celles des municipalités, spécialement prévues par les lois qui leur sont applicables, pour les taxes autres que foncières sur les immeubles et les meubles en raison desquels ces taxes sont dues.* »

Si elles prennent le même rang, elles viennent en proportion du montant de chacune des créances²⁰.

Chacune des priorités énoncées à l'article 2651 du Code civil du Québec sont reprises ci-dessous, accompagnées des explications pertinentes ainsi que de leur incidence respective dans votre travail.

11.4.1.3.1 Les frais de justice

Ces frais peuvent être exécutés autant sur les biens meubles que sur les biens immeubles du débiteur²¹.

On parle ici des frais et des dépenses engagés pour faire la saisie et la vente des biens, des frais d'huissier et des frais pour prendre les procédures judiciaires.

²⁰ Art. 2657(2) C.c.Q.

²¹ Art. 2652 C.c.Q.



On pourrait également inclure les frais d'électricité ou d'entreposage, dans un cas par exemple où il faudrait garder des aliments au froid afin de les conserver.

Ce type de priorité est opposable uniquement envers les créanciers du débiteur, ce qui a comme effet de restreindre l'étendue de l'opposabilité de cette créance prioritaire. Cette priorité n'est donc pas opposable envers les tiers en général. Concrètement, dans la mesure où le débiteur vend son immeuble, la priorité ne pourra être exercée par le créancier sur cet immeuble. Le créancier peut toujours exercer son recours contre les autres biens meubles ou immeubles du débiteur, mais la priorité ne sera pas opposable au nouveau propriétaire qui vient d'acquérir l'immeuble.

Nonobstant ce qui précède, tant et aussi longtemps que l'immeuble n'est pas vendu, une telle priorité, puisqu'elle peut affecter des biens immeubles, pourrait avoir une incidence sur votre travail. Un créancier pourrait exercer son recours prioritaire contre l'immeuble que vous avez à vendre, et ce, avant la réalisation de votre contrat de courtage. Il est donc important que votre client vendeur vous fasse part de cette éventualité afin d'adapter votre mise en marché en conséquence.

Réflexe!

- Faites-en mention au formulaire CC et assurez-vous que cette information se retrouve sur vos documents contractuels d'achat, par le biais de la PA ou d'une CP. Cochez en conséquence la section D2.6 a) et apporter les précisions requises à D14 du formulaire « Déclarations du vendeur sur l'immeuble ». Ce formulaire est d'autant plus important dans ce cas car ce type de priorité n'apparaît pas au Registre foncier. Ainsi, seul votre client (et son créancier) en a connaissance et peut vous en faire part.
- Conservez une copie des documents pertinents dans les dossiers.

11.4.1.3.2 La créance du vendeur impayé

Il est question ici du vendeur qui, dans le cadre de l'activité de son entreprise, vend un bien meuble à une personne physique - un consommateur - qui n'exploite pas une entreprise.

Exemple : Un marchand de meubles vend un réfrigérateur à Josée pour son usage personnel. Josée se fait livrer son réfrigérateur la semaine suivante, mais bénéficie d'un terme

pour en payer le prix d'achat. S'il y a une vente en justice des biens de Josée, le marchand de meuble pourra se prévaloir de sa créance prioritaire et exiger le produit de la vente de ce réfrigérateur, et ce, prioritairement à tous les autres créanciers.

Ainsi, cette priorité de second rang ne s'applique pas aux immeubles et aura donc très peu d'incidence dans votre travail. Cependant, si le vendeur veut inclure certains biens meubles dans le cadre de la vente immobilière et que ces meubles ne sont pas entièrement payés, cela pourrait avoir des répercussions sur la vente.

11.4.1.3.3 Les créances de ceux qui ont un droit de rétention sur un meuble

Ce type de priorité de troisième rang constitue une sûreté réelle. Cette priorité est accordée par le *Code civil du Québec* à certains créanciers qui doivent conserver un bien meuble qui leur a été remis - afin d'exécuter leur prestation de service par exemple - et ce, jusqu'à ce qu'on leur paie les sommes convenues au contrat.

Une entreprise exerce un droit de rétention sur un bien lorsque pour exécuter son service elle doit avoir le bien en sa possession.



Exemple : Pour exécuter son engagement contractuel, une entreprise de transport, de déménagement ou d'entreposage doit temporairement être en possession des biens meubles à transporter. Autre exemple : Un garagiste fait une réparation sur l'automobile de Claude. Tant que le garage ne sera pas payé, il pourra conserver l'automobile de Claude.

Seuls les meubles sont assujettis à cette priorité. Conséquemment, cette catégorie de priorité aura très peu d'incidence sur votre travail, sauf dans le cas d'une transaction impliquant la vente d'une entreprise.

11.4.1.3.4 Les créances de l'État

Les créances de l'État considérées par la loi comme étant prioritaires sont restreintes et ne comprennent que les impôts provincial et fédéral sur le revenu, les déductions à la source, la TPS et la TVQ. Elles constituent une priorité de quatrième rang.

Ce type de créance prioritaire ne vise que les biens meubles et non les biens immeubles²². Conséquemment, cette catégorie de priorité aura très peu d'incidence sur votre transaction et sur votre travail.

22 Art. 2653 C.c.Q.



11.4.1.3.5 Les créances des municipalités et des commissions scolaires pour les impôts fonciers sur les immeubles qui y sont assujettis

On fait référence ici aux droits de mutation sur les immeubles (mieux connus sous le nom de taxe de bienvenue), les taxes municipales et les taxes scolaires.

L'article 2654.1 du *Code civil du Québec* indique que :

« Les créances prioritaires des municipalités et des commissions scolaires pour les impôts fonciers sont constitutives d'un droit réel.

Elles confèrent à leur titulaire le droit de suivre les biens qui y sont assujettis en quelques mains qu'ils soient. »

Cette catégorie de priorité ne vise que les immeubles et contrairement aux quatre autres types de créances prioritaires, cette priorité confère un droit de suite au créancier. Elle aura donc une incidence sur votre transaction et sur votre travail.

Ces créances sont opposables aux autres créanciers ainsi qu'à tous les tiers lorsqu'elles sont constitutives d'un droit

réel, sans qu'il soit nécessaire de les publier²³. Elles représentent l'exception à la règle.

C'est pourquoi le notaire qui procède à la vente d'un immeuble vérifie auprès de la municipalité; si des arrérages sont présents, il s'assurera de faire le paiement à même le montant de la vente.

Réflexe!

Vérifiez le montant des taxes municipales et scolaires en obtenant, entre autres, une copie de ces comptes. Assurez-vous aussi que les montants indiqués sur les fiches descriptives sont à jour, particulièrement lorsque la durée votre contrat de courtage chevauche deux années de calendrier.

Vous devez également vérifier s'il n'y a pas de montants à payer pour les infrastructures.

Dans le cas où le prix de vente dégage peu d'équité, un montant élevé d'arrérage de taxes foncières pourrait avoir une incidence sur la possibilité de retenir votre rétribution à même le prix de vente.

23 Art. 2655 C.c.Q.

Note d'intérêt

Vente pour taxes

Outre le *Code civil du Québec*, la *Loi sur les cités et villes*²⁴ permet aux municipalités de procéder au recouvrement des taxes municipales impayées au moyen de la vente des immeubles pour non-paiement des taxes²⁵. Bien que cette méthode de recouvrement de taxes soit régie par un processus rigoureux, il n'en demeure pas moins qu'il ne nécessite aucun jugement au préalable. Vous devez donc être prudent lorsque l'immeuble que vous avez à vendre est assujéti à un arrérage de taxes municipales.

En vertu de la *Loi sur les cités et villes*, un retard de six mois suivant la date de l'avis du dépôt du rôle de perception est suffisant pour donner droit à la ville à un tel recours²⁶. Bien entendu, chaque municipalité a ses propres politiques à cet effet. À la suite de la présentation par le trésorier de la municipalité d'un état, le

24 L.R.Q. c. C-19.

25 *Loi sur les cités et villes*, L.R.Q. c. C-19, arts. 511-530.

26 *Loi sur les cités et villes*, L.R.Q., c. C-19, art. 511.



Conseil municipal pourra ordonner au greffier de procéder avec la vente des immeubles par enchère publique²⁷.

L'avis

Dès la première publication de l'avis, le greffier doit en transmettre une copie au Bureau de la publicité des droits²⁸. L'officier aura dès lors l'obligation d'informer tout intéressé donc le nom apparaît au Registre foncier (propriétaire de l'immeuble, créancier hypothécaire, etc.)

Le déroulement de l'enchère publique

Le greffier donnera un avis public du jour, de l'heure et de l'endroit où se tiendra l'enchère publique, et ce, dans les 30 jours de l'ordonnance du Conseil municipal²⁹. Cet avis fera l'objet de deux publications dans un journal de la municipalité, la vente ne pouvant avoir lieu avant l'expiration d'un délai de 15 jours suivant la date de la dernière publication³⁰.

L'immeuble est octroyé à l'enchérisseur le plus élevé³¹.

27 *Loi sur les cités et villes*, L.R.Q., c. C-19, art. 512.

28 *Loi sur les cités et villes*, L.R.Q., c. C-19, art. 514(2).

29 *Loi sur les cités et villes*, L.R.Q., c. C-19, art. 513(1).

30 *Loi sur les cités et villes*, L.R.Q., c. C-19, art. 514(1).

31 *Loi sur les cités et villes*, L.R.Q., c. C-19, art. 517.

Le prix payé

Afin de rendre la vente effective, le plus haut enchérisseur aussi appelé adjudicataire doit payer le prix immédiatement lors de l'enchère publique sans quoi, l'immeuble sera remis en vente³². Le prix doit couvrir au minimum :

- les taxes municipales, les intérêts et les pénalités impayés;
- les taxes scolaires et les intérêts impayés;
- les frais de publication de l'avis dans le journal;
- les frais reliés à l'avis expédié par courrier recommandé;
- les frais de recherche de titre de propriété;
- les frais d'inscription au Bureau de la publicité des droits;
- les frais de radiation au Bureau de la publicité des droits;

32 *Loi sur les cités et villes*, L.R.Q., c. C-19, art. 519.



- les frais du Bureau de la publicité des droits pour la préparation de l'état de collocation;
- les droits et honoraires au ministre des Finances représentant 3 % du prix de la vente;
- la taxe sur les produits et services (TPS) et la taxe de vente du Québec (TVQ) lorsque applicables.

Le droit de retrait

Le plus haut enchérisseur devient donc propriétaire de l'immeuble le jour même de l'enchère et il pourra en prendre possession. Cependant, l'ancien propriétaire bénéficie d'un droit de retrait pendant l'année suivant la vente aux enchères³³. Il peut ainsi racheter l'immeuble en payant à l'adjudicataire le prix de vente majoré d'un intérêt de 10 % l'an. L'adjudicataire ne peut s'opposer à l'exercice par l'ancien propriétaire de son droit de retrait.

L'acte de vente

À l'expiration de la période de un an, le Conseil municipal pourra consentir un acte de vente à l'adjudicataire³⁴. Cepen-

33 *Loi sur les cités et villes*, L.R.Q., c. C-19, art. 521.

34 *Loi sur les cités et villes*, L.R.Q., c. C-19, art. 525(1).

nant, il serait possible que l'ancien propriétaire y consente avant, auquel cas il devra intervenir à l'acte de vente³⁵.

Les effets d'une telle vente

Ce type de vente transfère le droit de propriété de l'ancien propriétaire au plus haut enrichisseur et a l'effet d'éliminer toute hypothèque affectant l'immeuble³⁶.

35 *Loi sur les cités et villes*, L.R.Q., c. C-19, art. 525(2).

36 *Loi sur les cités et villes*, L.R.Q., c. C-19, arts. 528 et 529.



Rang de collocation

Créancier sur immobilier

Priorités :

Frais de justice et dépenses faites dans l'intérêt commun

Créanciers des municipalités et commissions scolaires pour les impôts fonciers

Créanciers bénéficiant d'une hypothèque légale de construction

Créanciers hypothécaires (hypothèques conventionnelles et légales) qui prennent rang selon leur date et heure d'inscription au Registre foncier

Créanciers ordinaires ou chirographaires

Rang de collocation

Créancier mobilier

Priorités :

Frais de justice

Vendeur impayé

Personne bénéficiant d'un droit de rétention

Créances de l'État pour sommes dues en vertu des lois fiscales

Créanciers hypothécaires (hypothèques conventionnelles et légales) qui prennent rang selon leur date et heure d'inscription au RDPRM

Créanciers ordinaires ou chirographaires



11.5 Les hypothèques

Les hypothèques peuvent également affecter les immeubles que vous avez à vendre et ainsi en diminuer l'équité. Le vendeur garantit à l'acheteur le droit de propriété et que l'immeuble est exempt d'hypothèque, sauf celle prise en charge (ou assumée) par l'acheteur, selon le cas.

Réflexe!

Dans le cadre de la rédaction du CCV, CCI, CCD

- Indiquez l'existence de l'hypothèque à la section 8.2.6 du CCV, CCI, CCD, en précisant en faveur de quelle institution financière.
- Indiquez cette information à la section D2.6 du formulaire « Déclarations du vendeur sur l'immeuble » et notez les précisions pertinentes à la section D14.
- Selon vos obligations déontologiques³⁷, vous devez recommander à votre client de consulter son institution financière afin de connaître le montant de la pénalité

³⁷ *Règlement sur les conditions d'exercice d'une opération de courtage, sur la déontologie des courtiers et sur la publicité*, L.R.Q., c. C-73.2, r.1, arts. 80, 83 et 84.

qu'il aura à assumer, dans le cas d'un remboursement prématuré du prêt garanti par hypothèque immobilière.

Dans le cadre de la rédaction d'une PA

- Aucune mention ne doit apparaître à la PA concernant l'hypothèque existante du vendeur puisqu'en vertu du *Code civil du Québec*, le vendeur doit purger l'immeuble de toute hypothèque existante.
- Dans l'éventualité où l'acheteur désire prendre en charge l'hypothèque, complétez d'abord la section 5.4 de la PA en y indiquant le numéro de l'annexe F et le solde global de l'hypothèque. Remplissez ensuite la section F2.3 « Prise en charge des obligations hypothécaires existantes » de l'Annexe F-Financement.
- Si l'acheteur doit avoir recours à un nouvel emprunt hypothécaire afin de concrétiser son achat, complétez adéquatement la section 6 « Nouvel emprunt hypothécaire » de la PA.



11.5.1 Définition

L'article 2660 du Code civil du Québec définit l'hypothèque comme suit :

«L'hypothèque est un droit réel sur un bien, meuble ou immeuble, affecté à l'exécution d'une obligation; elle confère au créancier le droit de suivre le bien en quelques mains qu'il soit, de le prendre en possession ou en paiement, de le vendre ou de le faire vendre et d'être alors préféré sur le produit de cette vente suivant le rang fixé dans le présent code.»

11.5.2 Caractéristiques

Les articles 2660 à 2663 du *Code civil du Québec* permettent d'établir cinq caractéristiques afférentes à la notion d'hypothèque.

11.5.2.1 Droit réel

Tout d'abord, il s'agit d'un droit réel. Un droit réel s'exerce par rapport au bien lui-même et permet de suivre le bien peu importe qui en est le propriétaire.

C'est pourquoi le notaire qui procède à la vente rembourse l'hypothèque du vendeur et obtient une quittance. Il procédera par la suite à la radiation de l'hypothèque au Registre foncier.

11.5.2.2 Droit de préférence

L'hypothèque confère un droit de préférence, soit le droit pour le créancier hypothécaire d'être payé avant d'autres créanciers. Ce droit, qui implique que l'hypothèque prend effet et rang au moment de sa publication, s'exerce subséquentement à celui des priorités.

11.5.2.3 Droit de suite

L'hypothèque confère un droit de suite au créancier, qui peut suivre le bien peu importe en quelques mains il se retrouve et même à la suite de la vente de ce bien.

11.5.2.4 Indivisible

La quatrième caractéristique est énoncée à l'article 2662 du *Code civil du Québec* :

«L'hypothèque est indivisible et subsiste en entier sur tous les biens qui sont grevés, sur chacun d'eux et sur chaque partie de ces biens, malgré la divisibilité du bien ou de l'obligation»

Ainsi, même si le bien est divisible par sa nature, l'hypothèque subsiste sur l'ensemble et sur chaque portion du bien grevé, et ce, jusqu'à parfait paiement de l'obligation qui la sous-tend.



Le créancier pourrait renoncer à l'indivisibilité et convenir que certaines parties du bien seront libérées suivant un paiement partiel. Cette renonciation devrait être consigné par écrit dans l'acte constitutif de l'hypothèque.

11.5.2.5 Publication

La publication de l'hypothèque pour que les droits hypothécaires conférés soient opposables aux tiers est la cinquième et dernière caractéristique³⁸.

En plus de rendre les droits des créanciers opposables aux tiers, la publication établit leur rang. Sauf exception, l'existence même de l'hypothèque ne dépend pas de la publication.

11.5.3 Types d'hypothèques

Il existe différentes hypothèques.

11.5.3.1 L'hypothèque conventionnelle ou légale

L'article 2664 du *Code civil du Québec* indique que l'hypothèque n'a lieu que dans les conditions et suivant les formes autorisées par la loi. Elle est conventionnelle ou légale. Les hypothèques conventionnelles sont créées par contrat entre un débiteur (ou un tiers) ayant la capacité légale d'aliéner le bien et un créancier³⁹.

38 Art. 2663 C.c.Q.

39 Art. 2681 C.c.Q.

11.5.3.2 L'hypothèque mobilière ou immobilière⁴⁰

Si l'hypothèque grève un bien meuble, on dira qu'elle est mobilière. Si elle grève un bien immeuble, on dira qu'elle est immobilière.

11.5.3.3 L'hypothèque avec ou sans dépossession⁴¹

La plupart du temps, l'hypothèque a lieu sans dépossession du bien. Cela signifie que le débiteur conserve le bien. C'est le cas des hypothèques grevant un immeuble. Lorsque l'hypothèque a lieu avec dépossession, elle est aussi appelée gage. L'expression « donner un bien en gage » veut dire que la personne remet le bien ou son titre de propriété à son créancier, jusqu'à ce qu'elle ait remboursé sa dette.

11.5.3.4 L'hypothèque individuelle ou universelle⁴²

Elle est individuelle lorsqu'elle porte sur un ou sur des biens particuliers, qu'ils soient meubles ou immeubles. L'hypothèque est dite universelle lorsqu'elle porte sur un ensemble de biens meubles ou immeubles faisant partie d'une universalité. Il est important de mentionner que seule une personne (physique ou morale) ou un fiduciaire exploitant une entreprise peut consentir une hypothèque universelle⁴³.

40 Art. 2665(1) C.c.Q.

41 Art. 2665(2) C.c.Q.

42 Art. 2666 C.c.Q.

43 Art. 2684 C.c.Q.



11.5.3.5 L'hypothèque ouverte ou fermée⁴⁴

Une hypothèque est dite ouverte lorsque ses effets sont suspendus jusqu'à la clôture de l'hypothèque qui survient à la suite du manquement par le débiteur à ses obligations. Cette hypothèque peut porter sur des biens meubles ou immeubles, particuliers ou faisant partie d'une universalité, présents et futurs. Ce type d'hypothèque ne peut être consenti que par une personne ou société exploitant une entreprise, et ce, sur les biens de cette entreprise.

Par opposition à l'hypothèque fermée, l'hypothèque ouverte peut s'étendre sur tous biens futurs qui entrent dans le patrimoine du débiteur. Autrement dit, l'hypothèque affecte des biens décrits de façon générale et non particulière.

Exemple : L'hypothèque qui grève l'inventaire d'un opticien d'ordonnance lui donne de la flexibilité pour vendre différentes montures de lunettes et en acquérir de nouvelles. Sans cette flexibilité, l'opticien ne pourrait vendre aucune des montures données en garantie au prêteur hypothécaire. L'hypothèque n'affectera au final que les montures en magasin au moment où l'opticien fait défaut de paiement, si défaut il y a.

On parle d'hypothèque fermée quand cette dernière grève un bien identifié en particulier, tel qu'une résidence.

44 Arts. 2715-2723 C.c.Q.



Cette notion ne doit pas être confondue avec les expressions des institutions financières relatives au terme d'un prêt hypothécaire qui peut être fermé ou ouvert.

11.6 L'hypothèque conventionnelle immobilière

Le *Code civil du Québec* prévoit que l'hypothèque conventionnelle ne peut être consentie que par la personne qui a la capacité de vendre le bien (voir le chapitre 2).

Pourquoi consentir une hypothèque?

Une hypothèque est une forme de garantie de paiement. Exemple : Marie emprunte 200 000 \$ à la banque pour s'acheter une maison. La banque consent un prêt. Pour s'assurer d'être payée, la banque exigera une garantie hypothécaire sur la maison. Le contrat qui sera signé par Marie indiquera l'obligation qu'elle contracte, c'est-à-dire l'acte de prêt et le contrat accessoire qui est l'hypothèque. Dans cet exemple, on parle de **prêt garanti par hypothèque immobilière**.

Une hypothèque est également souvent consentie pour garantir une marge de crédit ou même un cautionnement.

Ces garanties sont très utilisées par les gens d'affaires qui ont une entreprise. Exemple : François désire obtenir un prêt pour son entreprise. La banque exigera un cautionnement personnel de François afin de garantir son entreprise. François donnera alors une garantie hypothécaire sur sa résidence personnelle pour garantir le remboursement. Advenant le défaut de l'entreprise de François de rembourser le prêt, la banque utilisera le contrat de cautionnement afin d'aller chercher la garantie personnelle de François et pourra demander la vente de la maison de François afin de se faire rembourser. Dans ce cas, on parlera de **cautionnement hypothécaire**.

Il est important de mentionner que pour être valide, une hypothèque conventionnelle immobilière doit être notariée en minute⁴⁵ et désigner de façon précise le bien hypothéqué⁴⁶. Cette hypothèque doit être publiée au Registre foncier de la circonscription foncière où est situé l'immeuble. L'acte constitutif d'hypothèque doit indiquer la somme déterminée pour laquelle elle est consentie, et ce, même si la valeur de l'obligation ne peut être déterminée ou est incertaine⁴⁷.

L'hypothèque conventionnelle immobilière prend rang selon sa date de publication au Registre foncier.

⁴⁵ Art. 2693 C.c.Q.

⁴⁶ Art. 2694 C.c.Q.

⁴⁷ Art. 2689 C.c.Q.



En résumé

Pour être valide une hypothèque conventionnelle immobilière doit...

- Être sous la forme notariée en minute.
- Énoncer la désignation cadastrale de l'immeuble.
- Être publiée au Registre foncier de la circonscription foncière pertinente.
- Indiquer la somme pour laquelle elle a été consentie.

Note importante : Elle est valide durant 30 ans suivant sa publication.

11.7 L'hypothèque conventionnelle mobilière

11.7.1 Sans dépossession

L'hypothèque mobilière est avec ou sans dépossession. Si elle est sans dépossession, elle doit être constituée par écrit sous peine de nullité absolue⁴⁸.

⁴⁸ Art. 2696 C.c.Q.

L'acte constitutif doit contenir une description suffisante du bien qui en est l'objet, ou s'il s'agit d'une universalité de meubles, l'indication de la nature de cette universalité⁴⁹.

Cette hypothèque doit être publiée au Registre des droits personnels et réels mobiliers.

L'hypothèque mobilière sans dépossession est très utilisée par les gens d'affaires. Exemple : La banque consent un prêt à une compagnie ABC inc. La compagnie donne une garantie mobilière sur les biens de la compagnie, que ce soit sur son inventaire ou sur son équipement.

« Celui qui exploite l'entreprise peut, ainsi, hypothéquer les animaux, l'outillage ou le matériel d'équipement professionnel, les créances et comptes clients, les brevets et marques de commerce, ou encore les meubles corporels qui font partie de l'actif de l'une ou l'autre de ses entreprises et qui sont détenus afin d'être vendus, loués ou traités dans le processus de fabrication ou de transformation d'un bien destiné à la vente, à la location ou à la prestation de services⁵⁰. »

Si vous œuvrez dans le domaine du courtage immobilier résidentiel, ce type d'hypothèque aura très peu d'incidence

49 Art. 2697 C.c.Q.

50 Art. 2684(2) C.c.Q.



sur votre travail puisque le législateur a restreint la portée d'une telle hypothèque aux biens d'une entreprise; les meubles personnels ne peuvent en faire l'objet.

Critères de validité

Pour être valide, l'hypothèque mobilière sans dépossession doit...

- Être constatée par écrit (notariée ou sous seing privé)⁵¹.
- Indiquer une description suffisante du ou des biens meubles ou la nature de son universalité, si c'est le cas⁵².
- Être publiée au Registre des droits personnels et réels mobiliers⁵³.

Note importante : Elle est valide pendant dix ans suivant sa publication⁵⁴.

51 Art. 2696 C.c.Q.

52 Art. 2697 C.c.Q.

53 Arts. 2698, 2699, 2700, 2711 et 2716 C.c.Q.

54 Art. 2798 C.c.Q.

Comme pour toute autre hypothèque, l'hypothèque mobilière sans dépossession prendra rang à compter de son inscription au Registre des droits personnels et réels mobiliers⁵⁵.

11.7.2 Avec dépossession

L'hypothèque mobilière avec dépossession est publiée par la détention du bien ou du titre qu'exerce le créancier, et elle ne le demeure que si la détention est continue. Les biens mobiliers, tant de consommation que d'entreprise, peuvent en faire l'objet.

Cette forme d'hypothèque existe mais n'a aucune incidence sur votre travail puisque le meuble n'étant pas en possession du débiteur, il ne pourra pas faire partie des inclusions.

Critères de validité

Pour être valide, l'hypothèque mobilière avec dépossession...

- Ne nécessite pas d'écrit; la seule remise du bien au créancier est suffisante⁵⁶.

⁵⁵ Art. 2698 C.c.Q.

⁵⁶ Art. 2702 C.c.Q.



- Est publiée par la détention ou du titre qu'exerce le créancier, et elle ne le demeure que si la détention est continue⁵⁷.
- Tous les meubles de consommation ou d'entreprise peuvent être hypothéqués de la sorte, sauf les biens insaisissables.⁵⁸

Note importante : Elle est valide pour 10 ans suivant la remise du bien. Cependant, le gage s'éteint lorsque cesse la détention par le créancier, c'est-à-dire lorsque ce dernier remet le bien au débiteur⁵⁹.

11.8 L'hypothèque légale

Les immeubles que vous pouvez avoir à vendre peuvent être grevés d'une hypothèque légale. L'article 2724 du *Code civil du Québec* détermine les créances que le législateur a choisi de protéger :

« Les seules créances qui peuvent donner lieu à une hypothèque légale sont les suivantes :

⁵⁷ Art. 2703 C.c.Q.

⁵⁸ Art. 2668 C.c.Q.

⁵⁹ Art. 2798 C.c.Q.

1. *les créances de l'État pour les sommes dues en vertu des lois fiscales, ainsi que certaines autres créances de l'État ou de personnes morales de droit public, spécialement prévues dans les lois particulières;*
2. *les créances des personnes qui ont participé à la construction ou à la rénovation d'un immeuble;*
3. *la créance du syndicat des copropriétaires pour le paiement des charges communes et des contributions au fonds de prévoyance;*
4. *les créances qui résultent d'un jugement.*

11.8.1 Les créances de l'État et des personnes morales de droit public

Les hypothèques légales de l'État et des personnes morales de droit public peuvent grever autant les biens meubles que les biens immeubles. Tel que préalablement précisé dans le cadre des priorités, le mot « État » fait ici référence au Québec et ne comprend pas le fédéral (le *Code civil du Québec* étant une législation de juridiction provinciale).

Ainsi, il sera possible au gouvernement provincial de bénéficier d'une hypothèque légale pour toute somme qui lui serait due en vertu des lois fiscales, notamment l'impôt sur le revenu, la taxe de vente provinciale, les déductions à la source, etc.

Les personnes morales de droit public peuvent obtenir une hypothèque légale uniquement lorsqu'une législation d'application particulière prévoit cette possibilité.

11.8.2 Les créances des personnes qui ont participé à la construction ou à la rénovation d'un immeuble

Seul l'immeuble qui a été construit ou qui a été rénové peut être grevé d'une hypothèque légale.

Cette hypothèque n'est acquise qu'en faveur des personnes suivantes qui ont effectivement participé à la construction ou à la rénovation de l'immeuble, et ce, à raison des travaux demandés par le propriétaire de l'immeuble, ou à raison des matériaux ou les services fournis soit⁶⁰ :

1. l'architecte;
2. l'ingénieur;
3. le fournisseur de matériaux;
4. l'ouvrier;
5. l'entrepreneur ou sous-entrepreneur.

60 Art. 2726 C.c.Q.



Cette hypothèque existe sans qu'il soit nécessaire de la publier⁶¹ et subsiste, quoiqu'elle n'ait pas été publiée, pendant les 30 jours qui suivent la fin des travaux.⁶²

Elle est conservée si, avant l'expiration de ce délai, il y a eu inscription au Registre foncier d'un avis désignant l'immeuble grevé et indiquant le montant de la créance. Cet avis doit être signifié au propriétaire de l'immeuble.

Réflexe!

Lorsque vous agissez à titre d'intermédiaire dans le cadre de la vente ou de l'achat d'un immeuble neuf ou ayant fait l'objet de rénovations récentes (y compris l'aménagement paysager), faites attention au délai de 30 jours suivant la fin des travaux; il serait plus prudent de ne pas finaliser la transaction chez le notaire à l'intérieur de ce délai. À défaut, consultez un juriste et prévoyez dans vos documents précontractuels des clauses afin de protéger l'acheteur.

La même prudence est exigée pour un vendeur qui fait des rénovations en cours de contrat de courtage.

61 Art. 2726 C.c.Q.

62 Art. 2727(1) C.c.Q.

Dans les cas où il y aura eu inscription d'un tel avis, cette inscription s'éteindra six mois après la fin des travaux, à moins que le créancier ne publie une action contre le propriétaire de l'immeuble ou qu'il n'inscrive un préavis d'exercice d'un droit hypothécaire⁶³.

L'hypothèque garantit la plus-value donnée à l'immeuble par les travaux, matériaux ou services fournis ou préparés pour ces travaux. Mais lorsque ceux en faveur de qui elle existe n'ont pas eux-mêmes contracté avec le propriétaire, elle est limitée aux travaux, matériaux et services qui suivent la dénonciation écrite du contrat au propriétaire. L'ouvrier n'est pas tenu de dénoncer son contrat⁶⁴.

Pour avoir droit à l'hypothèque légale de la construction, il faut donc que les personnes ci-dessus mentionnées contractent directement avec le propriétaire de l'immeuble. Si elles ne contractent pas avec le propriétaire, elles doivent dénoncer par écrit leur contrat au propriétaire, par un moyen permettant une preuve de réception. Cet avis indique la nature du contrat, le montant du contrat, la date de début et de fin des travaux ainsi que l'adresse des travaux. Cet avis doit être envoyé avant le début des travaux.

63 Art. 2727(3) C.c.Q.

64 Art. 2728 C.c.Q.



Une fois les travaux terminés, une des personnes ci-dessus mentionnées qui n'a pas été payée doit, à l'intérieur du délai de trente jours de la fin des travaux, publier un avis d'hypothèque légale⁶⁵. Il est à noter que la fin des travaux est statuée lorsque l'immeuble peut servir à l'usage auquel il est destiné; on ne parle pas nécessairement de la fin des travaux du sous-traitant en particulier. Autrement dit, il n'existe qu'une seule fin des travaux et non pas une pour chaque corps de métier ayant participé à la construction ou à la rénovation de l'immeuble⁶⁶.

Une fois publié, l'avis d'hypothèque légale reste valide pour une durée de six mois. À l'intérieur de ce délai de six mois, le créancier doit faire signifier au propriétaire un préavis d'exercice d'un droit hypothécaire ou prendre une action en justice⁶⁷.

À défaut de le faire, son avis d'hypothèque légale ne sera plus valide et le propriétaire pourra exiger du créancier qu'il le fasse radier à ses frais. Le créancier perd alors sa garantie légale, mais conserve son recours personnel contre son débiteur.

65 Art. 2727(1) C.c.Q.

66 Denise PRATTE, «Les priorités et les hypothèques», dans École du Barreau du Québec, Collection de droit 2013-2014, vol. 6, Contrats, sûretés, publicité des droits et droit international privé, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2013, pp. 170-171.

67 Art. 2727(3) C.c.Q.



Une des particularités de l'hypothèque légale de construction est de prendre rang avant tous les autres types d'hypothèques, quelles soient conventionnelles ou légales, et ce, peu importe que ces dernières aient été inscrites au Registre foncier avant ou après⁶⁸.

11.8.3 Les créances des syndicats des copropriétaires

Cette hypothèque grève la fraction du copropriétaire en défaut, pendant plus de 30 jours, de payer sa quote-part des charges communes ou sa contribution au fonds de prévoyance⁶⁹.

Elle n'est acquise qu'à compter de l'inscription d'un avis indiquant la nature de la réclamation, le montant exigible au jour de l'inscription de l'avis, le montant prévu pour les charges et créances de l'année financière en cours et celles des deux années qui suivent⁷⁰.

Cette hypothèque s'éteint trois ans après sa publication si le créancier n'a pas pris un recours contre le copropriétaire en défaut ou n'a pas inscrit un préavis d'exercice d'un recours hypothécaire⁷¹.

68 Art. 2952 C.c.Q.

69 Art. 2729 C.c.Q.

70 Art. 2729 C.c.Q.

71 Art. 2800 C.c.Q.

11.8.4 Les créances qui résultent d'un jugement⁷²

La dernière catégorie de créance qui peut donner naissance à une hypothèque légale est celle qui découle d'un jugement. Un créancier ayant obtenu un jugement d'un tribunal ayant compétence au Québec portant une condamnation à payer une somme d'argent peut acquérir une hypothèque légale sur un bien, meuble ou immeuble, de son débiteur.

Cette hypothèque s'acquiert par l'inscription d'un avis désignant le bien grevé par l'hypothèque et indiquant le montant de l'obligation et, s'il s'agit de rente ou d'aliments, le montant des versements et, le cas échéant, l'indice d'indexation. L'avis doit être présenté avec une copie du jugement et être signifié au débiteur⁷³.

Les jugements se prescrivent au Québec après une période de dix ans. Ainsi, à l'expiration de ce délai, si le créancier n'a pas exercé ses recours, la dette équivalant au montant du jugement s'éteint. Conséquemment, l'hypothèque n'a plus d'effet.

11.8.5 Conséquences sur votre travail

Peu importe le type d'hypothèque légale, le fait qu'elle affecte l'immeuble que vous avez à vendre aura un impact sur votre

travail. L'existence d'une telle hypothèque ne vous empêche en aucun temps d'accepter un contrat de courtage. Cependant, des mentions pertinentes devront apparaître à vos formulaires.

L'existence de telles hypothèques légales est tributaire de publication d'avis au registre pertinent, selon la nature du bien sur lequel elle porte.

Réflexe!

Dans le cadre du CCV, CCI et CCD, mentionnez l'existence d'une hypothèque légale à la section D2.6 du formulaire « Déclarations du vendeur », avec les précisions pertinentes à apporter à la section D14, entre autre en y indiquant en faveur de quel individu ou personne morale cette hypothèque existe

Si vous représentez l'acheteur **dans le cadre de la PA**, vous n'aurez pas à faire mention de l'existence d'une telle hypothèque puisqu'en vertu du Code civil du Québec, le vendeur a l'obligation de vendre l'immeuble purgé de toute hypothèque le grevant (incluant les hypothèques légales).

⁷² Art. 2724 4° C.c.Q.

⁷³ Art. 2730 C.c.Q.



11.9 L'exercice des droits hypothécaires

Il est tout à fait possible qu'un vendeur fasse appel à vos services alors qu'il n'a plus les moyens de rencontrer les versements de son prêt garanti par hypothèque immobilière.

Est-il possible de prendre un tel contrat de courtage? Les différentes étapes entourant l'exécution des recours hypothécaires sont présentées ci-dessous.

11.9.1 Dispositions générales

En cas de défaut de la part du débiteur, plusieurs recours seront disponibles pour le créancier. L'article 2748 du *Code civil du Québec* prévoit les recours relativement à l'exercice des droits hypothécaires :

« Outre **leur action personnelle et les mesures provisionnelles** prévues au Code de procédure civile (chapitre C-25), les créanciers ne peuvent, pour faire valoir et réaliser leur sûreté, exercer que les droits hypothécaires prévus au présent chapitre.

Ils peuvent ainsi, lorsque leur débiteur est en défaut et que leur créance est liquide et exigible, exercer les droits hypothé-

caires suivants : ils peuvent prendre possession du bien grevé pour l'administrer, le prendre en paiement de leur créance, le faire vendre sous contrôle de justice ou le vendre eux-mêmes. »

Avant de se prévaloir des recours à leur disposition, les créanciers devront accomplir certaines mesures préalables relatives au préavis d'exercice ainsi qu'au délaissement.

11.9.2 Mesures préalables à l'exercice des droits hypothécaires

11.9.2.1 Le préavis d'exercice d'un droit hypothécaire

Le préavis n'est pas le recours hypothécaire. Lorsque le débiteur est en défaut de payer la banque, celle-ci voudra mettre fin à son contrat. Pour ce faire, la banque, qui est créancière hypothécaire, devra tout d'abord envoyer un préavis d'exercice à son débiteur et le faire publier ensuite au Bureau de la publicité des droits, accompagné de la preuve de signification au débiteur et le cas échéant, au constituant, ainsi qu'à toute autre personne contre laquelle elle entend exercer son droit⁷⁴.

Pour remédier à son défaut, le débiteur devra payer la banque à l'intérieur de ce délai. Ainsi le recours de la banque deviendra inutile.

⁷⁴ Art. 2757 C.c.Q.



Quel est le contenu de ce préavis⁷⁵?

1. Dénonciation du défaut par le débiteur d'exécuter ses obligations.
2. Le droit du débiteur ou d'un tiers de remédier au défaut.
3. L'indication du montant de la créance en capital et en intérêts.
4. La nature du droit hypothécaire que le créancier entend exercer.
5. La description du bien hypothéqué.
6. Sommer celui contre qui le droit hypothécaire est exercé de délaisser le bien avant l'expiration du délai imparti.

Quels sont les délais impartis pour exercer un recours à la suite de la publication du préavis?

SITUATION	DÉLAIS
<ul style="list-style-type: none"> • Bien meuble 	<ul style="list-style-type: none"> • Vingt jours à compter de l'inscription
<ul style="list-style-type: none"> • Bien immeuble 	<ul style="list-style-type: none"> • Soixante jours à compter de l'inscription
<ul style="list-style-type: none"> • Reprendre le bien meuble ou immeuble dans le but de l'administrer 	<ul style="list-style-type: none"> • Dix jours à compter de l'inscription

Si le débiteur vend le bien après l'inscription du préavis d'exercice, celui-ci est inopposable au créancier hypothécaire, à moins que l'acquéreur, avec le consentement du créancier, n'assume personnellement la dette, ou que ne soit consignée une somme suffisante pour couvrir le

75 Art. 2758(1) C.c.Q.



montant de la dette, les intérêts dus et les frais engagés par le créancier⁷⁶.

En général, le créancier cherche simplement à être payé. Si le débiteur réussit à vendre l'immeuble avant l'expiration du délai du préavis, il pourra rembourser la banque.

Réflexe!

Même si l'immeuble fait l'objet d'un préavis d'exercice d'un recours hypothécaire, rien ne vous empêche de prendre un contrat de courtage. Tenez compte cependant des deux restrictions suivantes :

1. le prix d'inscription doit couvrir la dette hypothécaire;
2. le temps pour accomplir la vente doit être raisonnable.

Réflexe!

Si un client retient vos services pour la mise en marché de sa résidence faisant l'objet d'un préavis d'exercice,

76 Art. 2760 C.c.Q.

n'oubliez pas que l'information personnelle, confidentielle ou stratégique ne doit pas être révélée, à moins d'autorisation écrite de votre client⁷⁷.

Le préavis d'exercice d'un recours hypothécaire devant être publié au Registre foncier, il est ainsi public et constitue une information pertinente pour un acheteur. Vous devrez aviser le vendeur que vous êtes tenu de divulguer cette information à tout acheteur intéressé.

Enfin, même si la situation financière du vendeur est précaire, cette information ne devra pas être divulguée à un acheteur potentiel tant et aussi longtemps qu'un préavis n'est pas inscrit au Registre foncier.

11.9.2.2 Le délaissement

Le délaissement peut être volontaire ou forcé⁷⁸.

11.9.2.2.1 Délaissement volontaire

« Le délaissement est volontaire lorsque, avant l'expiration du délai indiqué dans le préavis, celui contre qui le droit

77 Règlement sur les conditions d'exercice d'une opération de courtage, sur la déontologie des courtiers et sur la publicité, L.R.Q., c. C-73.2, r.1, art. 15(2).

78 Art. 2763 C.c.Q.



hypothécaire est exercé abandonne le bien au créancier afin qu'il en prenne possession ou consent, par écrit, à le remettre au créancier au moment convenu.

Si le droit hypothécaire exercé est la prise en paiement, le délaissement volontaire doit être constaté dans un acte consenti par celui qui délaisse le bien et accepté par le créancier»⁷⁹.

11.9.2.2.2 Délaissement forcé

Le délaissement est forcé lorsque le tribunal l'ordonne, après avoir constaté l'existence de la créance, le défaut du débiteur, le refus de délaisser volontairement et l'absence d'une cause valable d'opposition⁸⁰.

Le jugement fixe le délai dans lequel le délaissement doit s'opérer, en détermine la manière et désigne la personne en faveur de qui il a lieu⁸¹.

« Le créancier qui a obtenu le délaissement du bien en a la simple administration jusqu'à ce que le droit hypothécaire qu'il entend exercer soit effectivement exercé»⁸².

79 Art. 2764 C.c.Q.

80 Art. 2765(1) C.c.Q.

81 Art. 2765(2) C.c.Q.

82 Art. 2768 C.c.Q.



Note d'intérêt

Lorsque le délaissement volontaire ou forcé a eu lieu, vous ne pouvez plus intervenir pour la vente de l'immeuble.

11.10 Les recours hypothécaires

Sauf exception, le choix du recours hypothécaire revient au créancier et il est mentionné dans le préavis d'exercice. La prise de possession à des fins d'administration et la vente par le créancier sont les recours pour le créancier qui détient une hypothèque sur les biens (meubles ou immeubles) d'une entreprise, alors que la prise en paiement et la vente sous contrôle de justice sont les recours relatifs à tous les biens (meubles ou immeubles) qu'ils soient de consommation ou d'entreprise.

11.10.1 La prise en paiement

La prise en paiement est le recours en vertu duquel le créancier reprend le bien en paiement de sa dette. Ce type de recours hypothécaire :

- s'exerce autant sur des biens meubles qu'immeubles;
- s'exerce autant sur des biens personnels ou de consommation que d'entreprise;
- éteint la dette⁸³.

Exemple : Une banque a consenti un prêt hypothécaire de 200 000 \$ à Jean-Pierre. Ce dernier est en défaut de payer et lui doit encore 160 000 \$. L'immeuble vaut aujourd'hui 325 000 \$. Si la banque reprend l'immeuble en paiement, la banque réalisera un excellent profit et Jean-Pierre ne devra plus rien à la banque puisque la prise en paiement éteint son obligation. La banque ne choisira jamais ce recours si l'immeuble vaut moins que le montant de la dette. Dans ce cas, elle choisira le recours de la vente sous contrôle de justice et prendra probablement un recours personnel contre Jean-Pierre pour la somme impayée à la suite de la vente.

Les articles 2778 et 2779 du *Code civil du Québec* indiquent que :

2778: «À moins que celui contre qui le droit est exercé ne délaisse volontairement le bien, le créancier doit obtenir l'autorisation du tribunal pour exercer la prise en paiement lorsque le débiteur a déjà acquitté, au moment de l'inscription du

préavis du créancier, la moitié, ou plus, de l'obligation garantie par hypothèque. »

2779: «Les créanciers hypothécaires subséquents ou le débiteur peuvent, dans les délais impartis pour délaisser, exiger que le créancier abandonne la prise en paiement et procède lui-même à la vente du bien ou le fasse vendre sous contrôle de justice; ils doivent, au préalable, avoir inscrit un avis à cet effet, remboursé les frais engagés par le créancier et avancé les sommes nécessaires à la vente du bien.

L'avis doit être signifié au créancier, au constituant ou au débiteur, ainsi qu'à celui contre qui le droit hypothécaire est exercé et son inscription est dénoncée, conformément au livre De la publicité des droits.

Les créanciers subséquents qui exigent que le créancier procède à la vente du bien doivent, en outre, lui donner caution que la vente se fera à un prix suffisamment élevé qu'il sera payé intégralement de sa créance. »

Dans l'exemple précédent, si Jean-Pierre avait déjà payé plus de 100 000 \$, la banque devrait obtenir l'autorisation du tribunal.

83 Art. 2782(1) C.c.Q.



Qu'arriverait-il si Jean-Pierre avait une seconde hypothèque sur son immeuble avec une autre banque au montant de 30 000 \$?

1 ^{ère} banque	160 000 \$
2 ^e banque	30 000 \$
Valeur actuelle	325 000 \$

La 2^e banque (qui est créancière hypothécaire subséquente) peut, dans le délai imparti pour le délaissement, exiger que la 1^{ère} banque abandonne la prise en paiement et procède elle-même à la vente du bien ou le fasse vendre sous contrôle de justice.

Pourquoi la 2^e banque exigerait-elle cela?

Parce que l'article 2783 du *Code civil du Québec* indique que :

« *Le créancier qui a pris le bien en paiement en devient le propriétaire, à compter de l'inscription du préavis. Il le prend dans l'état où il se trouvait alors, **mais libre des hypothèques publiées après la sienne.*** [...]»

La 2^e banque a tout intérêt à agir puisque l'inscription de son hypothèque ayant été publiée après celle de la 1^{ère} banque,

elle perdra sa sûreté si celle-ci utilise ce recours. Il ne lui restera alors qu'un recours personnel contre le débiteur.

L'article 2780 du *Code civil du Québec* énonce que :

« *Le créancier requis de vendre doit procéder à la vente, à moins qu'il ne préfère désintéresser les créanciers subséquents qui ont inscrit l'avis ou, si l'avis a été inscrit par le débiteur, que le tribunal n'autorise le créancier, aux conditions qu'il détermine, à prendre en paiement.*

« *À défaut par le créancier d'agir, le tribunal peut permettre à celui qui a inscrit l'avis exigeant la vente, ou à toute autre personne qu'il désigne, d'y procéder.* »

Dans notre exemple, la 1^{ère} banque pourrait décider de payer la 2^e banque pour la désintéresser.

« *Lorsqu'il n'a pas été remédié au défaut ou que le paiement n'a pas été fait dans le délai imparti pour délaisser, le créancier prend le bien en paiement par l'effet du jugement en délaissement, ou par un acte volontairement consenti par celui contre qui le droit hypothécaire est exercé, et accepté par le créancier, si les créanciers subséquents ou le débiteur n'ont pas exigé qu'il procède à la vente [...]»⁸⁴.*

84 Art. 2781 C.c.Q.



En résumé

« Le jugement en délaissement ou l'acte volontairement consenti et accepté constitue le titre de propriété du créancier »⁸⁵.

Conséquemment, vous pourrez signer un contrat de courtage avec le créancier hypothécaire qui, à ce moment-là, sera devenu le propriétaire de l'immeuble. Vous devrez obtenir et conserver au dossier le jugement en délaissement forcé ou l'acte constatant le délaissement volontaire, ce qui constitue les titres de propriété de l'immeuble.

Ce recours hypothécaire est pertinent lorsqu'il y a de l'équité sur l'immeuble. Lorsque le créancier pense que la vente de l'immeuble ne lui rapportera pas assez pour couvrir la créance, il privilégiera un autre recours.

11.10.2 La vente sous contrôle de justice

La vente sous contrôle de justice est un recours hypothécaire qui se rapproche de la vente par le créancier, à la différence qu'elle trouve application aussi pour les biens de consommation. L'article 2791 du *Code civil du Québec* indique que :

⁸⁵ Art. 2781(2) C.c.Q.



« La vente a lieu sous contrôle de justice lorsque le tribunal désigne la personne qui y procédera, détermine les conditions et les charges de la vente, indique si elle peut être faite de gré à gré, par appel d'offres ou aux enchères et, s'il le juge opportun, fixe, après s'être enquis de la valeur du bien, une mise à prix. »

Si le produit de la vente est insuffisant, le créancier conserve un recours personnel contre son débiteur. Par contre, s'il y a un surplus, le créancier doit le remettre à son débiteur.

Réflexe!

Peu importe le mode choisi par le créancier hypothécaire, vous pouvez signer un contrat de courtage pour la vente de l'immeuble. Rappelez-vous que le créancier qui vend agit au nom du propriétaire; c'est donc véritablement le débiteur qui vend l'immeuble.

11.10.3 La vente par le créancier

Ce recours n'est accordé qu'au créancier qui détient une hypothèque sur les biens d'une entreprise, qu'il s'agisse de biens meubles ou immeubles.

L'article 2784 du *Code civil du Québec* indique que :

« Le créancier qui détient une hypothèque sur les biens d'une entreprise peut, s'il a présenté au bureau de la publicité des droits un préavis indiquant son intention de vendre lui-même le bien grevé et, après avoir obtenu le délaissement du bien, procéder à la vente de gré à gré, par appel d'offres ou aux enchères. »

Le créancier a donc trois choix :

1. vente de gré à gré;
2. vente par appel d'offres;
3. vente aux enchères.

11.10.3.1 Vente de gré à gré

La **vente de gré à gré** est celle où le créancier vend lui-même le bien. Il agit au nom du propriétaire et est tenu de dénoncer sa qualité à l'acquéreur de la vente⁸⁶.

11.10.3.2 Vente par appel d'offres

La **vente par appel d'offres** peut se faire par la voie des journaux ou sur invitation.

⁸⁶ Art. 2786 C.c.Q.



L'appel d'offres doit contenir les renseignements suffisants pour permettre à toute personne intéressée de présenter une soumission en temps et lieu.

Le créancier est tenu d'accepter la soumission la plus élevée, à moins que les conditions dont elle est assortie ne la rendent moins avantageuse qu'une autre offrant un prix moins élevé, ou que le prix offert ne soit pas un prix commercialement raisonnable⁸⁷.

11.10.3.3 Vente aux enchères

Le créancier qui procède à la **vente aux enchères** doit le faire aux date, heure et lieu fixés dans l'avis de vente signifié à celui contre qui le droit hypothécaire est exercé et au constituant, et notifié aux autres créanciers qui ont publié leur droit à l'égard du bien [...] ⁸⁸.

Réflexe!

Peu importe le mode choisi par le créancier hypothécaire, vous ne pouvez signer de contrat avec lui pour la vente de l'immeuble. Le créancier qui vend agit au nom du propriétaire; c'est donc véritablement le débiteur qui vend l'immeuble.

⁸⁷ Art. 2787 C.c.Q.

⁸⁸ Art. 2788 C.c.Q.

«Si le produit de la vente ne suffit pas à payer sa créance et les frais, le créancier conserve, à l'encontre de son débiteur, une créance pour ce qui lui reste dû»⁸⁹.

«L'acquéreur prend le bien à charge des droits réels qui le grevaient au moment de l'inscription du préavis, à l'exclusion de l'hypothèque du créancier qui a vendu le bien et des créances qui primaient les droits de ce dernier.

Les droits réels créés après l'inscription du préavis ne sont pas opposables à l'acquéreur s'il n'y a pas consenti »⁹⁰.

11.10.4 La prise de possession à des fins d'administration

Le créancier qui détient une **hypothèque sur les biens d'une entreprise** peut prendre temporairement possession des biens hypothéqués et les administrer ou en déléguer généralement l'administration à un tiers. Le créancier en possession agit à titre d'administrateur du bien d'autrui chargé de la pleine administration⁹¹. Cependant, bien qu'il soit chargé de la pleine administration, il ne pourra vendre le bien car il a l'obligation de le rendre à la fin de son administration⁹².

⁸⁹ Art. 2789(3) C.c.Q.

⁹⁰ Art. 2790 C.c.Q.

⁹¹ Art. 2773 C.c.Q.

⁹² Art. 2776 C.c.Q.



Réflexe!

À partir du délaissement :

- vous ne pouvez signer de contrat de courtage ni avec le créancier qui administre l'immeuble, ni avec son propriétaire. Vous devrez attendre la fin de l'exercice du droit hypothécaire.

Quand ce recours prend-il fin⁹³?

1. Lorsque le créancier est satisfait de sa créance en capital, intérêts et frais.
2. Lorsqu'il est fait échec à l'exercice de son droit.
3. Lorsque le créancier a publié un préavis d'exercice d'un autre droit hypothécaire.
4. Dans les circonstances où prend fin l'administration du bien d'autrui.

La faillite du débiteur ne met pas fin à la prise de possession.

⁹³ Art. 2775 C.c.Q.

À la fin de la possession, le créancier doit rendre compte de son administration et remettre les biens possédés, à moins qu'il n'ait publié un préavis d'un autre droit hypothécaire⁹⁴. Il doit aussi remettre tout surplus restant entre ses mains après l'acquittement de la dette, des dépenses de l'administration et des frais engagés pour exercer la possession du bien⁹⁵.

Il doit aussi inscrire au registre approprié un avis de remise de bien⁹⁶.

Note d'intérêt

Ce recours est disponible uniquement pour les biens d'entreprise, faisant ici référence à la notion d'entreprise telle que définie au *Code civil du Québec*⁹⁷ et non pas aux notions de courtage résidentiel, commercial et hypothécaire, telles qu'énoncées dans la *Loi sur le courtage immobilier* et ses règlements. Conséquemment, la notion d'entreprise est étrangère au nombre de logements compris dans l'immeuble faisant l'objet de votre contrat de courtage.

94 Art. 2776(1) C.c.Q.

95 Art. 2777 C.c.Q.

96 Art. 2776(2) C.c.Q.

97 Art. 1525 C.c.Q.



11.11 L'extinction des hypothèques

L'hypothèque prend fin :

1. par la perte du bien grevé, par le changement de nature du bien grevé, par la mise hors commerce ou son expropriation lorsque ces événements portent sur la totalité du bien⁹⁸;
2. par l'extinction de l'obligation dont elle garantit l'exécution⁹⁹, autrement dit par le remboursement de la dette ou sa prescription;
3. dix ans après son inscription pour l'hypothèque mobilière¹⁰⁰;
4. le gage s'éteint lorsque cesse la détention¹⁰¹;
5. au plus tard 30 ans après son inscription pour l'hypothèque immobilière¹⁰²;
6. trois ans après son inscription pour l'hypothèque légale du syndicat¹⁰³.

98 Art. 2795 C.c.Q.

99 Art. 2797 C.c.Q.

100 Art. 2798(1) C.c.Q.

101 Art. 2798(2) C.c.Q.

102 Art. 2799 C.c.Q.

103 Art. 2800 C.c.Q.

Un acte de radiation est la façon appropriée de radier une hypothèque existante.

11.12 La radiation des hypothèques

Il est possible de radier une hypothèque par la signature d'acte, par le tribunal ou par l'écoulement du temps. Il est important que vous puissiez savoir si une hypothèque inscrite au Registre foncier a été ou non radiée. L'index aux immeubles portera un numéro de radiation vis-à-vis la mention de l'hypothèque.

Cette radiation peut être le fruit d'un des quatre événements suivants.

11.12.1 La quittance¹⁰⁴

Une quittance est un écrit par lequel un créancier déclare qu'il a reçu le paiement complet ou partiel de la dette (le montant du prêt qui est accessoire à l'hypothèque) due par son débiteur. Elle est dite totale lorsque le paiement est complet et que le débiteur ne doit plus rien au créancier. Elle est dite partielle lorsque le paiement est incomplet et que le débiteur doit toujours une partie de la dette.

Date de présentation	Numéro d'inscription	Nature de l'acte	Qualité	Nom des parties	Remarques	Avis d'adresse	Radiations
Voir section numérisée pour les inscriptions antérieures à 2002-05-21							
2002-05-24	10 000 011	Vente	Cédant Acquéreur	Dionne, Denis Ouellette, Carole	108 000,00 \$	R 6 000 000	T 10 000 024
2002-05-24	10 000 013	Hypothèque conventionnelle	Créancier Débiteur	BANQUE NATIONALE SIMARD, MICHEL	99 000,00-	-	R -
Inscription 10 000 013 du 2002-05-24 raturée et modifiée le 2002-06-12 à 10:47							
2002-06-26	10 000 013	Hypothèque	Créancier Grevé	BANQUE NATIONALE SIMARD, MICHEL	99 000,01 \$ Réf. : 10 000 014		T 10 000 930 T 10 000 931 T 10 000 932 T 10 000 933
2002-06-26	10 000 014	Vente	Vendeur Grevé	BUREAU, STEPHANE LAMOUREUX, BRIGITTE	149 000,00 \$ comptant		
Inscription 10 000 013 du 2002-06-26 modifiée le 2002-06-28 à 10:47 (Références)							
2002-07-02	À 09:00. Début de la période d'interdiction : Réforme cadastrale.						
2002-07-16	À 09:00. Ce lot est rénové, voir nouveau(x) lot(s) 1 800 781 , 1 801 237 , 1 801 238 , 1 801 239 , 1 801 240 , 1 801 241 , 1 801 242 , 1 801 243 , 1 801 244 , 1 801 245 , 1 801 246 , 1 801 247 , 1 801 248 , 1 801 249 , 1 801 250 , 1 801 251 , 1 801 252 , 1 801 253 , 1 801 254 et 1 801 255 Cadastre du Québec. Voir plan(s) et/ou document joint : 733219 Voir propriétaire(s) par lot (La liste des propriétaires affichée n'a aucune valeur légale.)						

Source : Ministère des Ressources naturelles du Québec



11.12.2 La mainlevée¹⁰⁵

Il s'agit d'un écrit par lequel le créancier accepte de radier l'hypothèque, et ce, même si le prêt n'a pas été remboursé par le débiteur.

11.12.3 La radiation judiciaire¹⁰⁶

On parle de radiation judiciaire lorsque la radiation de l'inscription hypothécaire au Registre foncier ou au RDPRM est ordonnée par le tribunal et découle d'un jugement de ce dernier.

11.12.4 La péremption¹⁰⁷

C'est l'écoulement du temps et l'inaction du créancier à exercer un recours hypothécaire avant l'expiration du délai qui met fin à l'hypothèque. Or, une hypothèque immobilière se prescrit 30 ans après son inscription au Registre foncier, alors que l'hypothèque mobilière se prescrit après 10 ans.

Réflexe!

Lorsque vous représentez le vendeur et que l'immeuble est grevé d'une hypothèque, votre client doit obtenir une quittance ou une mainlevée de sa banque. C'est le vendeur qui acquitte normalement les frais notariés, selon ce qui est prévu à l'acte de prêt garanti par hypothèque immobilière. N'oubliez pas d'aviser votre client que cette responsabilité lui revient.

105 Art. 3059 C.c.Q.

106 Arts. 2965, 3057.1 et 3061 C.c.Q.

107 Arts. 3058 et 3059 C.c.Q.



Chapitre 12 : les lois particulières

Plusieurs lois particulières vont influencer votre pratique. Ces lois particulières constituent des limitations de droit public qui échappent au droit commun.

Il s'agit de lois ou de règlements qui émanent des différents paliers de gouvernement (fédéral, provincial ou municipal) et qui limitent le droit de propriété. Contrairement au *Code civil du Québec* qui vise tous les immeubles et leurs propriétaires - ce qu'on appelle le droit commun - tous les immeubles de la province n'y sont pas assujettis.

Le présent chapitre vise principalement à vous amener à faire certaines vérifications lorsque vous vous retrouverez en présence de ces cas particuliers.

Nous verrons ainsi l'utilité des clauses suivantes :

« Tous les droits de mutations ont été acquittés. »

« L'immeuble n'est pas situé dans une zone agricole. »

« L'immeuble ne fait pas partie d'un ensemble immobilier. »



Mise à jour le 2 mai 2014

« L'immeuble n'a pas fait partie d'un ensemble immobilier dont il se trouverait détaché par suite d'une aliénation depuis la mise en vigueur des dispositions de la loi prohibant telle aliénation. »

« L'immeuble n'est pas un bien culturel classé ou reconnu et n'est pas situé dans un arrondissement historique classé, ni dans une aire de protection selon la *Loi sur les biens culturels*. »

« Il est un résident canadien au sens de la *Loi sur l'impôt sur le revenu* et au sens de la *Loi sur les impôts* et il n'a pas l'intention de modifier cette résidence. »

« L'immeuble est conforme aux lois et règlements relatifs à la protection de l'environnement. »

12.1 La Loi concernant les droits sur les mutations immobilières¹

De toutes les lois d'application particulière, celles portant sur les mutations immobilières risquent d'être celle ayant le plus fréquemment d'impact dans vos transactions immobilières.

¹ L.R.Q., c. D-15.1.

De 1976 à 1992, l'application de cette loi - qui portait auparavant le titre de *Loi autorisant les municipalités à percevoir un droit sur les mutations immobilières* - était laissée à la discrétion de chaque municipalité. Depuis le 1^{er} janvier 1992, toutes les municipalités du Québec ont l'obligation de percevoir un droit de mutation (qui est le même partout) dans le cas de certains transferts d'immeubles. Quand on parle de taxes de bienvenue, c'est à cette loi qu'on fait référence.

12.1.1 Définition d'un transfert d'immeuble

Selon la *Loi concernant les droits sur les mutations immobilières*, les événements suivants constituent un transfert²:

- vente immobilière;
- donation immobilière;
- déclaration de transmission dans le cadre du transfert successoral d'un immeuble;
- échange d'immeubles;
- vente en justice (excluant la prise en paiement);
- location immobilière dont le terme excède 40 ans;

2 *Loi concernant les droits sur les mutations immobilières*, L.R.Q., c. D-15.1, art. 1.



- emphytéose et la cession des droits de l'emphytéote.

12.1.2 Comment calculer le droit de mutation?

Quand une personne achète une propriété, la ville perçoit un droit de mutation. Vos clients acheteurs vont souvent vous demander quel montant ils auront à payer.

12.1.2.1 La base d'imposition

Afin de procéder au calcul, il faut connaître le montant qui sera pris en considération. L'article 2 alinéa 2 de la *Loi concernant les droits sur les mutations immobilières* établit que :

« La base d'imposition du droit de mutation est le plus élevé parmi les montants suivants :

1. le montant de la contrepartie fournie pour le transfert de l'immeuble;
2. le montant de la contrepartie stipulée pour le transfert de l'immeuble;
3. le montant de la valeur marchande de l'immeuble au moment de son transfert. »

Le montant de la contrepartie fournie est le prix qui est payé par l'acheteur de l'immeuble.

La contrepartie stipulée est déterminée par les parties lors du règlement d'une succession ou lors du transfert d'un immeuble par donation, soit dans des situations n'impliquant pas de paiement d'argent.

La valeur marchande peut être déterminée par un évaluateur agréé; les villes utilisent cependant la valeur municipale uniformisée, qui correspond au montant de l'évaluation municipale que l'on retrouve sur le compte de taxes municipales.

12.1.2.2 Le taux d'imposition

C'est encore une fois la *Loi concernant les droits sur les mutations immobilières* qui détermine à l'article 2 alinéa 1 ces taux d'imposition :

« Toute municipalité doit percevoir un droit sur le transfert de tout immeuble situé sur son territoire, calculé en fonction de la base d'imposition établie conformément au deuxième alinéa, selon les taux suivants :

1. sur la tranche de la base d'imposition qui n'excède pas 50 000 \$: 0,5 %;

2. sur la tranche de la base d'imposition qui excède 50 000 \$ sans excéder 250 000 \$: 1 %;
3. sur la tranche de la base d'imposition qui excède 250 000 \$: 1,5 %.

ATTENTION!

Ce même article 2 de la loi prévoit la possibilité, pour la Ville de Montréal, d'adopter à sa discrétion un taux d'imposition supérieur.

« Toutefois, pour calculer le droit sur le transfert d'un immeuble situé entièrement sur son territoire, la Ville de Montréal peut, par règlement, fixer un taux supérieur à celui prévu au paragraphe 3 du premier alinéa pour toute tranche de la base d'imposition qui excède 500 000 \$.

Exemples :

- la tranche de la base d'imposition entre 500 000 \$ et 1 000 000 \$ est taxée au taux de 2 %;
- la tranche de la base d'imposition excédant 1 000 000 \$ est taxée au taux de 2,5 %.



Réflexes!

Dans le cadre de la rédaction de l'acte de vente, le notaire fournira à votre client le montant qu'il aura à payer en droits de mutation immobilière.

Nonobstant cela, vous devriez transmettre cette information pertinente à votre client avant la rencontre avec le notaire.

Le calcul des droits de mutation se retrouvera à la section « Mentions exigées en vertu de l'article 9 alinéa 1 de la *Loi concernant les droits sur les mutations immobilières* »³ de l'acte de vente.

Note d'intérêt

Cette information n'est pas exhaustive et ne représente aucunement ce qui est applicable dans chaque municipalité du Québec. Plusieurs aspects (exonération, programmes spéciaux, etc.) peuvent faire l'objet d'une réglementation particulière qui aura un impact sur le calcul final. Ainsi, avant de parler à votre client des droits de mutation dans

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

le cadre d'une transaction donnée, vérifiez l'information sur le site de la municipalité.

Le droit de mutation est dû à compter de l'inscription du transfert⁴.

Exemple :

Antoine achète un immeuble au prix de 450 000 \$. La valeur marchande est de 400 000 \$. Le plus élevé des deux montants étant utilisé pour le calcul, le droit de mutation sera calculé sur la somme de 450 000 \$.

De 0 à 50 000 \$	=	50 000 \$	x	0,5 %	=	250 \$
De 50 à 250 000 \$	=	200 000 \$	x	1 %	=	2 000 \$
De 250 000 \$ et plus	=	200 000 \$	x	1,5 %	=	3 000 \$
Total						5 500 \$

L'article 12 de cette loi indique que le droit de mutation constitue une créance prioritaire sur les meubles du débiteur et sur l'immeuble faisant l'objet d'un transfert. Le droit de mutation est garanti par une hypothèque légale.

4 *Loi concernant les droits sur les mutations immobilières*, L.R.Q., c. D-15.1, art. 6.



12.1.2.3 Les exonérations

La loi prévoit l'exonération du paiement de cette taxe dans plusieurs cas. Les cas les plus souvent rencontrés sont les suivants :

1. lorsque le montant de la base d'imposition est inférieur à 5 000 \$⁵;
2. lorsque l'acte est relatif au transfert d'un immeuble en ligne directe, ascendante ou descendante, entre conjoints ou à un cessionnaire qui est le conjoint du fils, de la fille, du père ou de la mère du cédant ou qui est le fils, la fille, le père ou la mère du conjoint du cédant⁶;

Définition du conjoint en vertu de cette loi :

- son sens ordinaire; ou
- deux personnes de sexes différents ou de même sexe qui, à la date du transfert, vivent maritalement l'une avec l'autre et qui ont vécu maritalement l'une avec l'autre tout au long d'une période de 12 mois se terminant avant la date du transfert ou sont les père et mère d'un même enfant⁷;

5 *Loi concernant les droits sur les mutations immobilières*, L.R.Q., c. D-15.1, art. 20 a).

6 *Loi concernant les droits sur les mutations immobilières*, L.R.Q., c. D-15.1, art. 20 d).

7 *Loi concernant les droits sur les mutations immobilières*, L.R.Q., c. D-15.1, art. 20(2).

- de plus, sont réputées vivre maritalement l'une avec l'autre à la date du transfert, sauf si elles vivent séparées au moment du transfert en raison de l'échec de leur union et si cette séparation s'est poursuivie durant une période d'au moins 90 jours comprenant cette date⁸;

3. lorsque le transfert résulte de l'exercice d'une prise en paiement ou avoir été fait de toute autre manière dans le but d'éteindre la dette assortie de la sûreté réelle ou pour assurer la protection d'une telle sûreté ou créance⁹;
4. lorsque le transfert est fait par un cédant, qui est une personne physique, à un cessionnaire qui est une personne morale dont au moins 90 % des actions de son capital-actions, émises et ayant plein droit de vote, sont la propriété de ce cédant immédiatement après ce transfert et vice versa;¹⁰ dans ce cas, une des exigences des lois fiscales est que ces actions soient conservées pendant une période minimale de deux ans.

8 *Loi concernant les droits sur les mutations immobilières*, L.R.Q., c. D-15.1, art. 20(2).

9 *Loi concernant les droits sur les mutations immobilières*, L.R.Q., c. D-15.1, art. 18 a).

10 *Loi concernant les droits sur les mutations immobilières*, L.R.Q., c. D-15.1, art. 19 a) et b).



Exemples :

Si Jean-François vend un immeuble à sa fille Delphine, cette dernière ne paiera pas de droit de mutation étant sa descendante en ligne directe. Si Delphine vendait cet immeuble à sa grand-mère Paule, celle-ci ne paierait pas non plus de droit de mutation puisqu'il s'agit d'un transfert entre un descendant et un ascendant.

Il y aura des droits de mutation à payer si le transfert se faisait entre frère et sœur.

Soyez vigilant; la loi permet de façon discrétionnaire à une municipalité d'imposer une taxe dans le cadre des situations d'exonération.

12.1.2.4 Les droits supplétifs¹¹

Depuis le 20 décembre 2000, à la suite de l'adoption d'une résolution à cet effet, toute municipalité peut charger un droit supplétif au droit de mutation, et ce, uniquement dans les cas où le transfert d'immeuble fait l'objet d'une exonération en vertu de cette loi.

Bien que l'imposition du droit supplétif relève de la discrétion de chaque municipalité, son calcul ne l'est pas.

¹¹ Loi concernant les droits sur les mutations immobilières, L.R.Q., c. D-15.1, art. 19.1, 20.1 et 20.10.



Mise en garde

Plusieurs municipalités ont adopté un règlement prévoyant l'imposition d'un droit supplétif. Vous devez redoubler de prudence car son imposition touche parfois certaines exonérations et non pas l'ensemble.

N'émettez aucune opinion quant à l'existence d'un droit supplétif ni au montant que ce droit représente. Invitez plutôt votre client à communiquer avec la municipalité concernée afin qu'il obtienne lui-même l'information pertinente.

La loi prévoit son calcul de la façon suivante¹² :

1. sur la tranche de la base d'imposition qui n'excède pas 5000 \$: 0 \$;
2. sur la tranche de la base d'imposition qui excède 5000 \$ sans excéder 40 000 \$: 0,5 %;
3. sur la tranche de la base d'imposition qui excède 40 000 \$: 200 \$.

¹² Loi concernant les droits sur les mutations immobilières, L.R.Q., c. D-15.1, art. 20.4.

Certaines municipalités adoptent également des programmes pouvant avoir un impact direct sur le fardeau fiscal du contribuable résident.

Exemple :

La Ville de Montréal a adopté un programme d'accession à la propriété pour les familles et accorde, depuis le 29 avril 2010, un remboursement des droits de mutation à la demande des nouveaux propriétaires et sous réserve de certains critères d'admissibilité.

12.1.2.5 Le paiement des droits de mutation

Les droits de mutation ne sont pas exigibles au moment de la signature de l'acte de vente, ni au moment de sa publication au Registre foncier. Ils sont payables par l'acheteur sur réception d'un compte émis par la municipalité où est situé l'immeuble. En vertu de la loi, le nouveau propriétaire doit acquitter ces frais avant la 31^e journée suivant la réception du compte¹³.

¹³ Loi concernant les droits sur les mutations immobilières, L.R.Q., c. D-15.1, art. 11(1).



12.1.2.6 Conséquences du non respect de cette loi

L'article 23 de cette même loi indique que :

« Toute personne qui :

- a. fait des déclarations fausses ou trompeuses, ou participe, consent ou acquiesce à leur énonciation dans un document présenté à l'officier de la publicité des droits en vertu de 9.1 ; ou
- b. volontairement et de quelque manière, élude ou tente d'éluder l'observation de la présente loi ou le paiement du droit de mutation;

commet une infraction et est passible d'une amende n'excédant pas 2 000 \$ en plus d'une pénalité de 25 % du montant du droit qu'il a éludé ou tenté d'éluder ou a permis d'être éludé. »

Conclusion

Attention aux contre-lettres et à votre implication dans une simulation illégale.

En plus des conséquences énoncées précédemment, vous pourriez encourir des conséquences disciplinaires car agir de la sorte est contraire à l'éthique :

« Le courtier ou le dirigeant d'agence ne doit pas conseiller ou encourager une partie à une transaction à poser un acte qu'il sait illégal ou frauduleux¹⁴. »

D'autres lois pourraient avoir un impact dans certaines de vos transactions.

12.2 La Loi sur le patrimoine culturel¹⁵

12.2.1 Introduction

Adoptée le 19 octobre 2011, la *Loi sur le patrimoine culturel* est entrée en vigueur le 19 octobre 2012. Elle remplace la *Loi sur les biens culturels* qui était en vigueur depuis 1972.

Ce changement a entraîné des mesures transitoires afin d'arrimer les notions véhiculées par la *Loi sur les biens culturels* et celles émanant de la *Loi sur le patrimoine culturel*.

¹⁴ *Règlement sur les conditions d'exercice d'une opération de courtage, sur la déontologie des courtiers et sur la publicité*, L.R.Q., c. C-73.2, r.1, art. 79.

¹⁵ L.R.Q., c. P-9.002.

12.2.2 Mesures transitoires¹⁶

Seules les mesures transitoires ayant une incidence sur votre travail sont abordées ici.

Les biens culturels classés et reconnus avant le 19 octobre 2012 en vertu de la défunte *Loi sur les biens culturels* sont devenus des biens patrimoniaux classés en vertu de la présente *Loi sur le patrimoine culturel*¹⁷.

Les aires de protection établies avant le 19 octobre 2012 sont, quant à elles, devenues des aires de protection d'un immeuble patrimonial classé suivant la *Loi sur le patrimoine culturel*¹⁸.

Les sites du patrimoine constitués avant le 19 octobre 2012 sont devenus des sites patrimoniaux¹⁹.

Dans le cas où un processus de classement ou de déclaration avait été enclenché relativement à un immeuble en vertu de la *Loi sur les biens culturels*, ce processus s'est poursuivi en vertu de la *Loi sur le patrimoine culturel*²⁰.

¹⁶ *Loi sur le patrimoine culturel*, L.R.Q., c. P-9.002, arts. 241-265.

¹⁷ L.R.Q., c. P-9.002, art. 242.

¹⁸ L.R.Q., c. P-9.002, art. 244.

¹⁹ L.R.Q., c. P-9.002, art. 246.

²⁰ L.R.Q., c. P-9.002, art. 248.



Les immeubles, aires de protection, sites du patrimoine ou arrondissement historiques ou naturels qui existaient avant le 19 octobre 2012 en vertu de la *Loi sur les biens culturels* continuent à exister en vertu de la *Loi sur le patrimoine culturel*, avec les changements qui s'imposent dans la nouvelle législation²¹.

12.2.3 Conseil du patrimoine culturel du Québec²²

12.2.3.1 Son rôle

A) Organisme de consultation²³

- Donner son avis au ministre de la Culture et des Communications sur toute question qu'il lui réfère.
- Faire des recommandations sur toute question relative à la connaissance, la protection, la mise en valeur et la transmission du patrimoine culturel ainsi que sur toute question relative aux archives visées à la *Loi sur les archives*.
- Recevoir et entendre les requêtes et suggestions des individus et des groupes sur toute question visée par la présente loi.

21 L.R.Q., c. P-9.002, art. 244.

22 *Loi sur le patrimoine culturel*, L.R.Q., c. P-9.002, arts. 82-116.

23 *Loi sur le patrimoine culturel*, L.R.Q., c. P-9.002, arts. 82 et 83.

- Tenir des consultations publiques sur les projets de déclaration de sites patrimoniaux par le gouvernement et, à la demande du ministre, sur toute question que celui-ci lui réfère.

B) Tribunal quasi-judiciaire²⁴

- Établir, pour des fins d'impôt, la juste valeur marchande d'un bien culturel lors d'une donation à un musée constitué en vertu de la *Loi sur le Musée des beaux-arts de Montréal*²⁵ ou de la *Loi sur les musées nationaux*²⁶, un centre d'archives agréé ou une institution muséale reconnue.

12.2.4 Ministre de la Culture et des Communications

12.2.5 Définitions²⁷

- « Aire de protection » : une aire environnant un immeuble patrimonial classé, délimitée par le ministre pour la protection de cet immeuble. »
- « Bien patrimonial » : un document, un immeuble, un objet ou un site patrimonial. »

24 *Loi sur le patrimoine culturel*, L.R.Q., c. P-9.002, arts. 103-106.

25 L.R.Q. c. M-42.

26 L.R.Q. c. M-44.

27 *Loi sur le patrimoine culturel*, L.R.Q., c. P-9.002, art. 2.



- c) « Immeuble patrimonial » : tout bien immeuble qui présente un intérêt pour sa valeur archéologique, architecturale, artistique, emblématique, ethnologique, historique, paysagère, scientifique ou technologique, notamment un bâtiment, une structure, un vestige ou un terrain. »
- d) « Paysage culturel patrimonial » : tout territoire reconnu par une collectivité pour ses caractéristiques paysagères remarquables résultant de l'interrelation de facteurs naturels et humains qui méritent d'être conservées et, le cas échéant, mises en valeur en raison de leur intérêt historique, emblématique ou identitaire. »
- e) « Site patrimonial » : un lieu, un ensemble d'immeubles ou, dans le cas d'un site patrimonial visé à l'article 58, un territoire qui présente un intérêt pour sa valeur archéologique, architecturale, artistique, emblématique, ethnologique, historique, identitaire, paysagère, scientifique, urbanistique ou technologique. »

Si l'immeuble que votre client veut vendre, acheter ou modifier entre dans une de ces définitions, certaines autorisations sont requises, selon qu'il s'agisse d'un bien reconnu, classé ou situé dans une aire de protection.

12.2.6 Classement des biens patrimoniaux

Où trouver l'information?

- Au certificat de localisation; cependant si ce dernier n'est pas récent, il se peut que la désignation ou le classement ait eu lieu après son élaboration.
- Répertoire du patrimoine culturel du Québec²⁸, registre où on inscrit la liste complète du patrimoine protégé en vertu de la *Loi sur les biens culturels*, y compris le patrimoine immobilier (immeubles, sites, lieux et paysages) accessible via le site du Conseil du patrimoine culturel au www.cpcq.gouv.qc.ca.
- Lettre du ministère envoyée au propriétaire.
- Recherche au Registre foncier avec le numéro de lot de l'immeuble concerné afin de savoir s'il est classé bien patrimonial, fait partie d'une aire de protection, d'un paysage culturel patrimonial ou site patrimonial.
- auprès du greffier ou du secrétaire-trésorier de la ville où est situé l'immeuble.

28 *Loi sur le patrimoine culturel*, L.R.Q., c. P-9.002, art. 5.



Le Répertoire du patrimoine culturel du Québec contient une description des biens, l'indication du nom de leur propriétaire ou de ceux qui en ont la garde, de même que la mention des actes de transport de propriété intervenus à leur égard depuis leur inscription.

12.2.7 Bien patrimonial classé

12.2.7.1 Restrictions

12.2.7.1.1 Plan de conservation et délimitation d'une aire de protection

A) Plan de conservation

Le ministre **doit** établir pour chacun des immeubles et sites patrimoniaux classés depuis le 19 octobre 2012 un plan de conservation. Ce plan de conservation est fait en vertu des paramètres énoncés à l'article 37 de la *Loi sur le patrimoine culturel*²⁹.

B) Aire de protection

Le ministre peut délimiter une aire de protection s'il le juge nécessaire pour un immeuble patrimonial classé. Le périmètre de cette aire de protection ne peut excéder 152 mètres³⁰.

²⁹ L.R.Q., c. P-9.002.

³⁰ *Loi sur le patrimoine culturel*, L.R.Q., c. P-9.002, art. 40.



12.2.7.1.2 Modifications

Votre client désire se porter acquéreur d'un immeuble ancestral, désigné bien culturel reconnu? Il planifie faire certaines modifications à l'intérieur de l'immeuble ou veut l'agrandir? L'article 48 de la *Loi sur le patrimoine culturel* précise que :

« Nul ne peut, sans l'autorisation du ministre, altérer, restaurer, réparer, modifier de quelque façon ou démolir en tout ou en partie un bien patrimonial classé et, s'il s'agit d'un immeuble, le déplacer ou l'utiliser comme adossement à une construction. »

Le ministre peut obtenir de la Cour supérieure une ordonnance pour faire cesser tout acte ou opération entrepris ou continué sans son autorisation. Il peut également obtenir de la Cour supérieure une ordonnance pour³¹ :

1. faire exécuter les travaux requis pour rendre les biens ou lieux conformes aux conditions d'une autorisation;
2. remettre en état les biens ou les lieux;
3. démolir une construction.

³¹ *Loi sur le patrimoine culturel*, L.R.Q., c. P-9.002, art. 195(1).

Les travaux sont à la charge du propriétaire³².

L'article 186 de la *Loi sur le patrimoine culturel* prévoit que :

« Commet une infraction quiconque aide ou, par un encouragement, un conseil, un consentement, une autorisation ou un ordre, amène une autre personne à commettre une infraction à la présente loi.

Une personne déclarée coupable en vertu du présent article est passible de la même peine que celle prévue pour l'infraction qu'elle a aidé ou amené à commettre. »

Les peines encourues sont énoncées aux articles 185 à 193 de la *Loi sur le patrimoine culturel*.

12.2.71.3 Droit de préemption du ministre en cas de vente

Pour la vente d'un immeuble patrimonial classé ou d'un immeuble situé dans un site patrimonial classé, l'article 54 de la loi³³ précise que :

³² *Loi sur le patrimoine culturel*, L.R.Q., c. P-9.002, art. 195(3).

³³ *Loi sur le patrimoine culturel*, L.R.Q., c. P-9.002.



« Nul ne peut, sans avoir donné au ministre un avis préalable d'au moins 60 jours, vendre :

1. ...
2. un immeuble patrimonial classé ou un immeuble situé dans un site patrimonial classé. »

L'avis écrit préalable doit contenir la désignation du bien, l'indication du nom et du domicile de son propriétaire et de la personne intéressée à son acquisition. L'avis doit aussi contenir le prix que la personne intéressée à son acquisition est prête à payer et que le propriétaire est prêt à accepter.

Le ministre peut acquérir l'immeuble patrimonial classé de préférence à tout autre acheteur au prix offert par ce dernier. Pour exercer ce droit de préemption, le ministre doit signifier par écrit son intention d'acquérir le bien culturel à celui qui l'offre en vente dans le délai de 60 jours prévu à l'article 54³⁴.

A l'expiration de ce délai, l'immeuble patrimonial classé ou situé dans un site patrimonial classé peut être vendu à l'acheteur intéressé, mais obligatoirement au prix communiqué au ministre si ce dernier n'a pas signifié son intention d'acquérir le bien³⁵.

³⁴ *Loi sur le patrimoine culturel*, L.R.Q., c. P-9.002, art. 56.

³⁵ *Loi sur le patrimoine culturel*, L.R.Q., c. P-9.002, art. 57.

Réflexes!

- Au moment de la prise du contrat de courtage, cochez oui à la clause D2.6 b) du formulaire de « Déclarations du vendeur sur l'immeuble » et apportez des précisions à la clause D14 à l'effet que l'immeuble est assujéti à la *Loi sur le patrimoine culturel*.
- Puisque le ministre bénéficie d'un droit de préemption, la PA ou la CP devra être conditionnelle à ce que le ministre n'exerce pas ce droit.
- Une fois la proposition de transaction acceptée, le vendeur devra envoyer un avis écrit de 60 jours ou plus au ministre; cet avis contiendra la désignation cadastrale de l'immeuble, dénoncera le nom et le domicile du vendeur et du proposant-acheteur ainsi que le prix d'achat offert.
- Dans l'éventualité où le ministre n'exerce pas son droit de préemption dans le délai imparti, le vendeur pourra considérer la condition réalisée et envoyer un avis à cet effet à l'acheteur.

De plus, l'article 52 de la loi³⁶ prévoit que :

« Nul ne peut, sans l'autorisation du ministre, vendre ni donner un document ou un objet patrimonial classé en faveur :

1. d'un gouvernement, y compris ses ministères et organismes, autre que le gouvernement du Québec;
2. d'une personne physique qui n'a pas la citoyenneté canadienne ou la résidence permanente au sens de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (L.C. 2001, c.27);
3. d'une personne morale dont le principal établissement n'est pas situé au Québec[...].

Toute vente d'un bien culturel faite en violation de la loi est nulle de nullité absolue et les droits d'action visant à faire reconnaître cette nullité sont imprescriptibles³⁷.

³⁶ *Loi sur le patrimoine culturel*, L.R.Q., c. P-9.002.

³⁷ *Loi sur le patrimoine culturel*, L.R.Q., c. P-9.002, art. 194.



Réflexe!

L'immeuble en vente est un bien patrimonial classé³⁸

Si le proposant acquéreur est :

1. un gouvernement autre que le gouvernement du Québec incluant ses ministères et organismes;
2. une personne physique qui n'a pas la citoyenneté canadienne ou le statut de résident permanent;
3. une personne morale dont le principal établissement est hors Québec;
4. la PA ou à défaut la CP devra contenir une condition de vente en relation avec l'autorisation préalable du ministre.

12.2.8 Sites patrimoniaux déclarés et classés

12.2.8.1 Plan de conservation

Le ministre **doit** établir pour chacun des immeubles et sites patrimoniaux classés depuis le 19 octobre 2012 un plan de conservation³⁹. Ce plan de conservation est fait en vertu des

³⁸ Loi sur le patrimoine culturel, L.R.Q., c. P-9.002, art. 52.

³⁹ Loi sur le patrimoine culturel, L.R.Q., c. P-9.002, art. 37.



paramètres énoncés à l'article 61 de la Loi sur le patrimoine culturel.

12.2.8.2 Interdiction de diviser

L'article 64 alinéa 1 de la *Loi sur le patrimoine culturel* est très clair :

« Nul ne peut, dans un site patrimonial déclaré ni dans un site patrimonial classé, diviser, subdiviser, rediviser ou morceler un terrain, ni modifier l'aménagement ou l'implantation d'un immeuble, ni faire quelque construction, réparation ou modification relative à l'apparence extérieure d'un immeuble, ni démolir en tout ou en partie cet immeuble, ni ériger une nouvelle construction sans l'autorisation du ministre. »

De plus, sauf exception prévue à cet article, il sera impossible d'excaver le sol, même à l'intérieur du bâtiment, à moins d'autorisation préalable du ministre⁴⁰.

12.2.8.3 Affichage

Par ailleurs, si l'immeuble que votre client désire acquérir est situé dans un site patrimonial classé, il ne pourra faire un nouvel affichage, modifier, remplacer ou démolir une enseigne ou un panneau-réclame sans l'autorisation du

⁴⁰ Loi sur le patrimoine culturel, L.R.Q., c. P-9.002, art. 64(2).

ministre. En effet, le ministre contrôle l'apparence, les matériaux utilisés et la structure de support de l'affichage et leur effet sur les lieux⁴¹.

Réflexes!

À la prise du contrat de courtage, votre client vendeur devra cocher oui à la section D2.6 b) de la « Déclarations du vendeur sur l'immeuble » et apporter la précision adéquate à la section D14 en mentionnant que l'immeuble est assujetti à la *Loi sur le patrimoine culturel* et le type de classement duquel il fait l'objet.

Si l'immeuble fait l'objet d'une promesse d'achat, il est important que votre client acheteur comprenne qu'il lui faudra obtenir des autorisations dès qu'il voudra faire certaines modifications à l'immeuble. Par ailleurs, les coûts pourraient être plus élevés en raison des matériaux utilisés. De plus, il se pourrait que le ministre n'autorise pas les modifications désirées par l'acheteur.

Prévoyez dans vos contrats une clause indiquant que la promesse d'achat est conditionnelle à l'obtention de l'autorisation du ministre.

⁴¹ *Loi sur le patrimoine culturel*, L.R.Q., c. P-9.002, art. 65.

12.2.9 Recours et sanctions

Note d'intérêt

L'article 186 de la *Loi sur le patrimoine culturel* prévoit que :

« Commet une infraction quiconque aide ou, par un encouragement, un conseil, un consentement, une autorisation ou un ordre, amène une autre personne à commettre une infraction à la présente loi. »

Une personne déclarée coupable en vertu du présent article est passible de la même peine que celle prévue pour l'infraction qu'elle a aidé ou amené à commettre. »

Les peines pertinentes sont énoncées aux articles 185 à 193 de la Loi sur le patrimoine culturel.



12.3 La Loi sur la Régie du logement⁴² (pour les ensembles immobiliers)

Bien que la *Loi sur la Régie du logement* est principalement la loi constitutive de la Régie du logement établissant ses fonctions, son champ de compétence ainsi que de la procédure et des mesures d'appel, elle traite également des dispositions particulières relativement à la conservation des logements et de la conversion d'immeuble locatif en copropriété divise.

12.3.1 Définition

L'article 45 de la *Loi sur la Régie du logement* définit ce qu'est un ensemble immobilier :

« Dans la présente sous-section, on entend par « ensemble immobilier » plusieurs **immeubles situés à proximité les uns des autres et comprenant ensemble plus de douze logements**, si ces **immeubles sont administrés de façon commune par une même personne ou des personnes liées au sens de la Loi sur les impôts** (chapitre I-3) et si certains d'entre eux ont en commun un accessoire, une

dépendance ou, à l'exclusion d'un mur mitoyen, une partie de la charpente. »

Nous avons donc quatre éléments essentiels dans cette définition.

1. Immeubles (deux ou plus) situés à proximité les uns des autres.
2. Immeubles comprenant **ensemble** plus de douze logements.
3. Immeubles administrés de façon commune par une même personne ou des personnes liées en vertu de la *Loi sur les impôts*.
4. Immeubles qui ont en commun un accessoire, une dépendance à l'exclusion d'un mur mitoyen ou une partie de charpente. Il peut s'agir d'une piscine, d'un terrain de jeu, une salle d'exercice, etc.

OÙ CHERCHER POUR SAVOIR SI UN IMMEUBLE FAIT PARTIE D'UN ENSEMBLE IMMOBILIER?

- Certificat de localisation

42 L.R.Q., c. R-8.1.



12.3.2 Restrictions

L'article 46 de la loi indique que :

« Nul ne peut, sans l'autorisation de la Régie, ni aliéner un immeuble situé dans un ensemble immobilier ni conférer sur cet immeuble un droit d'occupation, d'usage ou autre droit semblable, à moins qu'il ne s'agisse d'un contrat de louage.

Ne constitue pas une aliénation, la vente forcée, l'expropriation, la prise en paiement ou la reprise de possession de l'immeuble à la suite d'une convention exécutée de bonne foi.

Tout intéressé, dont la Régie, peut s'adresser à la Cour supérieure pour faire constater la nullité d'une convention faite à l'encontre du présent article. »

Ainsi, si l'immeuble rencontre les quatre conditions ci-haut mentionnées, il faut obtenir une autorisation de la Régie du logement. Cette règle est, bien sûr, pour protéger les locataires.



Réflexe

Si votre client désire aliéner (c'est-à-dire vendre, échanger, céder, etc.) un ou plusieurs immeubles faisant partie d'un ensemble immobilier ou encore si ce dernier désire conférer un droit impliquant un démembrement du droit de propriété (tel usufruit, usage, emphytéose (voir chapitre 6), il devra obtenir l'autorisation de la Régie du logement⁴³.

L'autorisation peut être demandée aussi par le promettant acheteur⁴⁴.

Vous êtes le courtier du vendeur? Évitez de travailler inutilement et de faire travailler inutilement vos collègues; suggérez au vendeur d'obtenir cette autorisation avant de signer le contrat de courtage.

Il pourrait être cependant prématuré de l'obtenir si on ne connaît pas le projet de l'acheteur. Dans un tel cas, la PA ou à défaut la CP devra contenir une condition à l'effet que la vente est conditionnelle à l'obtention de l'autorisation de la Régie du logement. Une telle demande peut être formulée par le promettant-acheteur, cela est prévu à la loi.

43 *Loi sur la Régie du logement*, L.R.Q., c. R-8.1, art. 46(1).

44 *Loi sur la Régie du logement*, L.R.Q., c. R-8.1, art. 46(3).

Cette demande d'autorisation est complexe. Il faut la signifier à tous les propriétaires de l'ensemble immobilier ainsi qu'à tous les locataires. Il y aura de plus une audience devant la Régie du logement. Bien entendu, cela entraîne des délais.⁴⁵

Toute règle générale comporte des exceptions. Ainsi, aucune autorisation ne sera nécessaire dans les cas prévus par la loi.

Cela ne s'applique évidemment pas en cas de location.

ATTENTION!

À la section D2.4g) du formulaire de « Déclarations du vendeur », le vendeur a l'obligation de déclarer si l'immeuble faisant partie d'un ensemble immobilier aurait été vendu séparément, sans autorisation préalable de la Régie du logement. Si c'est le cas, il faudra répondre par l'affirmative à cette section.

Vous représentez l'acheteur dans un tel cas? Redoublez de prudence et énoncez une condition à cet effet à la PA.

⁴⁵ *Règlement sur la procédure devant la Régie du logement*, L.R.Q., c. R-8.1, r.5, arts. 53-55; Régie du logement, *L'ensemble immobilier*. Repéré à <http://www.rdl.gouv.qc.ca/fr/publications/fiches.asp?type=loc>

L'article 47 de la loi⁴⁶ énonce que :

« *Aucune autorisation n'est requise s'il s'agit :*

1. *d'aliéner l'ensemble immobilier par un seul contrat en faveur d'une seule personne;*
2. *d'aliéner un terrain vacant lorsque celui-ci n'a aucun accessoire ou dépendance en commun avec les autres immeubles de l'ensemble immobilier;*
3. *d'aliéner une fraction située dans un immeuble sur lequel est inscrite une déclaration de copropriété. »*

12.3.3 Conséquence

Toute aliénation faite sans autorisation préalable de la Régie du logement peut entraîner la nullité du contrat⁴⁷; pas uniquement de la promesse d'achat donc, mais également de tout acte de vente en découlant. Tout intéressé, y compris la Régie du logement elle-même, peut demander à la Cour supérieure de constater cette nullité.

⁴⁶ L.R.Q., c. R-8.1.

⁴⁷ *Loi sur la Régie du logement*, L.R.Q., c. R-8.1, art. 46(1).



12.4 La Loi sur la protection du territoire et des activités agricoles⁴⁸

Votre client est intéressé à acheter un immeuble à la campagne? Cet immeuble est situé en « zone verte »? La *Loi sur la protection du territoire et des activités agricoles* impose certaines restrictions. Le but de cette loi est d'assurer la pérennité d'une base territoriale pour la pratique de l'agriculture et de favoriser, dans une perspective de développement durable, la protection et le développement des activités et des entreprises agricoles dans les zones agricoles⁴⁹.

Réflexe!

Si l'immeuble que l'on vous confie à vendre est assujéti à la *Loi sur la protection du territoire et des activités agricoles*, cochez par l'affirmative la section D2.6b) du formulaire de « Déclarations du vendeur » et précisez que l'immeuble est assujéti à cette loi. Il sera essentiel par la suite que ce formulaire fasse partie intégrante de toute promesse d'achat. À défaut, revenez en contre-proposition.

48 L.R.Q., c. P-41.1

49 *Loi sur la protection du territoire et des activités agricoles*, L.R.Q., c. P-41.1, art. 1.1.

L'article 3 de la loi indique les fonctions de la Commission de protection du territoire agricole du Québec.

La Commission de protection du territoire agricole du Québec a pour fonction d'assurer la protection du territoire agricole. À cette fin, elle est chargée⁵⁰ :

- a) de décider des demandes d'autorisation qui lui sont soumises en vertu de la loi relativement à l'utilisation, au lotissement ou à l'aliénation d'un lot, de même que des demandes visant à l'inclusion d'un lot dans une zone agricole ou à l'exclusion d'un lot d'une zone agricole;
- b) de délivrer les permis d'exploitation requis pour l'enlèvement du sol arable, conformément à la section V;
- c) de délimiter, en collaboration avec la municipalité locale, la zone agricole du territoire de celle-ci;
- d) d'émettre un avis sur toute affaire qui doit lui être référée en vertu de la loi;
- e) de surveiller l'application de la présente loi.

50 *Loi sur la protection du territoire et des activités agricoles*, L.R.Q., c. P-41.1, art. 3.



Si la Commission constate qu'une personne contrevient à la loi ou aux conditions d'une autorisation ou d'un permis, elle peut émettre une ordonnance enjoignant à cette personne de⁵¹:

1. n'effectuer aucun lotissement ou travail sur le lot visé;
2. cesser la contravention reprochée;
3. démolir les travaux déjà effectués;
4. remettre le lot visé dans son état antérieur.

Les principales restrictions sont décrites aux articles 26, 27, 28 de la loi :

- une personne ne peut, sans l'autorisation de la Commission, utiliser un lot à une fin autre que l'agriculture⁵²;
- une personne ne peut, sans l'autorisation de la Commission, utiliser une érablière dans une région agricole désignée à une autre fin, ni y faire la coupe des érables, sauf pour des fins sylvicoles de sélection ou d'éclaircie⁵³;

51 *Loi sur la protection du territoire et des activités agricoles*, L.R.Q., c. P-41.1, art. 14.

52 *Loi sur la protection du territoire et des activités agricoles*, L.R.Q., c. P-41.1, art. 26.

53 *Loi sur la protection du territoire et des activités agricoles*, L.R.Q., c. P-41.1, art. 27.

- une personne ne peut, sans l'autorisation de la Commission, effectuer un lotissement dans une région agricole désignée⁵⁴;
- À compter de l'entrée en vigueur d'un décret de région agricole désignée une personne ne peut, dans une aire de retenue pour fins de contrôle ou dans une zone agricole, procéder à l'enlèvement du sol arable ni y étendre en superficie une telle exploitation déjà commencée, à moins d'être titulaire d'un permis d'exploitation délivré par la Commission⁵⁵. Le seul enlèvement du gazon est un enlèvement du sol arable⁵⁶.

Réflexe!

Avant d'acheter, votre client devra connaître les restrictions imposées par la loi et vous devrez prévoir dans vos contrats une clause indiquant que l'offre est conditionnelle à l'obtention des autorisations de la Commission de protection du territoire agricole du Québec.

54 *Loi sur la protection du territoire et des activités agricoles*, L.R.Q., c. P-41.1, art. 28.

55 *Loi sur la protection du territoire et des activités agricoles*, L.R.Q., c. P-41.1, art. 70.

56 *Loi sur la protection du territoire et des activités agricoles*, L.R.Q., c. P-41.1, art. 72.



12.5 La Loi sur l'acquisition de terres agricoles par des non-résidents⁵⁷

Une personne qui ne réside pas au Québec ne peut, sans l'autorisation de la Commission de protection du territoire agricole du Québec, faire directement ou indirectement l'acquisition d'une terre agricole⁵⁸.

L'article 2 définit le terme résidence :

« 2. Une personne physique réside au Québec aux fins de la présente loi si elle est citoyen canadien ou résident permanent au sens de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (L.C. 2001, c. 27) et si elle a séjourné au Québec durant au moins 1 095 jours au cours des 48 mois précédant immédiatement la date de l'acquisition d'une terre agricole »

Il y a une présomption de résidence énoncée à l'article 3 :

« 3. Malgré l'article 2, une personne physique est réputée résider au Québec si elle y a séjourné durant au moins 1 095

⁵⁷ L.R.Q. c. A-4.1.

⁵⁸ Loi sur l'acquisition de terres agricoles par des non-résidents, L.R.Q. c. A-4.1, art. 8.



jours au cours des 48 mois précédant immédiatement son départ du Québec et si elle :

- 1° fait partie des forces armées du Canada;
- 2° est ambassadeur, ministre, commissaire, fonctionnaire ou préposé du Québec ou du Canada;
- 3° exerce des fonctions dans le cadre d'un programme parrainé par le Gouvernement du Canada ou du Québec ou l'un de leurs organismes;
- 4° poursuit un programme d'études ou de perfectionnement;
- 5° est l'époux ou le conjoint uni civilement ou l'enfant mineur d'une personne visée dans les paragraphes 1°, 2°, 3° ou 4°.

C'est à l'article 4 que nous retrouvons la résidence d'une personne morale :

« 4. Une personne morale réside au Québec aux fins de la présente loi si elle est une personne morale validement constituée, quels que soient la nature et l'endroit de sa constitution, et si :

1. dans le cas d'une personne morale à capital-actions, plus de 50 % des actions de son capital-actions, et ayant plein droit de vote, sont la propriété d'une ou plusieurs personnes qui résident au Québec et plus de la moitié de ses administrateurs sont des personnes physiques qui résident au Québec;
2. dans le cas d'une personne morale sans capital-actions, plus de la moitié de ses membres résident au Québec; et
3. elle n'est pas contrôlée directement ou indirectement par une ou plusieurs personnes qui ne résident pas au Québec. »

Une personne qui ne réside pas au Québec est réputée faire l'acquisition d'une terre agricole si elle acquiert des actions d'une société par actions dont le principal actif consiste en une terre agricole et si du fait de ce transfert d'actions, cette société par actions devient une personne morale qui ne réside pas au Québec⁵⁹.

59 *Loi sur l'acquisition de terres agricoles par des non-résidents*, L.R.Q. c. A-4.1, art. 10.



Un résidant québécois ne peut, non plus, agir comme prête-nom pour un non-résident, sans l'autorisation de la Commission⁶⁰.

Pour obtenir cette autorisation, toute personne qui ne réside pas au Québec doit présenter une demande à la Commission accompagnée de tous les documents et renseignements exigés par le règlement en mentionnant tous les motifs de l'acquisition de la terre agricole, son utilisation projetée et, s'il y a lieu, l'intention du requérant de s'établir au Québec⁶¹.

Avant de donner son autorisation, la Commission analysera notamment la demande d'autorisation, les conditions biophysiques du sol et du milieu, si la terre est propice à la culture du sol ou à l'élevage des animaux, les conséquences économiques découlant des possibilités d'utilisation de la superficie à des fins d'agriculture et l'effet d'accorder la demande sur la préservation du sol agricole⁶².

60 *Loi sur l'acquisition de terres agricoles par des non-résidents*, L.R.Q. c. A-4.1, art. 11.

61 *Loi sur l'acquisition de terres agricoles par des non-résidents*, L.R.Q. c. A-4.1, arts. 12 et 13.

62 *Loi sur l'acquisition de terres agricoles par des non-résidents*, L.R.Q. c. A-4.1, arts. 15, 15.1 et 15.2.

Réflexe!

Votre client est un non-résident et désire acquérir une terre agricole? Assurez-vous de prévoir une clause dans l'offre qui lui permettra de devenir propriétaire conditionnellement à l'obtention de l'autorisation de la Commission de protection du territoire agricole du Québec.

12.6 La Loi de l'impôt sur le revenu⁶³ et la Loi sur les impôts concernant la vente d'un immeuble par un non-résident canadien

Toute personne qui vend un immeuble à revenu ou un terrain vacant est susceptible de faire un gain en capital. S'il s'agit d'un non-résident canadien (personne physique qui n'a pas été présente sur le territoire canadien depuis les deux dernières années), il ne fait normalement pas sa déclaration de revenus au Canada mais dans son lieu de résidence.

63 Loi de l'impôt sur le revenu du Canada, L.R.C. (1985), ch 1 (5^e suppl.).



Afin d'obliger ce non-résident à payer l'impôt qu'il aurait à payer sur son gain en capital, les lois de l'impôt contiennent des dispositions forçant le non-résident à obtenir des ministères du revenu provincial et fédéral un certificat l'autorisant à vendre et à retenir une certaine somme d'argent représentant l'impôt à payer pour l'année de disposition du bien.

Si le vendeur non-résident a obtenu les certificats des ministères du Revenu, le montant de la retenue sera indiqué sur les deux certificats.

Qui est résident canadien?

La loi ne définit pas ce qu'est un résident canadien. Cependant, le principe de base sur lequel repose ce qualificatif aux fins de l'impôt uniquement est une personne qui a établi des liens de résidence avérés dans le Canada. Il existe donc plutôt des présomptions; la jurisprudence et l'étude du cas par cas sont utilisées pour établir le statut. La loi est muette aussi quant au moment où on cesse d'être résident lorsqu'on quitte le Canada.

En raison de la difficulté de qualifier une personne de résident ou de non-résident du Canada, vous ne devez pas émettre d'opinion à ce sujet. Référez plutôt votre client auprès des autorités gouvernementales afin qu'il obtienne lui-même l'information et les documents pertinents et demandez-lui de vous en remettre une copie. Vous devrez également aviser le notaire de cet élément.

Règles à retenir

- Un non-résident qui dispose d'un immeuble situé au Canada et est imposable doit obtenir un certificat de conformité délivré par les autorités fiscales fédérales.
- Puisque l'immeuble est situé au Québec, il devra aussi faire une demande de certificat auprès de Revenu Québec.
- La demande doit être faite au plus tard dix jours après la vente de l'immeuble.
- Cependant, au moment de la vente, si les certificats n'ont pas été obtenus, le notaire devra conserver dans son compte en fidéicommiss une somme représentant 25 % du produit de la disposition (moins le coût d'ac-

quisition) pour les autorités fiscales fédérales⁶⁴; cette somme sera de 12 % pour les autorités fiscales du Québec⁶⁵. **Le notaire ne pourra remettre ces sommes au vendeur, ou leur reliquat selon le cas, avant la réception des certificats.**

- Ces retenues pourraient empêcher la vente de se faire pour manque d'équité, entre autres si l'immeuble est grevé d'une hypothèque.
- L'obtention des certificats de conformité est essentielle pour l'acheteur, qui pourrait être tenu de payer au gouvernement fédéral et provincial les retenues mentionnées ci-dessus, et ce, même s'il a déjà entièrement payé le prix d'achat de l'immeuble⁶⁶.
- Puisque c'est l'acheteur qui devient responsable en vertu des lois fiscales applicables, les gouvernements pourraient inscrire une hypothèque légale contre l'immeuble ainsi acheté afin de recouvrer les sommes dues par le vendeur. Des pénalités prévues aux lois fiscales pourraient aussi échoir à l'acheteur.

64 *Loi de l'impôt sur le revenu du Canada*, L.R.C. (1985), ch 1 (5^e suppl.), art. 116.

65 *Loi sur les impôts*, L.R.Q., c. I-3, Partie 9, .arts. 1097-1101.2.

66 *Loi de l'impôt sur le revenu du Canada*, L.R.C. (1985), ch 1 (5^e suppl.), art. 116(5); *Loi sur les impôts*, L.R.Q., c. I-3, Partie 9, .art. 1101.



Réflexes!

Dans l'éventualité où le vendeur n'est pas un résident canadien au sens de la *Loi sur l'impôt sur le revenu* et au sens de la *Loi sur les impôts*, précisez-le à la section 11.1 du contrat de courtage CC en faisant référence à la clause préimprimée 8.1.3.

Comme prévu au Code civil du Québec - à moins que les parties n'en conviennent autrement. - la vente d'un immeuble situé au Québec est assujettie à la garantie légale de qualité, et ce, même si le vendeur est un non-résident canadien.

Vous devrez toutefois aviser l'acheteur qu'il pourrait avoir de la difficulté à exercer un recours contre le vendeur non-résident. En effet, les recours judiciaires contre quelqu'un qui n'est pas au Québec entraîne souvent des complications et des coûts additionnels afin d'exécuter tout jugement qui aurait été rendu au Québec. Conséquemment, même si la garantie légale de qualité existe, vous devez informer l'acheteur qu'elle pourrait dans les faits se révéler illusoire.

Dans cet esprit, vous pourriez conseiller d'établir le prix d'achat en fonction de cet état de fait.

A défaut d'obtenir les certificats mentionnés ci-dessus, l'acquéreur a l'obligation de retenir ces sommes. C'est le notaire instrumentant qui procédera à la retenue. S'il n'y a pas de retenue, l'acquéreur sera responsable!

Conséquemment, au moment du choix du notaire, recommandez à votre client acheteur de s'assurer que le notaire est familier avec les règles applicables aux vendeurs non-résidents. En cas contraire, il serait préférable que l'acheteur retienne les services d'un professionnel pertinent qui pourra assister le notaire.

12.7 La Loi sur la taxe d'accise⁶⁷ et la Loi sur la taxe de vente du Québec⁶⁸

L'immeuble que vous aurez à vendre pourrait être assujetti, en tout ou en partie, aux taxes de vente. Les formulaires obligatoires tiennent compte de cette réalité et visent à attirer l'attention du vendeur sur cette éventualité.

67 L.R.C. (1985), ch. E-15.

68 L.R.Q., c. T-0.1.



12.7.1 Les taux d'imposition

Le vendeur a l'obligation de percevoir les taxes de son acheteur et de les remettre aux autorités fiscales de chaque gouvernement. L'acheteur a quant à lui l'obligation de les payer. Le taux de taxation est de 5 % pour la TPS et de 9,975 % pour la TVQ.

12.7.2 Les cas d'application

Dans le domaine immobilier, les questions fiscales suivantes sont celles le plus souvent rencontrées :

1. vente d'un immeuble neuf;
2. vente d'un immeuble qui contient une partie commerciale (tel un multilogement comportant des locaux commerciaux), et ce, qu'il soit neuf ou existant;
3. immeuble vendu par une compagnie;
4. immeuble rénové (lorsque les rénovations sont de l'ordre de 90 % et plus, ce qui implique généralement que seuls les fondations et les murs extérieurs ont été conservés);
5. vente d'un terrain vacant s'il constitue un revenu d'entreprise pour son propriétaire qui en fait le commerce.

Note d'intérêt

Dans le cas de la rénovation d'un immeuble, il faudra distinguer le propriétaire occupant du propriétaire locateur car le ministère du Revenu fait cette distinction.

Dans le cas d'un propriétaire occupant, l'acheteur devra payer les taxes. Ce dernier sera cependant admissible à un remboursement, et ce, sur les mêmes bases que pour l'achat d'une maison neuve. Dans ce cas, le vendeur ne paie pas de taxes tant qu'il ne vend pas l'immeuble.

Dans le cas de l'immeuble locatif, le propriétaire devra s'autocotiser à la fin des rénovations, en fonction de la « juste valeur marchande » de l'immeuble. L'immeuble ne sera cependant pas taxable à la revente.



12.7.3 Obligations des parties

EN VERTU DES LOIS FISCALES	EN VERTU DES FORMULAIRES OBLIGATOIRES
<ul style="list-style-type: none"> • Le vendeur a l'obligation de percevoir les taxes et de les remettre aux autorités fiscales. • L'acheteur a l'obligation de payer ces taxes lors de la signature de l'acte de vente. 	<ul style="list-style-type: none"> • Le vendeur doit vous remettre la proportion de l'immeuble assujéti aux taxes. • Vous n'avez pas à calculer la proportion de l'immeuble assujéti aux taxes. Vous devez cependant expliquer au vendeur qu'il doit consulter un professionnel en la matière. • L'acheteur éventuel doit être informé que l'immeuble est assujéti aux taxes et dans quelles proportions

12.7.4 Conclusion

Réflexes!

- Vous devez remplir la section 4.2 du contrat de courtage.
- Le vendeur ne connaît pas la proportion de l'immeuble assujéti aux taxes au moment de la prise du contrat de courtage? Cela n'empêchera pas ni ne retardera la signature du contrat ou la mise en marché de l'immeuble. Cependant, le vendeur doit vous fournir cette information sans délai.
- Conservez au dossier de l'agence tout document obtenu du vendeur faisant foi de cette information.
- Inscrivez cette information sur la fiche descriptive de l'immeuble.
- Cette information devra apparaître à la clause 4.2 de la promesse d'achat.



Note d'intérêt

Dans l'éventualité où l'information de l'assujettissement aux taxes ou de la proportion n'était pas disponible au moment de la rédaction de la promesse d'achat, utilisez la clause 9.1 de la promesse d'achat afin d'obtenir cette information à l'intérieur d'un certain délai.

12.8 Les règlements municipaux

12.8.1 Votre responsabilité

Chaque municipalité a ses particularités et il existe une multitude de règlements municipaux. En fonction de la destination qu'il veut donner à l'immeuble et selon la réglementation de la municipalité où il est situé, l'acheteur doit vérifier la faisabilité d'une construction, d'une réparation, de l'installation d'un certain type de commerce, etc.

Règle à retenir

La vérification des règlements municipaux, notamment lorsque votre client acheteur vous dévoile ses intentions concernant la destination qu'il entend donner à l'immeuble ou lorsque vous détectez qu'une telle vérification est nécessaire est de votre responsabilité.

Réflexes!

Dans le cas où l'acheteur vous révèle ses intentions à l'égard à la destination de l'immeuble, projet d'agrandissement ou autre, vous devrez inscrire une condition à cet effet à la section 12.1 de la promesse d'achat.

12.8.2 Les droits acquis

L'immeuble qui déroge à un règlement municipal actuel peut bénéficier d'un droit acquis dans le cas où il était conforme à la réglementation en vigueur au moment de sa construction. Le fardeau de la preuve revient toujours à la personne qui prétend jouir d'un tel droit acquis.



Documents à obtenir

- Permis émis par la municipalité.
- Certificat émis par la municipalité reconnaissant l'existence du droit acquis.

À défaut de reconnaissance par la municipalité, celui qui prétend détenir un droit acquis devra s'adresser aux tribunaux afin de faire confirmer son droit.

Réflexes!

Vous êtes le courtier du vendeur et ce dernier vous mentionne que son immeuble bénéficie de droits acquis? Remplissez la section D2.6 du formulaire de « Déclarations du vendeur » et apportez les précisions nécessaires à la section D14. Conservez au dossier de l'agence une copie du document faisant foi du droit acquis.

Vous êtes le courtier de l'acheteur? Rendez la promesse d'achat conditionnelle à ce que le vendeur fournisse, dans un certain délai, la preuve de l'existence d'un tel droit acquis à l'aide de la clause 9.1 de la promesse d'achat.

12.8.3 Les dérogations mineures

Chaque municipalité est libre d'adopter un règlement sur les dérogations mineures, ce qui signifie que ce règlement diffère d'une municipalité à l'autre.

12.8.3.1 Définition⁶⁹

La dérogation mineure constitue une procédure d'exception en vertu de laquelle le conseil municipal peut autoriser la réalisation de travaux projetés ou la régularisation de travaux en cours ou déjà terminés lesquels ne rencontrent pas les dispositions des règlements d'urbanisme de la municipalité. Une telle dérogation mineure ne peut cependant être accordée que si les critères suivants sont rencontrés :

1. l'application du règlement de zonage et de lotissement cause un préjudice sérieux au demandeur;
2. si elle ne porte pas atteinte à la jouissance du droit de propriété des propriétaires des immeubles avoisinants;
3. si elle respecte les objectifs du plan d'urbanisme;
4. si les travaux, dans le cas où ils sont en cours ou déjà exécutés, ont été effectués de bonne foi et on fait l'objet d'un permis.

69 Voir Affaires municipales, Régions et Occupation du territoire, *Règlement sur les dérogations mineures*. Repéré à <http://www.mamrot.gouv.qc.ca/amenagement-du-territoire/guide-la-prise-de-decision-en-urbanisme/reglementation/reglement-sur-les-derogations-mineures/>



Réflexes!

Immeuble faisant l'objet d'une dérogation mineure

- Vous êtes le courtier du vendeur et ce dernier vous mentionne que son immeuble bénéficie d'une dérogation mineure? Complétez la section D2.6 du formulaire de « Déclarations du vendeur » et apportez les précisions nécessaires à la section D14. Conservez au dossier de l'agence une copie du document faisant foi de la dérogation mineure.
- Vous êtes le courtier de l'acheteur? Rendez la promesse d'achat conditionnelle à ce que le vendeur fournisse, dans un certain délai, la preuve de l'existence d'un tel droit acquis à l'aide de la clause 9.1 de la promesse d'achat.

Immeuble requérant une dérogation mineure

Il est possible que ce soit les projets de rénovation, d'aménagement ou encore d'agrandissement de l'acheteur qui vous permettent d'entrevoir l'obligation pour ce dernier d'obtenir une dérogation mineure afin de pouvoir réaliser son projet. C'est dans la promesse d'achat, plus particulièrement à la clause 12.1, que vous pourrez élaborer une condition à cet effet.

12.8.4 Non-conformité

Malgré les sections précédentes, il est tout simplement possible que l'immeuble que vous vous apprêtez à inscrire ne soit pas conforme à la réglementation municipale applicable. Dans ce cas, cet état de fait doit faire l'objet d'une mention au formulaire de « Déclarations du vendeur ».

Réflexe!

Lors de la prise du contrat de courtage, complétez la section D2.7 de la « Déclarations du vendeur » en cochant l'affirmative et en précisant la non-conformité à la section D14 de ce même formulaire. Assurez-vous par la suite que le formulaire de « Déclarations du vendeur » fasse partie de la promesse d'achat afin de dégager le vendeur de toute responsabilité envers l'acheteur.



12.9 La Loi sur la qualité de l'environnement⁷⁰

Le principe de base que vous devez retenir est à l'effet que c'est le vendeur qui est responsable de la qualité de son immeuble, incluant le respect des lois environnementales.

Si vous avez des doutes concernant la présence de contaminants dans le sol de l'immeuble que votre client veut acheter, recommandez-lui de faire effectuer une étude environnementale.

Selon les pratiques établies et reconnues par les institutions financières, il existe trois phases dans le cadre des études environnementales :

- phase I : visite des lieux et observation de la présence de produits contaminants;
- phase II : prélèvements sur le site étudié, étude en laboratoire et décontamination du site;

- phase III: nécessaire afin de préciser les secteurs contaminés et les quantités de matériaux contaminés identifiés aux phases précédentes;
- phase IV : phase de réhabilitation environnementale du site.

Réflexes!

Si votre client vendeur est au courant de la présence de contaminants dans le sol de son immeuble, il devra le déclarer à la section D4.3 du formulaire de « Déclarations du vendeur » et apporter les précisions adéquates à la section D14 du même formulaire. De plus, vous devrez conserver au dossier de l'agence tout rapport remis par votre client confirmant une telle contamination.

Par la suite, afin de protéger le vendeur, assurez-vous que les « Déclarations du vendeur » énonçant la présence de contamination dans le sol fait partie de la promesse d'achat.

⁷⁰ L.R.Q., c. Q-2.



Si votre client vendeur est au courant de la présence d'amiante dans l'immeuble, il devra le déclarer à la section D6.4 du formulaire de « Déclarations du vendeur » et apporter les précisions adéquates à la section D14 du même formulaire. De plus, vous devrez conserver au dossier de l'agence tout rapport remis par votre client confirmant une telle contamination.

Par la suite, afin de protéger le vendeur, assurez-vous que les « Déclarations du vendeur » énonçant la présence d'amiante dans l'immeuble fait partie de la promesse d'achat.

En matière commerciale, les institutions financières demanderont à leur client de faire effectuer cette vérification avant de les financer.

L'étude environnementale peut être effectuée, selon la pratique, en quatre étapes :

1. observation de produits contaminants lors de la visite des lieux;
2. prélèvements de carottes et analyse en laboratoire;
3. décontamination des lieux;
4. évaluation des risques pour la santé des produits qu'on ne peut complètement enlever.

Les coûts d'une décontamination sont exorbitants. De plus, le propriétaire peut être responsable de décontaminer le voisinage si cette contamination s'est propagée.

Réflexe!

Vous représentez l'acheteur? En cas de doute ou à la demande de l'institution financière, prévoyez une condition pour la tenue d'un tel test à la clause 12.1 de la promesse d'achat.

