

LES RÉCENTS DÉVELOPPEMENTS DANS LE DROIT DE LA VENTE ET DU LOUAGE DE CHOSSES AU QUÉBEC

par Thérèse ROUSSEAU-HOULE*

SOMMAIRE

INTRODUCTION	310
CHAPITRE 1: DÉVELOPPEMENTS RÉCENTS DANS LE DROIT DE LA VENTE	312
Section 1: Une nouvelle approche de la promesse de vente	313
Sous-section 1: Une distinction plus marquée entre le droit d'option et les autres formes de promesses	314
A. Le droit d'option et la promesse unilatérale	315
1. Rôle du contrat d'option	315
2. Effets du contrat d'option	316
B. Le droit d'option et la promesse bilatérale	326
1. Importance de la distinction	326
2. Tendances de la jurisprudence récente: retour au consensualisme	328
C. Le droit d'option et le pacte de préférence	332
1. Définition	332
2. Pacte de préférence et droit de préemption	332
3. Pacte de préférence et droit d'option	334
Sous-section 2: Une protection accrue des droits du promettant-acheteur	338
A. Le recours aux mesures provisionnelles	339
B. La nécessité de l'avis de 60 jours	341
C. L'effet des clauses des avant-contrats non reproduites dans l'acte de vente	343

* Avocate et professeure à la Faculté de droit de l'Université Laval.

Section 2: Des brèches dans la maxime <i>caveat emptor</i>	344
Sous-section 1: En matière mobilière	344
A. Les nouvelles garanties imposées au vendeur par la <i>Loi sur la protection du consommateur</i>	345
1. Les garanties légales générales	346
2. Les garanties légales spécifiques	348
B. Les garanties légales imposées au manufacturier	349
Sous-section 2: En matière immobilière	354
A. L'obligation pour le vendeur de dévoiler les servitudes administratives affectant l'immeuble vendu	354
1. Les difficultés soulevées par la présomption de connaissance de l'acheteur	355
2. Les difficultés soulevées par la qualification juridique des limitations de droit public: servitudes ou charges	360
B. Les tempéraments à l'exigence de l'expertise en matière immobilière	366
1. Les principes dégagés de la jurisprudence plus ancienne	366
2. L'application jurisprudentielle récente	368
Section 3: Une reconsidération des droits du vendeur impayé	372
Sous-section 1: Les droits du vendeur sous condition suspensive	373
Sous-section 2: Les droits du vendeur qui a transféré la propriété	376
A. L'exécution forcée de l'obligation	376
1. Le droit de rétention	376
2. Le droit de revendication	377
3. Le droit de privilège	381
B. La résolution de la vente	383
1. En matière mobilière	383
2. En matière immobilière	387
Conclusion	393
CHAPITRE 2: DÉVELOPPEMENTS RÉCENTS DANS LE DROIT DU LOUAGE D'IMMEUBLES	395
Section 1: Les règles particulières au bail immobilier	397
Sous-section 1: Le bail présumé	397

Sous-section 2: Les troubles de fait des colocataires	399
Sous-section 3: Le privilège du locateur	401
A. L'étendue du privilège	402
B. Le conflit entre le privilège du locateur et d'autres sûretés portant sur les biens	406
Sous-section 4: Le recours du locateur en cas d'incendie dans les lieux loués	409
A. La preuve de la faute du locataire	409
B. L'exonération de responsabilité en cas d'incendie ..	411
1. Les clauses de non-responsabilité incluses au bail	411
2. La couverture des polices d'assurance contre l'incendie	412
Sous-section 5: Le droit au maintien dans les lieux en cas d'aliénation de l'immeuble	415
Section 2: Les règles particulières au bail d'un logement	418
Sous-section 1: Le droit au maintien dans les lieux loués ..	418
A. Les garanties du droit au maintien dans les lieux loués	419
1. La prolongation du bail	420
2. Le contrôle des loyers	423
B. Les exceptions du droit au maintien dans les lieux loués	425
1. La reprise de possession	425
2. La conversion en copropriété	431
Sous-section 2: Le droit au logement décent	433
A. Les obligations spécifiques relatives à l'état du logement	433
B. Les sanctions des obligations du locateur	436
C. Le pouvoir de la Régie d'ordonner l'exécution spécifique des obligations du locateur	439
1. L'exécution forcée en nature	439
2. Le pouvoir de la Régie du logement d'émettre des ordonnances	440
Conclusion	443

INTRODUCTION

Le droit des contrats a longtemps passé pour la partie la plus stable parce que la plus technique du droit. L'évolution véritable dans ce domaine date à peine d'une vingtaine d'années. Au principe individualiste de la libre entreprise qui avait été admis jusqu'alors, un principe nouveau s'est opposé et a tendu à être substitué: celui du dirigisme contractuel. Le fondement même du droit des contrats a été remis en cause, les contrats ont cessé d'apparaître comme des actes intéressant les seuls contractants mais plutôt comme des instruments destinés à mettre en oeuvre une certaine politique¹.

Le dirigisme qui caractérise notre économie actuelle oblige les juristes à s'interroger sur le sens et la portée des modifications qu'il entraîne dans le droit des contrats. Les plus importantes concernent la formation des contrats. Souvent la volonté privée ne peut plus déterminer librement le contenu de l'acte. Des interdictions sont adressées aux parties, des obligations accessoires naissent indépendamment de leur volonté. La formation du contrat devient soumise à un statut légal². Le déclin de la liberté contractuelle se manifeste aussi dans la vie du contrat qui fait parfois l'objet d'une révision ou qui peut être résilié avant le terme prévu contrairement à la volonté des parties.

Il est de mode de dénoncer le déclin du contrat. Il s'agit par là de signifier qu'à propos des principaux contrats que régit le Code civil, le louage et la vente notamment, les contractants ne sont plus maîtres des dispositions de leurs contrats et souvent ne sont plus libres de contracter. On attribue généralement la cause de ce déclin au développement considérable de l'ordre public et à la transformation des relations contractuelles caractérisées par de nouvelles formes d'inégalité entre les parties et par la standardisation de plus en plus fréquente des contrats³.

Cette transformation des relations contractuelles incite les tribunaux et le législateur à rechercher les moyens de rétablir un juste équilibre entre les parties. Ainsi, dans le domaine des contrats de

-
1. M.S. KHALIL, *Le dirigisme économique et le contrat*, Paris, L.G.D.J., 1967, préface de René David.
 2. P. DURAND, "La contrainte légale dans la formation du rapport contractuel", (1944) *Rev. Trim. Dr. Civ.* 73.
 3. J. GHESTIN, *Traité de Droit civil*, Tome 11, Les Obligations, Le contrat, Paris, L.G.D.J., 1980, pp. 32 et s.

vente et de louage, plus particulièrement, diverses interventions législatives et interprétations jurisprudentielles ont réduit ces dernières années la portée du principe de l'autonomie de la volonté, en instaurant de nouvelles règles de droit objectif, destinées à introduire plus de justice dans les rapports contractuels⁴. Que l'on songe à l'adoption des articles 1040a et suivants introduisant au Code civil une section intitulée de l'équité dans certains contrats. Que l'on songe à l'adoption de la *Loi sur la protection du consommateur*⁵ et à celle instituant la *Régie du logement*⁶. Que l'on songe encore à l'affaire *Kravitz* où la Cour suprême a écarté au profit de l'ayant-cause, à titre particulier, le principe trop étroit de l'effet relatif des contrats, dans le cas de garanties liées à l'exploitation ou à l'usage du bien vendu.

Ce sont ces nouvelles règles de droit objectif d'origine législative ou jurisprudentielle qui deviennent source de justice et non plus la volonté des parties, contrairement aux idées philosophiques libérales du XIXe siècle⁷.

Dans le droit de la vente et du louage de choses nous ne pourrions que constater, comme l'exprime si bien M. Ghestin, "le contrat apparaît, davantage, comme un instrument d'échange entre les hommes, subordonné au droit positif dont la mission est d'assurer la justice, que comme l'instrument de volontés autonomes"⁸. Nous tenterons donc, de voir, dans quelle mesure les tribunaux réussissent, à partir des principes généraux du droit, à interpréter les lois spéciales nouvelles et à assurer la cohérence de l'évolution du droit positif. Mais réciproquement, nous nous demanderons si les principes dégagés du droit antérieur peuvent être infléchis ou modifiés en fonction de l'apport des lois spéciales.

Au chapitre de la vente, nous verrons comment la recherche de la justice et de l'équité contractuelles jointe à la poursuite d'une plus grande sécurité des opérations commerciales ont incité la doctrine et la jurisprudence à élaborer de nouvelles solutions aux problèmes soulevés par les promesses de vente. Nous verrons également

4. L. PERRET, "Une philosophie nouvelle des contrats fondée sur l'idée de justice contractuelle", (1980) R.G.D. 542.

5. L.Q. 1978, c. 9.

6. *Loi instituant la Régie du logement et modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives*, L.Q. 1979, c. 48.

7. L. PERRET, *loc. cit.*, note 4, 543.

8. J. GHESTIN, *op. cit.*, note 3, avant-propos, p. V.

comment le souci de la protection de l'acheteur a entraîné des brèches importantes dans la maxime *caveat emptor*. Nous tâcherons enfin de dégager, à la lumière de la doctrine et de la jurisprudence récentes, les nouvelles mesures préconisées dans le but de protéger les droits du vendeur impayé.

Au chapitre du louage, la nouvelle réforme du droit du louage de choses et l'adoption de la *Loi instituant la Régie du logement* ont eu comme but principal d'assurer aux locataires le droit au maintien dans les lieux et le droit à un logement décent. Nous examinerons si les nouveaux droits conférés aux locataires ont modifié substantiellement les obligations du bailleur telles qu'établies antérieurement au Code civil, et ce tant en matière civile que commerciale.

CHAPITRE I: DÉVELOPPEMENTS RÉCENTS DANS LE DROIT DE LA VENTE

Même si la réforme du droit de la vente, au Code civil, n'est encore qu'à l'état de projet, la formation du contrat de vente a néanmoins connu, ces dernières années, certains développements qui témoignent du bien-fondé de la réforme envisagée.

Si l'on en excepte la *Loi sur la protection du consommateur*⁹ qui a introduit, pour les contrats de vente qui y sont assujettis: le principe de la lésion comme cause de nullité du contrat¹⁰, la faculté de résolution unilatérale après une période d'essai de dix jours dans le cas de contrats conclus par un commerçant itinérant¹¹, de même que des exigences impératives de forme pour les contrats assortis d'un crédit¹², l'on retrouve, dans l'interprétation qu'ont donnée nos tribunaux des règles du droit commun portant sur la formation du contrat de vente, une approche nouvelle. Cette approche tend avant tout à la protection du cocontractant le plus faible mais elle tend également à l'unification de certaines pratiques commerciales.

C'est surtout en matière de promesse de vente ou d'achat que l'on retrouve, ces dernières années, des développements intéressants qui permettent d'envisager enfin une solution aux difficiles problèmes

9. L.Q. 1978, c. 9.

10. *Id.*, article 8; voir C. MASSE, "L'équité contractuelle", (1979) *Conferences Memorial Meredith* 48.

11. *Id.*, articles 55-65.

12. *Id.*, articles 23-33.

soulevés par la promesse de vente telle qu'envisagée par les codificateurs aux articles 1476 et 1478 du Code civil.

Section 1: Une nouvelle approche de la promesse de vente

L'interprétation des articles 1476 et 1478 du Code civil soulève en doctrine et en jurisprudence des difficultés et des controverses entre les partisans du consensualisme et ceux du formalisme. Deux théories s'affrontent. La première voulant que la promesse de vente ne vaille vente que lorsqu'il y a tradition et possession¹³. La deuxième voulant que la promesse bilatérale de vente équivaille à vente, puisqu'il y a concours des volontés des parties¹⁴. Malgré l'intérêt de la question, l'accord n'a jamais pu se faire sur l'effet de la promesse de vente¹⁵. Après avoir adopté dans les articles 1025 et 1472, le principe du consensualisme en matière immobilière, les codificateurs de 1866 ont-ils refusé, dans les articles 1476 et 1478, toutes les conséquences de ce principe dans le but d'assurer la sécurité des opérations juridiques et la protection des tiers?

La jurisprudence québécoise a semblé, jusqu'à ces dernières années, soutenir majoritairement cette interprétation. S'en tenant à la rédaction formelle des articles 1476 et 1478, les tribunaux ont, en effet, généralement privilégié la solution voulant que ces articles limitent le principe du consensualisme¹⁶. En répondant à une

13. W.M. MARLER, *The Law of Real Property*, Quebec, Toronto, Burroughs, 1932, no 424-443, pp. 185 et s.; F. LANGELIER, *Cours de droit civil*, Tome 5, Montréal, Wilson et Lafleur, 1907, pp. 13 et s.; G.E. LE DAIN, "The Transfer of Property and Risk in the Sale of Fongibles", (1954-55) 1 *McGill L.J.* 236.
14. P.B. MIGNAULT, *Le droit civil canadien*, Tome 7, Montréal, Wilson et Lafleur, 1906, pp. 23-30; L. FARIBAUT, *Traité du droit civil du Québec*, Tome XI, Montréal, Wilson et Lafleur, 1951, pp. 86 et s.; H. TURGEON, "Considération sur la promesse de vente", (1952-53) 55 *R. du N.* 321.
15. M. TANCELIN, "La promesse de vente en droit civil québécois, une illustration de la conception réaliste du consensualisme", (1969) 67 *R. du B. Can.* 573.
16. *Talbot c. Bernier*, (1897) 13 C.S. 410; *Shea c. Decary*, (1914) 46 C.S. 453; *Cousineau c. Gagnon*, (1914) 23 B.R. 309; *Bercovitz c. Pearson*, (1914) 23 B.R. 323; *Petit c. Lussier*, (1914) 46 C.S. 195; *Greaves c. Cadieux*, (1916) 50 C.S. 361; *Labelle c. Messier*, [1948] C.S. 465; *Baron c. Bergeron*, [1949] C.S. 365; *Benoît c. Alie*, [1950] C.S. 39; *Drouin c. Dubois*, [1951] C.S. 301; *Breuer c. Boyer*, [1952] B.R. 273; *Raymond de Rosa c. Dupuis*, [1958] B.R. 94; *Perreault c. Blouin*, [1959] B.R. 764; *Lynch c. Bouchard*, [1960] C.S. 384; *Phillon c. Cusson*, [1961] B.R. 566; *Ouimet c. Guilbault*, [1972] C.S. 859; *Magnan c. Arès*, [1973] C.S. 1114; *Cyr c. Norwich Union Fire*, [1975] C.S. 671; *Square Realities c. Mensker*, [1975] C.S. 1017; *Fueco c. Gervais*, [1980] C.S. 792; *Simoneau c. Côté*, [1981] C.P. 123; *Therrien c. Arto*, [1981] C.A.

promesse de vente par une promesse d'achat, le promettant-acheteur donne naissance à un contrat bilatéral de promesse dont les effets sont ceux relatifs à toute obligation de faire, soit exécuter l'engagement souscrit, en l'occurrence, passer l'acte de vente¹⁷.

La question de savoir si la promesse bilatérale vaut vente ou non demeure toujours ouverte, même si les litiges portés devant les tribunaux ont trait à des avant-contrats qualifiés par leurs auteurs: d'options, d'offres ou de droit de préférence ou de préemption. Cependant l'on constate depuis quelques années une tendance de la jurisprudence à s'éloigner des règles litigieuses de la promesse de vente et à respecter davantage la qualification conventionnelle adoptée par les parties. La recherche de l'intention réelle des parties et la reconnaissance d'une distinction plus marquée entre le droit d'option et les autres formes de promesses de vente ramènent nos tribunaux vers la théorie du consensualisme. Si cette tendance n'a pas encore eu pour effet d'apporter une solution définitive à tous les problèmes soulevés par la promesse de vente, elle contribue néanmoins à assurer une meilleure protection des droits du promettant-acheteur.

Sous-section 1: Une distinction plus marquée entre le droit d'option et les autres formes de promesses

Le Code civil inspiré de l'oeuvre de Pothier¹⁸ ne parle que de la promesse de vente. Il en reconnaît la validité et la force obligatoire puisqu'elle doit être exécutée sous peine de sanctions expressément prévues. La clarté apparente des textes cache, on le sait, des difficultés considérables car les promesses de vente apparaissent comme des actes complexes qui peuvent revêtir des formes multiples. Qu'il s'agisse de droit d'option, de promesses au sens strict ou de pacte de préférence, ces institutions ont des caractères qui leur sont

662; *Brady Pursack Osman Realities, c. M.A. Ali, C.A. Montréal, no 500-09-00676-791, 1983; Boisvert c. Bournival, [1984] C.A. 133; contra: Langlois c. Carpentier, (1914) 47 C.S. 97; Labonté c. Larue, (1921) 27 R.L. 60 (C.R.); Labrie c. Bernier, (1923) 35 B.R. 74; Joyal c. Bourassa, [1926] B.R. 322; Zusman c. Tremblay, [1951] R.C.S. 659; Barrette et Guay c. Morency, [1955] C.S. 229.*

17. Cf. J. PINEAU, "À la recherche d'une solution au problème de la promesse de vente", (1965) 67 *R. du N.* 387; Y. DEMERS, "Les avant-contrats", (1975) *C.P. du N.* 39.

18. Oeuvres de POTHIER, *Traité du contrat de vente*, par M. BUGNET, Paris, Henri Plon, 1861, 6e partie, nos 476 et s., p. 190; cf. L. FARIBAUT, *op. cit.*, note 14, 86; P.B. MIGNAULT, *op. cit.*, note 14, 25.

propres. Toutes s'inscrivent certes, dans le cadre de la formation successive du contrat, toutes lient déjà les parties en leur attribuant des droits et des obligations, mais le droit d'option peut permettre aux parties de créer le contrat définitif par leur seule volonté, tandis que les autres conventions n'imposent aux parties que l'obligation de contribuer à la réalisation du fait qui tient le contrat en suspens¹⁹.

La jurisprudence récente ne cherche plus à confondre toutes les conventions préliminaires à la vente sous le terme générique de "promesses de vente". Elle tente au contraire d'identifier plus spécifiquement la nature du contrat liant les parties. Cela contribue à une acceptation plus généralisée du contrat avec les conséquences qui en découlent quant à la formation du contrat de vente puisque l'acceptation d'une offre déterminée rend le contrat parfait.

On définit traditionnellement l'option comme un contrat par lequel le promettant s'oblige à vendre alors que le bénéficiaire n'est pas tenu d'acheter²⁰. L'option n'est pas alors autre chose qu'une promesse unilatérale de vente.

A. Le droit d'option et la promesse unilatérale

1. Rôle du contrat d'option

Le trait essentiel de la promesse unilatérale est "qu'elle confère à son bénéficiaire une option: acheter ou ne pas acheter un bien déterminé moyennant un prix d'ores et déjà fixé"²¹. Dans la pratique la promesse unilatérale est ordinairement connue sous le nom d'option. Une personne croit pouvoir revendre avec avantage une propriété, mais ne désire l'acheter que si elle est sûre de la revendre avec un profit. Elle se fait donner par le propriétaire une option dont elle se prévaut si elle entrevoit plus tard un bénéfice à réaliser. On retrouve encore fréquemment l'option dans des contrats de location²². Jointe à ces contrats elle favorise l'accès à la propriété.

Le but de l'option est de fixer l'offre pendant un certain délai à

19. L. BOYER, "Les promesses synallagmatiques de vente", (1949) *Rev. Trim. Dr. Civ.* 20.

20. F. BENAC-SCHMIDT, *Le contrat de promesse unilatérale de vente*, Paris, L.G.D.J., 1983, p. 37.

21. J. VIATTE, "Des promesses unilatérales de vente", (1973) *Gaz. Pal. D.* 67.

22. Cf. *St-Denis c. Quévillon*, (1915) 61 R.C.S. 603; *Efstratiadis c. Thacker*, J.E. 81-229 (C.S.); *Côté c. Gagnon Frères Meubles Enr.*, C.A. Québec, no 200-09-000214-79, 1981; *Miller c. Ameri-Cana Motel Ltd.*, (1983) 1 R.C.S. 229.

des conditions déterminées. Tandis qu'un offrant peut, en principe, rétracter son offre, le promettant ne peut plus le faire car il résilierait alors unilatéralement une convention qui a force de loi pour les contractants²³. Lorsqu'on est en présence d'une simple offre ou pollicitation, le tribunal doit examiner, en cas de litige, si l'offrant maintenait toujours son offre au moment de l'acceptation ou s'il ne l'avait pas rétractée²⁴. En présence d'un contrat d'option de vente, le tribunal doit seulement constater la validité du contrat. Si celui-ci est valable, l'offre qu'il contient n'a pas à être réitérée pour que la vente soit parfaite. La levée de l'option entraînera, en principe, une adhésion pure et simple à une vente dont les clauses essentielles ont été débattues lors de la conclusion du contrat d'option. Se confondant à la promesse unilatérale quant à son rôle et à son but, le contrat d'option produit également les mêmes effets.

2. Effets du contrat d'option

a) Le contrat d'option engendre des obligations réciproques

Le contrat d'option scelle un accord qui fait apparaître qu'une seule des parties est obligée envers l'autre. La qualification de contrat unilatéral semblerait donc s'imposer. Seul le promettant s'oblige à vendre tandis que le bénéficiaire reste libre de son choix. Mais l'engagement du promettant, dans la pratique, comporte presque toujours une contrepartie, appelée *indemnité d'immobilisation*²⁵. Si le bénéficiaire ne lève pas l'option dans le délai convenu, ou en l'absence de délai, après mise en demeure, il devra laisser au

23. F. BENAC-SCHMIDT, *op. cit.*, note 20, 39.

24. Cf. *Clendinneng c. Cox*, (1914) 45 C.S. 157; *Renfrew Flour Mills c. Sanschagrin*, (1928) 45 B.R. 29; *Vitra Glass c. Laviguer*, [1959] B.R. 799; *Beaudry c. Randall*, [1962] R.C.S. 148; *Beaugency c. Farargy*, [1969] C.S. 496.

25. Cf. *Proulx c. Villiard*, [1950] B.R. 52, le bénéficiaire de l'option pouvait ne pas acheter en perdant son dépôt de \$100. Ce montant servait d'indemnité au vendeur pour l'avoir ainsi pendant un mois empêché de vendre à d'autres; *Banque Mercantile du Canada c. Bouchard*, C.A. Québec, no 200-09-000150-76, 1978, une clause prévoyait que le dépôt remis avec l'offre d'achat ne serait pas récupérable par les acheteurs s'ils ne se prévalaient pas de leur option dans le délai mentionné. Voir encore: *A.V.G. Management Science Ltd. c. Barwell*, (1979) 2 R.C.S. 43; *Madore c. Bertrand*, [1980] C.P. 425. Il est toutefois loisible aux parties de stipuler que le montant remis par le bénéficiaire de l'option lui sera retourné s'il ne lève pas l'option. Il n'y a alors aucune réciprocité d'obligations, cf. *Poltizer c. Metropolitan Homes Ltd.*, (1976) 1 R.C.S. 363.

promettant le montant de cette indemnité qui s'analyse alors comme la contrepartie de la promesse unilatérale²⁶. L'indemnité d'immobilisation sert à dédommager le promettant du délai d'attente et non à forcer l'acquéreur à passer le contrat²⁷. En ce sens, elle ne constituerait pas une clause pénale puisqu'il n'y a pas d'inexécution d'une obligation d'acquiescer, par définition inexistante. En effet, le bénéficiaire étant libre d'acheter ou non, on ne peut parler de rétractation lorsqu'il n'achète pas, mais seulement d'exercice de son droit d'option. La clause contractuelle fixant un prix dans le contrat d'option ne pourrait donc être qualifiée de faculté de dédit ou de clause pénale mais plutôt de prix d'immobilisation pendant la durée de l'option²⁸.

Une deuxième raison peut être invoquée au soutien du caractère bilatéral du contrat d'option, c'est la *cessibilité* du droit d'option. Les stipulations du contrat d'option sont transmissibles activement et passivement. Les héritiers du promettant doivent respecter l'engagement de leur auteur²⁹ et les héritiers du bénéficiaire disposent de la liberté de choix consentie à ce dernier. C'est l'application du droit commun: l'article 1030 du Code civil dispose, en effet, qu'on est censé stipuler pour soi et pour ses héritiers. Ainsi, l'option pourrait être valablement levée après le décès du promettant contre ses héritiers sans qu'il y ait lieu pour ces derniers d'observer, par exemple, les formalités de la tutelle. Il a cependant été décidé, dans l'arrêt *Asselin c. Héritiers de Marcel Harnois*³⁰, que la veuve du promettant-vendeur ne pouvait, en sa qualité de légataire, tutrice à ses enfants mineurs et curatrice à un de ses fils interdit pour démence, consentir à une extension du délai d'option expiré du vivant du promettant, sans les formalités requises à cette fin.

La libre cessibilité de la promesse ou du droit d'option pourrait

26. F. BENAC-SCHMIDT, *op. cit.*, note 20, préface de J. Ghestin.

27. Comme le note J. GHESTIN, *op. cit.*, note 3, 185, il n'en serait autrement que si l'importance du prix d'immobilisation convenu rendait illusoire la faculté d'option. Son bénéficiaire serait alors obligé par le poids de cette sanction de passer le contrat.

28. Cf. *Guiot c. Spector*, [1978] C.A. 312. Ici la clause fut à juste titre qualifiée de clause pénale car la somme avait été versée au moment de l'accord de volonté des parties, en vue de permettre à l'une d'elles de ne plus passer l'acte si elle le désirait. Comme la vente était déjà conclue, il s'agissait d'une clause pénale suivant l'article 1131 C.c., sans réciprocité.

29. Cf. *Bournival-Caron c. Boisvert-Bouchard*, C.A. Montréal, no 500-09-000158-816, 29 mars 1984.

30. C.A. Montréal, no 500-09-000120-782, 1983 (J.E. 83-1021).

toutefois être empêchée par une stipulation expresse insérée dans la convention ou encore par la nature même de la convention qui impliquerait l'*intuitu personae*. La Cour d'appel a ainsi jugé, dans la cause *Boisvert c. Bournival*³¹, que le droit du promettant-acheteur était devenu caduc à la suite du décès du promettant-vendeur parce qu'en l'espèce les droits personnels conférés par la promesse de vente découlaient d'obligations à caractère personnel qui s'éteignaient au décès du débiteur. Pour la majorité de la Cour³², il ne s'agissait pas d'un contrat conclu à distance entre deux personnes ayant des intérêts opposés mais d'une convention qui contenait un élément non seulement de gratuité mais de donation et de préférence.

Le droit auquel donne naissance le contrat d'option ou de promesse unilatérale est un droit qui peut faire l'objet d'une cession. C'est aussi un droit qui peut atteindre une valeur économique considérable, notamment lorsque le bien promis est un immeuble. Il est légitime alors que le propriétaire du bien cherche à tirer profit de l'option qu'il consent. On remarque à cet égard que la nature synallagmatique de la convention se manifeste davantage lorsqu'on a recours à la notion d'option plutôt qu'à celle de promesse unilatérale.

Dans la considération des effets de la promesse unilatérale ou du contrat d'option, ce sont toutefois les obligations du promettant qui soulèvent réellement de l'intérêt. La promesse acceptée pour examen ou la faculté d'option consentie oblige l'auteur de la pollicitation à remplir son engagement. En particulier, il ne doit pas transférer à un tiers la propriété du bien avant l'expiration du délai imparti au bénéficiaire pour lever l'option.

b) Le contrat d'option rend l'offre irrévocable

Le but essentiel de l'option étant de fixer l'offre pendant un certain délai à des conditions déterminées, la durée de l'option apparaît comme une considération primordiale. Le promettant est irrévocablement lié jusqu'à l'expiration du délai³³. Deux problèmes

31. [1984] C.A. 133.

32. *Ibid.* Le juge Vallerand préféra s'en tenir à un seul motif pour rejeter l'action en passation de titre celui de la caducité de la promesse par suite de la renonciation tacite aux droits qui en résultaient. S'abstenant d'exprimer un avis, il émit l'opinion qu'il ne trouvait rien dans la preuve qui permettait de déroger à la règle générale de transmissibilité (art. 1030 C.c.) Cf. Commentaire de cet arrêt: R. COMTOIS, (1984) 86 *R. du N.* 383.

33. *Schiller c. Fisher*, (1981) 1 R.C.S. 593 contre-offre paraphée pendant le délai, promettant-vendeur tenu de vendre; *Lauzon c. La Compagnie de Jésus*, C.A. Montréal, no 09-000891-754, 1978, option périmée faute d'avoir été

ont été soulevés en jurisprudence. Le délai stipulé pour l'acceptation de l'offre est-il de rigueur et qu'arrive-t-il si aucun délai pour l'acceptation n'a été prévu?

La jurisprudence récente confirme la jurisprudence et la doctrine plus anciennes et reconnaît, qu'en règle générale, le délai pour lever l'option, à l'instar du délai fixé pour la signature de l'acte de vente, n'est pas de rigueur. Le bénéficiaire de l'option n'est pas mis en demeure par le seul écoulement du temps convenu pour l'exécution de la promesse³⁴. Il en serait autrement que s'il était clairement dit que les parties ont entendu être libérées de leurs obligations par le seul écoulement du temps³⁵.

La Cour d'appel a récemment réitéré dans les arrêts *Banque Mercantile du Canada c. Bouchard*³⁶ et *Engel c. Dugas*³⁷, cette règle édictant que le délai n'est qu'indicatif de l'intention des parties et ne constitue pas un délai fatal.

Très souvent la levée de l'option à une date déterminée est subordonnée à l'accomplissement par le promettant ou encore par le bénéficiaire de certaines obligations. Dans ces circonstances, même si la date était stipulée comme une considération essentielle de la promesse, la partie qui aurait manqué de remplir ses obligations dans le délai prévu ne pourrait se prévaloir de l'expiration du délai. Comme l'a exprimé la Cour suprême dans l'arrêt *McCauley c. McVey*³⁸:

acceptée dans les délais; *Goulet c. McHugh*, [1977] C.S. 298, l'offre devient irrévocable si elle est acceptée pendant les délais.

34. *Mercier c. Dame Casaubon*, [1970] C.S. 405.

35. Cf. L. FARIBAULT, *op. cit.*, note 14, 80; W.M. MARLER, *op. cit.*, note 13, 27. Voir en jurisprudence: *Dufresne c. Dubois*, (1913) 23 B.R. 28; *Lodge c. Parker*, [1947] C.S. 48; *Klein c. Trussard*, [1963] R.P. 21; *Ouimet c. Guilbault*, [1972] C.S. 859; *Sosiak c. Maro Construction Inc.*, [1976] C.A. 286; *Ouellette c. Séguin-Dansereau*, [1976] C.S. 1405; *Spada c. Markis*, C.A. Montréal, no 500-09-0032-763, 1977. Délai stipulé de rigueur; *Prikoda c. R. Morency et Westgate Realities*, [1975] C.S. 440; *Gauthier c. Blanchette*, [1977] C.S. 821.

36. C.A. Québec, no 200-00-00150-76, 8 juin 1978.

37. C.A. Montréal, no 500-09-00141-788, 1983 (J.E. 83-931). Voir également *A.V.G. Management Science Ltd. c. Barwell*, (1979) 2 R.C.S. 43. Le délai d'option avait été consenti jusqu'à midi, le 28 novembre. L'offre d'un tiers a été acceptée ce même jour à 14 heures. La Cour a jugé que le bénéficiaire du droit d'option avait toujours le droit de forcer le promettant à exécuter sa promesse.

38. (1980) 1 R.C.S. 165.

“La stipulation que la date est de l'essence même du contrat ne signifie pas que l'entente prend fin si l'une des parties ne respecte pas le délai prévu, mais plutôt que si une partie ne respecte pas ses obligations dans le délai prévu, l'autre partie peut maintenir que l'entente est en vigueur plutôt que d'y mettre fin si tel est son désir”.

Lorsqu'aucun délai d'acceptation n'a été prévu, le promettant-vendeur demeure lié et il ne pourra être libéré que si le bénéficiaire renonce à se prévaloir de son droit ou s'il requiert le bénéficiaire de fixer le délai raisonnable dont il croit avoir besoin ou à défaut demande au juge de fixer le délai.

La renonciation du bénéficiaire peut être tacite et résulter du fait qu'il ne s'est pas prévalu de son droit pendant un délai raisonnable. Dans l'arrêt *Boisvert c. Bournival*³⁹, la Cour d'appel a reconnu que le fait de ne pas se prévaloir de la promesse pendant un délai de dix-huit ans équivalait à une renonciation tacite du droit d'option. Une telle renonciation tacite dispense l'une ou l'autre des parties de la mise en demeure qu'impose en d'autres circonstances l'obligation convenue sans échéance déterminée.

Lorsque l'option est consentie sans délai, le bénéficiaire doit, en principe, être mis en demeure de faire connaître sa décision dans le cas où le promettant veut reprendre sa liberté. Le choix est de l'essence même du contrat d'option. Il faut donc, d'une part que ce choix soit effectué, mais, d'autre part, il faut également puisqu'aucun délai n'a été fixé, que le promettant ait la possibilité de résilier le contrat. Ce droit s'exerce en mettant le bénéficiaire en demeure de faire connaître son choix dans un délai imparti. Le contrat d'option se distingue par là de la simple offre. L'offre sans délai doit être maintenue pendant un délai raisonnable mais ce délai est relativement bref et il n'est pas besoin d'une mise en demeure pour que l'offre soit caduque.

Si l'objectif du contrat d'option est de rendre l'offre irrévocable, la finalité essentielle du droit d'option est de donner au bénéficiaire le pouvoir de mettre en application la convention projetée.

c) Le contrat d'option constitue une restriction au droit de disposer du promettant

— Le contrat d'option ne confère aucun droit réel

Le promettant ne confère au bénéficiaire de la promesse ou de l'option aucun *droit réel*. La jurisprudence refuse de voir dans le

39. [1984] C.A. 133; *Langford D. Macleod c. Nancliff Ltd.*, [1975] C.S. 1101.

droit, né de l'option un droit réel éventuel ou conditionnel puisqu'elle n'admet pas qu'il puisse être un droit immobilier mais affirme, au contraire, qu'il s'agit d'un droit de créance⁴⁰. On ne peut donc pas parler d'une vente sous condition suspensive de la levée de l'option qui entraînerait rétroactivement en cas de réalisation le transfert de propriété au jour de la conclusion de la promesse. Il n'y a, en effet, aucun engagement d'acheter conditionnel de la part du bénéficiaire⁴¹. Ce dernier s'est borné à accepter la promesse qui lui a été faite. On ne peut le considérer obligé sous condition, puisqu'il n'est pas obligé du tout. Il n'est, en effet, pas possible de considérer comme une simple condition l'absence de consentement de l'une des parties.

Par contre, le consentement du promettant au contrat définitif a été donné dès l'instant de la promesse. L'obligation née de celle-ci est donc une obligation de faire et elle est parfaitement susceptible d'exécution forcée.

40. *Bercovitz c. Pearson*, (1914) 23 B.R. 323; *Cousineau c. Gagnon*, (1914) 23 B.R. 309; *Cooping c. Beauregard*, (1920) 57 C.S. 516; *Ouimet c. Guilbault*, [1972] C.S. 859; *Magnan c. Arès*, [1973] C.S. 114; *United Petroleum c. P.G. de Québec*, [1973] C.A. 283; *Fueco c. Gervais*, [1980] C.S. 792; *Aréna Ste-Julie Ltée c. Les Entreprises industrielles Westburne Ltée*, C.A. Montréal, no 500-09-001126-80, 13 mars 1981; *Therrien c. Arto*, [1981] C.A. 662; *Côté c. Gagnon Frères Meubles Enr.*, C.A. Québec, no 200-09-000274-79, 3 avril 1981; *Efstratiadis c. Thacker*, J.E. 81-229 (C.S.); *Brady Purzak Osman Realities Corp. c. M.A. Ali*, C.A. Montréal, no 500-09-00676-791, 24 mai 83; *Bernard c. Nashon Investment*, [1983] C.S. 543. *Contra: Demers c. Chauret*, (1892) 1 C.S. 303; *St-Denis c. Quévillon*, (1914) 23 B.R. 436, (1915) 51 R.C.S. 603. Il s'agissait d'une promesse de vente contenue dans un bail. Le bénéficiaire prétendait que le nouvel acquéreur de l'immeuble était tenu de respecter la promesse. La Cour d'appel avait décidé que l'option d'acheter enregistrée pouvait être opposée à un tiers-acheteur subséquent. À la Cour suprême, le J. Brodeur émit en obiter qu'il serait porté à croire avec la Cour d'appel que tout droit dans une propriété résultant soit d'une promesse de vente, soit d'un autre contrat, est un droit réel susceptible d'être enregistré. Il ajoute toutefois qu'il n'était pas nécessaire de disposer de cette question vu que le concert frauduleux qui s'était fait entre le vendeur et l'acheteur et l'obligation assumée par ce dernier de maintenir le bail engageaient la responsabilité de ce dernier et le forçaient à donner suite à la promesse de vente.

41. Voir: *Barnett c. Harrison*, (1976) 2 R.C.S. 531 engagement conditionnel à l'obtention des approbations du plan d'aménagement et de zonage; *Winzen Land Corp. c. Commission de protection du territoire agricole du Québec*, [1981] C.A. 383. Certains droits réels ont été conférés car les contrats signés avec les promettants-acheteurs avant l'entrée en vigueur de la loi étaient en l'espèce des ventes sous condition suspensive. La Commission était toutefois justifiée de considérer que le vendeur était toujours à ses yeux le propriétaire des lots; *Zikman c. Kuhl*, C.A. Montréal, no 500-09-001470-814, 1983, offre acceptée mais conditionnelle au départ du locataire.

— **Le contrat d'option permet d'exiger l'exécution même de la promesse**

Dans l'ancien droit, le problème se posait de savoir si l'inexécution de la promesse avait pour conséquence la possibilité d'exiger la passation du contrat ou seulement la possibilité d'obtenir des dommages-intérêts. Pothier préconisait la possibilité d'obtenir une condamnation à passer un contrat de vente⁴². C'est cette solution que les codificateurs français ont voulu consacrer à l'article 1589 du Code Napoléon en édictant: "La promesse de vente vaut vente lorsqu'il y a consentement réciproque des deux parties sur la chose et le prix". Le bénéficiaire de la promesse a droit à l'exécution forcée du contrat définitif, celui-ci s'étant formé par la seule volonté de l'optant. Ce n'est plus l'exécution de l'option mais celle de la vente elle-même qu'il exige.

L'on sait que nos codificateurs se sont refusés à adopter la solution du Code Napoléon afin d'éviter que l'on applique chez nous, au détriment de la sécurité juridique, l'interprétation très extensive donnée à l'article 1589 par la doctrine française. Leur refus fut aussi justifié par la crainte que l'on soit tenté d'appliquer à la lettre le fameux axiome *Nemo praecese potest cogi ad factum* pour conclure à ce qu'une résistance injustifiée du promettant, dans le cas de promesse unilatérale, ne puisse être sanctionnée que par des dommages-intérêts⁴³.

En adoptant la formule de l'article 1476, les codificateurs ont dissipé toute ambiguïté quant au droit du bénéficiaire de la promesse à obtenir l'exécution forcée en nature⁴⁴. Si l'on examine quelques arrêts récents, en *common law*, on se rend compte de la sagesse de nos codificateurs car la qualification du droit conféré au bénéficiaire d'une option d'achat est très difficile à déterminer lorsqu'on veut donner à ce dernier le droit à l'exécution spécifique du contrat de vente.

Aussi la Cour suprême, dans l'arrêt *Politzer c. Metropolitan Homes Ltd.*⁴⁵, devait décider si le bénéficiaire d'options d'achat de quelque deux cents acres de terrain avait le droit d'exiger l'exécution même de l'engagement du vendeur. À la majorité, la Cour conclut

42. Oeuvres de POTHIER, *op. cit.*, note 18, no 479, 191.

43. Voir à cet égard: *Clendinneng c. Cox*, (1914) 45 C.S. 157.

44. Cf. W.M. MARLER, *op. cit.*, note 13, no 431; P. LAMONTAGNE, "La promesse de vente", (1956-57) 3 *McGill L.J.* 220.

45. (1976) 1 R.C.S. 363.

que l'entente signée entre les parties constituait une option et non une vente même si elle avait été acceptée par le promettant-vendeur. L'entente avait pour seul but d'assurer au bénéficiaire le droit d'acheter sans y être obligé d'aucune façon. Cette option conférée en retour d'une contrepartie désignée ne constituait pas simplement un contrat personnel mais faisait naître un droit que la Cour a qualifié de droit en *equity* sur le terrain. Ce droit aurait donné lieu à une ordonnance enjoignant l'exécution même de l'obligation si la clause d'option n'avait pas été déclarée nulle en raison de sa contravention à une règle applicable, en l'espèce, soit la pérennité de l'option consentie au-delà de la *perpetuity period*.

La même qualification de droit en *equity* a été retenue dans l'arrêt *Miller c. Ameri-Cana Motel Ltd.*⁴⁶. Les appelants avaient consenti à l'intimé un bail immobilier assorti d'une option d'acheter à n'importe quel moment pendant sa durée ou pendant la durée de cinq ans du bail reconduit. Il a été reconnu que le bénéficiaire avait acquis un droit en *equity* sur les biens-fonds et que ce droit était susceptible d'exécution forcée.

“Celui qui accorde l'option garde le titre de propriété, mais l'*equity* l'oblige à transmettre au bénéficiaire de l'option, si celui-ci l'exige conformément aux dispositions du contrat constitutif d'option, les biens-fonds visés par cette option. Tant que l'option existera, celui qui l'a accordée ne peut se départir en faveur de quelqu'un d'autres des biens-fonds”⁴⁷.

Qualifié de droit en *equity* ou de droit personnel, le droit résultant de l'option ne peut donner toute satisfaction au bénéficiaire. Tandis que le droit réel confère un pouvoir direct sur la chose, le droit personnel ne donne rien d'équivalent au créancier et il ne peut faire valoir son droit qu'indirectement en agissant sur la personne du débiteur. Il en résulte que le bénéficiaire d'une option ne peut l'opposer au tiers de bonne foi qui a acquis le bien pendant le délai de l'option et qui en matière d'immeuble a validement enregistré son droit⁴⁸.

— Le contrat d'option n'est pas susceptible d'enregistrement

Le droit personnel n'est pas susceptible d'enregistrement puisque l'enregistrement est un mécanisme de publicité des droits réels. La

46. (1983) 1 R.C.S. 229; voir également *A.V.G. Management Science Ltd. c. Barwell*, (1979) 2 R.C.S. 43. Exécution spécifique reconnue au bénéficiaire de l'option.

47. *Id.*, J. Wilson, p. 234.

48. Arts 1027 C.c. et 2098 C.c.

publicité foncière est destinée à résoudre un conflit entre deux droits concurrents de même nature, deux droits réels. Elle donne la priorité et la réalité de la propriété. Il est difficile d'envisager un conflit entre deux droits dont l'un serait de créance et l'autre serait un droit réel. Un bénéficiaire d'une promesse de vente ou d'un droit d'option ne pourrait donc prétendre, sous prétexte qu'il a publié l'acte qui a donné naissance à son droit de créance, voir résulter de sa publication, les effets qui ne sont réservés qu'à la publication obligatoire de l'article 2098 du Code civil.

Lorsqu'un litige naît entre un titulaire d'un droit réel et un simple titulaire d'un droit de créance, il semble que ce soit la lutte du pot de fer contre le pot de terre. Le titulaire du droit de créance doit s'incliner. Il ne peut exercer aucune revendication à l'encontre du tiers et n'a d'autre recours que de se faire indemniser, par l'auteur de la promesse, du préjudice que lui cause la perte de la faculté d'option. À ce principe, la jurisprudence apporte un tempérament lorsque le tiers acquéreur a connu la promesse de son vendeur et s'est ainsi sciemment rendu complice de son inexécution. Par application de l'adage, *fraus omnia corrumpit*, les tribunaux admettent que la vente peut être annulée à titre de sanction de la mauvaise foi de l'acquéreur⁴⁹.

Ce recours est toutefois difficile, car la vente ne saurait être automatiquement viciée du seul fait que l'acquéreur aurait connu l'existence de la promesse⁵⁰. Comme l'exprime H. Turgeon:

"La conséquence à l'effet que l'enregistrement, étant un avis à tous fait évanouir la bonne foi, s'applique à ce pourquoi l'enregistrement existe et non à ce qui a été enregistré inutilement, ni aux conventions ne créant pas de droits réels. Or rendre automatiquement de mauvaise foi le tiers acquéreur qui a connaissance du pacte de préférence par suite de l'enregistrement de l'acte, c'est donner à ce dernier le caractère ou l'effet d'un droit réel, ce qui paraît contradictoire"⁵¹.

49. Voir: *St-Denis c. Quévillon*, (1914) 23 B.R. 436, (1915) 51 R.C.S. 603.

50. L. FARIBAUT, *loc. cit.*, note 14, 85; A. LAVALLÉE, "Enregistrement des transmissions d'immeubles", (1930-31) 33 *R. du N.* 52; J. SIROIS, "Option-Promesse de vente Pacte de préférence", (1912-13) 15 *R. du N.* 273. Le mode le plus sûr de procéder, mais le promettant y consentira-t-il, c'est d'appuyer l'option d'une hypothèque, d'un certain montant sur les terrains que l'on promet de vendre... On pourrait faire enregistrer l'option mais les professionnels de l'immeuble ne se laisseraient pas effrayer par cet enregistrement et c'est alors qu'une hypothèque additionnelle serait d'un grand secours.

51. H. TURGEON, "Droit et pacte de préférence", (1952) 54 *R. du N.* 407.

Puisque la promesse de vente ou le droit d'option même publiés ne sont généralement pas opposables aux tiers et puisqu'aucun texte du Code civil ne prévoit la possibilité d'enregistrer la promesse de vente⁵², la jurisprudence a très tôt établi, qu'en principe, la promesse de vente n'équivalant pas à vente ne pouvait être enregistrée. Plusieurs décisions ont prononcé la radiation d'enregistrements de promesses de vente réputés faits sans droit⁵³.

Cela n'est pas sans soulever des difficultés réelles comme en témoigne certains arrêts. Ainsi dans la cause *Efsratiadis c. Thacker*⁵⁴, la Cour supérieure a refusé à des locataires d'un immeuble, détenant en vertu du bail une option d'achat, la radiation de l'enregistrement d'un acte d'hypothèque consenti postérieurement à la conclusion du bail. Comme l'option d'achat ne conférait qu'un droit personnel, non susceptible d'enregistrement, elle ne conférait aucun intérêt aux requérants à demander la radiation de l'acte d'hypothèque. On peut se demander si le promettant avait toujours le pouvoir d'hypothéquer, car il avait perdu le droit de disposer. Mais le droit de la publicité foncière a son particularisme et pour que la restriction au droit de disposer soit opposable aux tiers, il aurait fallu qu'elle puisse être antérieurement publiée.

L'arrêt *Therrien c. Arto*⁵⁵ a également soulevé des considérations intéressantes. Rappelant la position soutenue antérieurement dans les arrêts *Côté c. Gagnon Frères Meubles Enr.*⁵⁶ et *United Petroleum c. P.G. du Québec*⁵⁷, la Cour d'appel a de nouveau statué que la promesse de vente ne confère pas de droits réels mais un droit personnel qui n'est pas susceptible d'enregistrement. La distinction devrait-elle toutefois être faite entre une promesse unilatérale et une promesse bilatérale? Cela n'a pas encore été admis mais le juge Paré, dissident dans l'arrêt *Therrien*, serait d'avis:

52. Il y a des documents destinés à l'enregistrement qui ne comportent pas de droits réels, ex-bail, mais ils sont enregistrables parce qu'il y a un texte de loi qui le permet comme mesure de publicité. Voir également l'article 815 C.p.c. qui permet de noter l'action en séparation ou en divorce à l'index des immeubles. On pourrait toutefois soutenir que puisqu'il n'est pas interdit par la loi d'enregistrer une promesse de vente ou une option d'achat que le registraire devrait, lorsque les parties le lui demandent, entrer à l'index des immeubles, la promesse ou l'option consentie sur l'immeuble.

53. Voir les arrêts cités sous la note 40.

54. J.E. 81-229 (C.S.).

55. [1981] C.A. 662.

56. C.A. Québec, no 200-09-000-274-79, 3 avril 1981.

57. [1973] C.A. 283.

“qu’une promesse une fois acceptée, engendre en faveur du bénéficiaire un droit réel ou susceptible d’enregistrement et qu’il peut faire valoir à l’encontre d’un tiers acheteur subséquent”⁵⁸...

Et cela même si comme en l’espèce, la vente n’était pas encore parfaite les parties ayant suspendu la translation de la propriété jusqu’à la passation de l’acte lui-même. L’éternel dilemme entre la promesse unilatérale et la promesse synallagmatique subsiste toujours. La solution ne se dessine-t-elle pas dans une distinction plus marquée entre le droit d’option et la promesse bilatérale?

B. Le droit d’option et la promesse bilatérale

1. Importance de la distinction

La promesse bilatérale contient un engagement de vendre et un engagement d’acheter alors que le contrat d’option ne contient que l’engagement de vendre. C’est parce que la promesse synallagmatique de vente apparaît comme le type même de l’avant-contrat consensuel qu’on a souvent conclu à son impossibilité logique⁵⁹. Lorsque les parties s’engagent à acheter et à vendre un bien à telle date, ce qu’elles veulent c’est n’être obligées, l’une de payer le prix, l’autre de livrer la chose ou d’en transférer la propriété, qu’à partir de ce moment, mais la vente existe dès maintenant, seule son exécution est différée par un terme suspensif. Il en serait de même lorsque les parties déclarent ne vouloir réaliser la vente qu’à la signature de l’acte notarié, ici encore leur accord est réalisé et la vente quoique conditionnelle est déjà parfaite⁶⁰.

On ne peut guère réconcilier cette opinion avec le soin qu’ont apporté les codificateurs dans la rédaction des articles 1476 et 1478. Les codificateurs ont, semble-t-il, voulu différer les effets juridiques de la vente jusqu’à la signature de l’acte de vente parce que les effets d’une vente à l’époque de la codification étaient plus puissants qu’en droit romain⁶¹. Mais en même temps, il ne fallait pas laisser aux parties la liberté de se dédire jusqu’à ce moment, sauf dans le cas où elles avaient donné ou reçu des arrhes. Comme l’a exprimé le professeur A.M. Honoré:

58. *Therrien c. Arto*, [1981] C.A. 668.

59. L. BOYER, *loc. cit.*, note 19, 11.

60. *Id.*, 12.

61. H. BRUN, “Les origines du consensualisme en matière de transfert de propriété et des mitigations apportées au principe par le droit civil québécois”, (1967-68) 9 *C. de D.* 273.

“Je crois qu’il faut présumer que lorsque les parties vont rédiger ultérieurement un acte de vente, la vente elle-même est différée jusqu’à la signature de cet acte. Les raisons en sont d’ordre social comme il a été dit dans *Cousineau c. Gagnon*...”⁶².

Aux motifs de paix sociale, s’ajoute la sécurité de l’acheteur qui ne veut se lier sans être sûr que le titre du vendeur est valable et qui ne veut supporter les risques sans avoir prévu le transfert des assurances.

La vente conditionnelle, la vente à terme ou la vente avec réserve de propriété ne permettent pas d’atteindre les fins poursuivies par les parties lorsque celles-ci se lient mutuellement par une promesse de vendre et une promesse d’acheter. Ce n’est pas seulement l’exécution du contrat de vente que les parties veulent différer mais sa formation même. Par la promesse synallagmatique de vente, les parties donnent d’ores et déjà leur consentement à un contrat qui n’existera que plus tard. Il convient d’admettre cet échelonnement dans le temps de la formation du contrat puisque le Code civil l’a expressément prévu et puisque les parties ont la liberté contractuelle de le stipuler. Il convient toutefois d’interpréter restrictivement les clauses des promesses synallagmatiques car elles dérogent au principe du consensualisme. Dans l’hypothèse où la convention des parties ne traduit pas réellement une promesse synallagmatique, il faut revenir aux principes généraux du droit et admettre que dès l’instant où existent tous ces éléments constitutifs, et en particulier le consentement des parties, le contrat de vente est né à la vie juridique.

Lorsqu’un droit d’option est conféré, lorsqu’une offre de vente est acceptée pour examen, la formation de la vente dépend de la volonté d’une seule des parties. Il n’est pas nécessaire qu’un nouveau contrat soit passé, il suffit que celui au bénéfice duquel la convention a été stipulée exprime sa volonté de la faire exécuter pour obtenir le transfert de la propriété. Au contraire, la promesse bilatérale suppose de la part de chaque partie une attitude active pour la réalisation du contrat définitif. Elle est “un avant-contrat dont l’objet est uniquement de lier les parties par l’engagement de coopérer ultérieurement à la conclusion de l’acte de vente”⁶³.

La jurisprudence récente semble vouloir davantage distinguer les caractéristiques propres du droit d’option et de la promesse bilatérale.

62. A.M. HONORÉ, “La promesse de vente dans les droits romains et québécois”, (1961) *R.J.T.* 219.

63. L. BOYER, *loc. cit.*, note 19, 16.

2. Tendances de la jurisprudence récente: retour au consensualisme

La jurisprudence québécoise, dans son ensemble, s'en est tenue à la rédaction formelle des articles 1476 et 1478 et a généralement décidé que la promesse de vente unilatérale ou bilatérale ne valait pas vente⁶⁴. Seule la promesse de vente accompagnée de tradition réelle ou de possession actuelle vaut vente⁶⁵. La position traditionnelle de nos tribunaux a été bien résumée dans l'arrêt *Labelle c. Messier*:

"Dans la simple promesse de vente, le promettant s'engage à donner à l'autre partie qui accepte la promesse et qui devient son créancier, non pas la chose elle-même, mais un titre de vente de cette chose (art. 1476 C.c.). Si l'autre partie à la convention s'est également engagée à acheter la chose, elle devient à son tour débitrice et elle donne au promettant-vendeur un droit de réclamer non pas le prix de vente mais la signature du contrat de vente... La promesse bilatérale ou la réunion des deux promesses n'a pas l'effet d'une vente"⁶⁶.

La jurisprudence plus récente reconnaît toujours l'originalité de notre droit en matière de promesse de vente et souscrit toujours à l'énoncé du Juge Choquette, dans *Raymond De Rosa Inc. c. Dupuis*, à l'effet:

"qu'il n'y a vente que si la convention, quelque nom qu'on lui donne, a eu pour effet d'assujettir les parties aux obligations de l'acheteur et du vendeur respectivement sans la nécessité d'une action en passation de titre. Ainsi, j'offre de vous vendre ma maison pour un prix déterminé, vous acceptez cette offre. La vente est parfaite. Mais s'il s'agit d'une promesse de contracter seulement, promesse de vente ou promesse d'achat, ou les deux à la fois, sans tradition ni possession, il n'y a pas de vente actuelle"⁶⁷.

Ainsi, dans *Ouimet c. Guilbault*⁶⁸, les deux parties avaient concurremment participé à la promesse de vente. On a jugé qu'il ne s'agissait pas d'une option mais d'une promesse synallagmatique ne valant pas vente. Dans l'arrêt *Boisvert c. Bournival*⁶⁹, il y avait eu également une promesse de vendre et une promesse d'acheter, il fut reconnu que le promettant-acheteur n'avait qu'un droit personnel et non un droit réel. Les principes énoncés dans l'arrêt *Raymond De Rosa* quant aux effets des promesses bilatérales ont également été

64. Voir les arrêts cités, *supra*, note 16.

65. Article 1478 C.c., cf. *Dulac c. Nadeau*, [1953] R.C.S. 164; *Girard c. Girard*, [1955] B.R. 351; *Construction J.M. Pelletier c. Blanchet*, J.E. 82-15 (C.P.); *Leblanc c. Janson*, J.E. 82-753 (C.A.).

66. [1943] C.S. 465.

67. [1958] B.R. 94.

68. [1972] C.S. 859.

69. [1984] C.A. 133.

retenus dans les causes *Fueco c. Gervais*⁷⁰ et *Brady Pursak Realities c. M.A. Alie*⁷¹. Un seul arrêt de la Cour d'appel, *Banque Mercantile du Canada c. Bouchard*⁷², a semblé rompre avec la tradition jurisprudentielle en reconnaissant que la convention par laquelle la banque s'était engagée à vendre à un acheteur qui s'était engagé à acheter constituait une promesse synallagmatique qui était une véritable vente.

Mais lorsque les parties n'ont plus recours aux promesses proprement dites, mais réfèrent plutôt à des droits d'option ou à des conventions d'offre, l'on constate que la jurisprudence revient davantage à la théorie du consensualisme et reconnaît plus facilement que l'offre acceptée rend la vente parfaite.

Déjà la Cour suprême, dans l'arrêt *Zusman c. Tremblay*⁷³ avait reconnu dans une affaire où l'expression promesse de vente n'avait pas été employée mais plutôt celle de pollicitation acceptée, que l'acte de vente n'attesterait qu'une vente déjà conclue à la date de la rencontre des consentements des parties. Ces dernières années, la Cour d'appel a eu souvent l'occasion d'émettre une conclusion semblable.

Dans *Mercurie c. Caisse populaire St-Bonaventure*⁷⁴, la Cour a reconnu que l'offre irrévocable et inconditionnelle du promettant-acheteur liait ce dernier et que l'acceptation par le bénéficiaire dans le délai prescrit avait complété la convention de vente entre les parties. Dans *Sosiak c. Marto Construction Inc.*⁷⁵, le promettant-acheteur s'était engagé à signer l'acte de vente dans les 90 jours de l'acceptation de son offre par le vendeur. Il a été jugé que l'acceptation de l'offre avait rendu la vente parfaite et que le vendeur pouvait être contraint de signer l'acte attestant la vente, même si le délai était expiré, car il ne s'agissait pas d'un délai de rigueur. L'arrêt *Soucy c. Filion*⁷⁶ souscrit également à la qualification d'offre acceptée de préférence à celle de promesse synallagmatique. Comme l'exprime le juge Bernier: "Ce n'est pas le titre dont les parties ont pu coiffer l'écrit qui en détermine la nature mais bien son contenu. En conséquence, l'action

70. [1980] C.S. 792.

71. *Supra*, note 40.

72. C.A. Québec, no 200-00-00150-76, 8 juin 1978.

73. [1951] R.C.S. 659. Voir également *Schiller c. Fisher*, (1981) 1 R.C.S. 593.

74. C.A. Montréal, no 09-000119-73, 1975.

75. [1976] C.A. 286.

76. [1976] C.A. 870.

dont il s'agit en est une pour l'obtention d'un titre enregistrable; il ne s'agit pas d'une action en passation de titre"⁷⁷.

La même conclusion est émise dans les arrêts: *Sargeant c. Landry*⁷⁸, *Guiot c. Spector*⁷⁹, *Clouâtre c. Hannon*⁸⁰. La Cour d'appel réitère la distinction qu'elle avait faite dans *Raymond de Rosa* entre la promesse et l'offre et écarte l'application de l'article 1476 dans l'hypothèse où il suffit, pour obtenir la formation du contrat de vente, que celui au bénéfice duquel l'offre ou l'option a été stipulée exprime sa volonté de la faire exécuter.

Lorsqu'il ne s'agit pas de promesse de vente mais bien d'offre de vente acceptée, l'enregistrement de la convention ne devrait pas pouvoir être radié car la personne qui a accepté l'offre a bien acquis, dans l'objet de la vente, un droit réel⁸¹.

Il pourrait arriver que la levée de l'option ou l'acceptation de l'offre n'équivaille pas à vente, lorsque les parties ont entendu soumettre la conclusion du contrat à un acte ultérieur de vente⁸². Ainsi dans *Therrien c. Arto Inc.*⁸³, il y avait eu une offre en vue d'acheter un hôtel. Le vendeur avait soumis une contre-proposition qui avait été acceptée par l'appelant et les parties s'étaient entendues pour signer le contrat plus tard. L'appelant avait fait enregistrer son offre et la contre-proposition du vendeur. La requête en radiation de l'enregistrement fut accordée car la Cour d'appel jugea que la contre-proposition acceptée par l'appelant ne constituait qu'une entente pour vendre prévoyant que le transfert de propriété aurait lieu lors de la signature de l'acte de vente. Elle ne créait donc en faveur de

77. *Id.*, 872.

78. C.A. Montréal, no 09-476-75, 9 novembre 1977.

79. [1978] C.A. 312.

80. C.A. Montréal, no 500-09-001605-781, 8 janvier 1983.

81. *Mibra Investment Corp. c. Lambert*, C.A. Montréal, no 09-000258-764, 28 janv. 1977, cf. D.C. LAMONTAGNE, "Question d'enregistrement", (1982) 84 *R. du N.* 410.

82. Cf.: *Yaxley c. Fripp*, [1974] C.A. 601; *Cyr c. Norwick Union Tire Ins. Ltd.*, [1975] C.S. 671. Malgré la présence d'une clause à l'effet que la présente offre, une fois acceptée, constitue un contrat d'achat et de vente obligeant les parties, il a été jugé qu'il résultait de l'ensemble de la convention que les parties avaient voulu que l'aliénation n'ait lieu que lors de l'exécution de l'acte de vente devant notaire; *Fueco c. Gervais*, [1980] C.S. 792. Promesse bilatérale n'équivalant pas à vente car il y était stipulé que le transfert n'aurait lieu qu'à la signature de l'acte de vente; *Brady Purzak Osman Realties Corp. c. M.A. Ali*, C.A. Montréal, no 500-09-00676-791, 24 mai 1983.

83. [1981] C.A. 662.

l'appelant qu'un droit personnel. Le juge Paré était d'avis que même si la perfection de la vente était soumise à la condition suspensive de la signature de l'acte, la promesse une fois acceptée était devenue un véritable contrat et avait engendré en faveur du bénéficiaire un droit réel⁸⁴.

On peut, certes, parfois hésiter à reconnaître le caractère autonome de la promesse synallagmatique en présence d'une offre acceptée mais subordonnée à la passation d'un acte de vente. Le contrat n'est-il pas déjà formé, son exécution étant seulement subordonnée à un terme ou à une condition suspensive? Si cependant, tous les effets de la vente sont différés jusqu'à la rédaction de l'acte, il est alors plus simple d'admettre que c'est la formation même du contrat que les parties ont entendu retarder tout en s'obligeant à le conclure.

L'évolution de la jurisprudence vers la reconnaissance de la force obligatoire de l'offre comme déclaration unilatérale de volonté pourrait donner lieu de croire que le contrat d'option, destiné à rendre l'offre irrévocable, serait inutile. Au contraire, l'évolution de l'offre vers l'engagement unilatéral de volonté réserve au contrat d'option une place définie. Le propriétaire qui désire donner un délai de réflexion relativement court à un acquéreur éventuel s'en tiendra le plus souvent à une offre simple avec délai. Par contre, si les contractants désirent conclure un accord plus équilibré dans lequel chacun veut stipuler des clauses avantageuses pour lui, ils concluront un contrat d'option. Le promettant peut ainsi retirer de la convention un avantage qu'il juge équivalent à celui qu'il consent et le bénéficiaire accepte de s'obliger car il sait qu'il va disposer d'un pouvoir qui lui donne la maîtrise totale du contrat⁸⁵.

En droit moderne, l'offre et le contrat d'option répondent davantage aux besoins des vendeurs et acheteurs éventuels que les traditionnelles promesses de vente et d'achat. Ces deux institutions garantissent plus sûrement le respect de l'autonomie de la volonté des parties. De plus, la possibilité d'enregistrer une convention d'offre acceptée, déjà reconnue par la jurisprudence, ne permet-elle pas d'entrevoir une plus grande protection des droits des parties?

Dans le domaine contractuel qui précède la vente définitive, le contrat d'option doit encore être distingué du pacte de préférence.

84. *Id.*, 668.

85. Cf. BENAC-SCHIMDT, *op. cit.*, note 20, 184.

C. Le droit d'option et le pacte de préférence

1. Définition

Le Code civil ne connaît pas le pacte de préférence. Celui-ci s'est développé parallèlement au contrat d'option, mais son utilisation répond à des objectifs plus lointains dans le temps. On le retrouve fréquemment sous la forme d'une clause accessoire à un contrat de bail⁸⁶ ou dans des contrats de société ou dans des arrangements de famille⁸⁷. Comme il a sa source dans un accord de volontés, on le considère généralement comme un contrat. Le pacte de préférence est défini dans le traité de Planiol et Ripert comme "un contrat par lequel une des parties s'engage à choisir l'autre partie comme acheteur pour le cas où elle se déciderait à vendre sa chose"⁸⁸. De cette définition reprise à peu de chose près par tous les auteurs⁸⁹, il ressort que le pacte de préférence est la conjonction d'une convention et d'éléments extérieurs au contrat initial, à savoir d'une part, la volonté du propriétaire de mettre son bien en vente et d'autre part, la détermination du prix par un tiers⁹⁰. M. Voirin, estimant que l'offre d'un tiers est un élément spécifique du contrat qualifie le pacte de droit de préemption conventionnel⁹¹.

2. Pacte de préférence et droit de préemption

Lorsqu'il résulte d'un acte juridique, contrat ou acte unilatéral, tel un testament, le droit de préemption correspond au pacte de

86. Cf. *St-Denis c. Quévillon*, (1915) 61 R.C.S. 603; *Richard c. Wolfe*, (1939) 67 B.R. 258.

87. *Tremblay c. Crevier*, C.A. Québec, no 9843, 14 janvier 1981, com. (1981) 84 R. du N. 188. Voir aussi J. CARBONNIER, "Jurisprudence en matière de droit civil", (1954) *Rev. Trim. Dr. Civ.* 320. Le pacte de préférence a sa source moins dans l'affection que dans les relations d'affaires pré-existantes.

88. PLANIOL et RIPERT, *Contrats civils*, Tome X, par Hamel et Givord et A. Tunc, Paris, L.G.D.J., 1956, no 184, p. 217.

89. Cf. AUBRY ET RAU, *Droit civil français*, par P. Eismen, vol. 5, Vente et Louage, Paris, Éd. Techniques, 1952, no 349, p. 11; P. VOIRIN, "Le pacte de préférence", J.C.P. 1954.1. 1192; E. FRANK, note sous Cass. civ. III, 4 mars 1971: D. 1971. 358; J. SIROIS, *loc. cit.*, note 50, 266.

90. AUBRY ET RAU, *loc. cit.*, note 89.

91. P. VOIRIN, *loc. cit.*, note 89; voir également H.L. et J. MAZEAUD, *Leçons de droit civil*, t. 3, 3e éd. par M. de Juglart, Paris, Éd. Montchrestien, 1968, no 769, p. 28: "Le propriétaire d'une chose peut s'engager envers une personne à ne pas vendre sans lui offrir d'acheter; on est en présence d'une convention de préemption ou d'un pacte de préférence".

préférence. La jurisprudence les considère d'ailleurs comme des stipulations analogues⁹².

Le problème se pose de savoir si le droit de préemption légal peut également être confondu avec le pacte de préférence. C'est la doctrine française qui discute surtout la question. Certaines lois françaises imposent, lorsque des ventes sont projetées, d'offrir le bien en priorité au titulaire du droit de préemption sinon celui-ci pourra se substituer à l'acquéreur initial. M. Ghestin constate que ces lois ont tendance à se multiplier⁹³. Des droits de préemption sont accordés à l'administration ou à des organismes privés pour la réalisation d'une politique d'aménagement foncier. D'autres sont reconnus à de simples particuliers, au fermier, au cohéritier d'une exploitation agricole, au locataire d'un appartement que l'on divise en copropriété ou que l'on offre en vente⁹⁴. Informé de la cession du bien concerné, le titulaire du droit de préemption peut acheter à la place du cessionnaire, renoncer à son droit ou saisir le juge d'une demande de fixation du prix.

Le droit de préemption légal s'exerce lorsqu'un contrat de vente a déjà été formé. Il s'agirait "d'un droit potestatif, reconnu à une personne de modifier un contrat préexistant, relatif à une aliénation à titre onéreux, en transférant à son titulaire la situation contractuelle de l'acquéreur"⁹⁵. Le droit de préemption légal serait un droit de préférence et un droit d'éviction.

Quoique l'unanimité des auteurs ne soit pas réalisée certains soutenant que la distinction est inutile, la préemption demeurant fondamentalement une préférence à l'acquisition⁹⁶, il semble que la doctrine française admette de plus en plus la distinction⁹⁷. Non seulement le pacte de préférence et le droit de préemption légal se distinguent-ils par leur source et leur fondement, mais le droit de préemption entraî-

92. *Tremblay c. Crevier*, C.A. Québec, no 9843, 14 janvier 1981; *St-Laurent c. Ouellette*, [1983] C.A. 124.

93. J. GHESTIN, *op. cit.*, note 3, no 142, 101.

94. *Ibid.* Voir la *Loi Quilliot* (Loi no 82-526 du 22 juin 1982 relative aux droits et obligations des locataires et des bailleurs). L'article 11 a institué un droit préférentiel au profit du locataire d'un appartement lorsque l'immeuble qu'il habite est vendu.

95. *Id.*, no 902, p. 773.

96. M. VASSEUR, *Encyclopédie Dalloz*, Rep. dr. civ., V^e "préemption"; P. VOIRIN, *loc. cit.*, note 89.

97. C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Le droit de préemption*, Paris, L.G.D.J., 1979, pp. 231 et s.

nant une limitation plus forte à la faculté de disposer du propriétaire, conférerait à son titulaire un droit réel opposable à tous⁹⁸.

Ce problème ne semble pas avoir encore été soulevé chez nous et la distinction n'apparaît pas en l'état actuel du droit⁹⁹, devoir s'imposer entre le pacte de préférence et le droit de préemption.

La distinction entre le droit d'option et le pacte de préférence suscite toutefois un intérêt certain si on en juge par quelques arrêts récents de nos tribunaux.

3. Pacte de préférence et droit d'option

Le pacte de préférence et le droit d'option ont toujours été rapprochés au point que le pacte de préférence a souvent été considéré comme une promesse de vente conditionnelle. Ainsi le notaire Turgeon, référant à Planiol et Ripert¹⁰⁰ et à Lalou¹⁰¹, a défini le pacte de préférence "comme une promesse unilatérale de vente subordonnée à une double condition suspensive, savoir que le promettant vendra sa chose et que le bénéficiaire manifestera sa volonté d'acheter au même prix qu'un tiers"¹⁰².

98. *Id.*, 445; J. DABIN, "Une nouvelle définition du droit réel", (1962) *Rev. Trim. Dr. Civ.* 30.

99. Cf. *La Loi sur les biens culturels*, L.R.Q., c. B-4. L'article 22 prévoit un droit de préemption du ministre lorsqu'un bien culturel classé existant depuis plus de 50 ans est mis en vente. L'aliénation d'un bien culturel exige l'autorisation du ministre et ce dernier, par un avis signifié au propriétaire du bien, peut l'acquérir de préférence à tout autre acheteur au prix pour lequel il est mis en vente. Le projet de loi no 58 (1983) sur la *Loi portant réforme du Code civil du Québec du droit des biens* propose des dispositions réglementant le droit de préemption, tant légal que conventionnel. On propose d'établir un système de notification pour le propriétaire qui désire céder son bien et de prévoir des délais pour l'exercice du droit de préemption. Il est également proposé que le droit de préemption puisse être enregistrable et que sa violation permette de demander l'annulation de la cession et la substitution à l'acquéreur. Il est à remarquer que l'Office de révision du Code civil avait suggéré qu'en matière de vente le droit de préemption ou de préférence, même s'il apparaissait dans les écrits enregistrés, ne constitue pas un droit réel et ne puisse être opposé à un tiers acquéreur. Le recours du bénéficiaire lésé se limitant à des dommages-intérêts cf. *Rapport sur le Code civil du Québec*, Tome 2, Vol. 2, article 356.

100. Cf. *op. cit.*, note 88.

101. H. LALOU, "Les pactes de préférence", (1929) *D.H. chronique* 41.

102. H. TURGEON, "Droit et pacte de préférence", (1952) 54 *R. du N.* 397. Voir également: J. SIROIS, *loc. cit.*, note 50, 266.

La doctrine moderne¹⁰³ ne considère plus le pacte de préférence comme une promesse de vente même conditionnelle. Le promettant ne consent pas une promesse de contrat. Les éléments essentiels de la promesse font défaut. Le pacte ne contient généralement aucun prix et ne précise pas les conditions du contrat futur, si ce n'est l'objet sur lequel il portera. Lors de la conclusion, le pacte engendre un droit de préférence qui développera ses effets dans l'avenir si certaines éventualités surviennent. L'économie du pacte s'ordonne autour du seul droit de préférence. L'essentiel pour le bénéficiaire, c'est que le bien lui soit proposé en cas de vente. La volonté de mise en vente apparaît comme l'élément constitutif de l'engagement. Ce n'est pas une simple condition.

La Cour d'appel, dans une affaire récente *St-Laurent c. Ouellette*¹⁰⁴, semble adopter la position de la doctrine moderne. Le juge Monet soumet qu'il n'est pas en désaccord avec le premier juge lorsque ce dernier insiste sur le caractère conditionnel de l'obligation du stipulant. Néanmoins, il croit qu'il y a lieu de faire un pas de plus et citant Voirin, il admet que:

"Le pacte de préférence est plus complexe qu'une promesse de vente. Il s'en distingue par quelque chose de plus important que l'existence d'une simple condition. L'élément distinctif des deux conventions ne présente pas le caractère accidentel de la condition; il est inhérent au pacte de préférence, il est de son essence même"¹⁰⁵.

Dans cette affaire comme le promettant n'avait jamais de son vivant eu l'intention de vendre, le bénéficiaire ne pouvait intenter contre les héritiers une action en passation de titre pour les forcer à exécuter le pacte de préférence. L'exécution du pacte de préférence est liée à la mise en vente du bien et à l'offre d'achat d'un tiers. La mise en vente du bien et l'offre corrélatrice d'un tiers n'intéressent cependant que l'exécution du pacte, elles ne retentissent pas sur sa nature propre. Le pacte de préférence ne crée qu'un droit de préférence et non un engagement de vendre¹⁰⁶. Il se distingue par là de la promesse même conditionnelle.

103. Voir particulièrement F. BENAC-SCHMIDT, *op. cit.*, note 20, 184 et s.; C. SAINT-ALARY-HOUIN, *op. cit.*, note 97, 224 et s.; P. VOIRIN, *loc. cit.*, note 89.

104. *Supra*, note 92.

105. P. VOIRIN, *loc. cit.*, note 89.

106. Cf. *Donavan c. Fugère*, C.A. Québec, no 09-000932-749, 24 janvier 1977. La Cour condamna les locataires à évacuer les lieux. Ceux-ci ne pouvaient forcer le bailleur qui ne voulait plus vendre à mettre à exécution un pacte de préférence qui leur aurait permis d'acquérir la maison et d'y demeurer. Voir

Le pacte de préférence se distingue encore de la promesse ou droit d'option par le fait qu'il n'est pas défini contractuellement. Le prix et la durée ne sont généralement pas déterminés dans le pacte de préférence.

Le contrat d'option pour être valable doit contenir un prix déterminé. Le prix n'est pas l'essentiel du pacte de préférence. C'est généralement l'offre d'un tiers qui fixe le contenu de l'engagement du promettant. À prix égal, le bénéficiaire sera préféré à toute autre personne au cas où le stipulant se déciderait de vendre¹⁰⁷. Dans certains cas, l'offre du tiers n'est pas nécessaire parce que le prix est déjà déterminé¹⁰⁸. C'est alors la menace d'intervention du tiers qui déclenche le jeu de la préférence. Le promettant est astreint à communiquer au bénéficiaire de la préférence, les conditions du contrat de vente. C'est une conséquence qui découle de la nature même du pacte de préférence¹⁰⁹. Le bénéficiaire a alors le droit d'option entre l'acquisition ou la renonciation.

L'indétermination quant à la durée est un autre élément qui distingue le pacte de préférence du contrat d'option. La durée est normalement une considération primordiale du contrat d'option puisque ce contrat a pour but de fixer l'offre pendant un certain délai. Tel n'est pas le cas dans le pacte de préférence. Le délai pour exercer le pacte de préférence dure en théorie tant que le contrat de vente avec un tiers n'est pas définitif¹¹⁰. Il est même concevable qu'il s'étende au-delà de la période de la prescription trentenaire. La jurisprudence applique cependant au pacte de préférence les règles établies en matière de droit d'option d'une durée illimitée¹¹¹. Le promettant ne saurait être indéfiniment lié par une promesse de

également *McFarland c. Hauser*, (1979) 1 R.C.S. 337. Les parties avaient convenu que si la terre était vendue pendant la durée du bail, le locataire aurait le droit de préemption à l'achat. La Cour a reconnu, que tant que le propriétaire n'avait pas reçu une offre qu'il était prêt à accepter, elle ne pouvait ordonner l'exécution directe de l'obligation.

107. Cf. *St-Gelais c. Tremblay*, [1950] C.S. 475; *Goulet c. McHugh*, [1977] C.S. 298; *Donovan c. Fugère*, C.A. Québec, no 09-000932-749, 24 janvier 1977; *Parlady c. Gendron*, J.E. 81-670 (C.S.).

108. Cf. *St-Laurent c. Ouellette*, [1983] C.A. 124.

109. Art. 1024 C.c.

110. Il peut toutefois arriver que le promettant fixe lui-même la durée pour opter. Cf. *Jacob Realty Holdings Inc. c. Conseil d'expansion économique d'Argenteuil*, J.E. 84-108 (C.S.).

111. Cf. *Boisvert c. Bournival*, [1984] C.A. 133; *Miller c. Blouin*, (1940) 78 C.S. 197.

préférence. Comme le reconnaît le juge Monet, dans *St-Laurent c. Ouellette*¹¹²,

“Le pacte de préférence ne saurait à mon avis être considéré comme indéfini dans sa durée. On peut prolonger un délai mais non le maintenir indéfiniment ouvert”.

On pourra déduire des circonstances que le promettant a *tacitement* renoncé à accorder un droit de préférence ou que le droit est devenu caduc par suite de la longue période de temps ou par suite du décès du promettant lorsque les relations personnelles unissant le stipulant et le bénéficiaire étaient le motif principal de l’octroi du droit de préférence¹¹³. On pourra également déduire que le bénéficiaire du pacte a par son attitude renoncé à son droit¹¹⁴. La jurisprudence exige toutefois que le promettant qui manifeste son intention de vendre laisse au bénéficiaire un temps raisonnable pour se décider¹¹⁵.

Malgré leurs distinctions, le pacte de préférence et le droit d’option ont cependant en commun deux éléments essentiels. Ils confèrent au bénéficiaire un droit personnel et non réel, et ce droit est cessible. S’il a toujours été admis que le pacte de préférence est personnel¹¹⁶, on a par contre soutenu qu’il devait être considéré comme incessible parce que consenti *intuitu personae*¹¹⁷. La doctrine et la jurisprudence françaises dominantes soutiennent aujourd’hui le contraire¹¹⁸. Elles prennent appui sur le principe de l’article 1122 C.N. dont notre article 1030 est le pendant. La Cour d’appel a indiqué, dans *St-Laurent c. Ouellette*¹¹⁹, son intention d’admettre la

112. Cf. *St-Laurent c. Ouellette*, [1983] C.A. 124.

113. *Ibid.*

114. *Tremblay c. Crevier*, C.A. Québec, no 9843, 14 janvier 1981.

115. *Ricard c. Wolfe*, (1939) 67 B.R. 258; *Schneider c. Ducharme*, C.A. Montréal, no 14, 086, 30 décembre 1974.

116. Cf. H. TURGEON, *loc. cit.*, note 102, 396; *Marceau c. Turgeon*, (1921) 30 B.R. 543; *Ricard c. Wolfe*, (1939) 67 B.R. 258; *St-Gelais c. Tremblay*, [1950] C.S. 475; *Tremblay c. Crevier*, C.A. Québec, no 9843, 14 janvier 1981.

117. H. TURGEON, *loc. cit.*, note 102, 397; H. LALOU, “Des promesses unilatérales de ventes d’immeubles: cessions actives et cessions passives”, (1928) *D.H. Chronique* 2; PLANIOL ET RIPERT, *op. cit.*, note 88; L. FARIBAULT, *op. cit.*, note 14, no 84, 79.

118. Cf. F. BENAG-SCHMIDT, *op. cit.*, note 20, 188; C. SAINT-ALARY-HOUIN, *op. cit.*, note 97, 444; H.L. et J. MAZEAUD, *op. cit.*, note 91. Cf. Notes de jurisprudence: J.C.P. 1954. 11. 8064; J.C.P. 1956. 11. 1199; D. 1964. 119.

119. *St-Laurent c. Ouellette*, [1983] C.A. 124.

transmissibilité des droits et obligations procédant d'un pacte de préférence. La règle générale peut néanmoins être écartée et une incessibilité peut toujours être déduite des stipulations du pacte.

En dépit de leur différence, il est certain que la jurisprudence s'inspire largement des règles de la promesse unilatérale lorsqu'elles ne sont pas incompatibles avec la notion même du pacte de préférence.

Les propositions de réforme du Code civil laissent entrevoir une considération nouvelle et importante du pacte de préférence plutôt appelé droit de préemption. Actuellement le droit de préemption donne naissance à un droit de créance mobilier. Il ne confère aucun droit réel et sa violation n'est sanctionnée que par des dommages-intérêts. Dans la réforme proposée du droit des biens, le législateur envisage de protéger davantage le droit né du pacte de préférence en en faisant un droit opposable aux tiers par l'enregistrement.

Parallèlement à ce mouvement législatif en matière de droit de préemption, on retrouve en jurisprudence, une tendance certaine à rechercher des moyens visant à protéger le droit d'option du promettant-acheteur. La distinction plus marquée entre le droit d'option et les autres formes de promesses permet non seulement à nos tribunaux de mieux cerner les droits et obligations des parties mais leur permet d'admettre des mesures propres à mieux garantir les droits des promettants-acheteurs.

Sous-section 2: Une protection accrue des droits du promettant-acheteur

L'analyse comparative du droit d'option et des promesses de vente nous a permis de déceler maintes mesures préconisées par nos tribunaux en vue d'assurer au bénéficiaire du droit d'option la protection de son droit avant la levée de l'option. Que l'on rappelle l'interprétation souple de la jurisprudence quant à l'expiration du délai d'option. Sauf stipulation expresse, le délai n'est pas considéré par la jurisprudence comme étant de rigueur et le bénéficiaire peut encore lever l'option et exiger la passation du titre même après l'expiration du délai fixé¹²⁰.

Que l'on rappelle encore la possibilité d'enregistrer une convention relative à une offre de vente acceptée¹²¹. La promesse bilatérale soulève toujours beaucoup de discussions. Il semble

120. Voir *infra*, notes 35-38.

121. Voir *infra*, note 81.

toutefois que l'on devrait reconnaître que la promesse bilatérale ainsi que l'option d'achat accompagnée de la levée d'option puissent être enregistrées, même s'il y a absence de mention à l'effet qu'il y a tradition et possession¹²².

Quant au droit d'option, le problème demeure entier. Il est certain qu'en soumettant le droit d'option tout comme le droit de préemption d'ailleurs à la formalité de la publication, on alourdirait le formalisme immobilier. Les promesses unilatérales de vente recourent des situations diverses et dans beaucoup de cas, il s'agirait d'une formalité inutile: ou bien l'option est d'une durée très brève, ou bien le bénéficiaire est convaincu de l'honnêteté du promettant, ou bien il n'est pas vraiment désireux d'acheter. De plus l'enregistrement serait au détriment des créanciers du promettant qui pourraient être considérés de mauvaise foi si leur titre est postérieur à la publication du droit du bénéficiaire. Cela engendrerait une insécurité au niveau des titres immobiliers.

Par ailleurs, le droit d'option n'est pas suffisamment protégé. Il n'y aurait pas d'obstacle de principe à ce que le législateur permette une publication facultative du droit d'option et du droit de préemption et l'assortisse de l'opposabilité aux tiers. Ce qui compte c'est que s'instaure une sécurité juridique suffisante et que les engagements pris soient effectivement respectés.

Dans la poursuite de ce but, nos tribunaux ont favorisé ces dernières années le recours aux mesures provisionnelles: saisie avant jugement, injonction interlocutoire. Ils ont également soumis à la formalité de l'avis de soixante jours, la résolution de certaines promesses immobilières. Enfin, ils ont veillé à assurer le respect des clauses des avant-contrats, même après la signature de l'acte de vente.

A. Le recours aux mesures provisionnelles

Les tribunaux reconnaissent au bénéficiaire d'un droit d'option la possibilité de demander une injonction interlocutoire "pour empêcher le promettant-vendeur de vendre, transférer, céder ou autrement aliéner à un tiers l'immeuble qui a fait l'objet de la promesse jusqu'à ce que le jugement final sur l'action en passation de titres ne soit rendu"¹²³. Lors d'une requête pour l'émission d'une ordonnance d'injonction interlocutoire, le requérant doit établir,

122. Cf. D.C. LAMONTAGNE, *loc. cit.*, note 81, 413.

123. *Sacks c. Venne*, [1960] B.R. 1065; *Pabla c. Pelikian*, [1974] C.S. 434; *Larente c. Robert*, J.E. 79-890 (C.S.); *Lortie c. Gauthier*, [1976] C.S. 1726.

conformément à l'article 752 du Code de procédure civile, que sans cette mesure, des conséquences graves et préjudiciables résulteraient et qu'il ne pourrait y être adéquatement remédié par le jugement final. Si le requérant prouve un préjudice sérieux, difficilement évaluable et irréparable, l'injonction sera accordée¹²⁴. Si par contre, l'existence du droit invoqué apparaît douteux la Cour considérera le poids des inconvénients et décidera d'accorder ou non l'injonction¹²⁵.

Ainsi dans l'arrêt *Kalman c. Compagnie d'assurance d'hypothèques du Canada*¹²⁶, le requérant soutenait, que quant au poids des inconvénients, il n'y avait pas lieu d'y recourir étant donné qu'il avait un droit clair et que si la vente avait lieu, il serait privé du bénéfice d'avoir la propriété à titre d'exécution spécifique. Le juge étant venu à la conclusion que le droit du requérant était incertain, puisqu'il y avait possibilité d'annulation de l'offre *ab initio*, considéra le poids des inconvénients et rejeta l'injonction.

L'injonction serait également refusée si le requérant ne pouvait poursuivre l'action en passation de titre. Dans *Jacob Realty Holding Inc. c. Conseil d'expansion économique d'Argenteuil*¹²⁷, le bénéficiaire d'un pacte de préférence ne put obtenir une injonction interlocutoire car la Cour reconnut que le seul recours qu'il pouvait exercer était une réclamation en dommages.

Parallèlement à l'injonction interlocutoire, les tribunaux permettent au bénéficiaire d'un droit d'option de saisir l'immeuble si son droit est en péril.

On avait d'abord prétendu, dans l'affaire *Frenette c. Société immobilière du Cours Le Royer Inc.*¹²⁸, que l'article 733 du Code de procédure civile qui permet la saisie des immeubles ne serait pas approprié puisque la promesse de vente comme l'offre d'achat crée une créance personnelle (*jus ad rem*) qui se réalise (ou devient *jus in re*) par l'acte de vente ou par le jugement sur l'action en passation de titres. L'article 733 ne viserait qu'un droit personnel portant sur les biens en général et non un droit réel portant sur un immeuble déterminé. De plus la saisie ne saurait être un substitut à l'injonction. On ne saurait, par une procédure de saisie avant jugement, ordonner

124. Cf. *Liberty Mutual Ins. Co. c. Collette*, [1971] C.A. 668; *Julien c. Hippobec Inc.*, [1978] C.A. 193; *Toulouse c. Laiterie St-Georges Ltée*, [1978] C.A. 210.

125. Cf. *Société de développement de la Baie James c. Chef Robert Kanatowat et autres*, [1975] C.A. 166.

126. [1982] R.P. 12 (C.S.).

127. J.E. 84-108 (C.S.).

128. J.E. 79-365 (C.S.).

de ne pas faire et obtenir indirectement ce qu'on n'obtiendrait peut-être pas directement par voie d'injonction.

Sans établir de comparaison entre la saisie avant jugement et l'injonction, la jurisprudence dominante reconnaît maintenant que la saisie avant jugement est un moyen conservatoire utile en matière de promesse de vente. Plusieurs arrêts récents¹²⁹ l'admettent lorsqu'il est à craindre que, sans cette mesure, le bénéficiaire d'un droit d'option ne soit privé de son droit de demander la passation du contrat de vente. Le requérant exerce non pas une action qui naît de son droit de propriété mais un droit d'action par lequel il veut devenir propriétaire. Il s'agit d'un droit personnel. De plus, l'article 733 ne distinguant pas, rien ne s'oppose à ce que la saisie porte sur un immeuble déterminé¹³⁰.

La saisie-arrêt présente de grands avantages. Elle n'est pas plus difficile à obtenir que l'injonction et permet, contrairement à celle-ci, d'obtenir la nullité de la vente, si le saisi aliène l'immeuble¹³¹.

À ces mesures conservatoires, l'on peut ajouter la nécessité de l'avis de 60 jours en cas de résolution de certaines promesses de vente immobilière.

B. La nécessité de l'avis de 60 jours

Depuis l'arrêt *Nadeau c. Nadeau*¹³², de la Cour d'appel en 1977, il est dorénavant reconnu que l'avis de 60 jours doit être envoyé au promettant-acheteur en possession de l'immeuble lorsque le vendeur

129. *Bernard c. Nashton Investments Ltd.*, [1983] C.S. 543; *Kalman c. Compagnie d'assurance d'hypothèques du Canada*, [1982] R.P. 12 (C.S.) en obiter la cause portant sur une injonction; *Saletes c. Ruggeri*, C.S. Montréal, no 500-05-001761-814, 20 juillet 1981; *Galerie Cousineau c. Carrefour St-Hubert Inc.*, C.S. Montréal, no 500-05-0025-575-833, 12 avril 83; *Bombardier c. Barnett*, C.S. Montréal, no 500-05-004113-815, 26 mai 1981. Voir également *Sosiak c. Marto Construction Inc.*, [1976] C.S. 286 la saisie avant jugement accessoire à une action en passation de titre fut déclarée valable en Cour supérieure. La Cour d'appel dans cette affaire n'a pas eu à se prononcer sur la saisie-arrêt puisqu'il y avait eu désistement de l'appel à l'encontre de cet aspect.

130. Dans l'hypothèse où un acheteur demanderait au tribunal de constater une vente déjà conclue par l'acceptation de l'offre, on peut penser que le séquestre judiciaire pourrait être une mesure appropriée. Voir L. SARNIA, "Aspects of the Law of Judicial Sequestration in Québec", (1977) 23 McGill L.J. 508.

131. Art. 669 C.p.c.

132. [1977] C.A. 248 com. Thérèse ROUSSEAU-HOULE, "Résolution d'une promesse de vente immobilière", (1977) 18 C. de D. 921; R. COMTOIS,

veut se prévaloir de son droit de demander la résiliation de la promesse et la remise en possession de l'immeuble, par suite du défaut du promettant-acheteur de remplir ses obligations.

L'avis de 60 jours est exigé parce que la promesse de vente dans ce cas est considérée comme un contrat consenti pour la garantie d'une obligation aux termes de l'article 1040a C.c. Cette promesse non enregistrée et non translatrice de droits réels ne peut être résolue sans observer les formalités des articles 1040a et 1040b C.c.

Il n'est pas nécessaire que le but du contrat de promesse soit la garantie d'une obligation préexistante comme c'était le cas dans l'arrêt *Dansereau c. Caisse populaire de Québec-Est*¹³³ où le vendeur avait transféré la propriété de son immeuble à la caisse et s'était vu consentir par cette dernière une option d'achat pouvant être exercée lorsque le prêt qu'il venait d'obtenir de la caisse serait remboursé.

Il suffit, qu'accessoirement, la promesse de vente affecte un immeuble à la garantie de l'obligation contractée par le promettant-acheteur. La clause expresse de résolution stipulée à l'encontre de l'emprunteur défaillant transforme la promesse intervenue en un contrat consenti pour la garantie d'une obligation.

Si la promesse de vente n'a pas été consentie pour garantir le remboursement d'une somme due par le possesseur, l'avis de 60 jours n'est pas nécessaire. Ainsi, l'avis de 60 jours ne saurait être une condition préalable à une action pour faire constater la caducité ou la nullité d'une promesse de vente¹³⁴. De même le promettant-acheteur qui intente l'action en passation de titre ne saurait être soumis à l'article 1040a et suivants du Code civil¹³⁵.

La sollicitude manifestée par nos tribunaux à l'égard du promettant-acheteur se manifeste encore, en jurisprudence récente, par le souci qu'apportent les juges à rechercher la véritable intention des parties lorsque des clauses convenues dans des contrats d'option ou de promesse ne sont pas reproduites dans l'acte de vente.

"L'avis de 60 jours doit être donné même au propriétaire non enregistré", (1977) 79 R. du N. 371. Voir également: *Beille c. St-Onge*, [1967] C.S. 621.

133. *Dansereau c. Caisse populaire de Québec-Est*, [1973] C.A. 226.

134. *Payeur c. Dion*, [1979] C.S. 675.

135. *Lebel c. Commissaires d'écoles de Montmorency*, [1955] R.C.S. 298; *Denis c. Moreau*, [1974] C.A. 249; *Cloutier c. Cordeau*, [1976] C.S. 193, sur les formalités exigées pour l'action en passation de titre.

C. L'effet des clauses des avant-contrats non reproduites dans l'acte de vente

Les ententes ou conventions comprises dans une promesse de vente ou d'achat et non reproduites dans l'acte de vente ne sont pas nécessairement éliminées par la signature de l'acte de vente donnant suite à cette promesse. Quelques arrêts récents ont permis à des promettants-acheteurs de se prévaloir de droits que leur conférait une promesse d'achat alors que l'acte de vente ne reproduisait pas les clauses attributives de ces droits.

Dans l'arrêt *Beaudoin-Daigneault c. Richard*¹³⁶, la Cour suprême devait décider si la demanderesse avait des droits dans la ferme qu'elle avait exploitée quelques années avec son concubin. Le contrat d'achat de la ferme ne portait que la signature du concubin mais l'offre d'achat avait été signée par les deux parties. La Cour attacha une importance considérable à cette offre d'achat et conclut qu'en signant ensemble l'offre d'achat, les parties avaient manifesté leur intention d'acquérir ensemble la ferme. Il résultait de la signature conjointe de l'offre d'achat et du comportement des parties à l'égard de l'exploitation de la ferme, qu'un contrat de société dont l'objet était la ferme avait existé entre les parties. Lorsque le concubin avait signé l'acte notarié il pouvait être considéré comme ayant été le mandataire de la société.

L'arrêt *Fraser-Reid c. Droumtsekas*¹³⁷ a également permis à un promettant-acheteur de faire reconnaître ses droits. Il y avait eu une promesse d'achat relative à une maison parachevée. La promesse contenait une stipulation selon laquelle "l'acte de vente serait signé à la condition que le vendeur ait révélé à l'acheteur toute infraction et ordonnance exigeant que des travaux soient effectués sur les lieux, émanant d'une autorité municipale, provinciale ou fédérale". Cette clause n'avait pas été reproduite dans le contrat. Dans l'année qui suivit l'achat, le sous-sol de la maison fut inondé et l'acheteur intenta une action en dommages fondée sur la garantie contre les vices cachés. Étant donné les principes de la *common law* quant aux garanties dues par le vendeur en cas de vente de maisons parachevées, il était important pour l'acheteur de pouvoir invoquer la clause de garantie expresse de la promesse car le vendeur n'était en l'espèce tenu d'aucune autre garantie. La Cour reconnut que la promesse avait été violée par le vendeur. La question était de savoir si les stipulations de la promesse avaient été éteintes par l'acte de vente.

136. (1984) 1 R.C.S. 2.

137. (1980) 1 R.C.S. 720.

S'appuyant sur les conclusions déjà émises dans *Hashman c. Anjulin Farms Ltd.*¹³⁸, la Cour suprême jugea que "ce n'est pas dans tous les cas, lorsqu'une entente en vue de la vente d'un bien-fonds est suivie par la conclusion d'un acte de transfert du bien-fonds que les dispositions de l'entente doivent nécessairement se fondre dans le transfert". Ce que la Cour doit faire, c'est de tenter de déterminer ce qu'était le contrat selon la véritable intention des parties. En l'espèce, il n'y avait aucune présomption permettant de conclure que l'acheteur avait voulu délaïsser ou abandonner les droits qu'il avait acquis par la promesse.

La recherche de l'intention réelle des parties apparaît comme le plus sûr moyen d'arriver à une solution équitable des problèmes soulevés par les promesses de vente. Non seulement cette recherche permet-elle une distinction plus marquée entre le droit d'option et les autres formes de promesse, mais elle permet aux juges de mieux protéger les droits des promettants-acheteurs.

Lorsqu'on aborde l'exécution du contrat de vente, l'approche équitable des juges est tout aussi apparente. On constate à cet égard que la maxime voulant que l'acheteur "prenne garde" est en train de subir des brèches importantes.

Section 2: Des brèches dans la maxime *caveat emptor*

Sous-section 1: En matière mobilière

Malgré l'existence au Code civil d'obligations légales de garantie à la charge du vendeur, la maxime romaine *caveat emptor* est néanmoins invoquée en droit civil¹³⁹. Sans doute, la référence à cette maxime est moins fréquente dans notre droit qu'elle ne l'est en *common law*, mais la règle existe. L'acheteur ne pourra se plaindre de défauts cachés ou de causes d'éviction que s'il s'est comporté en acheteur extrêmement prudent et vigilant. C'est surtout en matière

138. [1973] R.C.S. 268 com. Y DEMERS, *loc. cit.*, note 17, 51 et J. STE-MARIE, "Que valent les stipulations dans une offre d'achat sous seing privé après la signature de l'acte de vente notarié", (1981) 84 R. du N. 204. Contra: *Conquet c. Hawley*, [1980] C.P. 104; *Banque d'épargne de la Cité et du district de Montréal c. Deschamps*, J.E. 83-944 (C.S.). On a jugé dans ces arrêts que l'acte de vente est un acte authentique qui ne peut être contredit par les offres d'achat invoquées.

139. Voir entre autres: *Tellier c. Proulx*, [1954] C.S. 180; *Sport Togs c. Telio Trading*, [1970] C.S. 261; *Esteve c. Claireview Chrysler Ltd.*, [1975] C.S. 436.

immobilière que la maxime est invoquée¹⁴⁰ car en matière mobilière, tant en droit civil qu'en *common law*, elle a cessé de jouer un rôle important¹⁴¹. En droit civil particulièrement, sous l'influence de nos tribunaux qui ont généralement fait jouer l'obligation de garantie du vendeur même en l'absence d'expertise préalable¹⁴², la maxime ne s'est jamais véritablement imposée¹⁴³. La *Loi sur la protection du consommateur*¹⁴⁴ jointe à la règle jurisprudentielle dégagée de l'arrêt *Kravitz*¹⁴⁵, quant à la responsabilité du fabricant, l'ont définitivement exclue en matière de vente d'effets mobiliers.

A. Les nouvelles garanties imposées au vendeur par la *Loi sur la protection du consommateur*

La sollicitude du législateur à l'égard de l'acheteur s'est manifestée principalement par l'introduction, dans la loi de 1978, de nouvelles garanties légales.

140. Cf. *Sport Togs c. Telio Trading*, [1970] C.S. 267; *Fraser Reid c. Droumtsekas*, (1980) 1 R.C.S. 720, J. DICKSON, p. 723, "Bien que la doctrine *caveat emptor* ait depuis longtemps cessé de jouer un rôle important dans la vente de marchandises, elle n'a guère perdu de sa force d'antan en ce qui a trait à la vente de biens-fonds; B. LASKIN, "Defects of Title and Quality: *Caveat Emptor* and the Vendor's Duty of Disclosure", *Special Lectures of the Law Society of Upper Canada*, Toronto, Richard de Boo Ltd., 1960, pp. 389-405.
141. Cf. J.W. DURNFORD, "Apparent Defects in Sale Revisited", (1964) 10 *McGill L.J.* 341; J.S. ZIEGEL, "The Seller's Liability for Defective Goods at Common Law", (1966-67) 12 *McGill L.J.* 183.
142. *Bourget c. Martel*, [1955] B.R. 659; *Longpré c. St-Jacques Automobile Ltée*, [1961] C.S. 265; *Sport Togs Inc. c. Telio Trading*, [1970] C.S. 261. *Esteve c. Claireview Chrysler Ltd.*, [1975] C.S. 436. *Romano Export c. Sutton Mills Ltd.*, [1975] C.S. 901; *Grégoire c. Plante*, C.A., no 13, 448, 22 mars 1976; *Odendahl c. Salmico Ltd.*, [1977] C.S. 939; *Kaufman c. Perrault*, J.E. 81-530 (C.P.); *Fiat Motors of Canada Ltd. c. Desnoyers*, [1980] C.A. 613; *Menuiserie Deslauriers c. Rexwood Products Ltd.*, C.A. Québec, no 09-000-010-76, 1er septembre 1982. *Contra*: *Sirois c. Demers*, [1915] B.R. 314; *Lincourt c. Genereux*, [1944] C.S. 432; *Benoit c. Métivier*, [1948] C.S. 53; *Canadian Auto Corp. c. Morin*, [1950] B.R. 581; *Churchill c. Parker*, [1953] R.L. 500; *Carrier c. Papy*, [1955] R.L. 106; *Dallaire c. Villeneuve*, [1956] B.R. 61, voir sur le sujet: J.W. DURNFORD, *loc. cit.*, note 141; D. APPEL, "Law of Warranty in the Province of Quebec", (1979) *Conferences Memorial Meredith* 83-86; P.W. MORIN, "Annulation de vente d'automobile pour cause de vices cachés", (1975) 35 *R. du B.* 209; L. PAYETTE, "La garantie des défauts cachés chez les marchands de voitures usagées", (1961) 19 *R.J.T.* 151.
143. Cf. P.G. JOBIN, *Les contrats de distribution de biens techniques*, Québec, P.U.L., 1975, p. 187.
144. L.Q. 1978, c. 9.
145. *General Motors Products of Canada Ltd. c. Kravitz*, (1979) 1 R.C.S. 790.

1. Les garanties légales générales

La loi prévoit des garanties légales générales: garantie contre l'éviction¹⁴⁶, garantie de durabilité et de conformité du produit¹⁴⁷ et garantie contre les vices cachés¹⁴⁸. Elle prévoit aussi certaines garanties légales spécifiques relatives aux automobiles et aux motocyclettes¹⁴⁹ ainsi qu'aux réparations d'automobiles¹⁵⁰ et d'appareils domestiques¹⁵¹. Ces garanties sont d'ordre public et les parties ne sauraient les restreindre ou les diminuer¹⁵².

Par l'introduction de ces garanties, le législateur a-t-il transformé substantiellement les obligations traditionnelles du vendeur quant à la garantie contre l'éviction et contre les défauts cachés de sorte que les principes du droit commun ne pourraient plus être appliqués?

En matière de *garantie contre l'éviction*, le vendeur est tenu, conformément au droit commun de la vente, de la garantie de son fait personnel et de celle du fait des tiers¹⁵³. Mais contrairement au droit commun, il ne peut exister aucune stipulation de non-garantie relativement au fait des tiers. De plus la connaissance par l'acquéreur du danger d'éviction ne libère pas le vendeur de son obligation de garantie "à moins que le consommateur n'ait expressément assumé la dette ainsi garantie"¹⁵⁴.

En matière de *garantie contre les vices cachés*, la *Loi sur la protection du consommateur* écarte avec certitude l'exigence de

146. *Supra*, note 144, articles 36, 39.

147. *Id.*, articles 37, 38.

148. *Id.*, article 53.

149. *Id.*, articles 151-166.

150. *Id.*, articles 167-182.

151. *Id.*, articles 182-188.

152. *Id.*, articles 10 et 261.

153. La loi précise à cet égard que le vendeur doit purger le bien de tout droit appartenant à un tiers, même déclaré, à moins que le consommateur n'ait assumé la dette ainsi garantie (art. 36). La loi précise également que le vendeur doit maintenir en disponibilité, pendant une durée raisonnable, les pièces de rechange et les services de réparation (art. 39). Cf. *Bouliane c. American Motors Canada*, J.E. 83-708 (C.P.). Le commerçant ne peut se dégager de l'obligation de tenir en disponibilité les pièces de remplacement que lui impose l'article 39 qu'en établissant qu'il n'a pu remplir son obligation en raison de circonstances incontrôlables équivalant à force majeure.

154. *Supra*, note 144, article 36.

l'expertise en matière de vente d'un bien entre un commerçant et un consommateur. C'est la solution adoptée majoritairement par nos tribunaux qui a été reprise par le législateur à l'article 53. Le consommateur a un recours fondé sur le vice caché du bien vendu, sauf si le vice pouvait être décelé par un examen ordinaire¹⁵⁵. Le défaut qui peut permettre le recours en garantie ne doit donc pas être apparent ou connu de l'acheteur. Il doit également, comme sous le Code civil, être antérieur à la vente et relatif à l'usage. Sous la *Loi de la protection du consommateur* comme sous le Code civil, les seules qualités dont l'absence peut constituer un vice caché sont celles qui servent à l'usage de la chose¹⁵⁶. Pourquoi le législateur a-t-il alors édicté, à l'article 37, une *garantie distincte de conformité du bien à sa destination normale*? A-t-il voulu créer une garantie légale à l'égard des vices apparents du moment que le bien ne peut servir à l'usage auquel il est destiné? Malgré l'incertitude de la doctrine, il semble que non¹⁵⁷. La garantie de conformité d'un produit par rapport à sa destination normale couvre indéniablement un aspect de la garantie légale relative aux vices cachés et se rattache tant à l'article 53 qu'à l'article 54 de la loi. Quelques arrêts de la Cour provinciale ont adopté cette solution et ont reconnu que l'article 37 ne renversait pas le fardeau de preuve imposé par les articles 1522 et 1523 du Code civil¹⁵⁸.

Il en serait de même pour la *garantie de durabilité* d'un produit. Celle-ci ne serait qu'une forme différente de la garantie contre les vices cachés¹⁵⁹. Pourtant l'article 38, relié à l'article 37 dont il reprend les termes pour y ajouter une précision quant à la durabilité, semble viser une garantie de bon fonctionnement indépendante de la garantie des vices cachés. Cette garantie vise à assurer la qualité marchande des biens de consommation et à promouvoir la durée de

155. *Supra*, note 142.

156. Cf. *Bilodeau c. Lahaise*, [1952] R.L. 321.

157. Cf. L. PERRET, "Les garanties légales relatives à la qualité d'un produit selon la nouvelle *Loi de la protection du consommateur*", (1979) 10 *R.G.D.* 343 et s.; N. L'HEUREUX, *Droit de la consommation*, Montréal, Sorej, 1981, no 48, p. 43; N. ARCHAMBAULT, "Protection du consommateur, dans *Cours de formation professionnelle du Barreau du Québec*, vol. 9, 1979, p. 62. *Contra*: A.-M. MOREL, "La protection du consommateur", dans *Cours de formation professionnelle du Barreau du Québec*, 1981-82, pp. 28 et s.

158. *Souveraine Merite Cie d'assurance c. Bombardier Ltée*, J.E. 83-765 (C.P.); *St-Pierre c. Dunlop Truck Sales*, J.E. 82-850 (C.P.); *Descormiers c. Autos Gen-Ro-no Inc.*, [1981] C.P. 179.

159. *Descormiers c. Autos Gen-Ro-no Inc.*, [1981] C.P. 179.

cette qualité pendant un certain temps. Elle devrait pouvoir être invoquée à raison de défauts apparus postérieurement à la vente et pendant une durée raisonnable. Cependant les critères utilisés par le législateur, à l'article 38, pour la détermination de la durée raisonnable étant ceux retenus par la jurisprudence pour établir une présomption de fait quant à l'existence d'un vice caché antérieur à la vente, les tribunaux auront tendance à suivre l'arrêt *Mathieu c. Autos M.L. Ltée*¹⁶⁰ et à décréter "que l'article 38, conjugué à l'article 53 de la loi, établit que le défaut qui affecte prématurément la durabilité du bien en fait présumer l'existence lors de la vente". La présomption de fait ne serait-elle pas devenue cependant une présomption de droit?

Quoique la jurisprudence ne soit pas abondante, l'interprétation des garanties légales générales apparaît jusqu'à date très prudente et conservatrice. Elle semble devoir être plus libérale en matière de garanties légales spécifiques.

2. Les garanties légales spécifiques

Les garanties statutaires auxquelles sont assujettis les contrats de vente d'automobile et de motocyclette d'occasion ainsi que les contrats de réparation de ces véhicules ont pour but d'en assurer le bon fonctionnement pendant un certain temps et de protéger le consommateur qui fait effectuer une réparation. Ces garanties statutaires correspondent, en fait, aux clauses de garantie conventionnelle connues en droit civil et qui permettent à l'acheteur d'obtenir réparation de son vendeur sans avoir à alléguer une autre preuve que la clause de garantie le protégeant. Mais ces garanties existent dorénavant de plein droit et se transmettent à un acquéreur subséquent.

La jurisprudence a interprété largement ces nouvelles garanties spécifiques. Elle a reconnu un chevauchement indéniable entre ces garanties et la garantie contre les vices cachés. On a ainsi permis à des acheteurs privés du droit d'invoquer la garantie de bon fonctionnement de l'article 159, en raison de l'expiration des délais ou de l'âge de l'automobile, le droit de baser leur recours tant sur les dispositions des articles 37 et 38 que sur la base des règles du droit civil en matière de vices cachés¹⁶¹.

160. J.E. 82-394. Cf. T. ROUSSEAU-HOULE, "Les garanties légales relatives aux automobiles neuves et d'occasion", (1982) 23 *C. de D.* 834.

161. *Wilson c. Chagnon*, [1981] C.P. 182; *St-Pierre c. Dunlop Truck Sales*, J.E. 82-850 (C.P.); *Mathieu c. Autos M.L. Ltée*, J.E. 82-394.

La jurisprudence a également reconnu le caractère impératif de la loi et s'est souciée de l'intention du législateur dans la formulation des garanties relatives aux véhicules. La plupart des arrêts ont considéré que l'obligation du vendeur d'apposer une étiquette sur le véhicule¹⁶² comme l'obligation du réparateur de fournir une évaluation écrite avant d'effectuer une réparation¹⁶³, sont des devoirs impératifs et non seulement des exigences de forme. Le consommateur peut alors fonder son recours sur l'article 272 sans que le commerçant ne puisse lui opposer en défense qu'il n'a subi aucun préjudice comme il pourrait le faire s'il s'agissait d'un manquement à une exigence de forme prescrite par la loi.

L'introduction de ces garanties nouvelles imposées par la *Loi sur la protection du consommateur* ne transforme pas substantiellement le système des garanties légales du Code civil. Les garanties découlant de cette loi s'ajoutent à celles du Code civil. Elles allègent toutefois le fardeau de preuve incombant à l'acheteur et assurent à ce dernier une plus grande possibilité de recours en cas d'éviction ou de défauts cachés de la chose vendue.

À ces garanties s'ajoutent tant en vertu de la *Loi sur la protection du consommateur* qu'en vertu des règles du droit civil, les garanties légales dues par le manufacturier.

B. Les garanties légales imposées au manufacturier

Dans le domaine des garanties légales, c'est sans doute la responsabilité du fabricant qui a fait l'objet ces dernières années des développements les plus importants. La *Loi sur la protection du consommateur* a consacré le caractère contractuel de la responsabilité du fabricant. L'article 53 donne, en effet, au

162. *Gravel c. Bisson*, [1982] C.P. 166; *Charland c. Robert*, J.E. 81-1128 (C.P.); *Descormiers c. Autos Gen-Ro-No Inc.*, [1981] C.P. 179; *Girard c. Rond Point Dodge et Chrysler Ltée*, [1981] C.P. 192. *Contra: Wilson c. Chagnon*, [1981] C.P. 182; *Garceau-Lachance c. Automobiles Univers Inc.*, [1982] C.P. 159.

163. *Benoît c. Centre de voiture européenne*, [1980] C.P. 401; *David c. Garage P. Breton Inc.*, [1981] C.P. 185; *Gatti c. Gareau Motor Sales Inc.*, [1981] C.P. 400; *Ruscitto c. Automag Inc.*, [1981] C.P. 405; *Barras c. Akboka*, J.E. 82-443 (C.P.); *Dumais-Bolduc c. Racicot*, J.E. 82-494 (C.P.); *Camil Auto Ltée c. Tremblay*, J.E. 82-776 (C.P.); *Simard c. 103679 Canada Inc.*, J.E. 83-667 (C.P.). Le consommateur à qui on n'a pas fourni d'évaluation écrite a droit d'exercer un recours en nullité du contrat. Cette loi n'a cependant pas altéré le principe selon lequel les parties doivent être remises dans le même état. Voir sur le sujet, L. PERRET, "L'incidence de la nouvelle *Loi sur la protection du consommateur* sur le droit positif des contrats et perspective de réforme". (1985) 15 R.D.U.S. 251, notes 77-78-79, 21.

consommateur qui a contracté avec un commerçant, le droit d'exercer directement contre le manufacturier un recours fondé sur le vice caché du bien qui a fait l'objet du contrat¹⁶⁴. Ce même recours direct est également permis dans le cas de défaut d'indications nécessaires à la protection de l'utilisateur contre un risque ou un danger dont il ne pouvait lui-même se rendre compte. Le manufacturier ne peut à l'instar du vendeur, en vertu de l'article 1524 du Code civil, alléguer qu'il ne connaissait pas les vices ou défauts, mais contrairement à l'article 1524, il ne lui est pas permis de stipuler qu'il ne sera tenu à aucune garantie¹⁶⁵. La loi établit une présomption absolue de connaissance tant des vices cachés que des défauts ou des risques du produit et permet au consommateur ainsi qu'à tout acquéreur subséquent du bien d'exercer contre le fabricant, les recours en annulation du contrat et en dommages-intérêts¹⁶⁶.

Le caractère contractuel de la responsabilité du fabricant à l'égard d'un acquéreur subséquent a également été reconnu par l'application des règles du droit civil. L'arrêt *General Motors Products of Canada Ltd. c. Kravitz*, de la Cour suprême en 1979¹⁶⁷, a définitivement reconnu le droit de recours direct de l'acheteur contre le fabricant non-vendeur immédiat. La garantie légale contre les vices cachés à laquelle est tenu le vendeur, en vertu des articles 1522 et suivants du Code civil, est liée à la chose vendue et la suit indépendamment de son changement de propriétaire. L'acquéreur

164. Le recours direct contre le manufacturier est également prévu à l'article 152 pour les garanties relatives aux automobiles et motocyclettes.

165. Articles 261 et 262.

166. Article 272.

167. (1979) 1 R.C.S. 790. Cet arrêt a donné lieu à de très abondants commentaires. Voir notamment S. SCHWARTZ, "*General Motor of Canada c. Kravitz*", (1979) *Ottawa L.R.* 583; L. PERRET, "La garantie du manufacturier: récents développements et perspectives futures en droit québécois", (1979) *R.G.D.* 156; "Les garanties légales relatives à la qualité d'un produit selon la nouvelle *Loi de la protection du consommateur*", *loc. cit.*, note 157; Textes de P.G. JOBIN, P.P.C HAANAPPEL, J. GHESTIN, M.G. "L'arrêt *Kravitz* sous les feux du droit comparé", Colloque de l'association québécoise pour l'étude comparative du droit, (1980) *McGill L.J.* 295 à 385; BRIDGE, J.L. BAUDOUIN, P.G. JOBIN, "Que reste-t-il de l'arrêt *Kravitz*", (1980) *R. du B.* 493; T. ROUSSEAU-HOULE, "Les lendemains de l'arrêt *Kravitz*: la responsabilité du fabricant dans une perspective de réforme", (1980) 21 *C. de D.* 5; J.L. BAUDOUIN, "Chronique de droit québécois, session 1978-79", (1980) 1 *Supreme Court L.R.* 249; D. LLUELLES, "Le transfert au sous acquéreur de la garantie légale de vices cachés due par le fabricant vendeur initial: les lumières et les ombres de la décision *Kravitz* de la Cour suprême", (1980) 14 *R.J.T.* 7.

subséquent jouit donc à l'égard du manufacturier de la même garantie dont jouissait l'acquéreur original dont il est devenu l'ayant-cause à titre particulier. La garantie du vendeur et celle du manufacturier, ayant le même objet, l'action redhibitoire peut donc être exercée contre l'un et l'autre de façon solidaire, les délais de prescription étant également identiques, soit le délai raisonnable de l'article 1530¹⁶⁸.

La reconnaissance explicite de la responsabilité du fabricant fondée sur la garantie légale des défauts cachés consacre l'évolution de la doctrine et de la jurisprudence vers une protection accrue du consommateur. Comme le note le professeur P.G. Jobin¹⁶⁹, l'oeuvre de la protection du consommateur en droit québécois a d'abord été marquée par la reconnaissance de l'obligation de sécurité imposée au manufacturier. Bien avant la *Loi sur la protection du consommateur* et l'arrêt *Kravitz*, les tribunaux ont imposé aux fabricants l'obligation d'informer le consommateur sur les dangers inhérents du bien. Les règles de la responsabilité civile délictuelle ont généralement été les seules à être mises en oeuvre lorsque le dommage trouvait sa source dans un produit dangereux par nature¹⁷⁰. Lorsque le dommage était causé par un produit dangereux parce que défectueux, la présomption de connaissance des vices cachés de l'article 1527 du Code civil a parfois été utilisée pour établir la faute délictuelle du fabricant non-vendeur¹⁷¹. Cette interprétation large de l'article 1527 C.c. a

168. Cf. L. PERRET, *loc. cit.*, note 157, 361.

169. P.G. JOBIN, *op. cit.*, note 143, no 184, 222.

170. *Ross c. Dunstall et Emery*, (1921) 62 R.C.S. 393; *Roa c. Limoges*, [1963] B.R. 924; *Legault c. Chateau Paint Works Ltd.*, [1960] C.S. 567; *Gauvin c. Canada Foundries*, [1964] C.S. 160; *Trudel c. Clairol Inc.*, [1972] C.A. 53; (1975) 2 R.C.S. 236; *Lambert c. Lastoplex Chemicals Co.*, [1972] R.C.S. 570. *Danson c. Chateau Motors Ltd.*, [1976] C.P. 247; *Building Products of Canada Ltd. c. Sauvé Construction*, [1976] C.S. 426; *Reliance Ins. Co. of Philadelphia c. Starcraft Co.*, [1978] C.S. 912; *Gerchicoff c. General Motors*, [1979] C.S. 681; *Plamondon c. J.E. Livernois Ltée*, [1982] C.S. 594; *Lapointe c. B.P. Canada Inc.*, J.E. 84-484 (C.S.). Voir cependant *L. Martin et Fils Inc. c. Les Industries Pittsburg du Canada Ltée*, [1982] C.S. 629 où on a statué qu'il existait un lien contractuel entre l'acheteur et le fabricant, en vertu duquel le fabricant avait un devoir de diligence quant à son obligation d'information envers l'acheteur.

171. *Ross c. Dunstall et Emery*, (1921) 62 R.C.S. 393; *Cie de Liqueurs Corona Soft Drinks Co. c. Champagne*, (1938) 64 B.R. 383; *Masoud c. Modern Motor Sales Ltd.*, (1953) 1 R.C.S. 149. *Bélanger c. Coca Cola Ltd.*, [1954] C.S. 158; *Alnor Wood Products Inc. c. Walker Bros*, [1956] R.P. 376 (C.S.); *Fleming c. Chrysler Corp. of Canada*, [1958] C.S. 545; *Ravary Transport c. Chrysler Corp.*, [1972] C.S. 799; *Rioux c. General Motors Products of Canada Ltd.*, [1971] C.S. 828; *Desmarais c. General Motors of Canada Ltd.*, [1976] C.P. 557; *Lachance c. Gravel*, [1976] C.S. 785.

conduit les tribunaux à reconnaître, dans certaines décisions, que le manufacturier est tenu à la même obligation légale de garantie contre les vices cachés que le vendeur et qu'il peut être poursuivi directement indépendamment de toute poursuite contre le vendeur¹⁷². L'arrêt *Kravitz* devait confirmer ce courant de la jurisprudence. Depuis cet arrêt, nos tribunaux ont précisé que le recours direct d'un sous-acquéreur pouvait également être exercé contre un distributeur non-manufacturier¹⁷³. Ils ont également reconnu que la règle dégagée de cet arrêt trouvait son application dans le cas de vente d'immeuble¹⁷⁴ et dans le cas de vente d'objet usagé¹⁷⁵.

La nature de la présomption à laquelle est assujéti le fabricant demeure une question incertaine. La Cour suprême, dans l'arrêt *Kravitz*, n'avait pas à décider du caractère de la présomption de connaissance mentionnée à l'article 1527 car le manufacturier comme le vendeur n'avait pas tenté de repousser cette présomption¹⁷⁶. Les passages suivants de cet arrêt portent cependant à croire qu'il s'agirait d'une présomption irréfutable:

"Le Code ne précise pas à qui doit s'appliquer cette présomption. La doctrine et la jurisprudence enseignent que tombent sous le coup de cette présomption le vendeur professionnel traficant en semblables matières de même que le vendeur fabricant. L'un et l'autre n'ont pas le droit d'ignorer les défauts de la chose qu'ils fabriquent ou qu'ils font profession de vendre; à raison de leur profession, ils sont assimilés au vendeur qui connaissait les vices de la chose vendue et leur responsabilité est la même que celle de celui-ci¹⁷⁷... Pour les fins de l'article 1527 C.c., le fabricant et le vendeur professionnel sont donc toujours présumés être de mauvaise foi..."¹⁷⁸.

172. *Gougeon c. Peugeot Canada Ltée*, [1973] C.A. 824; *Gagnon c. Ford Motor of Canada*, [1974] C.S. 422, conf. C.S. Montréal, no 09-000825-745, 13 février 1978; *Fleury c. Fiat Motors of Canada*, [1976] C.S. 1102; *Lefrançois c. Lemieux*, C.A. Montréal, no 09-000376-73, 12 juillet 1978; *Crevier c. Fiat Motors of Canada Ltd.*, [1979] C.S. 959; *Desaulniers c. Ford Motor Co. of Canada*, [1976] C.S. 1609, conf. (1981) 1 R.C.S. 260.

173. *Fiat Motors of Canada Ltd. c. Desnoyers*, [1980] C.A. 613.

174. *Fournier c. Bégin*, [1983] R.L. 170 (C.P.). Le tribunal a accueilli le recours de l'acheteur subséquent contre le premier vendeur qui avait construit la maison en contravention à un règlement concernant les fosses septiques; *Leggett c. Cie Trust Royal*, J.E. 84-888 (C.P.).

175. *Vigneault et Frères Inc. c. Entreprises F 4 Dion Inc.*, J.E. 83-1152 (C.S.).

176. (1979) 1 R.C.S. 790, 802.

177. *Id.*, 797.

178. *Id.*, 798.

Dans l'arrêt *General Motors of Canada c. Bélanger*¹⁷⁹, la Cour d'appel référant à ces passages s'exprime ainsi: "puisque les fabricants n'ont pas le droit d'ignorer les défauts de la chose et qu'ils sont toujours présumés être de mauvaise foi, l'on serait porté à conclure que jamais ils ne pourraient s'exonérer de leur responsabilité en démontrant qu'en réalité ils ne connaissaient pas et ne pouvaient pas connaître les défauts dont leur produit est affecté". En l'espèce, comme le fabricant n'avait pas repoussé la présomption, la Cour conclut qu'il n'était alors pas nécessaire de décider s'il avait ou non le droit de repousser cette présomption. L'on constate à cet égard que dans tous les arrêts où la responsabilité du fabricant a été recherchée, ce dernier n'a jamais pu s'exonérer¹⁸⁰. La présomption serait donc en pratique, sinon en théorie, irréfragable¹⁸¹.

La substitution de la faute professionnelle à celle de dol présumé comme fondement de la responsabilité du manufacturier contribuerait peut-être plus justement à l'admission d'une responsabilité absolue¹⁸². Pour le vendeur professionnel et le

179. C.A. Québec, no 200-09-000332-780, 27 juillet 1982, J.E. 82-885; voir l'arrêt *Karpman Yarphe Ltd. c. Poly Réfrigération Inc.*, [1970] C.S. 468.

180. *Desaulniers c. Ford Motor Co. of Canada Ltd.*, [1976] C.S. 1609. La Cour d'appel avait jugé que l'acheteur n'avait pas fait la preuve qu'il s'agissait d'un défaut caché. De cette preuve serait apparue une présomption de connaissance par le fabricant des défauts cachés sans que l'intimé n'ait à prouver la faute du fabricant. La Cour suprême a rétabli le jugement de la Cour supérieure et condamné le fabricant; *Langlois c. Lafleur*, [1981] C.S. 639; *General Motors of Canada Ltd. c. Colton*, J.E. 80-970 (C.A.); *Lazanik c. Ford Motor of Canada*, [1977] R.L. 262; *Fleury c. Fiat Motors of Canada*, [1976] C.S. 1102; *Crevier c. Fiat Motors of Canada Ltd.*, [1979] C.S. 959; *Ford Motor Co. of Canada c. Gagnon*, [1974] C.S. 422; *Gougeon c. Peugeot Canada Ltée*, [1973] C.A. 824; *Rioux c. General Motors*, [1971] C.S. 828; *Ross c. Dunstall et Emery*, (1921) 62 R.C.S. 393; *Dufour c. Asselin*, J.E. 85-88 (C.S.).

181. Cf. D. CAYNE, "The Buyer's Remedy in Damages for Latent Defects in the Province of Quebec", (1976) 54 *R. du B. Can.* 105, 121-123. J.L. BAUDOIN, "La responsabilité civile du fabricant en droit québécois", (1978) 8 *R.D.U.S.* 13; D. JACOBY, "Les mystères de l'article 1527 al. 2 du Code civil", (1971) *R. du B.* 106.

182. On retrouve en jurisprudence des allusions à la faute professionnelle cf. *Touchette c. Pizzagalli*, [1938] R.C.S. 433, 438, J. Duff (parlant des spéculations de non-garantie). "They do not operate to exonerate the seller or the constructor from the consequences of his dol or his "faute lourde". Generally speaking where the vice of construction is to be attributed to "faute professionnelle", there is a "faute lourde" within the meaning of this rule"; *Modern Motor Sales c. Masoud*, (1953) 1 R.C.S. 149. Il s'agissait d'une commerçante en camions usagés... p. 156. La preuve démontre surabondamment que le défaut aux freins était un vice caché et la

fabricant, l'obligation imposée par la loi, à l'article 1527 C.c. serait une obligation absolue en raison du fait qu'étant professionnels de la vente, ils étaient en mesure d'éviter la survenance des vices et qu'ils ont donc commis une faute lourde en ne le faisant pas.

Malgré l'incertitude du droit actuel quant au caractère de la présomption légale, on doit admettre que l'acheteur tout comme l'acquéreur subséquent jouissent de la sollicitude de nos tribunaux. On constate que le consommateur semble oublier la sollicitude du législateur et que l'article 53 de la *Loi sur la protection du consommateur* est encore rarement invoqué, même lorsque les litiges sont basés sur une omission d'informer au sujet des risques ou des dangers du produit vendu.

Si en matière mobilière, la maxime *caveat emptor* semble avoir été renversée en *caveat venditor*, cette maxime garde toujours sa force en matière immobilière.

Sous-section 2: En matière immobilière

La jurisprudence des dernières années est toujours fidèle à la maxime *caveat emptor* en matière immobilière. Elle témoigne cependant d'une tendance marquée vers le renforcement de l'obligation de garantie du vendeur. Cela se manifeste principalement par l'obligation imposée au vendeur de dévoiler les servitudes administratives grevant l'immeuble et par un assouplissement des conditions exigées pour la mise en oeuvre de la garantie légale.

A. L'obligation pour le vendeur de dévoiler les servitudes administratives affectant l'immeuble vendu

La jurisprudence des quinze dernières années impose au vendeur l'obligation de dénoncer à l'acheteur la présence de limitations de droit public affectant le fonds vendu et risquant de compromettre les buts envisagés par l'acheteur¹⁸³. Diverses questions demeurent, toutefois toujours d'actualité et ne semblent pas trouver dans la jurisprudence récente de solutions parfaitement satisfaisantes.

Toutes les limitations ou restrictions de droit public qui frappent la propriété foncière au chapitre des droits d'usage doivent-elles être

responsabilité de l'appelante se trouve conséquemment engagée. Elle résulte de sa faute professionnelle; cf. J.L. BAUDOIN, "Chronique de droit québécois", *loc. cit.*, note 167.

183. Cf. D. LLUELLES, "La garantie du vendeur à raison des limitations de droit public affectant le fonds vendu", (1979) 81 *R. du N.* 185; "La servitude administrative et les professionnels de la vente immobilière", (1983) 85 *R. du N.* 251.

dénoncées par le vendeur? L'acheteur doit-il attendre d'être troublé avant de pouvoir agir judiciairement contre le vendeur: les limitations de droit public sont-elles des servitudes ou des charges entraînant l'éviction?

1. Les difficultés soulevées par la présomption de connaissance de l'acheteur

Les mesures de droit public qui viennent limiter l'usage de la propriété foncière sont de plus en plus nombreuses. Aux règlements municipaux de zonage¹⁸⁴, d'homologation, d'hygiène et de salubrité publique, se sont ajoutées des mesures de protection de l'environnement¹⁸⁵ et du patrimoine culturel¹⁸⁶ et plus récemment la *Loi sur la protection du territoire agricole*¹⁸⁷ et celle sur *l'aménagement et l'urbanisme*¹⁸⁸. Ces mesures de droit public peuvent-elles être qualifiées de servitudes légales non apparentes et doivent-elles, de ce fait, être obligatoirement dénoncées par le vendeur, aux termes de l'article 1519 du Code civil?

a) L'assujettissement des limitations d'usage de droit public aux servitudes non apparentes

La jurisprudence ancienne appuyée par la doctrine traditionnelle n'imposait au vendeur l'obligation de dénoncer que les servitudes conventionnelles, non apparentes et importantes¹⁸⁹. Les mesures de

184. Cf. L. GIROUX, *Aspects juridiques du règlement de zonage au Québec*, Québec, P.U.L., 1979.

185. *Loi sur la qualité de l'environnement*, L.R.Q., c. Q-2; cf. Y. DUPLESSIS, J. HÉTU et J. PIETTE, *La protection juridique de l'environnement*, Montréal, Thémis, 1982.

186. *Loi sur les biens culturels*, L.R.Q., c. B-4; cf. J. L'HEUREUX, "La protection de l'environnement culturel canadien et québécois", (1977) 23 *McGill L.J.* 306; A. CHOINARD, "La législation en matière de biens culturels", (1975) 16 *C. de D.* 431.

187. L.R.Q., c. P-41.1; cf. J. MATTHEWS-GLENN, "La protection du territoire agricole du Québec", (1980) 11 *R.G.D.* 216. D. CODÈRE, "La *Loi sur la protection du territoire agricole* et le droit privé", dans *Droit québécois de l'aménagement du territoire*, sous la direction de M. Poirier, Sherbrooke, Éd. R.D.U.S., 1983, p. 133.

188. L.R.Q., c. A-19.1; cf. textes de J. L'HEUREUX et L. GIROUX, dans *Droit québécois de l'aménagement du territoire*, *op. cit.*, note 187.

189. Cf. P.B. MIGNAULT, *op. cit.*, note 14, 104 et s.; W.M. MARLER, *op. cit.*, note 13, 238; L. FARIBAUT, *op. cit.*, note 14, no 270, 241; R. COMTOIS, "L'homologation de plans en droit municipal", (1961) 63 *R. du N.* 320; D. LLUELLES, *loc. cit.*, note 183, 196-199.

droit public venant limiter l'usage de la propriété connaissaient le même traitement que les servitudes légales reconnues au Code civil (articles 501-544) et n'avaient pas à être divulguées à l'acheteur, car nul n'est censé ignorer la loi. L'exclusion des limitations de droit public du champ de la garantie prévue à l'article 1519, jouait du seul fait de leur origine légale ou réglementaire.

À partir de l'arrêt *Kraus c. Nakis Holding*¹⁹⁰, la jurisprudence commence à imposer au vendeur une obligation de garantie à raison de la découverte de charges de droit public visant la propriété vendue. Elle reconnaît que l'article 1519 par la généralité de ses termes vise aussi bien les servitudes légales que les servitudes conventionnelles et qu'en conséquence, la garantie visée par cet article ne peut être limitée aux seules servitudes établies conventionnellement¹⁹¹. Les mesures de droit public qui limitent l'usage de la propriété foncière étant considérées comme des servitudes légales d'utilité publique¹⁹² doivent donc être dénoncées par le vendeur lorsqu'elles échappent au droit commun de la propriété et qu'elles ne peuvent être découvertes par des indices objectifs comme la nature ou la situation des lieux.

b) L'application des critères déterminant la non-apparence des limitations d'usage de droit public

Le double critère élaboré dans l'affaire *Kraus*, du caractère ordinaire ou exceptionnel des servitudes de droit public d'une part, et de la présence ou de l'absence d'indices matériels, d'autre part, fait désormais partie du droit positif¹⁹³. L'arrêt *Kraus* a en effet été suivi dans un grand nombre de décisions subséquentes à propos d'interdictions ou restrictions résultant de règlements de zonage¹⁹⁴,

190. [1969] C.S. 261.

191. Cf. D. LLUELLES, *loc. cit.*, note 183, 193. C'est la jurisprudence française, dans un arrêt de principe *Consorts M. et D. c. Veuve Giraud*, Div. 1er, 13 juillet 1954, J.C.P. 1955. 11. 8784, qui a opéré le renversement jurisprudentiel.

192. L'article 507 C.c. n'a pas valeur d'énumération exhaustive mais comprend l'ensemble des mesures de droit public venant limiter l'usage de la propriété foncière cf. *Kraus c. Nakis Holding Ltd.*, [1969] C.S. 261; *Marcoux c. Plamondon*, [1975] C.S. 660; *J.P. Desrochers Inc. c. Orfac Inc.*, [1976] C.S. 407; *P.G. de Québec c. Desourdy Construction Ltée*, [1976] C.S. 1316; *Donskill Construction Ltd. c. Karoly*, [1977] C.S. 1147; *Normand c. R. Scholle Inc.*, [1982] C.S. 1133, *Luxenberg c. Gersten*, [1984] C.S. 313.

193. D. LLUELLES, *loc. cit.*, note 183, 202.

194. *Fernandez c. Pont-Viau Realities Inc.*, [1973] C.S. 405; *Marcoux c. Plamondon*, [1975] C.S. 660; *Hébert c. Borduas*, [1975] C.S. 439; *J.P.*

d'homologation¹⁹⁵, de construction¹⁹⁶, d'hygiène¹⁹⁷ et de lois particulières¹⁹⁸. La loi moderne est devenue tellement complexe et arbitraire qu'il est raisonnable de réduire au minimum la présomption de connaissance de la loi et des règlements. La jurisprudence des dernières années n'a pas distingué entre les servitudes administratives dérivant de la loi et celles dérivant des règlements et a reconnu, en général, que l'acheteur n'a pas à se renseigner sur la présence de servitudes administratives susceptibles de restreindre son droit d'usage¹⁹⁹. La différence entre les servitudes originant de lois ou de règlements est d'ailleurs purement formelle, les deux sont imposées par le pouvoir supérieur législatif²⁰⁰. Cependant lorsqu'il s'agit d'une servitude de droit public établie par une loi, les tribunaux, dans la recherche du caractère non apparent de la servitude, semblent davantage s'attacher au critère de la connaissance réelle ou présumée de la servitude qu'à celui de son appartenance ou non au droit commun de la propriété. Certaines décisions récentes soulevant l'application de la *Loi sur la protection du territoire agricole*²⁰¹ en témoignent.

Les restrictions d'usage procédant du zonage agricole ont été

Desrochers c. Orfac Inc., [1976] C.S. 407; *Ibex Developments Ltd. c. Léopold*, [1979] C.A. 591.

195. *Donskill Construction Ltd. c. Karoly*, [1977] C.S. 1147; *Dynamic Transport Ltd. c. O.K. Detailing Ltd.*, (1978) 2 R.C.S. 1072 (lotissement).

196. *Léveillé c. Moreau*, [1972] C.S. 137, *Great Eastern Inc. c. Ville de Tracy*, [1976] C.S. 253. *Racicot c. Bertrand*, (1979) 1 R.C.S. 441; *Caisse populaire Laurier c. Fergo Ltée*, [1983] C.S. 745; *Luxenberg c. Gersten*, [1984] C.S. 313.

197. *Racicot c. Bertrand*, (1979) 1 R.C.S. 441; *Hébert c. Borduas*, [1975] C.S. 439.

198. *Germain c. Cistellini*, [1975] C.S. 662 (*Loi amendant la charte de la cité de Québec*); *Garant c. Gaudreault*, J.E. 82-425 (C.S.) (*Loi sur les chemins de colonisation*, L.R.Q., c. C-13). Sous la *Loi sur la protection du territoire agricole*, le recours de l'acheteur semble plus difficile: *Normand c. R. Scholle Inc.*, [1982] C.S. 1133; *Desjardins c. Théoret*, [1983] C.S. 1233.

199. *Kraus c. Nakis Holding Ltd.*, [1969] C.S. 261; *Fernandez c. Pont-Viau Realities Inc.*, [1973] C.S. 405; *J.P. Desrochers c. Orfac Inc.*, [1976] C.S. 407; *Racicot c. Bertrand*, (1979) 1 R.C.S. 441. La Cour suprême cite avec approbation le juge Kaufman à la Cour d'appel. L'on ne peut imposer à l'acquéreur d'un immeuble l'obligation de vérifier la conformité de celui-ci à tous les règlements qui s'y appliquent.

200. A. WEIL, *Droit civil: les biens*, Paris, Dalloz, 1970, no 636, p. 523. Cf. *Kraus c. Nakis Holding Ltd.*, [1969] C.S. 261, 263.

201. *Supra*, note 187.

reconnues, dans les arrêts *Normand c. R. Sholle Inc.*²⁰² et *Desjardins c. Théoret*²⁰³, comme des servitudes légales que l'acheteur devait connaître.

Dans la première affaire, l'acquéreur, poursuivi par son vendeur pour solde du prix de vente de l'immeuble, demandait reconventionnellement la résolution de la vente, le remboursement des sommes versées et des dommages. La Cour conclut que l'acquéreur, étant un professionnel des transactions immobilières, était au courant de la législation provinciale édictée dans la *Loi sur la protection du territoire agricole*. L'impossibilité de subdiviser le lot acquis constituait une servitude apparente et aucun recours en garantie ne pouvait être intenté puisque l'acheteur avait acheté à ses risques.

La jurisprudence, jusqu'à date, n'avait pas établi de distinction entre l'acquéreur ordinaire et l'acquéreur professionnel²⁰⁴. Pour répondre aux exigences de l'article 1519, deux seuls critères avaient été retenus: le caractère exceptionnel de la charge de droit public et l'impossibilité de la découvrir par des indices objectifs, comme l'utilisation des lieux. Or, au moment de la conclusion du contrat, il n'y avait aucune exploitation agricole sur la terre vendue, au contraire, certains lots avaient déjà été subdivisés et vendus. Quant à la connaissance réelle qu'aurait eue l'acheteur de la loi, était-elle suffisante pour exclure l'obligation du vendeur de fournir bon titre et de s'assurer que la Commission de protection du territoire permettrait la poursuite des fins envisagées par l'acheteur.

Si la *Loi sur la protection du territoire agricole* est d'application générale, les restrictions de la loi sont d'application particulière²⁰⁵ et il faut se garder de conclure qu'une restriction d'usage en vertu de la loi est apparente du seul fait que l'acheteur est censé connaître cette loi. Dans l'affaire *Normand c. Sholle*, la possibilité envisagée par l'acheteur que l'exploitation antérieure puisse être continuée démontre bien qu'il ne s'agissait pas d'une restriction générale affectant tous les immeubles et s'inscrivant dans le cadre des restrictions qui, d'après l'article 406 du Code civil, viennent tout naturellement tempérer l'absolu du droit de propriété.

202. *Supra*, note 192.

203. *Supra*, note 198.

204. Cf. *Racicot c. Bertrand*, (1979) 1 R.C.S. 441.

205. Cf. D. CODÈRE, *loc. cit.*, note 187, 141.

La présomption de connaissance de cette même loi a également été invoquée dans la cause *Desjardins c. Théoret*²⁰⁶. La Cour a reconnu à l'acheteur le droit de demander l'annulation de la vente d'un lot faite sans l'approbation de la Commission de protection du territoire agricole. Même si la Commission ne s'était pas encore prononcée sur cette aliénation, la Cour a jugé que l'éviction était totale et actuelle car la loi prévoit expressément que tout intéressé peut s'adresser à la Cour pour demander la nullité d'une aliénation faite sans l'autorisation de la Commission. La Cour accorda à l'acheteur évincé, la restitution du prix de vente mais refusa d'accorder des dommages-intérêts tant ceux qui étaient demandés comme conséquence de l'annulation de la vente, que ceux qui résultaient de l'utilisation restreinte du terrain. La présomption de connaissance de la loi fut invoquée pour rejeter les deux chefs de dommages. On comprend mal que la Cour après avoir admis que l'acheteur ne savait pas que la vente n'avait pas été approuvée préalablement par la Commission ait refusé les dommages résultant de l'annulation du titre. N'a-t-on pas confondu le recours en nullité avec le recours en éviction²⁰⁷?

L'acheteur d'un immeuble situé dans une zone agricole devrait être en droit de présumer, sans recherche additionnelle, que l'immeuble est légalement exploité, que la vente est faite en conformité avec la loi et qu'en conséquence, il aura le droit de poursuivre la même exploitation. Par contre, pourra-t-on présumer qu'il connaît l'impossibilité d'utiliser l'immeuble à d'autres fins que l'agriculture? Les deux arrêts mentionnés ont répondu par l'affirmative sans que les juges n'aient déterminé au préalable si la servitude échappait ou non au droit commun de la propriété²⁰⁸.

Un autre arrêt récent²⁰⁹, à propos de l'application d'un règlement municipal relatif au Code de logement de la ville de Montréal, suscite également une certaine crainte quant à la possibilité pour la jurisprudence de revenir au principe selon lequel le caractère légal d'une servitude entraîne une présomption de connaissance. Un acheteur poursuivait en remboursement du coût des réparations et des installations de sorties d'urgence effectuées à des immeubles

206. *Supra*, note 198.

207. La Cour a appliqué en l'espèce l'article 1512, *id.*, p. 1239.

208. Comparer: *Fernandez c. Pont-Viau Realities Inc.*, [1973] C.S. 405, où le recours de l'acheteur d'un terrain vacant a été accueilli car le règlement municipal qui lui défendait de bâtir constituait une véritable éviction.

209. *Luxenberg c. Gersten*, [1984] C.S. 313.

acquis du vendeur. Ce dernier prétendait, que parce que le Code du logement est une loi de portée générale à la différence d'un règlement de zonage qui n'a qu'une portée limitée, que le demandeur était présumé l'avoir connu et devait savoir que les édifices ne satisfaisaient pas à toutes les exigences du Code. La Cour décida heureusement que ce raisonnement ne saurait être accepté mais pour le motif que "ce ne sont que les lois provinciales et fédérales qui bénéficient de la présomption précitée"²¹⁰. La jurisprudence va-t-elle, après avoir renoncé au principe selon lequel le caractère légal d'une servitude entraînait une présomption de connaissance, revenir à cette présomption?

Il restera toujours difficile de déterminer quelles servitudes administratives n'ont pas à être dénoncées parce qu'elles peuvent être reconnues comme apparentes. On peut se demander dans le cas de normes d'application relativement générales, comme le Code du bâtiment²¹¹ par exemple, si on ne se trouverait pas en présence de charges ressortissant du droit commun de la propriété. Dans le doute, le double critère déduit de l'arrêt *Kraus* demeure une norme qui apparaît encore juste et que les tribunaux ont toujours intérêt à appliquer.

L'assimilation des mesures de droit public limitant l'usage de la propriété foncière aux servitudes non apparentes soulèvent encore des problèmes de qualification juridique.

2. Les difficultés soulevées par la qualification juridique des limitations de droit public: servitudes ou charges

a) La qualification de "servitude"

Les restrictions d'usage décrétées par les pouvoirs publics ont généralement été considérées par la jurisprudence des dernières années comme étant des servitudes administratives²¹². Cette qualification permet de faire jouer la garantie de l'article 1519. Cette qualification est-elle néanmoins adéquate?

À la différence des servitudes proprement dites, les limitations d'usage de droit public n'ont pas pour effet de servir un fonds dominant mais profitent à l'intérêt général dans un but d'utilité

210. *Ibid.*, texte dactylographié, 6.

211. *Code du bâtiment*, R.R.Q. 1981, c. S-3, r-2, mod. par *Règlement sur l'application d'un Code du bâtiment*, (1984) G.O.Q. II. 1789.

212. *Supra*, note 192.

publique. Aussi certains auteurs ont-ils refusé de voir des servitudes dans les limitations d'usage émanant des pouvoirs publics. On invoque à l'appui de cette thèse, qu'il n'existerait pas de servitudes légales, ni de servitudes naturelles au sens véritable de ces mots, car elles ne répondent pas aux caractères essentiels de la servitude réelle telle que définie à l'article 499 du Code civil²¹³. Malgré la situation des articles 501 à 539 au chapitre des servitudes, on ne doit pas confondre les servitudes réelles et les réglementations et prohibitions de la loi au sujet des cours d'eau, des murs, des vues et des toits. Ces dispositions ne constituent pas des servitudes même si elles sont coiffées du titre servitude naturelle ou légale²¹⁴. Ce ne sont pas de véritables servitudes car elles n'emportent aucune idée d'héritage dominant, ni d'héritage servant. Elles ne sont que des limites dans lesquelles doit se restreindre l'exercice de la propriété²¹⁵.

On invoque également à l'appui de la thèse, voulant qu'on ne doive pas qualifier de "servitude" les restrictions d'usage émanant de l'administration, leur intégration non pertinente dans une institution de droit civil. Ainsi le professeur Lorne Giroux soumet "que la réglementation d'urbanisme ne peut constituer une servitude légale collective à cause de la possibilité pour un particulier d'exiger la démolition d'une construction érigée en violation des charges d'urbanisme. Ce n'est pas un critère suffisant pour permettre une analogie avec la servitude. Les restrictions imposées ne résultent pas de la volonté des propriétaires voisins mais d'une ordonnance de la puissance publique et même si l'immeuble où est située la structure dont la démolition est demandée peut apparaître comme le fonds servant, il n'y a pas de fonds dominant"²¹⁶. Les prohibitions dans l'intérêt de la conservation des biens culturels ne seraient pas non plus à proprement parler des servitudes mais des restrictions que la loi estime utiles à l'intérêt général²¹⁷.

213. J. Guy CARDINAL, "La propriété immobilière, ses démembrements, ses modalités", (1965) 67 *R. du N.* 445; Y. CARON, "Les servitudes légales sont-elles des servitudes réelles", [1961] *R.J.T.* 124; AUBRY ET RAU, *Cours de droit civil*, vol. II, 5e éd., Paris, Librairie générale de jurisprudence, no 194, p. 303; P.B. MIGNAULT, *Le droit civil canadien*, tome 3, Montréal, Théoret, 1897, p. 12; P. MARTINEAU, *Les Biens*, Montréal, Éd. Thémis, 1977, pp. 43 et 169.

214. Cf. J.G. CARDINAL, *loc. cit.*, 445.

215. Cf. Y. CARON, *loc. cit.*, note 213, 129.

216. L. GIROUX, *op. cit.*, note 184, 39.

217. A. CHOUINARD, "La législation en matière de biens culturels en droit français et en droit québécois", (1975) 16 *C. de D.* 445. Voir: *P.G. de Québec*

Bien que le droit public ait acquis, particulièrement dans le domaine de l'aménagement et de l'urbanisme, une autonomie qui l'affranchit des restrictions du droit privé, il faut constater qu'il reste profondément rattaché à ses catégories juridiques²¹⁸. Cela explique l'usage fréquent, en jurisprudence, de la désignation de servitude d'utilité publique. Les restrictions administratives d'intérêt public rejoignent les objectifs des restrictions apportées par le droit civil à la propriété. Elles s'apparentent sur l'essentiel aux servitudes de droit privé puisqu'elles apparaissent comme des charges ou obligations réelles attachées, comme toute servitude, à la propriété d'un fonds²¹⁹. L'admission de servitudes d'utilité publique ne peut cependant se faire que si on admet une notion large de servitude qui comprend toutes sortes de restrictions au droit de propriété et que si l'on admet qu'il puisse exister des servitudes de droit public en l'absence des caractères classiques des servitudes de droit privé²²⁰.

Devant les difficultés que soulève la notion de servitude, on constate que dans beaucoup d'arrêts récents, les limitations de droit public sont davantage considérées comme des charges au sens de l'article 1508²²¹ que comme des servitudes légales au sens de l'article 1519²²². L'attrait de la jurisprudence majoritaire n'implique pas

c. *Desourdy Construction Ltée*, [1976] C.S. 1316; "La servitude de classement des aires de protection historique est une servitude légale créée par un statut particulier".

218. P. KENNIF, "Le contrôle public de l'utilisation du sol et des ressources en droit québécois", (1976) 17 *C. de D.* 92.
219. Cf. D. LLUELLES, *loc. cit.*, note 183, 206; A. WEIL, *op. cit.*, note 200, no 168, 135.
220. Voir à cet égard l'arrêt *Kraus c. Nakis Holding Ltd.*, [1969] C.S. 261, où la Cour supérieure a détourné la difficulté en ces termes: "La servitude créée par le règlement d'urbanisme profite d'une certaine manière à chacun des immeubles affectés, puisqu'elle est réciproque et fait de chacun des immeubles un fonds dominant en même temps qu'un fonds servant".
221. Cf. *Kraus c. Nakis Holding Ltd.*, [1969] C.S. 261; *Léveillé c. Moreau*, [1972] C.S. 137; *Fernandez c. Pont Viau Realities Inc.*, [1973] C.S. 405. *Hébert c. Borduas*, [1975] C.S. 439; *Racicot c. Bertrand*, (1979) 1 R.C.S. 441; *Services sanitaires Concordia Inc. c. Therrien*, [1976] C.S. 1819; *J.P. Desrochers Inc. c. Orfac Inc.*, [1976] C.S. 407; *Garant c. Gaudreault*, J.E. 82-425 (C.S.); *Caisse populaire Laurier c. Fergo Ltée*, [1983] C.S. 745; *Desjardins c. Théoret*, [1983] C.S. 1223; *Luxemberg c. Gersten*, [1984] C.S. 313.
222. *Germain c. Cistellini*, [1975] C.S. 662; *Marcoux c. Plamondon*, [1975] C.S. 660; *Donskill Construction Ltd. c. Karoly*, [1947] C.S. 1147; *Fortin c. St-Onge*, [1978] R.L. 142 (C.P.).

nécessairement que l'on conteste aux restrictions de droit public leur caractère de servitudes légales, mais on reconnaît qu'il s'agit de servitudes différentes "des espèces de servitudes non apparentes"²²³.

b) L'analogie avec les charges

Les servitudes qu'elles soient de droit public ou de droit privé appartiennent à la classe de ces charges dont parle l'article 1508. La qualification de *charges* est donc sûrement adéquate. Elle n'apparaît cependant pas toujours, dans l'état actuel du droit, être à l'avantage de l'acheteur. Pour que le vendeur soit tenu à la garantie du fait des tiers, aux termes de l'article 1508, il faut que l'acheteur soit menacé d'éviction ou évincé définitivement. La seule découverte d'une restriction de droit public ne serait pas suffisante pour autoriser l'acheteur à se prévaloir de la garantie contre l'éviction. L'arrêt *Racicot c. Bertrand* applique rigoureusement cette règle²²⁴. Au contraire, si l'éviction provient de servitudes non apparentes que le vendeur n'a pas déclarées, les recours en résiliation de la vente ou en indemnité peuvent être intentés par l'acheteur dès qu'il est informé de l'existence d'une servitude (art. 1519 C.c.). Il n'a pas besoin d'être troublé dans sa possession par le titulaire de la servitude²²⁵.

L'article 1508 soumet à la même obligation de garantie les évictions souffertes et les charges non déclarées lors de la vente. Cette assimilation ne serait-elle qu'apparente? Le domaine de l'éviction se situe dans le cas d'une atteinte au droit de propriété transmis, alors que l'existence de charges a pour conséquence d'apporter simplement une diminution de jouissance²²⁶. L'existence d'une restriction d'usage de droit public ne constitue pas une cause d'éviction à proprement parler, elle n'affecte pas le titre même de la propriété, au sens strict.

223. Voir les arrêts cités sous la note 192.

224. *Supra*, note 196: "Rien dans le dossier ne permet de dire que la ville de Québec entend exercer les pouvoirs que lui confère l'article 12 précité à l'égard des transformations illégales qui auraient pu être faites à l'immeuble avant la vente. Rien au dossier ne permet de soupçonner que l'autorité publique, provinciale ou municipale ait jugé que l'édifice, tel qu'il existait au moment de la vente, était une cause d'insalubrité qui pouvait justifier le recours aux articles 46 et s. de la *Loi de l'hygiène publique* qui prévoient l'exécution forcée des travaux nécessaires pour corriger la situation.

225. *Donskill Construction Ltd. c. Karoly*, [1977] C.S. 1147.

226. J. PICARD, "Les clauses d'exonération de garantie dans le contrat de vente d'immeuble", (1976) *J.C.P.I.* 2797.

Puisque la garantie contre les charges non déclarées n'est pas assimilée à la garantie contre l'éviction proprement dite, ne pourrait-on pas voir dans la rédaction de l'article 1508, deux garanties? L'une contre l'éviction totale ou partielle de la chose vendue à raison de quelque acte du vendeur, ou de quelque droit existant au temps de la vente, et l'autre à raison de charges non déclarées ni apparentes au temps de la vente. La garantie contre les charges trouverait son régime juridique dans l'article 1519. En France, règle générale, lorsqu'il s'agit de charges non déclarées, on réfère à la règle de l'article 1638, l'équivalent de notre article 1519²²⁷. La version anglaise de notre article 1508 n'apparaîtrait pas contraire à une telle distinction de régimes puisqu'on y lit: "The seller is obliged by law to warrant the buyer against eviction... against incumbrance"²²⁸.

Les deux régimes, on le sait, sont loin d'offrir la même solution. L'assimilation des charges non déclarées aux servitudes non apparentes permet à l'acheteur d'agir en garantie dès la découverte de la charge, mais par contre, l'acheteur n'a aucun droit d'action s'il connaissait l'existence de cette charge. Cette connaissance n'est pas fatale à l'acheteur (art. 1512 C.c.) lorsque la charge est considéré comme une source d'éviction²²⁹. Les sanctions sont aussi différentes. Au cas d'éviction, le vendeur est tenu de restituer le prix, les frais et éventuellement des dommages-intérêts, alors que l'existence de servitudes non déclarées ne permet à l'acquéreur que de demander l'annulation de la vente ou une indemnité à son choix²³⁰.

Si, comme le laisse envisager la tendance de la jurisprudence actuelle, les restrictions d'usage de droit public doivent trouver leur régime juridique dans les règles de la garantie contre l'éviction totale ou partielle, ne faudrait-il pas admettre que la découverte d'une charge diminue immédiatement la jouissance de l'acheteur et devrait

227. L'article 1626 C.N. (1508 C.c.) édicte: le vendeur est obligé de droit à garantir l'acquéreur de l'éviction qu'il souffre dans la totalité ou partie de l'objet vendu, ou des charges prétendues sur cet objet, et non déclarées lors de la vente. Cf. H.L. et J. MAZEAUD, *Leçons de droit civil*, T. 3, 3e éd., par M. de Juglart, Paris, Éd. Montchrestien, 1968, no 962, p. 205. Voir jurisprudence citée par D. LLUELLES, *loc. cit.*, note 183, 227.

228. Cf. *Donskill Construction Ltd. c. Karoly*, [1977] C.S. 1147, 1149. "In other words, the French version appears to require actual (or at least imminent) eviction for the warranty to become operative, whereas the English version appears to require merely the existence of the incumbrance. No such problem arises, however, with regard to article 1519 C.c."

229. *Desjardins c. Théoret*, [1983] C.S. 1233.

230. Articles 1511 et 1519 C.c.

lui permettre d'agir immédiatement en garantie même s'il n'est pas effectivement menacé par les autorités administratives. À cet égard, le rejet dans certaines décisions²³¹ du recours en garantie de l'acheteur en raison de l'attitude passive de l'administration apparaît abusif²³².

Malgré les difficultés et les incertitudes que soulève cette obligation faite au vendeur de dénoncer les restrictions d'usage de droit public grevant l'immeuble vendu, on peut dire que dans son ensemble, le droit récent traduit une continuité certaine et que l'acheteur comme le vendeur sont en mesure de connaître avec assez de certitude les limites de leurs droits et obligations.

L'abandon du principe selon lequel l'acheteur est présumé connaître les servitudes légales et la sollicitude manifestée par nos juges dans la recherche d'indices de vices cachés ou de manoeuvres dolosives afin de ne pas priver un acheteur d'un recours contre son vendeur lorsque la garantie contre l'éviction n'apparaît pas pouvoir être invoquée²³³, contribuent sûrement à assurer une plus grande justice entre les parties au contrat de vente. L'assouplissement de la condition d'expertise exigée pour la mise en oeuvre de la garantie légale contre les vices cachés s'insère également dans la ligne des mesures visant à protéger les consommateurs.

231. *Racicot c. Bertrand*, (1979) 1 R.C.S. 441. *Germain c. Castellini*, [1975] C.S. 662. *Contra: Desrochers c. Orfac Inc.*, [1976] C.S. 407; *Kraft c. Robinson*, [1980] C.P. 240; *Desjardins c. Théoret*, [1983] C.S. 1233.

232. *Comparer: Cité de Kamloops c. Nielsen*, [1984] R.C.S., 26 juillet 1984. Il a été jugé que la ville avait fait preuve de négligence en permettant la poursuite de la construction d'une maison malgré une ordonnance d'arrêt des travaux, vu l'instabilité des fondations de la maison. L'acquéreur subséquent qui découvre ce vice a un recours contre le constructeur-vendeur et contre la ville. L'inspecteur de la ville avait l'obligation de droit public d'arrêter la construction de l'édifice élevé sur des fondations qu'il avait constatées comme inadéquates.

233. *Racicot c. Bertrand*, (1979) 1 R.C.S. 441. La Cour suprême ne semble pas avoir admis que le recours pouvait indifféremment être intenté sur la base des vices cachés ou de l'éviction mais elle semblait référer à l'éviction totale. En Cour d'appel, la non-conformité de l'immeuble au Règlement pouvait être un vice caché conduisant à l'éviction. Voir certains arrêts où la notion de vice caché a été utilisée: *Piersanti c. Laporte*, [1956] B.R. 210; *Lido Construction Inc. c. Crédit Sorel Inc.*, [1977] C.S. 926; *Great Eastern Inc. c. Ville de Tracy*, [1976] C.S. 253; *Luxemberg c. Gersten*, J.E. 84-256 (C.S.). *Dol: Durocher c. Marceau-Paolucci*, [1976] C.P. 242; *Urman c. Domaine St-Louis Inc.*, [1970] C.A. 890.

B. Les tempéraments à l'exigence de l'expertise en matière immobilière

Pour que le vendeur soit tenu à la garantie des vices cachés, différentes conditions doivent être remplies. Il faut que le vice dont se plaint l'acheteur soit un vice caché qui existait au temps de la vente, hors de la connaissance de l'acheteur et tellement grave que celui-ci n'aurait pas acheté s'il en avait eu connaissance. L'établissement de ces conditions exige que l'acheteur démontre que le vice n'était pas apparent et qu'il n'a pas été causé par l'usage ultérieur qu'il a fait du bien vendu. Aussi exige-t-on qu'il prouve qu'il n'a pu découvrir le vice par un examen des plus attentifs. On constate cependant dans la jurisprudence des dernières années un certain assouplissement: l'expertise préalable n'est plus aussi rigoureusement exigée.

1. Les principes dégagés de la jurisprudence plus ancienne

En matière mobilière, comme nous l'avons déjà mentionné²³⁴, la production en masse des biens a entraîné relativement tôt la non-application de la maxime *caveat emptor*. En matière immobilière, cette maxime subsiste toujours et l'exigence de l'expertise est généralement imposée à l'acheteur. Malgré la formulation de l'article 1523 du Code civil qui laisse entendre que le caractère occulte ou apparent du vice doit s'apprécier *in concreto*, par rapport à l'acheteur, l'appréciation est généralement faite *in abstracto*, à partir d'un critère constant et objectif, l'examen par un expert.

On retrouvait déjà cette approche dans la doctrine ancienne²³⁵. Elle a été reprise par la doctrine québécoise²³⁶ et a été suivie en jurisprudence. Le principe du recours à l'expert en cas d'inhabilité de l'acheteur se retrouve, en effet, dans un grand nombre de décisions. Dans *Dallaire c. Villeneuve*²³⁷, la Cour d'appel a rappelé ainsi la doctrine plus d'une fois affirmée par cette Cour²³⁸: "Un défaut n'est

234. Voir *supra*, les notes 141, 142, 143. Voir également D. CAYNE, "The Buyer's Remedy in Damages for Latent Defects in the Province of Quebec", (1976) *R. du B. Can.* 105; J.J. GOW, "Comment on the Warranty in Sale against Latent Defects," (1964) 10 *McGill L.J.* 243.

235. Cf. POTHIER, *op. cit.*, note 18, no 207, 86.

236. L. FARIBAULT, *op. cit.*, note 14, 278; J.W. DURNFORD, *loc. cit.*, note 141, 68 et s., L. PAYETTE, *loc. cit.*, note 142, 148 et s.

237. [1956] B.R. 6.

238. Voir *Dame Gagnon c. Houle*, (1923) 34 B.R. 11; *Arpin c. Francoeur*, (1930) 48 B.R. 231.

pas caché par cela seul que l'acheteur ne l'a pas aperçu ou qu'il n'en a pas apprécié la gravité; celui qui n'a pas les connaissances requises pour juger de l'état d'une chose qu'il va acheter doit s'assurer le concours d'une personne capable de le renseigner²³⁹.

Non seulement l'exigence de l'expertise est-elle requise, mais il doit s'agir d'une expertise en profondeur. L'arrêt *Levine c. Frank W. Horner Ltd.*²⁴⁰ a démontré à cet égard jusqu'où peut aller la sévérité des tribunaux envers l'acheteur²⁴¹. L'expertise par un architecte n'a pas empêché le plus haut tribunal de qualifier d'apparent un défaut qui n'avait pas été perçu comme grave par l'expert.

Heureusement la jurisprudence de la Cour supérieure a cherché à tempérer l'exigence de l'expertise obligatoire à l'égard des acheteurs de maisons neuves. Elle a reconnu, dans plusieurs décisions²⁴², que ces acheteurs n'avaient pas à recourir à un expert car ils étaient en droit de présumer que la maison a été construite avec des matériaux adéquats et selon les règles de l'art. Cette exigence a également été suspendue lorsque la valeur de l'immeuble acheté était minime²⁴³. Si au contraire l'immeuble était exploité à des fins commerciales ou était de grande valeur, les tribunaux ont semblé exiger l'expertise pour le motif qu'il s'agissait d'une transaction où la prudence devait jouer un rôle majeur²⁴⁴.

La ligne rigide adoptée par nos tribunaux quant à l'exigence de l'expertise préalable a connu encore un certain assouplissement lorsqu'aucun signe extérieur ne révélait l'existence de vices cachés. Si seules des mesures inhabituelles comme le creusement autour des

239. *Dallaire c. Villeneuve*, [1956] B.R. 6. Cet arrêt a été suivi: *Piersanti c. Laporte*, [1956] B.R. 210; *E. and M. Holdings Inc. c. Besmor Investment Corporation*, [1961] B.R. 376; *David c. Mannigham*, [1958] C.S. 400; *Kirsh c. Boisjoly*, [1962] C.S. 604; *Chambly Realities Ltée c. Lapointe*, [1970] C.S. 361. *Contra: Rothstein c. International Construction Inc.*, [1956] C.S. 109.

240. [1961] B.R. 108 conf. [1962] R.C.S. 343, com. G. NESBITT, (1961-62) 8 *McGill L.J.* 232.

241. Cf. J.W. DURNFORD, *loc. cit.*, note 141, 76.

242. *Bourdon c. Lamontagne*, [1945] C.S. 269; *Tellier c. Proulx*, [1954] C.S. 180; *Michaud c. Létourneau*, [1967] C.S. 150.

243. *Ibid.*, voir encore: *Laurier Vachon c. Girard*, [1968] B.R. 497.

244. *Dallaire c. Villeneuve*, [1956] B.R. 6; *Levine c. Frank W. Horner Ltd.*, [1961] B.R. 108; *E. and M. Holdings Inc. c. Besmor Investment Corp.*, [1961] B.R. 376; *Kirsh c. Boisjoly*, [1962] C.S. 604; cf. G. THIBAUT, "Contribution à l'élaboration d'une approche *in concreto* dans l'évaluation qualitative des vices en matière de vente", (1974) 9 *R.J.T.* 75.

fondations ou la démolition partielle d'un mur, par exemple, pouvaient permettre de déceler les vices, l'action en garantie de l'acheteur devait être reçue indépendamment du fait qu'il ait eu recours ou non à l'expertise²⁴⁵.

L'ensemble de ces tempéraments devait conduire à admettre que l'appréciation *in abstracto* a cessé d'être la règle et que le caractère caché ou apparent des vices doit plutôt être déterminé par des critères relatifs et variables.

2. L'application jurisprudentielle récente

La jurisprudence récente semble revenir à une interprétation moins restrictive de l'article 1523 C.c. La loi impose à l'acheteur l'obligation d'examiner la chose vendue mais cet examen est celui qu'aurait fait une personne sage et avisée dans les mêmes circonstances. Il ne doit pas nécessairement avoir la qualité de l'expertise. Cette approche *in concreto* se manifeste lorsque la vente porte tant sur des immeubles neufs que sur des immeubles d'un certain âge.

— Immeubles neufs

Lorsqu'il s'agit de la vente d'immeubles neufs, la Cour d'appel, dans l'arrêt *Pinkus c. Dame Robert*²⁴⁶ rendu en 1968, avait semblé *en obiter* remettre en cause la jurisprudence de la Cour supérieure quant à la non-nécessité de l'expertise d'un immeuble neuf. Elle semble maintenant, au contraire, confirmer cette jurisprudence.

Dans l'arrêt *Belcourt Construction Co. c. Creatchman*²⁴⁷, la question de l'expertise comme telle n'apparaît pas avoir été soulevée, mais il résulte de la preuve que l'acheteur n'y avait pas recouru. Lors de la visite de l'unité de condominium qu'il désirait acheter, il était au courant d'un problème de condensation et de dommages causés à d'autres unités par suintement de l'eau. Il ne trouva dans l'unité qu'il désirait acheter aucun signe de ce problème. Il s'informa quand même auprès du vendeur qui le rassura en lui disant que l'installation d'un éventail aurait pour conséquence de résoudre le problème. La Cour

245. *Plotnik c. Bartos*, [1961] C.S. 87; *Laurier Vachon c. Girard*, [1968] B.R. 497; *Serverth c. Gaea*, [1965] C.S. 501; *Piché c. Matte*, [1974] C.S. 652.

246. [1968] B.R. 517.

247. [1979] C.A. 595.

d'appel conclut que le suintement qui s'était produit dans d'autres unités n'impliquait pas, de toute nécessité, que la maison de l'intimée était affectée du même inconvénient. Pour un profane en construction, il était difficile de soupçonner que le suintement avait pour cause une conception erronée des plans de la toiture. La Cour jugea que l'inspection faite par l'acheteur était suffisante et qu'on ne pouvait lui reprocher d'avoir cru en la compétence et en la bonne foi du vendeur. Elle fit donc droit à l'action en diminution du prix pour vices cachés.

La croyance en la compétence et en la bonne foi du constructeur-vendeur a encore été invoquée pour admettre un recours en dommages-intérêts basé sur la garantie contre les vices cachés dans *B. et R. Gauthier Inc. c. Lemieux*²⁴⁸. Dans cette cause, le vendeur souleva la question de l'expertise. Certains défauts d'horizontalité des planchers étaient apparents dès avant la vente. En présence de l'apparence du problème, l'acheteur sans expérience ne devait-il pas consulter un expert afin d'en déterminer la cause? La Cour vit dans les représentations du vendeur à l'effet que le problème se résoudrait de lui-même, une manoeuvre dolosive plaçant l'acheteur dans une situation de fausse sécurité et l'excusant de ne pas avoir recherché davantage la source de la dénivellation de l'immeuble. Devant un vendeur professionnel présumé connaître les défauts, l'acheteur serait justifié de s'en remettre à l'expertise de ce dernier et n'aurait pas à recourir lui-même à l'expertise.

L'arrêt *Fugère c. Sévigny*²⁴⁹ semble le confirmer. Comme dans l'arrêt précité, l'immeuble acheté présentait des vices apparents. L'acheteur qui en l'espèce connaissait suffisamment la construction avait acheté en toute connaissance de cause. La question se posait de déterminer si l'apparence des vices permettait de déceler les défauts graves qui se sont ensuite manifestés. La Cour d'appel jugea à la majorité que si certains défauts étaient apparents, ils ne pouvaient à l'inspection raisonnable permettre à un homme ordinairement diligent et prudent de soupçonner qu'ils cachaient des vices beaucoup plus sérieux et dont la cause n'était pas apparente. Le juge Monet, dissident, aurait plutôt appliqué en l'espèce la solution retenue dans l'arrêt *Levine*²⁵⁰ à l'effet que la constatation des signes extérieurs des

248. C.A. Québec, no 200-09-00096-773, 2 septembre 1980, conf. [1977] C.S. 295.

249. C.A. Québec, no 200-09-000772-761, 21 janvier 1983.

250. *Supra*, note 240.

vices était suffisante pour laisser présager l'ampleur de leurs conséquences et que l'acheteur aurait dû les découvrir.

Ces arrêts récents confirment incontestablement la tendance jurisprudentielle amorcée par la Cour supérieure²⁵¹. Sans doute, l'arrêt *Levine* invite-t-il toujours à la prudence, mais l'expertise n'apparaît plus comme le seul critère de distinction entre vice caché et vice apparent. Au contraire, les juges semblent éviter ce critère et préfèrent conserver une libre analyse de la situation compte tenu des circonstances. Cela est également manifeste en matière d'immeubles anciens.

— Immeubles anciens

La sévérité des juges à l'égard des acheteurs d'immeubles anciens devient-elle chose du passé? Certains arrêts de notre Cour d'appel permettent de le penser. Dans l'affaire *Winograd c. Masliah*²⁵², un profane, coiffeur de son métier, avait acheté une maison construite sept ans auparavant. Le vendeur opposa à son action en restitution d'une partie du prix de vente, par suite de vices cachés, qu'il n'avait pas eu recours à un expert avant d'acheter. La Cour, après avoir rappelé la doctrine et la jurisprudence traditionnelles, émit l'opinion que l'obligation d'examiner la propriété par un expert avant d'acheter varie suivant les faits et particulièrement selon la valeur et l'importance de l'édifice. Ce qu'il faut considérer dans chaque cas "is what the ideal reasonable man would have done under the circumstances"²⁵³. En l'espèce comme seule une expertise des plus poussées aurait pu permettre de déceler les défauts affectant la propriété, on accueillit l'action de l'acheteur.

Il en fut de même dans l'arrêt *Gosselin c. Létourneau*²⁵⁴. L'acheteur alléguait des vices cachés reliés à un défaut d'aération du toit d'un immeuble qu'il avait acheté d'un vendeur qui n'était pas légalement présumé avoir connu ces défauts. L'acheteur, malgré la valeur de l'immeuble (\$345,000) n'avait pas retenu les services d'un expert et n'était pas monté sur le toit. Pouvait-il être taxé de négligence? Pour ce faire, la Cour devait être convaincue qu'il existait une relation de cause à effet entre le défaut de l'acheteur et la

251. *Supra*, note 242. Voir également: *Obadia c. Construction P.P.L. Inc.*, [1981] C.S. 309; *Marcotte c. Langevin*, J.E. 79-589 (C.S.).

252. C.A. Montréal, no 500-09-001503-770, 27 juin 1980.

253. *Ibid.*, J. MONTGOMERY, p. 6 texte dactylographié.

254. C.A. Québec, no 200-09-000612-777, 28 janvier 1980.

découverte du vice quelque cinq ans plus tard par suite d'une infiltration d'eau. Comme la preuve ne permettait pas de certifier que l'examen eut permis de déceler ce vice, le vendeur fut condamné. La Cour ajouta au surplus "qu'il fallait tenir compte du fait que l'immeuble était de construction récente lors de la vente et que le vice n'était pas décelable au simple examen et n'aurait pu être constaté à première vue par des personnes averties"²⁵⁵.

C'est également à ce dernier critère d'examen normal que réfère l'arrêt *Houle c. Garneau*²⁵⁶. On y lit: "le premier juge a pu commettre une erreur quant au degré de prudence qui incombe à un acheteur, il n'en demeure pas moins que ces vices à l'époque de l'achat n'étaient pas susceptibles d'être décelés par les démarches raisonnables qu'aurait dû entreprendre un acheteur normalement avisé".

Si déjà l'arrêt *Laurier Vachon c. Girard*²⁵⁷ avait réduit l'exigence de l'expertise préalable lorsque la découverte des vices cachés exigeait des mesures inhabituelles, les arrêts récents semblent encore plus favorables à l'acheteur. Le défaut caché serait celui qui n'est pas de nature à attirer l'oeil d'une personne normalement avisée et prudente²⁵⁸.

Cette position nous semble conforme à la loi et à l'équité. La théorie de l'expertise préalable ne repose sur aucun fondement légal. Rien dans le Code civil ne justifie une telle exigence. De plus, la bonne foi qui doit toujours présider à la formation du contrat justifie l'acheteur de croire que l'immeuble qu'il achète est tel qu'on lui représente²⁵⁹. Dès que des vices cachés se manifestent et qu'ils diminuent l'usage normal de l'édifice, il doit pouvoir recourir aux règles de la garantie légale.

255. *Ibid.*, J. L'HEUREUX-DUBÉ, p. 9 texte dactylographié.

256. C.A. Montréal, no 500-09-001294-792, 19 janvier 1983.

257. *Supra*, note 243. Voir également *Poirier c. Proulx*, [1977] C.S. 948, *Blanchard c. Carpentier*, [1979] C.P. 267; *Dubé c. Lafontaine*, J.E. 79-273 (C.S.); *Bérard c. Dupuis*, J.E. 80-264 (C.S.).

258. Voir également: *Legault c. Tremblay-Bilodeau*, [1978] C.A. 576; *Kraft c. Robinson*, [1980] C.P. 240. Cf. Arrêts où le vice fut jugé apparent: *Veilleux c. Larocque*, [1982] C.S. 1130 (présence de rongeurs); *Veilleux c. Méthot*, J.E. 80-721 (C.P. toit qui prenant eau, maison plus que centenaire). *Vinet c. Langlois*, [1979] C.P. 460 (l'acheteur s'était réservé, dans l'offre d'achat, le droit de faire une expertise sur le système de chauffage et ne l'avait pas fait); *Poitras c. Duquet-Drolet*, [1979] C.P. 260 (défaut à la toiture, maison 26 ans d'âge).

259. Cf. P.W. MORIN, *loc. cit.*, note 142, 216.

L'approche jurisprudentielle récente du problème de l'expertise en matière immobilière va évidemment dans le sens d'une plus grande protection de l'acheteur. Elle rejoint à cet égard la tendance jurisprudentielle qui oblige le vendeur à divulguer les servitudes administratives grevant l'immeuble vendu. Ces tendances jurisprudentielles jointes à la *Loi sur la protection du consommateur* ne vont-elles pas entraîner la disparition définitive de la maxime *caveat emptor* et la résurrection de celle *caveat venditor*?

À la lumière des lois et des arrêts récents, on peut se demander si la protection juridique du vendeur est suffisamment assurée, particulièrement quant à ses droits comme vendeur impayé.

Section 3: Une reconsidération des droits du vendeur impayé

Les droits du vendeur impayé ont fait l'objet ces dernières années de nombreuses études doctrinales²⁶⁰. Les modifications à la *Loi sur la protection du consommateur*²⁶¹ et surtout à la *Loi sur les banques*²⁶² et sur les *connaissements*²⁶³ sont à l'origine de cette remise en question des droits du vendeur impayé.

Le Code civil se montre favorable au vendeur impayé en lui reconnaissant le droit de rétention, le droit de revendication, l'action en résolution et le privilège. La protection juridique du vendeur impayé trouve encore des prolongements dans les clauses dont les parties, usant de la liberté contractuelle, peuvent assortir les

260. Voir entre autres: Y. RENAUD, "La cession de biens en stock: deux régimes, deux sûretés de même nature", (1984) 86 *R. du N.* 253, 409, 509; J. AUGER, "Les sûretés mobilières sans dépossession sur les biens en stock en vertu de la *Loi sur les banques* et du droit québécois", (1983) 14 *R.D.U.S.* 221; R.A. MACDONALD, "Security under Section 178 of the Bank Act: A Civil Law Analysis", (1983) 43 *R. du B.* 1007; K.S. ATLAS, "The Vendor of Moveables in Quebec: His Protection and Privileges", (1982) 42 *R. du B.* 597; Y. GOLDSTEIN, "A Bird's Eye View of Conflicting Claims", (1981) *Meredith Memorial Lectures* 88; R.A. MACDONALD et R.L. SIMMONDS, "The Financing of Moveables: Law Reform in Quebec and Ontario", (1981) *Meredith Memorial Lectures* 261; M. PATENAUDE, "L'origine de la primauté du privilège d'une banque sur les droits d'un vendeur impayé", (1981) 22 *C. de D.* 667.

261. L.Q. 1978, c. 9.

262. S.R.C. 1970, c. B-1; *Loi de 1980 remaniant la législation bancaire*, S.C. 1980-81-82, c. 40.

263. *Loi sur les cessions de biens en stock*, L.Q. 1982, c. 55, entrée en vigueur le 3 juillet 1984 et modifiant la *Loi sur les connaissances*, L.R.Q., c. C-53 en y ajoutant les articles 10 à 57.

conventions: réserve du droit de propriété jusqu'au parfait paiement, clause pénale, sûretés, faculté de rachat.

Le souci de protection du consommateur, d'une part, et les impératifs du commerce, d'autre part, ont substantiellement limité ces droits légalement reconnus au vendeur impayé. Des restrictions ont été imposées au vendeur à crédit et les garanties du vendeur d'effets mobiliers vis-à-vis les autres créanciers de l'acheteur, particulièrement les banques ou autres établissements de crédit, sont devenues précaires. La jurisprudence récente paraît hésitante dans la recherche d'un compromis satisfaisant entre consommateur, vendeur et créanciers de l'acheteur.

Sous-section 1: Les droits du vendeur sous condition suspensive

Les droits du vendeur sous condition suspensive semblent suffisamment protégés puisque ce dernier demeurant propriétaire du bien vendu peut le reprendre entre les mains de son acheteur défaillant. La *Loi sur la protection du consommateur* impose certaines conditions à l'exercice de ce droit de reprise pour les ventes à tempérament qui y sont assujetties²⁶⁴. Les dispositions relatives au droit de reprise ne semblent toutefois pas, à la lumière de la jurisprudence récente, soulever de problèmes particuliers.

Le recours monétaire que peut à son choix intenter le vendeur au lieu d'exercer son droit de reprise, laisse quelque incertitude lorsqu'il s'accompagne d'une demande de déchéance du terme. La loi prévoit que la clause de déchéance du bénéficiaire du terme doit être stipulée au contrat et que la déchéance ne peut prendre effet qu'à l'expiration de trente jours après réception de l'avis²⁶⁵. Durant cette période, le consommateur peut, par requête, demander au tribunal de modifier les modalités de paiement ou l'autorisation de remettre le bien²⁶⁶. Il existe actuellement une incertitude sur la nature de ce délai de trente jours. La jurisprudence majoritaire²⁶⁷ reconnaît que ce délai est de

264. Articles 132-149 de la *Loi sur la protection du consommateur*.

265. *Id.*, articles 138 et 104-110. Voir L. PERRET, *loc. cit.*, note 163, notes 106-111, 30-31-32.

266. *Id.*, articles 107, 108. Voir *Dubé c. Banque Nationale du Canada*, [1982] C.P. 365; *Cousineau c. Banque Impériale*, J.E. 83-1097; *Labrecque c. Banque Canadienne Impériale de Commerce*, [1984] C.P. 84.

267. *Chrysler Credit Canada Ltd. c. David Rigby*, [1977] C.S. 886; *Bruneau c. Banque de Commerce*, [1982] C.S. 308; *Boulanger c. Banque de Commerce*, [1983] C.S. 563.

rigueur et qu'il entraîne la déchéance du droit conféré au consommateur par la loi.

On peut toutefois se demander si le consommateur ne doit pas pouvoir bénéficier des articles 2246 du Code civil et 276 de la loi et obtenir en défense ou en demande reconventionnelle l'autorisation qu'il a omis de demander dans les délais requis²⁶⁸. La Cour d'appel a déjà reconnu, dans l'arrêt *Lapointe c. Services Financiers Avco Canada Ltée*²⁶⁹, que la perpétuité des exceptions énoncées par l'article 2246 C.c. s'appliquait lorsque le consommateur exerçait en défense des recours qui autrement auraient été prescrits. Les termes mêmes du nouvel article 276 de la loi nous semblent permettre une interprétation semblable d'autant plus qu'il n'appert pas qu'une distinction doive être faite entre délai et prescription et délai de déchéance.

Les droits du vendeur sous condition suspensive sont encore protégés du fait qu'il peut reprendre le bien vendu et non encore payé même entre les mains d'un tiers acquéreur. Il faut toutefois que les règles des articles 1488 et 1489 du Code civil ne trouvent pas leur application. En matière commerciale, le tiers acquéreur de bonne foi peut s'opposer à la revendication. La jurisprudence récente, à notre connaissance, est fidèle aux principes dégagés antérieurement. La question de savoir si la réserve de propriété faite par un vendeur sur le bien vendu suffit pour que la revente de ce bien par l'acheteur constitue la vente d'une chose volée s'analyse toujours à la lumière de l'arrêt *Industrial Acceptance c. Couture*²⁷⁰. On peut cependant penser, suite à l'arrêt *Continental Discount Corp. c. Bendix Home Systems Ltd.*²⁷¹, qu'il faille dorénavant rechercher dans chaque cas

268. Cf. *Banque Canadienne Impériale c. Thibault*, [1983] C.P. 161.

269. [1979] C.A. 247, suppression du coût du crédit demandée en défense plus d'un an après la formation du contrat (119 ancienne loi).

270. [1954] R.C.S. 34.

271. [1978] C.A. 316. Voir également *General Motors Acceptance Corp. c. Boucher*, [1979] C.A. 250 le contrat interdisant à l'acheteur de céder ses droits. Revendication basée sur l'article 1487 C.c.; *Piché c. Laurentide Finance Co.*, [1983] C.A. 301. Les faits ne permettent pas de savoir si le vendeur avait expressément défendu la cession de l'automobile sous lien de finance mais la Cour lui a reconnu le droit de revendiquer entre les mains du tiers-acquéreur qui l'avait acquis d'un commerçant en semblable matière (1489). Comme ce tiers-acquéreur avait fait défaut de contester l'action et avait laissé le vendeur obtenir jugement et se faire déclarer propriétaire de l'automobile, la Cour a considéré qu'il avait renoncé à son droit d'être remboursé du prix payé pour cette automobile. L'action qu'il intentait à cet égard fut jugée irrecevable parce que l'affaire avait déjà été jugée.

d'espèce, si le vendeur n'a pas expressément ou implicitement interdit la cession du bien à des tiers. Dans l'arrêt précité, la Cour d'appel constatant qu'il y avait eu vente conditionnelle à un distributeur puis revente à un commerçant ne se prononça pas directement sur la nature de la deuxième vente, mais elle conclut au rejet de l'action en revendication parce qu'il s'agissait d'une affaire commerciale (art. 1488) en ajoutant toutefois que le demandeur n'avait pas offert de rembourser le prix (art. 1489). Afin d'assurer son droit de revendication, le vendeur aurait intérêt à stipuler au contrat que l'acheteur ne pourra sans son consentement transporter ses droits dans le bien vendu.

Une telle stipulation n'est cependant pas requise pour assurer au vendeur non payé le droit de revendiquer le bien que son acheteur aurait donné, dans le cours de ses affaires, en garantie à la banque conformément à la *Loi sur les banques* ou à une personne visée par la *Loi sur les cessions de biens en stock*²⁷². Il est en effet reconnu par la doctrine²⁷³ et la jurisprudence²⁷⁴ qu'un créancier qui détient une sûreté en vertu de ces lois n'obtient pas plus de droits dans le bien que n'en avait la personne qui lui a consenti le droit. Les droits que possède le cessionnaire dans ces circonstances sont différents du gage et du nantissement et on ne peut appliquer l'article 1966a validant le nantissement de la chose d'autrui en matière commerciale.

Dans le domaine des ventes sous réserve de propriété, le vendeur jouit d'une protection juridique adéquate. Devrait-il être toujours admis à revendiquer le bien entre les mains d'un tiers? On ne sait encore quelle sera la position du législateur mais le *Rapport sur la vente* préparé par l'Office de révision du Code civil le suggère.

Dans le domaine des ventes à terme, la protection juridique du vendeur apparaît plus précaire.

272. Voir articles 178(2) et 186(2) de la *Loi sur les banques*, S.R.C. 1970, c. B-1; article 13 de la *Loi sur les cessions de biens en stock*, L.Q. 1982, c. 55.

273. Cf. Y. CARON, "La vente et le nantissement de la chose d'autrui", (1977) *McGill L.J.* 413; Y. RENAUD, *loc. cit.*, note 260, 286 et 427, R.A. MACDONALD, *loc. cit.*, note 260, 1019; L. PAYETTE, "Nantissement commercial — Chose d'autrui", (1980) *R. du B.* 650; J. AUGER, *loc. cit.*, note 260, 297.

274. *Ackroyd Brothers c. Brackon Products Inc.*, [1948] C.S. 407; *La Chaîne Coopérative du Saguenay c. Laberge*, [1959] C.S. 320. *Les Entreprises Maurice Canada Ltée c. Cossette et Frères Ltée*, [1980] C.S. 895.

Sous-section 2: Les droits du vendeur qui a transféré la propriété

Le vendeur qui a transféré la propriété du bien n'est plus que créancier de l'obligation du paiement du prix. Comme tout créancier d'un contrat synallagmatique, le vendeur impayé dispose d'une option: il peut demander soit l'exécution forcée, soit la résolution de la vente. Ces droits sont néanmoins limités par ceux des autres créanciers de l'acheteur. Dans la doctrine et la jurisprudence récentes, ce conflit entre vendeur impayé et autres créanciers de l'acheteur fait l'objet d'approches nouvelles. On recherche des moyens pouvant assurer au vendeur impayé une plus grande sécurité.

A. L'exécution forcée de l'obligation

Le vendeur impayé jouit d'un droit de rétention, d'une action personnelle en paiement, d'un droit de revendication et d'un privilège.

1. Le droit de rétention

Le droit de rétention²⁷⁵ n'est en fait que l'expression de l'exception de non-exécution. Il suppose une vente au comptant et permet au vendeur de refuser de livrer aussi longtemps que le prix ne lui a pas été entièrement payé. Le vendeur non payé qui a retenu l'objet vendu peut le saisir entre ses propres mains et invoquer la résolution de la vente²⁷⁶. Le droit de rétention n'empêche pas la saisie par les créanciers de l'acheteur mais le vendeur aura un droit de préférence sur eux, sauf s'il se trouve en situation de conflit avec une banque détenant une sûreté en vertu de l'article 178 de la *Loi sur les banques* ou avec un cessionnaire bénéficiaire d'une cession de biens en stock²⁷⁷. Ces deux lois expriment clairement la priorité des droits de la banque ou cessionnaire à moins que ces bénéficiaires de garanties n'aient eu connaissance du droit de rétention du vendeur ou que ce droit n'ait été dénoncé au moment de la cession²⁷⁸. L'acheteur n'étant pas en possession des biens lorsque ceux-ci ont été affectés en

275. Articles 1496, 1497 C.c.

276. Article 1544 C.c. Le droit de rétention et de résolution sont toutefois deux droits distincts. Cf. P.B. MIGNAULT, *op. cit.*, note 14, 142; G. LE DAIN, "Security Upon Moveable Property in the Province of Quebec", (1956) 2 *McGill L.J.*, 109.

277. Article 27. *Loi sur les cessions de biens en stock*, L.Q. 1982, c. 55.

278. Voir sur cette question: R.A. MACDONALD, *loc. cit.*, note 260, 1060; G. LEDAIN, *loc. cit.*, note 276, 108.

garantie, on pourra présumer que la banque ou le cessionnaire de biens en stock ne pouvaient ignorer le droit de rétention du vendeur impayé ou encore qu'ils sont de mauvaise foi en plaidant l'ignorance.

Le vendeur impayé retient rarement le bien vendu, aussi son recours est-il le plus souvent en réclamation du prix. L'action personnelle en paiement du prix s'accompagne généralement d'une saisie avant jugement lorsque le vendeur impayé peut alléguer son droit de revendiquer à titre de vendeur impayé ou la mise en péril de son droit d'être colloqué par préférence sur le prix du bien vendu²⁷⁹.

2. Le droit de revendication

Le droit de revendication²⁸⁰ donné au vendeur de biens meubles ne s'applique que si le vendeur renonce à la propriété du bien pour réclamer le prix et le privilège s'attachant à sa qualité de vendeur. Si le vendeur demande la résolution de la vente, les articles 1988, 1999 et 2000 du Code civil n'ont aucun effet.

Historiquement, le droit de revendication aurait dû disparaître lorsque dans l'ancien droit le privilège accordé d'abord au vendeur à terme seulement fut étendu au vendeur sans terme. Comme cependant ce droit se justifiait encore parce que le vendeur au comptant demeurait propriétaire, on s'est contenté de le resserrer dans un très bref délai²⁸¹. La codification du Code civil devait dénaturer le droit de revendication en ce sens que le vendeur, transférant désormais la propriété dès la conclusion du contrat ou dès l'individualisation de l'objet vendu, ne pouvait plus revendiquer la propriété mais uniquement la détention²⁸².

La reprise de la détention de la chose vendue permet au vendeur de se prévaloir de l'article 1544 et de considérer la vente résolue de plein droit si l'acheteur ne reprend pas livraison de la chose vendue et n'en paie pas le prix. Le droit de revendication est donc très lié au

279. Le seul fait d'être un vendeur impayé ne donne pas automatiquement droit à une saisie avant jugement. Cf. Y. LAUZON, "Les saisies avant jugement", (1974) 76 R. du N. 583. Voir les arrêts récents: *G.U.S. Canada Inc. c. Lalonde*, [1982] R.P. 310; *Coco c. Leonardo*, [1982] R.P. 3; *Withers Evans Ltd. c. Radio d'auto Charly (St-Michel) Inc.*, C.A. Montréal, no 500-09-001703-826, 13 mars 1984, J.E. 84-295. Il y avait usage des biens de manière à mettre en péril la réalisation du privilège.

280. Articles 1998-1999 C.c.

281. M. PLANIOL et G. RIPERT, *Traité pratique de Droit Civil Français*, Tome XII, Paris, L.G.D.J., 1953, no 188, p. 215.

282. Cf. É. SCHREUDER, "La protection juridique du vendeur non payé d'effets mobiliers", (1979) *Annales de la Faculté de Droit de Liège* 25.

droit de rétention et au droit de résolution. Il s'en distingue cependant par le fait qu'il constitue un droit privilégié et qu'à cet égard il entre en concurrence avec les autres droits privilégiés. Sur le plan de la pratique judiciaire cette concurrence entre vendeur invoquant un droit de revendication et créanciers bénéficiant de privilèges ou sûretés a donné lieu ces dernières années à quelques arrêts intéressants.

L'arrêt *Fiducie du Québec c. Fabrication Precision Inc.*²⁸³ est le plus lourd de conséquences pour le vendeur impayé. La Cour d'appel a reconnu à l'unanimité que n'est pas sans terme une vente faite avec mention "net 30 jours". Un fiduciaire en vertu de la *Loi sur les pouvoirs spéciaux des corporations* pouvait donc s'opposer à la saisie revendication intentée par un vendeur impayé sur les biens vendus et affectés à sa garantie. De même des banques auraient pu être admises à invoquer la nullité d'une saisie revendication faite par un vendeur impayé, dans l'affaire *Keymar Equipment Ltd. c. Thomcor Holding Ltd.*²⁸⁴, plus de 30 jours après la livraison et dans *Debro Inc. c. Pagé Ltée*²⁸⁵, à l'égard de biens vendus à terme. Dans ces deux causes l'opposition de la banque fut cependant rejetée pour d'autres motifs.

Non seulement, la vente doit-elle avoir été faite sans terme et la revendication exercée dans les huit jours de la livraison ou dans les trente jours en cas de faillite, mais le bien vendu ne doit pas être passé entre les mains d'un tiers qui en a payé le prix. C'est à l'égard des banques et des cessionnaires de biens en stock que surgissent les difficultés. Lorsque le droit de revendication du vendeur impayé ne leur a pas été dénoncé, peuvent-ils s'opposer à l'exercice de ce droit en alléguant leur droit de propriété sur les effets affectés à leur garantie? La jurisprudence, jusqu'à date, semble le leur permettre.

Dans les arrêts *Paramount Leather Goods c. Toronto Dominion Bank*²⁸⁶, *Eastern Wood Products Corporation*²⁸⁷; *Holly M. Ward Lumber Co. c. Amcam Woodcraft Ltd.*²⁸⁸, on a reconnu que la banque avait, sur les biens cédés en garantie, un droit de propriété *sui generis* lui permettant de revendiquer ces biens. Ce droit de propriété

283. [1978] C.A. 255. Voir critique de cet arrêt, Y. GOLDSTEIN, *loc. cit.*, note 260, 97; Y. RENAUD, *loc. cit.*, note 260, 532.

284. [1983] C.S. 326.

285. J.E. 82-507 (C.S.).

286. [1959] C.S. 52.

287. [1975] C.S. 539.

288. [1977] C.S. 287.

doit-il être considéré comme définitivement établi? Dans un arrêt récent, *La Banque de Commerce Canadienne Impériale c. Knitrama Fabrics Inc.*²⁸⁹, la Cour d'appel a accueilli la requête de la banque en annulation d'une saisie faite par un vendeur impayé de certains biens assujettis à une garantie concédée sous l'article 178 de la *Loi sur les banques*. Le juge Montgomery, dans cet arrêt, aurait préféré que l'on décide de la question de savoir si la banque était réellement propriétaire des biens saisis avant d'accorder la requête en annulation de la saisie²⁹⁰. Les juges majoritaires se contentèrent de reconnaître que l'article 738 C.p.c. permet à la banque de contester, à titre d'intervenante, le droit du demandeur sur les biens saisis. Ils accordèrent la requête et ordonnèrent que le dossier soit renvoyé à la Cour supérieure pour que cette requête soit décidée avec diligence. La doctrine récente²⁹¹ conteste la décision *Banque Canadienne Nationale c. Lefaivre*²⁹², rendue par la Cour d'appel en 1951, et qui est à l'origine de la jurisprudence qui qualifie constamment depuis le droit de la banque de droit de propriété *sui generis*²⁹³. Cette qualification ne serait pas adéquate car le droit civil ne connaît pas, contrairement à la *common law*, la division du droit de propriété²⁹⁴. La véritable nature juridique du droit qu'obtient une banque serait plutôt un droit réel accessoire innomé²⁹⁵. Il devrait en être de même pour le droit du cessionnaire en vertu de la *Loi sur la cession des biens en stock*²⁹⁶.

En droit civil, il semble donc, selon la doctrine, qu'il serait permis de contester les prétentions d'une banque ou d'un cessionnaire

289. [1983] R.D.J. 417 (C.A.).

290. *Id.*, 420.

291. Cf. R.A. MACDONALD, *loc. cit.*, note 260, 1056; Y. RENAUD, *loc. cit.*, note 260, 253-267, 533; J. AUGER, *loc. cit.*, note 260, 264 et s.

292. [1951] B.R. 83.

293. *Banque provinciale du Canada c. Jacques*, [1955] R.L. 197; *Banque provinciale du Canada c. Martel*, [1959] B.R. 278; *Banque provinciale du Canada c. Dionne*, [1957] C.S. 167; *Flintoft c. Banque royale du Canada*, [1964] R.C.S. 631; *Economic Plywood Inc. Mercure c. La Banque Canadienne Nationale*, [1969] C.S. 187; *Bock et Tétreau Ltée c. La Fonderie de L'Islet Ltée et la Banque Canadienne nationale*, [1971] C.S. 379; *Eastern Wood Corporation*, [1975] C.S. 539.

294. Cf. Y. RENAUD, *loc. cit.*, note 260, 266.

295. Cf. R.A. MACDONALD, *loc. cit.*, note 260, 1007-1012; J. AUGER, *loc. cit.*, note 260, 267.

296. Article 12 de la loi, cf. J. AUGER, *loc. cit.*, note 260, 269; Y. RENAUD, *loc. cit.*, note 260, 264 et s.

de biens en stock à l'effet qu'ils ont acquis la propriété des biens cédés. À l'appui de cette conclusion, on ajoute, au surplus, qu'il est douteux que le prêt ou l'ouverture de crédit donnée en considération de la cession des biens constitue le paiement du prix dont parle le paragraphe 3 de l'article 1999 du Code civil.

Si les banques ou les cessionnaires de biens en stock devaient être impuissants à se prévaloir de ce dernier article, ils n'en pourraient pas moins continuer d'invoquer la priorité statutaire de leur garantie sur le droit de revendiquer du vendeur impayé. La majorité des décisions²⁹⁷ reconnaissent, en effet, que les dispositions de la *Loi sur les banques* priment celles du Code civil et spécialement que les droits conférés par les articles 178 et 179 ont priorité sur les droits du vendeur impayé. Sous la *Loi sur les cessions de biens en stock*²⁹⁸, le bénéficiaire de la sûreté créée par cette nouvelle loi tentera sûrement de se prévaloir de ces précédents jurisprudentiels pour établir la priorité de son droit, puisque la loi québécoise copie la législation fédérale quant à la nature de la sûreté et quant aux droits du cessionnaire²⁹⁹.

Sous les deux lois, la priorité s'étend sur les *créances* du vendeur impayé affectant les biens cédés. Techniquement, le droit de revendication n'est pas une créance, mais la traduction du terme anglais *claim* par créance permet d'induire que le législateur visait, par ce terme, la revendication du vendeur impayé³⁰⁰. Historiquement, l'amendement de 1861 à l'*Acte concernant les banques incorporées* adopté en 1859 aurait eu pour but de contrer le large pouvoir de revendication du vendeur impayé en établissant clairement que le détenteur d'une garantie collatérale obtenue en vertu de la *Loi sur les banques* obtient un privilège qui doit l'emporter sur "le droit de tout vendeur impayé, nonobstant toute loi, usage ou coutume contraire"³⁰¹. La doctrine dans son ensemble³⁰² reconnaît que le droit

297. Voir les arrêts cités sous la note 293. Voir également: *Attorney-General for Quebec c. Larue*, (1928) 8 C.B.R. 579 (Conseil privé); *Banque Canadienne Nationale c. Lefebvre*, [1951] B.R. 83, *Landry Pulpwood Ltd. c. Banque Canadienne Nationale*, [1927] R.C.S. 605.

298. *Supra*, note 263.

299. *Id.*, articles 12, 13, 27.

300. Y. GOLDSTEIN, *loc. cit.*, note 260, 92-93.

301. M. PATENAUDE, "L'origine de la primauté du privilège de la banque sur les droits d'un vendeur impayé", (1981) 22 *C. de D.* 678 et s.

302. J. AUGER, *loc. cit.*, note 260, 299; Y. RENAUD, *loc. cit.*, note 260, 525 et s.; R.A. MACDONALD, *loc. cit.*, note 260, 1060.

de revendiquer du vendeur impayé est subordonné aux droits de la banque à moins que celle-ci n'ait connu l'existence de ce droit. La solution serait moins certaine à l'égard du privilège du vendeur impayé.

3. Le droit de privilège

Outre le droit de revendication, l'article 1998 du Code civil donne au vendeur impayé le droit d'être préféré sur le prix. Lorsque les conditions pour la revendication existent, ce privilège prend rang après les frais de justice et la dime. Si le vendeur impayé a donné un terme ou n'est plus dans les délais pour revendiquer, son privilège prend rang après celui du locateur ou gagiste (art. 2000 C.c.). L'exercice du privilège est toutefois subordonné aux deux autres conditions de l'article 1999: la chose doit encore être entière et dans le même état et elle ne doit pas être passée entre les mains d'un tiers qui en a payé le prix. De plus dans le cas de faillite, le droit de privilège ne peut être exercé que dans les trente jours de la livraison. Des décisions récentes ont soulevé l'application de ces conditions.

Dans l'arrêt *Nordson-Canada Ltd. c. Montreal Trust Co.*³⁰³, un vendeur impayé plaidait la primauté de son privilège sur le gage d'un fiduciaire. La Cour d'appel, jugea qu'en l'espèce, la pièce d'équipement industriel vendu était devenue immeuble par destination et grevée d'une hypothèque à l'égard du fiduciaire. Le privilège du vendeur impayé ne pouvait donc plus être exercé. Ce privilège a toutefois été reconnu comme prioritaire dans *Debro Inc. c. Page Ltée*³⁰⁴. Le vendeur avait livré à un fabricant de produits de béton divers articles accessoires à son commerce et destinés à être vendus à sa clientèle. Le vendeur impayé avait tenté de revendiquer dans les 8 jours de la livraison mais en avait été empêché par la banque qui avait pris possession des biens. Le vendeur demandait qu'on lui reconnaisse le droit d'être privilégié au 3e rang car il avait procédé à la saisie dans les 30 jours de la livraison. L'article 1998 parle d'un délai de 30 jours dans le cas de la faillite. La Cour référant à la définition du mot faillite à l'article 17 alinéa 23 du Code civil conclut qu'en l'espèce l'acheteur commerçant avait cessé ses paiements. L'acte de prise de possession de la banque supposait d'ailleurs l'existence de ce défaut de paiement. Le vendeur était donc dans les conditions prévues pour faire reconnaître son privilège. Quant à la priorité de la créance de la banque, il fut jugé que les biens vendus ne pouvaient

303. C.A. Québec, no 200-09-000749-793, 18 août 1983.

304. J.E. 82-507 (C.S.).

faire l'objet d'une cession en garantie à la banque parce qu'ils n'étaient pas destinés à la fabrication. Il s'agissait d'objets accessoires achetés en vue d'en faire la distribution.

Cette interprétation du droit de privilège favorable au vendeur impayé apparaît juste et conforme aux textes de loi. La décision rendue dans *Keymar Equipment Ltd. c. Thomcor Holding Ltd.*³⁰⁵ manifeste également le souci du tribunal de protéger les droits du vendeur impayé. Le vendeur avait également saisi avant jugement des biens impayés lesquels avaient été pris en possession par la banque. La requête en annulation et en cassation de la saisie intentée par cette dernière aurait été reçue car le vendeur ne pouvait alléguer ni son droit de revendiquer, ni son droit d'être préféré sur le prix, ni le droit de résolution puisque la vente était à terme et que la saisie avait été effectuée plus de 30 jours après la livraison. Le tribunal vint néanmoins au secours du vendeur impayé en annulant la vente. Il fut jugé que la banque avait agi frauduleusement en incitant le vendeur à vendre des biens à une compagnie insolvable afin de pouvoir réaliser sa garantie sur un patrimoine accru.

Cette dernière décision admet implicitement que la garantie de la banque a priorité sur le droit de privilège du vendeur impayé. C'est la position généralement admise par la doctrine et la jurisprudence. Comme pour le droit de revendication qui est d'ailleurs un droit privilégié, le droit d'être préféré sur le prix est subordonné aux droits de la banque ou du cessionnaire de biens en stock à moins de connaissance de leur part.

On a allégué que le législateur par la *Loi sur les banques* ne visait qu'à empêcher toute action en revendication mais n'entendait pas retirer au vendeur impayé les privilèges que lui reconnaissait la Coutume de Paris³⁰⁶. On a soulevé également que l'article 27 de la *Loi sur les cessions de biens en stock* qui stipule que "les droits du cessionnaire priment tous ceux que le cédant a consentis sur ce bien postérieurement" et l'article 179(1) de la *Loi sur les banques* qui réfère "aux droits subséquentement acquis sur les biens" pourraient ne pas viser les privilèges car ceux-ci résultent de la loi³⁰⁷. Cette solution obligerait à établir que le terme 'droit' que l'on retrouve dans l'un et l'autre de ces textes n'englobe pas les droits privilégiés. Comment expliquer alors "l'exception que comporte chacune de ces lois en

305. [1983] C.S. 326.

306. M. PATENAUDE, *loc. cit.*, note 301, 678.

307. Voir sur cette question: G. LEDAIN, *loc. cit.*, note 276, 108; Y. RENAUD, *loc. cit.*, note 260, 530; J. AUGER, *loc. cit.*, note 260, 302.

regard du privilège d'un vendeur, exception qui a précisément pour but d'exclure le privilège à l'application stricte de la règle qui y est édictée³⁰⁸. De plus les termes 'créances de vendeur impayé' que l'on retrouve également dans les deux lois peuvent difficilement ne pas couvrir le droit de privilège du vendeur impayé car la créance du vendeur ne peut affecter les biens vendus que par le biais du droit de privilège³⁰⁹.

Pour assurer la priorité de son droit privilégié, le vendeur impayé doit veiller à ce que ce droit soit dénoncé par l'acheteur à la banque ou au cessionnaire. Cela n'est pas facile. Les deux lois concernées ne prévoient aucun moyen et les prêteurs n'ont d'ailleurs aucun intérêt à connaître l'existence de créances de vendeurs impayés. On peut espérer que les tribunaux continueront à scruter en profondeur les opérations bancaires et que la bonne foi exigée des banques dans la prise de possession des biens³¹⁰ et dans la réalisation des garanties³¹¹ sera également exigée au moment où elles acquièrent ces garanties.

Pour éviter de concourir avec les autres créanciers privilégiés le vendeur impayé peut-il invoquer son droit de résolution de la vente?

B. La résolution de la vente

1. En matière mobilière

En matière mobilière, le droit de résolution du vendeur impayé découle des articles 1065 et 1543 du Code civil. On dit généralement qu'en notre droit, toute vente mobilière est faite sous la condition tacite qu'elle sera résolue si l'acheteur fait défaut de payer le prix³¹².

308. J. AUGER, *ibid.*

309. Y. RENAUD, *loc. cit.*, note 260, 530.

310. *Ruel c. Banque Canadienne Nationale*, [1973] C.S. 1037; *St-Louis Automobile Ltée c. Banque Nationale du Canada*, (1981) 42 C.B.R. n.s. 275 (C.S.); *Banque Provinciale c. Gagnon*, (1981) 2 R.C.S. 98. Cf. R.A. MACDONALD, *loc. cit.*, note 260, 1021.

311. *Royal Bank c. Doten*, (1927) 3 D.L.R. 305; *Hansen c. Canadian Imperial Bank of Commerce*, (1980) 66 A.P.R. 195; *Banque Nationale du Canada c. Durand*, [1981] C.S. 865; *St-Louis Automobile Ltée c. Banque Nationale du Canada*, (1981) 42 C.B.R. n.s. 275 (C.S.), cf. L. PAYETTE, "Réalisation des garanties", (1981) *R. du B.* 1092; R. DEMERS, "De mauvaises nouvelles pour les banques", (1981) 22 *C. de D.* 879; "L'obligation de bonne foi du créancier face à l'entreprise en difficulté en droit québécois et canadien", (1981) 22 *C. de D.* 561.

312. Voir P.B. MIGNAULT, *op. cit.*, note 14, 141; L. FARIBAUT, *op. cit.*, note 14, 359; M. TANCELIN, *Théorie du Droit des Obligations*, Québec, P.U.L. 1975,

On n'entend pas par là que la résolution est l'effet d'une clause tacite³¹³ et qu'en cas d'une inexécution, le contrat est résolu automatiquement par suite de la volonté des parties elles-mêmes, si le créancier l'exige. Bien que l'on interprète l'article 1065 comme sous-entendant la condition résolutoire, il est bien établi que celle-ci doit être prononcée par le juge et qu'elle n'a pas son fondement dans le pacte résolutoire tacite. Elle a plutôt son fondement dans la réciprocité des obligations et ne comporte qu'une faculté pour une partie de demander la résolution si l'autre refuse l'exécution. Elle a pour but de mettre fin au contrat et de replacer les parties dans la situation antérieure à la conclusion du contrat. Le vendeur est ainsi censé n'avoir jamais perdu la propriété du bien vendu. Il peut donc le reprendre à titre de propriétaire de sorte qu'il n'a pas à subir le concours des créanciers de l'acheteur, ni à souffrir des droits consentis par celui-ci³¹⁴. La résolution confère donc, sinon un privilège, une situation privilégiée.

La rétroactivité de la résolution comporte cependant diverses atténuations. En matière mobilière, les tiers sont protégés par les règles de la prescription acquisitive et par la règle particulière de l'article 1543. Cet article vient limiter l'exercice du droit de résolution³¹⁵ aux biens qui sont encore en possession de l'acheteur³¹⁶. Il fixe aussi un délai dans le cas de faillite³¹⁷. Cette limitation du droit de résolution du vendeur impayé exprime la règle générale de l'ancien droit voulant que les meubles n'aient pas de suite. Le droit de résolution de la vente d'un meuble ne le suit pas dans les mains d'un tiers possesseur de bonne foi.

Pour empêcher que l'acheteur ne cède le bien vendu au détriment du droit de résolution du vendeur, la jurisprudence récente reconnaît à ce dernier la possibilité d'exercer une saisie avant jugement en vertu de l'article 734 alinéa 1 du Code de procédure civile. Déjà dans l'arrêt *Thibault c. Perron-Lanthier*³¹⁸ rendu par la Cour d'appel en 1969, le

no 174, p. 116; L.P. PIGEON, "Le pacte comissoire tacite", (1947) 7 *R. du B.* 49; J. TURGEON, "Résolution de la vente", (1944) 47 *R. du B.* 245.

313. Voir: J.L. BAUDOIN, *Les Obligations*, Montréal, Éd. Yvon Blais, 1983, no 454, p. 266 qui soumet qu'en droit québécois il est difficile d'expliquer le fondement de la résolution par l'existence d'une condition résolutoire tacite.

314. Le droit de résolution serait ainsi distinct du droit de revendication. Cf. J. TURGEON, *loc. cit.*, note 312, 252.

315. *Beatrice Pines Ltd. v. Vendome Knitting Mills Ltd. c. Lawrence*, [1968] C.S. 351.

316. *Paquet c. Plamondon*, [1945] R.L. 223 (C.A.).

317. *Keymar Equipment Ltd. c. Thomcor Holding Ltd.*, [1983] C.S. 326.

318. [1969] B.R. 138.

juge Choquette s'exprimait ainsi:

"C'est en somme une forme de saisie provisionnelle que j'inclurais dans le paragraphe premier de l'article 734 C.P.C... Je suis d'avis que les allégations de l'affidavit permettent à la demanderesse de demander la résolution de la vente et qu'elle est en droit de se pourvoir par voie de saisie avant jugement pour la protection de son droit de propriété actuel ou éventuel dans les objets vendus"³¹⁹.

Dans la cause *Levasseur c. St-Onge*³²⁰, la Cour d'appel a reconnu à un vendeur, qui avait stipulé au contrat une clause résolutoire expresse prenant effet de plein droit à défaut par l'acquéreur de rencontrer ses obligations, le droit de revendiquer à titre de propriétaire les biens vendus et de les saisir avant jugement en vertu de l'article 734 alinéa 1 C.p.c. La Cour supérieure dans les arrêts *Sichelschmidt c. H. Nickel Industries of Canada Ltd.*³²¹ et *Jocami Inc. c. Joly*³²² a également statué que les droits du vendeur impayé ne se limitent pas à ceux qu'énoncent l'article 1998 du Code civil. Le vendeur qui opte pour la résolution a aussi le droit de revendiquer la chose vendue. La saisie qu'il exerce avant jugement est celle d'un propriétaire et cette saisie est autorisée par le Code de procédure civile.

Si ce droit semble maintenant unanimement admis, l'on constate que les décisions récentes, rendues à l'occasion de requêtes en annulation de saisie, soulèvent le problème toujours actuel de la priorité des droits de la banque ou du cessionnaire des biens en stock sur le droit de résolution du vendeur impayé. Deux questions se posent particulièrement: la nature du droit conféré à la banque par la cession de biens en garantie et l'opposabilité à la banque du droit de résolution du vendeur impayé. Dans l'arrêt récent *La Banque de Commerce Canadienne Impériale c. Knitrama Fabrics Inc.*³²³ la Cour d'appel a accueilli la requête de la banque pour s'opposer à une saisie avant jugement, opposition basée sur son titre de propriétaire des biens donnés en garantie. Dans *Keymar Equipment Ltd. c. Thomcor Holding Ltd.*³²⁴, la Cour supérieure a rappelé la priorité statutaire de la créance de la banque mais ne l'a pas reconnue en l'espèce puisque

319. *Id.*, 141.

320. [1979] C.A. 587. Voir également: *Manufacture de Lingerie Château Ltée c. Friedman*, J.E. 84-762 (C.A.).

321. [1976] C.S. 142.

322. [1982] C.S. 637.

323. [1983] R.D.J. 417 (C.A.).

324. [1983] C.S. 326.

la vente devait être annulée par suite de la conduite frauduleuse de la banque à l'égard du vendeur.

Ces arrêts s'insèrent dans la tendance générale de la jurisprudence qui refuse au vendeur impayé l'exercice du droit de résolution contre la banque³²⁵. On considère que la cession de biens en garantie transfère à la banque un droit de propriété *sui generis* et que l'acheteur devient dépositaire des biens pour le compte de la banque³²⁶. Les conditions de l'article 1543 pour l'exercice du droit de résolution n'existent donc plus. On se base également sur la *Loi des banques* qui reconnaît la priorité des droits de la banque sur les droits du vendeur impayé qui ne lui ont pas été dénoncés³²⁷.

La doctrine moderne critique cette position jurisprudentielle et soumet que le droit de résolution du vendeur impayé a priorité sur les droits de la banque, de même que sur ceux du bénéficiaire de la *Loi sur les cessions de biens en stock*³²⁸. On remet en cause le droit de propriété de la banque ou du cessionnaire. Ces derniers n'auraient pas la possession requise par l'article 1543 C.c. puisque la cession n'opérerait pas un transfert absolu de propriété mais conférerait seulement le droit d'obtenir la possession des biens. Même si l'on admettait que la banque ou le cessionnaire, après la prise de possession des biens, en devenaient propriétaires *sui generis*, le droit de résolution du vendeur impayé serait encore prioritaire. L'on peut, en effet, inférer de la *Loi sur les banques* et de la *Loi sur les cessions de biens en stock* que la banque ou le cessionnaire ne détiennent pas plus de droits sur les biens que n'en avait le débiteur qui a acquis les biens³²⁹. La banque ou le cessionnaire prendrait donc toujours les biens sujets au droit du vendeur impayé sous l'article 1543 C.c.³³⁰.

325. *Paramount Leather Good c. Toronto Dominion Bank*, [1975] C.S. 539; *Bock et Tétreau Ltée c. La Fonderie de l'Islet Ltée et la Banque Canadienne Nationale*, [1971] C.S. 379; *Eastern Wood Products Corporation*, [1975] C.S. 539.

326. Voir *supra*, les notes 292 et 293.

327. *Supra*, note 297.

328. Voir Y. RENAUD, *loc. cit.*, note 260, 534-541; R.A. MACDONALD, *loc. cit.*, note 260, 1054-1060; J. AUGER, *loc. cit.*, note 260, 299-301; Y. GOLDSTEIN, *loc. cit.*, note 260, 93; K.S. ATLAS, *loc. cit.*, note 260, 604-605.

329. *Supra*, notes 272, 273, 274.

330. G. LEDAIN, *loc. cit.*, note 276, 108-109; In re *Rosenzweig: Goldfine's Claim*, (1920) 1 C.B.R. 385 (droit de résolution opposable en cas de faillite); In re *William A. Marsh Co. Ltd. and Buzzel*, (1930) 11 C.B.R. 463. Voir également les auteurs cités sous la note 328.

Comme vient de le reconnaître la Cour supérieure dans *Knitrama Fabrics Inc. c. K. et A. Textiles Inc.*³³¹, nous pensons que le droit de résolution n'est pas un droit qui pourrait être consenti ou acquis postérieurement à la cession. C'est le défaut de l'acheteur qui en permet l'exercice mais ce droit existe, en vertu de l'article 1065 du Code civil, dès la naissance de l'obligation³³².

Ne s'agirait-il pas cependant d'une créance de vendeur impayé au sens où l'entendent les deux lois? La Cour supérieure dans l'arrêt précité soumet que la résolution a ses origines dans le droit civil et qu'elle ne saurait être confondue avec les autres droits du vendeur impayé. Elle serait donc opposable à la banque et au cessionnaire de biens en stock même en l'absence de connaissance de leur part puisqu'ils sont soumis à la même condition résolutoire et aux mêmes causes de nullité de l'emprunteur de qui la sécurité a été acquise.

2. En matière immobilière

En matière immobilière, le droit du vendeur impayé de demander la résolution de la vente ne peut être exercé que si le contrat renferme une stipulation expresse lui accordant ce droit (art. 1536 C.c.). Cette stipulation pour valoir contre les tiers doit être enregistrée (arts 2100, 2102 C.c.). Enfin l'exercice de ce droit est soumis, depuis 1938, aux règles du droit de réméré (art. 1537 C.c.)³³³. Le législateur est encore intervenu, en 1964, afin que le droit de résolution ne puisse par le biais d'une clause de dation en paiement s'exercer sans qu'une protection équitable ne soit accordée à l'acheteur³³⁴.

331. J.E. 84-942 (C.S.) cf. [1983] R.D.J. 417 (C.A.). La C.A. avait accueilli l'intervention de la banque et avait renvoyé le dossier à la C.S. pour qu'elle décide de la requête.

332. Voir cependant sur cette question: J.L. BAUDOUIN, *loc. cit.*, note 313, no 453 et 454, 266; *Jocami Inc. c. Joly*, [1982] C.S. 640... "Je propose qu'il faut traiter le droit de propriété comme s'il était né au moment où le vendeur abandonne son droit de réclamer le prix pour choisir de reprendre la chose parce qu'il faut présumer qu'il a droit de reprendre la chose en contrepartie de la présomption qu'on lui impose qu'il a renoncé à recevoir le prix".

333. *Loi relative à la vente avec faculté de réméré*, S.Q. 1938, c. 97.

334. *Loi pour protéger les emprunteurs contre certains abus et les prêteurs contre certains privilèges*, S.Q. 1964, c. 67, mod. L.Q., c. 11, art. 4 et L.Q. 1981, c. 10, art. 1, cf. A. MAYRAND, "De l'équité dans certains contrats", *Lois nouvelles* 1, P.U.M., 1965, p. 51; M. POURCELET, "Clause résolutoire et clause de dation en paiement", (1964) 66 *R. du N.* 285, 294 et 303; W.G. MORRIS, "De l'équité dans certains contrats", (1965) 25 *R. du B.* 65.

L'étude de la jurisprudence des dernières années révèle que les litiges relatifs au droit de résolution du vendeur impayé concernent presque toujours l'exercice d'une clause conventionnelle de dation en paiement. Les tribunaux sont particulièrement appelés à juger des conditions d'exercice de la clause de dation en paiement et de la détermination du moment où cette clause prend effet. Comme en matière mobilière, on constate que la jurisprudence est encore hésitante et recherche également un compromis satisfaisant entre les droits du vendeur impayé et ceux de l'acheteur et de ses créanciers.

a) Les conditions d'exercice de la clause de dation en paiement

Par la loi de 1964, l'exercice de la clause résolutoire de la vente d'immeuble pour défaut de paiement du prix et l'exercice de la clause de dation en paiement ont été soumis à la même nécessité de l'avis de 60 jours prévu aux articles 1040a et s C.c. La protection accordée à l'acheteur d'immeuble en défaut de payer le prix et au vendeur à réméré par les articles 1537, 1550 à 1550b C.c. a été étendue à d'autres débiteurs. Doivent dorénavant être précédées d'un avis de 60 jours: la résolution conventionnelle d'une vente d'immeuble, la mise à exécution d'une clause de dation en paiement stipulée dans un contrat de vente ou de prêt, de même que la résolution d'une promesse de vente ou d'une option d'achat consentie pour le remboursement d'une somme due par le possesseur de l'immeuble³³⁵. L'avis de 60 jours n'est cependant pas requis du créancier qui intente une action hypothécaire³³⁶ ou qui exerce son droit de racheter une créance hypothécaire³³⁷. Il n'est pas exigé non plus lorsque le débiteur donne volontairement de gré à gré (art. 1592 C.c.) l'immeuble en paiement³³⁸. L'avis de 60 jours n'est nécessaire que lorsque le créancier prend l'initiative de devenir propriétaire en vertu d'un contrat consenti pour la garantie d'une obligation.

Lorsqu'exigé, l'avis de 60 jours suspend les droits du créancier et permet au débiteur et à tout intéressé de se prévaloir de la faculté qui

335. Voir particulièrement *Nadeau c. Nadeau*, [1977] C.A. 248; *Payeur c. Dion*, [1979] C.S. 675.

336. *Félix Senecal Inc. c. Mont Bon Plaisir Inc.*, [1979] C.S. 865; *Habitations Marlette Ltée c. Debenge*, J.E. 78-492 (C.S.); *Martineau c. Spinner in Trust*, [1976] C.S. 1741.

337. *Leibovitch c. Développement central Ville de l'Isle Inc.*, [1967] R.C.S. 603.

338. *Trotman c. Trust General du Canada*, [1979] C.S. 355; *Belle-Isle et Goulet Inc. c. Ville de Plessisville*, C.A. Québec, no 200-09-000164-79, 10 février 1983; *Fortier c. Produits Concenbec Inc.*, [1981] C.S. 556.

leur est accordée de conserver l'immeuble en payant le montant dû. L'avis n'est ni une action, ni un acte juridique, c'est une procédure préliminaire à la poursuite³³⁹. Le simple fait d'avoir donné un avis de 60 jours n'empêche donc pas un créancier de modifier son recours pour exiger plutôt l'exécution de l'obligation. La jurisprudence récente reconnaît généralement qu'on ne peut invoquer l'article 1541 C.c. et prétendre qu'il s'agit d'une option irrévocable en résolution privant le créancier du droit de demander le remboursement de la créance³⁴⁰.

Procédure préliminaire, l'avis est néanmoins une formalité essentielle qui doit être donné dans les formes prescrites. La jurisprudence récente, à l'instar de la plus ancienne, soumet toujours la validité de l'avis à certaines énonciations essentielles: désignation de l'immeuble et références explicites à la contravention ou à l'omission du débiteur³⁴¹. Relativement à cette omission du débiteur, nos tribunaux³⁴² en conformité avec la doctrine³⁴³, n'ont encore

339. *St-Louis c. Thibault*, [1970] C.A. 529; *Lakeshore Development Corp. c. Pesant*, [1968] C.S. 614.

340. *Niagara Mortgage and Loan Co. c. Cloutier*, [1971] C.S. 202; *Henri c. Caisse d'entraide économique des Bois-Francs*, C.A. Québec, no 200-09-000750-767, 26 novembre 1979. *Société canadienne d'hypothèques et de logement c. Grand Prix Construction Ltd.*, [1980] C.A. 549; *Caisse d'entraide économique Manicouagan c. Derosby*, [1983] C.S. 732; *Caisse populaire St-Raymond de Hull c. Lamothe*, J.E. 83-310 (C.S.). *Contra*: *Caisse d'établissement de Nicolet c. Parent*, J.E. 84-684 (C.S.). Suite à l'avis de 60 jours, le débiteur avait offert de signer un acte de rétrocession de l'immeuble. Il fut jugé que le créancier avait opté pour la dation en paiement et qu'une fois l'accord réalisé avec son débiteur, il ne pouvait plus procéder par action hypothécaire.

341. *Société canadienne d'hypothèques et de logement c. Caisse populaire St-Denis*, [1981] R.L. 1 com. R. COMTOIS, (1980-81) 83 R. du N. 504. *Donat Flamand c. Lavoie*, [1981] C.S. 231; *Bacall c. Olkin*, [1976] C.A. 831; *Immeubles Patenaude Ltée c. Trust General du Canada*, [1975] C.S. 893; *Award Realities Inc. c. Top Realty Inc.*, [1970] C.S. 285; *Darveau c. Routhier*, [1967] C.S. 665.

342. *Darveau c. Routhier*, [1967] C.S. 665, *Chambly Realities c. Lapointe*, [1970] C.S. 631. *Forte c. Coast to Coast Paving Ltd.*, [1972] C.S. 718; *Immeubles Patenaude Ltée c. Trust General du Canada*, [1975] C.S. 893, *In re Nadeau: Canada Permanent Trust c. Miller*, [1972] 15 C.B.R. n.s. 171; *Société canadienne d'hypothèques et de logement c. Caisse populaire St-Denis*, [1981] R.L. 1.

343. M. BOUDRAULT, "Analyse des articles 1040a et suivants du C.c.", (1982) 85 R. du N. 15-17; A. MAYRAND, *loc. cit.*, note 334, 64; P.E. BLAIN, "Commentaires sur les articles 1040a-1040e du Code civil", (1969) *Meredith Memorial Lectures* 77; R. COMTOIS, "Nouvelle jurisprudence sur l'avis de

jamais admis que le créancier qui bénéficie d'une clause de déchéance du terme puisse l'invoquer en même temps que la clause de dation en paiement. Contraindre le débiteur à plus que les versements échus serait contraire à l'esprit de la loi puisque le débiteur n'aurait aucun moyen de remédier à son défaut. Ce serait aussi contraire à la lettre de la loi, la réclamation du solde n'étant pas une omission mais le résultat d'une omission.

L'avis du vendeur impayé qui veut se prévaloir d'une clause résolutoire ou d'une clause de dation en paiement ne doit pas induire l'acheteur en erreur de manière à ce qu'il ne sache pas s'il peut ou non conserver l'immeuble. Cet avis pour être valide doit encore être enregistré et signifié aux personnes mentionnées à l'article 1040a C.c.³⁴⁴.

C'est à partir du moment où ces deux formalités ont été respectées que le délai de 60 jours commence à courir. Ce délai a toujours été considéré comme impératif (art. 1040a). Le débiteur ne pourrait y renoncer car le délai appartient aussi aux créanciers et autres personnes intéressées. Néanmoins, le débiteur qui aurait reçu l'avis de 60 jours pourrait avant l'expiration du délai consentir et signer une dation en paiement volontaire en faveur du créancier. On allègue qu'il n'y aurait pas alors renonciation par le débiteur à l'avis de l'article 1040a, parce que cette façon de payer existe indépendamment du fait qu'une clause de dation en paiement ait été ou non stipulée³⁴⁵. Cette dation en paiement ne comporte toutefois aucun effet rétroactif³⁴⁶. Même si les créanciers de l'acheteur conservent leurs sûretés, ils pourraient attaquer la dation en paiement qui leur

soixante jours", (1967-68) 70 *R. du N.* 192; C. HOFFMAN, "Acceleration Clauses and Article 1040b C.c.", (1974) *McGill L.J.* 124. *Contra*: J.M. TÉTREAU, "L'article 1040b C.c., essai d'interprétation", (1966-67) 69 *R. du N.* 548.

344. Voir sur ce point M. BOUDREAU, *loc. cit.*, note 343, 19-97 et 131-136.

345. *Id.*, 142-144. Voir également: R. COMTOIS, "Précisions sur la dation en paiement et l'avis de 60 jours", (1966) 68 *R. du N.* 494; *Lacroix c. Duval*, J.E. 84-683 (C.S.).

346. *Belle-Iles et Goulet Inc. c. Ville de Plessisville*, C.A. Québec, no 200-09-000164-79, 10 février 1983; *Trotman c. Trust General*, [1979] C.S. 355; *Société canadienne d'hypothèques et de logement c. Caisse populaire St-Denis*, [1981] R.L. 1; *Sirois c. Dame Hovington*, [1969] B.R. 97; *Lavoie c. Crédit Mauricien*, [1967] C.S. 629. La dation en paiement volontaire de l'article 1592 n'est pas affectée par les articles 1040a et s. Voir sur cette question M. GOULET, "Dation en paiement sans avis de 60 jours", (1965-66) 68 *R. du N.* 485.

causerait préjudice par le biais d'une action paulienne ou en raison d'une préférence frauduleuse au sens de la *Loi sur la faillite*.

Dans la jurisprudence récente, un autre problème retient particulièrement l'attention des tribunaux, c'est celui du moment où prend effet la clause de dation en paiement.

b) La détermination du moment où prend effet la clause de dation en paiement

Il importe au vendeur impayé, qui se prévaut d'une clause résolutoire ou d'une clause de dation en paiement, de voir reconnaître la priorité de son recours et de réaliser sa garantie le plus rapidement et le plus sûrement possible. La condition résolutoire lorsqu'elle est accomplie rend le vendeur propriétaire avec effet rétroactif au jour de la vente et lui permet donc de conserver tous ses droits et privilèges à l'encontre de toute personne dont le droit a été enregistré postérieurement (arts 2100, 1088 C.c.). La difficulté est de déterminer le moment où s'accomplit cette condition résolutoire. Est-ce dès l'accomplissement des formalités de signification et d'enregistrement de l'avis de 60 jours ou au moment de l'obtention d'un acte signé volontairement par le débiteur ou d'un jugement? En jurisprudence, le problème se traduit par la possibilité ou non pour un créancier du débiteur de pratiquer une saisie contre un immeuble lorsqu'un avis de 60 jours a été enregistré contre l'immeuble.

Selon une jurisprudence qui apparaît actuellement majoritaire, un créancier ayant envoyé l'avis de 60 jours ne peut empêcher un autre créancier privilégié ou chirographaire de saisir l'immeuble et de le faire vendre en justice. Il ne peut non plus intervenir à une action hypothécaire pour en demander le rejet³⁴⁷. Selon cette jurisprudence, l'immeuble du débiteur continue à être le gage commun des créanciers tant qu'il n'y a pas eu rétrocession volontaire ou qu'un jugement en déclaration de propriété n'est pas intervenu. Si l'immeuble est vendu en justice, le créancier qui voulait faire valoir sa clause de dation en paiement ne peut qu'être colloqué par préférence selon son rang. On ne semble pas admettre la thèse³⁴⁸ voulant que le

347. *Langlois c. Banque d'expansion industrielle*, [1969] B.R. 456; *Banque Canadienne Nationale c. Paquette*, [1976] C.S. 1138; *Gravel Photographeur c. Zicat*, [1976] C.S. 1143; *New York Life Insurance Co. c. New Style Woodwork Inc.*, [1980] R.P. 2181 (C.A.); *Canadian Elevator Co. c. Habitat Val Orford Inc.*, [1982] C.S. 178; *Martel c. Residences Revlac Ltée*, [1982] C.S. 852; *Société coopérative agricole des Bois Francs c. Desrochers*, J.E. 83-427 (C.S.); *Cie Montréal Trust c. Roadrunner Jeans Mfg*, [1983] C.S. 245.

348. Voir: *National Trust Co. c. Gilles Bureau Ltée*, [1979] C.S. 241; *Tri-State*

créancier devienne, dès la réalisation des différentes conditions prévues, propriétaire de l'immeuble mais propriétaire sous condition résolutoire puisque le fait par toute partie intéressée de remédier aux défauts dans le délai imparti par la loi aurait comme effet de le replacer dans l'état où il se trouvait avant l'exercice de son recours.

Nous croyons que la position de la jurisprudence majoritaire est exacte. Le législateur à l'article 1040b a clairement indiqué son intention d'empêcher la résolution de plein droit. Admettre que l'accomplissement des conditions de l'avis et l'expiration du délai de 60 jours suffisent à entraîner la réalisation de la condition résolutoire serait revenir à la situation antérieure à la loi de 1964, au caractère automatique de la dation en paiement. L'on mettait déjà en doute avant cette date, la légalité de la clause résolutoire de plein droit en raison de la formulation même de l'article 1538 C.c. Le législateur ne voulait-il pas, par cet article, établir une distinction entre la résolution conventionnelle immobilière et une clause expresse de résolution qui permet d'échapper à la nécessité d'un recours au tribunal? Alors la résolution conventionnelle immobilière des articles 1536, 1537 n'aurait pu normalement pouvoir se réaliser que par une résolution judiciaire³⁴⁹. Le nouvel article 1040b ne semble plus permettre de doute. La clause résolutoire ne doit pouvoir produire d'effets que si elle est constatée par un acte du débiteur ou par un jugement³⁵⁰.

La situation apparemment préjudiciable qui est faite au créancier qui jouit d'une clause de dation en paiement apparaît comme l'un des aboutissements voulus par le législateur lorsqu'il a, par les articles 1040a et s., décidé de mettre fin à une situation abusive à l'égard de débiteurs menacés de perdre leur immeuble. La réforme du Code civil permet d'envisager un retour à une plus grande protection du vendeur impayé. Le Rapport sur le Code civil, dans un premier projet, propose qu'un créancier prioritaire exerce ses recours par préférence sur ceux qui viennent après lui et que le recours de prise en paiement confère à son bénéficiaire un droit de propriété à

Investments Co. c. Martineau, [1982] C.S. 277, cf. M. BOUDRAULT, *loc. cit.*, note 343, 34-35. *L'arrêt Normand c. Beauchamp*, [1976] C.A. 86 que l'on invoque parfois au soutien de cette thèse porte plutôt sur l'effet rétroactif de l'accomplissement de la condition résolutoire. Le bail passé par le débiteur durant le délai de 60 jours devenait nul.

349. M. TANCELIN, "Légalité douteuse de la résolution conventionnelle de plein droit de la vente d'immeuble", (*Dell Realities Ltd. c. Trushire Corporation*, [1967] B.R. 434), (1967-78) 9 C. de D. 293.

350. W.G. MORRIS, *loc. cit.*, note 334, 74.

compter de l'enregistrement de l'avis de 60 jours³⁵¹.

Le vendeur impayé, tant en matière mobilière qu'en matière immobilière ne semble pas, dans l'état actuel du droit, avoir la garantie que les droits que lui reconnaît le Code civil pourront être exercés. L'incertitude de la jurisprudence jointe à la *Loi sur les banques* et à celle sur *La cession de biens en stock* créent chez le vendeur impayé une situation précaire. Il n'est pas surprenant qu'il cherche de nouvelles formules de contrats lui assurant une meilleure protection. La location-vente et la location-financement (leasing)³⁵² apparaissent comme des moyens visant à garantir le vendeur vis-à-vis des sous-acquéreurs ou autres créanciers de l'acheteur. Ceci est le symptôme d'une crise du crédit et de ses garanties mais en même temps la preuve qu'une restauration des droits du créancier s'impose.

CONCLUSION

Ces considérations nous amènent à conclure que les récents développements dans le droit de la vente témoignent de la complexité du contrat de vente, de l'ampleur des problèmes qu'il soulève et des multiples questions auxquelles la jurisprudence n'a pas encore donné de solutions parfaites ou définitives.

Nous avons vu comment le contrat de vente du Code civil a été ces dernières années infléchi et modifié par des lois spéciales destinées tantôt à rétablir l'équilibre des parties, tantôt à promouvoir les fins du commerce. L'apport des lois spéciales ne peut qu'accentuer l'importance que l'on doit accorder aux dispositions du Code civil. Si les lois nouvelles ébranlent la stabilité du contrat de vente, il ne faut pas s'en alarmer. Le droit doit être une création continue. Mais il faut que les concepts nouveaux puissent être utilisés en tenant compte des concepts existants. La jurisprudence a un rôle important à jouer. Elle doit, à partir des principes généraux, assurer la cohérence de l'évolution du droit.

Avant que la réforme du contrat de vente ne prenne une forme définitive, il importe que le législateur prenne conscience de l'apport

351. *Rapport sur le Code civil*, O.R.C.C., 1977, Vol. 1, Des biens, articles 330 et 441.

352. R. DEMERS, "Les aspects juridiques du crédit-bail mobilier", (1983) 14 R.D.U.S. 193.

jurisprudentiel des dernières années et tente d'en dégager les éléments les plus innovateurs. Dans le domaine de la promesse de vente, la question devra être tranchée entre le retour au consensualisme et la protection formaliste que donne le contrat notarié. Dans le domaine des garanties contre l'éviction et les vices cachés, le souci de protection de l'acheteur manifesté par nos tribunaux devra trouver une traduction conforme dans les textes de loi. Enfin, les droits du vendeur impayé ne doivent pas devenir de vains droits dont l'exercice est trop souvent entravé par des créanciers plus influents.

CHAPITRE 2: DÉVELOPPEMENTS RÉCENTS DANS LE DROIT DU LOUAGE D'IMMEUBLES

La matière du louage d'immeubles est sans aucun doute l'une de celles qui ont subi les changements les plus profonds depuis les dernières années. Elle a fait d'abord l'objet d'une réforme fondamentale, en 1973, par l'adoption de deux lois entrées en vigueur le 1er janvier 1974. La première: la *Loi concernant le louage de choses*¹ a remplacé les anciennes dispositions sur le louage au Code civil par de nouvelles qui faisaient suite aux réformes proposées par l'Office de révision du Code civil². La deuxième loi, *Loi prolongeant et modifiant la Loi pour favoriser la conciliation entre locataires et propriétaires*³, est venue étendre la juridiction de la Commission des loyers à l'ensemble des logements locatifs au Québec. Ces deux lois ont été substantiellement révisées en 1979 par la *Loi instituant la Régie du logement et modifiant le Code civil et autres dispositions législatives*⁴. Cette loi a intégré au Code civil les dispositions de droit substantif contenues à la *Loi de conciliation*⁵ et les a fondues avec celles des articles 1650 et s. du Code civil. Elle a substitué également une Régie du logement à la Commission des loyers. Cette Régie s'est vu attribuer une juridiction exclusive en matière de logement lorsque la demande est de la compétence de la Cour provinciale. On lui a également conféré un rôle capital dans la préservation et l'utilisation du stock de logements locatifs⁶.

La question de la constitutionnalité des pouvoirs conférés à la Régie du logement est maintenant résolue. La Cour suprême a en effet décidé dans l'arrêt, *Procureur général de la province de Québec, la Régie du Logement, Grondin, Corpiq et autres*⁷, que les attributions judiciaires de la Régie étaient des fonctions généralement

1. L.Q. 1973, c. 74.

2. OFFICE DE RÉVISION DU CODE CIVIL, *Rapport sur le contrat de louage des choses*, Montréal, 1970. Voir P.A. CRÉPEAU, "Les principes directeurs de la réforme du louage de choses", (1974) *Meredith Memorial Lectures*, Landlord and Tenant Legislation, Montréal, Wilson et Lafleur, 1975, p. 9-20.

3. L.Q. 1973, c. 75.

4. L.Q. 1979, c. 48.

5. S.Q. 1951, c. 20.

6. Cf. A.M. MOREL, "La nouvelle législation concernant le logement: de quelques innovations et difficultés du projet de loi 107"; (1980-81) 15 *R.J.T.* 201; T. ROUSSEAU-HOULE, "Le logement et le propriétaire", (1982) 13 *R.G.D.* 337.

7. (1983) 2 *R.C.S.* 364.

assimilables au genre de fonctions exercées en 1867 par des cours non énumérées à l'article 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Des considérations historiques justifiaient au Québec une solution différente de celle émise dans le renvoi sur la *Commission du logement de l'Ontario*⁸. Contrairement à la situation existant dans cette province, il y avait au Québec, avant 1867, des Cours, notamment la Cour du Recorder de Montréal, qui avaient juridiction relativement aux différends entre locateurs et locataires.

La Cour d'appel⁹ avait reconnu que la Régie avait le pouvoir et la juridiction pour statuer sur les demandes suivantes: 1) diminution de loyer (art. 1656 C.c.), 2) fixation des conditions en cas de travaux majeurs (art. 1653.1 C.c.), 3) reprise de possession du logement (art. 1659.3 C.c.), 4) demande visant à faire décider par la Régie si un logement est visé par l'exception prévue à l'article 1658.21, 5) fixation de loyer (art. 1658.6 C.c.). Elle avait cependant conclu que la résiliation du bail (art. 1656 C.c.) et la demande de récupération de loyer suite à un dépôt par le locataire (art. 1656.1 C.c.) étaient des pouvoirs judiciaires qui devaient être exercés par les tribunaux dont les juges sont nommés par le gouverneur général en conseil en vertu de l'article 96. À cause de leur nature et du contexte dans lequel ils s'exercent, ces deux pouvoirs ne pouvaient non plus être considérés comme simplement complémentaires ou ancillaires aux fonctions administratives de la Régie.

La Cour suprême a reconnu la constitutionnalité des sept pouvoirs faisant l'objet du litige. Ces pouvoirs confiés à la Régie participent tous à un genre de juridictions exercées avant 1867 concurremment par des tribunaux inférieurs et par des cours supérieures. Ils peuvent donc légalement être délégués à la Régie. Quant à la clause privative inscrite à l'article 18 de la *Loi instituant la Régie du logement*, elle ne peut non plus être invoquée pour attaquer la constitutionnalité de la Régie. La formulation de la clause n'a pas pour effet, selon la Cour suprême, de soustraire la Régie au pouvoir de surveillance de la Cour supérieure ni de la mettre à l'abri des recours extraordinaires.

L'existence de la Régie du logement n'est plus en péril et celle-ci peut désormais exercer pleinement la juridiction que lui a dévolue le

8. Re: *Residential Tenancies Act*, (1979), [1981] R.C.S. 714; voir également au même effet, *Procureur Général de la Nouvelle-Écosse c. Burke*, (1983) 1 R.C.S. 55, cf. P.A. KNIGHT, "The Constitutional Validity of the Manitoba Rentalsman Office", (1983) 12 *Man. L.J.* 375.

9. *Atelier 7 Inc. (L) c. Babin*, [1982] C.A. 325.

législateur. Sans doute, son rôle primordial sera-t-il encore l'établissement d'une politique de fixation et de modération des loyers, mais elle pourra graduellement établir les fondements d'une véritable politique de l'habitation. C'est là le rôle essentiel de la Régie. Elle doit contribuer à instaurer des mesures assurant la reconnaissance du droit social du locataire à un logement décent.

Il est difficile de juger si la Régie du logement s'est bien acquittée, à date, de son rôle. Nous tenterons néanmoins de dégager des arrêts récents, certaines questions que soulève actuellement le nouveau droit relatif au bail résidentiel. Nous nous proposons également d'examiner les quelques modifications apportées au régime des baux commerciaux et industriels et de voir comment la jurisprudence récente interprète les nouvelles dispositions particulières au bail immobilier, en général. Cela nous permettra d'établir à l'occasion certaines comparaisons entre les dispositions d'ordre public relatives au bail de logement et les clauses léonines que l'on retrouve fréquemment dans les baux commerciaux.

Section 1: Les règles particulières au bail immobilier

La réforme des baux commerciaux et industriels a été beaucoup moins accentuée que la réforme des baux de logements. Les nouvelles dispositions du Code civil traduisent souvent des principes dégagés au fil des ans par la jurisprudence mais également certaines mesures nouvelles favorisant le locataire. Si on analyse successivement, à la lumière de la jurisprudence des dernières années, les règles particulières au bail immobilier, l'on constate que les tribunaux cherchent à respecter le souci du législateur de mieux préciser les droits et obligations des parties au contrat de bail immobilier.

Sous-section 1: Le bail présumé

L'article 1634 C.c. reprend dans son essence l'ancien article 1608. Il reconnaît que le bail peut parfois se former par le seul effet de la loi lorsqu'un immeuble est occupé par tolérance. Comme sous l'ancien article, il est indispensable pour qu'un bail soit présumé que l'immeuble soit occupé par simple tolérance du propriétaire, sans bail et que le locataire occupe pour le propriétaire et reconnaisse le droit de ce dernier¹⁰.

10. A.M. MOREL, *Le louage d'une habitation en droit québécois*, Montréal, Groupe de recherche en consommation, Université de Montréal, 1978, no 125. L'auteur cite cinq conditions pour qu'il y ait bail présumé: 1) une occupation physique des lieux, 2) sans entente d'aucune sorte avec le

La jurisprudence récente en la matière porte sur l'établissement des conditions d'application de la présomption de bail. Les mots avec la tolérance du propriétaire sont interprétés comme excluant l'idée d'une possession adverse par l'occupant. Il faut de plus que le propriétaire ait donné une permission au moins tacite d'occuper ou de continuer l'occupation¹¹. Si une telle occupation peut être expliquée autrement, bail verbal¹², entente tacite ou écrite¹³, bail passé avec le mandataire¹⁴, la présomption disparaît.

Lorsque la présomption s'applique, l'existence du bail par tolérance oblige l'occupant, comme sous l'ancienne loi, à payer un loyer correspondant à la valeur locative. Le propriétaire n'est censé avoir donné la permission d'occuper qu'à la condition de recevoir l'équivalent de la jouissance procurée. Mais le propriétaire n'est plus réputé n'avoir permis cette jouissance que pour une durée limitée. L'article 1634 C.c. précise dorénavant que le bail présumé est à durée indéterminée. Il ne pourra y être mis fin que par un avis de congé prévu à l'article 1631 C.c.

Le bail présumé est assimilé à un bail ordinaire dont la durée n'est pas fixée. Il est sujet à toutes les règles concernant les baux¹⁵. S'il s'agit d'un logement le propriétaire ne pourra éviter la prolongation d'un bail à durée indéterminée que s'il peut invoquer une cause de non-prolongation prévue par la loi. Il est toutefois difficile d'imaginer comment on pourrait parler de bail par tolérance en matière de bail

propriétaire, 3) qui doit connaître cette occupation et 4) ne pas s'y opposer et 5) le locataire ne doit prétendre à aucun droit sur l'immeuble par son occupation (propriété, usufruit, etc.; P.B. MIGNAULT, *Le droit civil canadien*, t. 7, Montréal, Wilson et Lafleur, 1906, p. 245; L. FARIBAUT, *Traité de droit civil du Québec*, t. 12, Montréal, Wilson et Lafleur, 1951, p. 63; T. ROUSSEAU-HOULE, *Précis du droit de la vente et du louage*, Québec, P.U.L., 1978, p. 232.

11. *Prize Realty Corp. c. Toupin*, [1975] C.S. 1198; *Vandelac c. Cardinal*, J.E. 80-805 (C.S.); *Zieba c. Beauchemin*, [1980] C.S. 1104; *Paradis c. Sicotte*, [1980] D.R.L. 40.
12. *Galleries de la Baie Inc. c. Boutique le Cirque Inc.*, [1981] C.S. 533.
13. *Brossard c. Tessier Lavigne*, [1983] C.S. 209 continuation d'occupation pendant le règlement d'une succession; *Ensembles urbains Ltd. c. Hydro-Québec*, J.E. 84-562 (C.A.) entente permettant l'occupation en attendant que l'expropriant prenne possession des lieux et pour un loyer prévu; *Boisvert c. Bisson*, [1979] C.P. 369 mesures provisoires accordées par jugement.
14. *Marcoux c. Mineault*, J.E. 82-310 (C.S.).
15. *Blais c. Entreprises P.E.B. Ltée*, [1981] C.S. 324, bail par tolérance reconnu. Obligation pour le locataire de réparer les dommages causés à l'immeuble du propriétaire.

de logement. Les règles relatives à la passation du bail¹⁶, de même que les dispositions prévoyant la prolongation du bail, lorsque le locataire demeure dans les lieux avec le consentement du locateur après que le bail ait expiré en raison d'une cause reconnue de non-prolongation¹⁷, font en sorte qu'on ne peut parler d'absence de bail entre les parties¹⁸. On ne retrouve d'ailleurs, à notre connaissance, aucun arrêt dans la jurisprudence récente, reconnaissant l'existence d'un bail présumé entre des parties à un bail de logement.

Les dispositions des articles 1635 et 1636 C.c. relatives aux troubles de fait causés par des colocataires visent, quant à elles, également les baux de logement et les baux commerciaux sauf qu'elles ne sont d'ordre public que dans le premier cas.

Sous-section 2: Les troubles de fait des colocataires

Les articles 1635 et 1636 C.c. sont venus mettre fin aux difficultés soulevées par la doctrine et la jurisprudence¹⁹ quant à la responsabilité du locateur pour les troubles de fait causés à un locataire par un colocataire.

Malgré l'ancien article 1616 C.c. qui libérait le locateur de la garantie du fait des tiers et ce sans exception²⁰, les tribunaux avaient souvent sanctionné la responsabilité du bailleur lorsqu'il avait fait preuve de négligence dans le choix des locataires ou lorsqu'il avait refusé d'agir après avoir été avisé d'une situation préjudiciable²¹.

Les nouvelles dispositions confirment cette jurisprudence. Il n'est plus permis d'assimiler les colocataires à des tiers et le bailleur commun peut faire l'objet d'un recours en diminution de loyer ou en résiliation de bail lorsque le trouble persiste. Il peut également être poursuivi en dommages-intérêts s'il ne réussit pas à prouver qu'il a agi en bon père de famille. L'article 1636 C.c. crée pour le locateur

16. Article 1651 C.c.

17. Articles 1659.5, 1660.5 C.c.; article 42, *Loi de la Régie*.

18. Cf. A.M. MOREL, *op. cit.*, note 10, no 906; P.G. JOBIN, "L'échec à la prolongation du bail résidentiel", (1982-83) 17 *R.J.T.* 79, 87.

19. Voir sur le sujet, J.W. DURNFORD, "The Liability of the Landlord for the Acts of Co-Tenants", (1968) 4 *McGill L.J.* 1.

20. Comparer l'actuel article 1608 C.c.

21. *Tremblay c. Doddridge*, (1942) 48 R.L. 22 (C.S.); *Yonge c. Veneberg*, (1914) 45 C.S. 318; *Liquornik c. Turret*, [1962] C.S. 423; *Taylor c. Frigon*, (1913) 44 C.S. 108; *Decary c. Normandin*, (1933) 71 C.S. 254; *Fugère c. Pelchat*, C.P. Québec, no 65-988, 2 février 1972; *Iacurto c. Restaurant La Porte St-Jean Inc.*, [1965] C.S. 201.

l'obligation d'intervenir de façon active pour faire cesser le trouble après qu'il lui a été dénoncé par mise en demeure.

Il serait peut-être hasardeux de conclure que le bailleur garantit dorénavant le preneur contre les troubles de fait causés par d'autres locataires. Mais en tant qu'il constitue un empêchement persistant de jouir de la chose dans les conditions initialement prévues²², le trouble de jouissance justifie un réajustement des prestations réciproques: soit une réduction de loyer ou une résiliation du bail²³. En tant qu'il constitue un dommage subi dans la jouissance de la chose, le trouble appelle une indemnisation chaque fois qu'une faute du bailleur en est à l'origine²⁴.

Quant aux colocataires, le nouvel article 1635 C.c. leur interdit maintenant expressément de troubler la jouissance normale des autres locataires de l'immeuble. Leur responsabilité s'étend également aux actes des personnes à qui elles permettent l'accès de l'immeuble. La violation de cette obligation permet au locateur et aux autres locataires de réclamer des dommages-intérêts qui leur en résultent. Cette violation permet aussi au locateur de demander la résiliation du bail. La jurisprudence exige pour que le droit à la résiliation du bail soit reconnu que le locateur prouve que le trouble causé par le locataire est persistant²⁵, sérieux²⁶ et qu'il dépasse les bornes de la normalité²⁷. S'il s'agit d'un litige porté devant la Régie du logement, cette dernière peut ne pas résilier immédiatement le bail mais accorder au locataire un certain délai déterminé pour faire

22. *Marchand c. Syndicat canadien de la fonction publique*, C.A. Montréal, no 500-09-000134-791, 1983, J.E. 83-148. Le locataire empêché de faire des améliorations parce qu'un autre locataire refusait l'accès par son logement ne put obtenir la résiliation de son bail car le locateur ne lui avait pas garanti la possibilité d'effectuer les améliorations; *Cantin c. Dumouchel*, [1976] D.C.L. 130; *Sampson c. Peel Plaza Apartments Ltd.*, [1979] D.C.L. 212.

23. *Immo-Capital Inc. c. Preland Properties Ltd.*, J.E. 80-680 (C.S.); *Cohen c. Vinaric*, [1979] C.P. 372; *Serge Immeuble Inc. c. Bureau*, [1978] C.P. 351.

24. *Cohen c. Vinaric*, [1979] C.P. 372.

25. *Collin c. Laplante*, [1978] D.C.L. 113; *Construction Madrid c. Vachon*, [1979] D.C.L. 99.

26. *Pigeon c. Veereate*, [1979] C.P. 367; *Sanschagrín c. Chouinard*, J.E. 78-842 (C.P.); *Capelli c. Podlog*, J.E. 80-886 (C.P.); *Quesnel c. Lepage*, [1980] D.R.L. 42; *Peticlerc et Darveau Inc. c. Martin*, J.E. 78-1013 (C.P.); *Société centrale d'hypothèques et de logement c. Begin*, [1978] C.P. 142; *Société de gestion Clifton Inc. c. Amusements Marcoux*, J.E. 84-245 (C.S.); *Williams c. Office Municipal d'Habitation de Montréal*, J.E. 84-36 (C.P.).

27. *Collin c. Laplante*, [1978] D.C.L. 113; *Laurie c. Pimental*, [1980] D.R.L. 49.

cesser le trouble sous peine de résiliation²⁸.

Comme le trouble de fait causé par un colocataire constitue généralement un manquement à son obligation d'user de la chose en bon père de famille ou à son obligation de ne pas changer la forme ou la destination de la chose louée, le locateur peut également se prévaloir de l'article 1628 et demander l'exécution en nature de l'obligation. C'est surtout en matière de baux commerciaux que de telles demandes ont été faites. Il a été reconnu dans maintes décisions que le locateur est justifié de réclamer une injonction pour empêcher un locataire de causer préjudice à d'autres locataires par suite du non-respect d'une clause d'exclusivité inscrite au bail²⁹ ou encore par suite d'un changement de destination de l'immeuble entraînant des inconvénients sérieux au locateur et aux autres locataires³⁰.

Les colocataires ont dorénavant une obligation réciproque de bon comportement et le bailleur commun est tenu de concilier les droits de jouissance de ses locataires.

À ces règles nouvelles succèdent au Code civil les articles concernant le privilège du locateur, articles qui n'ont pas été substantiellement modifiés lors de la réforme de 1973.

Sous-section 3: Le privilège du locateur

Le privilège du locateur n'a pas été substantiellement modifié par la réforme de 1973. Comme sous l'ancienne loi, le locateur a un privilège pour la garantie de ses droits sur les effets mobiliers qui se trouvent sur les lieux loués et un droit de suite sur ces mêmes effets mobiliers dans les quinze jours de leur enlèvement³¹. Le privilège du locateur n'existe cependant plus lorsqu'il s'agit de baux de

28. *Quesnel c. Lepage*, [1980] D.R.L. 42.

29. *Dansereau c. 107577 Canada Ltée*, J.E. 84-904 (C.A.); *Centre de Commerce E.M.C. Inc. c. Friteries et Crèmeries Pinocchio*, J.E. 82-114 (C.S.); *Place Desjardins c. Bokobza*, [1980] C.S. 1100. Injonction refusée clause d'exclusivité interprétée restrictivement: *McDonald Restaurants of Canada Ltd. c. Place St-Tropez Inc.*, C.A. Montréal, no 500-09-001601-780, 8 août 1979; *Restaurant Vicky Inc. c. Miracle Mile Industrial Park Corp.*, J.E. 78-841 (C.S.).

30. *Virion Realty Corp. c. Provigo Inc.*, J.E. 82-793 (C.S.); *Banque Royale c. Propriétés Cité Concordia Ltée*, J.E. 83-945 (C.A.). L'injonction est toutefois un recours difficile. Elle peut être rejetée s'il n'existe pas de situation d'urgence ou s'il y a d'autres recours: *Henri Laflamme Inc. c. M. Loeb Ltd.*, J.E. 82-161 (C.S.) injonction refusée à un locataire pour faire cesser des travaux de réfection dans le centre d'achats.

31. Articles 1637-1640 C.c. Anciens articles 1619-1623 C.c.

logements³². L'impossibilité d'exercer une saisie avant jugement devant la Régie du logement³³, de même que le peu d'efficacité du privilège dans ce genre de baux, vu l'insaisissabilité accordée par l'article 552 du Code de procédure, ont justifié cet abandon.

Pour les autres baux immobiliers, le privilège du locateur subsiste et ce dernier peut faire saisir et vendre les effets mobiliers qui se trouvent sur la propriété louée et être préféré sur le produit de la vente. Quoique les dispositions nouvelles reprennent essentiellement les anciennes, on constate que certaines précisions ont dû être apportées par la jurisprudence récente et que des difficultés subsistent toujours dans l'application de ces articles.

A. L'étendue du privilège

La jurisprudence a ainsi eu à préciser l'étendue du privilège du locateur. Dans les arrêts, *Escomptek Harold Ltée c. C.T.C.U.M.*³⁴ et *Murray Waxman Realty Inc. c. Djikianian*³⁵, la Cour d'appel a rappelé que le privilège créé par l'article 1637 du Code civil garantit au locateur non seulement le paiement du loyer mais aussi l'exécution des autres obligations découlant du bail. L'article 2005 C.c. ne limite l'étendue du privilège du locateur qu'à l'égard du loyer échu et du loyer à échoir, mais il ne restreint pas le privilège créé pour garantir l'exécution des autres obligations du locataire³⁶. Le privilège du locateur est cependant de droit strict, puisqu'il est créé par la loi. Le locateur ne peut donc, par convention avec son locataire, étendre l'assiette de son privilège car il affecterait les droits des tiers à leur insu. À cet égard, les clauses que l'on rencontre dans de nombreux baux de centres d'achats ne sont-elles pas à la limite de la légalité? Les propriétaires des centres commerciaux insèrent habituellement dans

32. Article 1650.4 C.c.

33. *Blanchet c. Daigneault*, [1980] D.R.L. 16. La Régie a décliné juridiction pour deux motifs: la saisie avant jugement ne saurait constituer en l'exercice d'un droit relatif à une obligation contractuelle fondement de tout recours basé sur l'article 28 (1) de la Loi; et d'autre part le Code de procédure civile ne s'applique à la Régie.

34. [1979] C.A. 524. Les dommages causés par le retard à quitter les lieux sont sujets au privilège.

35. [1983] C.A. 274. Le privilège assure l'exécution de toutes les obligations du locataire, dont celle de quitter les lieux à la fin du bail.

36. Voir la dissidence du J. Monet dans *Escomptek*, [1979] C.A. 524 et le jugement unanime de la Cour d'appel dans *Murray Waxman*. Voir également avant la réforme: *Lamy c. Lemay*, [1959] B.R. 378 (loyers à venir); *Azrieli c. Ménard*, [1972] R.P. 90 (indemnité de relocation); *Hirsch c. De Ste-Croix*, [1969] R.P. 107 (loyers à venir).

le bail une clause par laquelle tous les coûts additionnels au prix de base du loyer sont et constituent le prix de loyer. Les dépenses d'exploitation et d'entretien du centre d'achats telles: les assurances, le chauffage, le nettoyage, l'éclairage, le maintien de l'ordre, les réparations, les frais généraux et même les impôts fonciers et toutes les autres taxes sont chargées aux locataires comme partie intégrante du loyer et deviennent sujettes au privilège du locateur. On note que dans ces baux, le loyer n'apparaît plus tellement comme la contrepartie de l'obligation du locateur de délivrer et d'entretenir les lieux loués en bon état puisque toutes les obligations du locateur sont dévolues aux locataires³⁷. On peut se demander si les modifications apportées aux droits et obligations des parties par les clauses-types des baux des centres d'achats permettent toujours d'assujettir ces baux au régime de droit commun du louage de choses. Aucune réglementation n'interdit actuellement de telles conventions entre les parties. Cependant, tous les coûts imposés aux locataires peuvent-ils véritablement être assimilés au prix du loyer et accroître le montant de la créance de loyer qui peut être privilégiée en cas de faillite du locataire ou en cas de saisie des biens des tiers se trouvant sur les lieux loués³⁸?

La jurisprudence a encore eu à apporter des précisions à l'égard des biens qui font l'objet du privilège. Comme sous l'ancienne loi, le privilège s'étend aux effets mobiliers non déclarés insaisissables et qui se trouvent sur les lieux loués. S'il est admis que les mots effets mobiliers de l'article 1637 n'ont pas le sens restreint de meubles meublants³⁹, ces mots visent-ils également les choses incorporelles. L'interprétation littérale des articles 395 et 397 du Code civil conduirait à une réponse affirmative. La doctrine pourtant a généralement considéré que les meubles incorporels comme les créances, l'argent, les titres négociables n'étaient pas assujettis au privilège du locateur⁴⁰. Les mots effets mobiliers au titre du privilège

37. Cf. Y. GOLDSTEIN, "Le bail commercial, avec commentaires généraux sur les autres contrats commerciaux", (1977) *C.P. du N.* 157; Voir: *Fiducie de Québec c. Chouinard*, C.A. Montréal, no 500-46-000205-841, 1984. La Cour d'appel a autorisé le pourvoi en appel d'un jugement de la C.P. sur le point de droit suivant: "Un contrat de bail d'un bien-meuble qui excluait les obligations du locateur stipulées à l'article 1604 C.c. est-il nul d'une nullité absolue comme étant contraire à l'ordre public?"

38. *Loi sur la faillite*, S.R.C. 1970, c. B-3, article 107; article 1639 C.c.

39. *Congrégation du Très Saint-Rédempteur c. Rooney*, J.E. 79-161 (C.S.) (automobile peut être saisie).

40. P.B. MIGNAULT, *op. cit.*, note 10, 275; L. FARIBAUT, *op. cit.*, note 10, 121; *Snow's Landlord and Tenant*, 3e éd. par L.C. CARROL, Montréal, Southam

du locateur n'auraient pas le sens absolu que leur donne l'article 397 C.c. mais seraient limités aux choses corporelles qui se trouvent sur la propriété louée. Or les créances, les titres, l'argent bien qu'étant chose-mobilière ne se trouvent pas en réalité sur la propriété louée. Comme l'exprime Mignault, "elles ne sont là, ni ailleurs: elles sont des choses incorporelles qui n'ont et ne peuvent avoir aucune situation"⁴¹.

Dans un arrêt récent, *Franchise Plus c. Dépanneur Bitton et Fils Inc.*⁴², la Cour supérieure devait se prononcer sur une requête en annulation d'une saisie avant jugement exécutée par un propriétaire sur les marchandises se trouvant dans le local loué. Le locataire prétendait que le privilège du locateur ne pouvait s'étendre aux marchandises en magasin car l'article 395 C.c. édicte que le mot "meubles" employé seul dans une loi ou un acte ne comprend pas les choses qui font l'objet du commerce. La Cour déclara que pour connaître ce qui est meuble, il faut référer aux articles 395 et 397. Ce dernier article est très étendu et comprend tout ce qui n'est pas considéré comme immeuble. Les marchandises en magasin pouvaient donc être saisies d'autant plus qu'elles répondaient à la définition de biens meubles de l'article 734 al. 2 C.p.c. Ce dernier article reproduit le droit de saisie donné au locateur par les anciennes dispositions touchant la saisie gagerie, la saisie revendication, la saisie conservatoire et la saisie avant jugement. Or l'ancien article 952 C.p.c. traitant de la saisie gagerie prévoyait que le locateur pouvait saisir les effets et fruits sujets à son privilège et qui se trouvaient sur les lieux loués. Ce privilège selon les anciens articles du Code civil s'étendait dans le cas des maisons aux meubles meublants et effets mobiliers et dans le cas des magasins aux marchandises. L'expression biens meubles de l'article 734 al. 2, ne peut selon le jugement de la Cour, être limitée au seul sens que lui donne l'article 395 du Code civil⁴³. Il semble donc que l'on puisse continuer de rechercher le sens des mots effets mobiliers dans le contexte des articles relatifs au privilège ainsi que dans ceux accordant au locateur le droit de saisir

Press Ltd., 1934, pp. 211-212. T. ROUSSEAU-HOULE, *op. cit.*, note 10,276. *Contra*: A.M. MOREL, *op. cit.*, note 10, 655 et 656.

41. P.B. MIGNAULT, *op. cit.*, note 10, 275.

42. J.E. 84-386 (C.S.). Voir *Weinberger c. Singh*, [1977] C.P. 416. Saisie de la marchandise se trouvant dans un magasin. Opposition au motif que les biens sont insaisissables parce que nécessaires à l'exercice du métier (art. 552 al. 5 C.p.c.) rejetée.

43. *Id.*, p. 10 du texte dactylographié (J.G. Trudel).

avant jugement plutôt que dans la seule interprétation littérale des articles 395 et 397 C.c.

Si seuls peuvent être saisis les biens mobiliers qui se trouvent sur les lieux loués, le droit de suite permet néanmoins au locateur de saisir les biens qui ne se trouvent plus sur les lieux dans les quinze jours de leur enlèvement. Le législateur en utilisant, à l'article 1640, les termes de l'ancien article 1623, sauf quant au délai, a-t-il voulu entériner la jurisprudence ancienne qui avait généralement accepté que la saisie avant jugement par l'exercice du droit de suite puisse avoir lieu dans les huit jours de la connaissance de l'enlèvement des biens lorsque le preneur ou une tierce partie avait clandestinement déménagé les meubles sujets au privilège⁴⁴? A-t-il voulu au contraire manifester son intention de privilégier une interprétation stricte et littérale du texte? La doctrine récente à la suite de Faribault soutient cette thèse en alléguant que les privilèges sont des avantages conférés par la loi et qu'ils doivent être appliqués strictement⁴⁵.

Dans la jurisprudence récente, le problème comme tel ne semble pas avoir été soulevé. Dans *Aetna Factors Corp. Ltd. c. Brouillard*⁴⁶, les effets mobiliers provenant de local loué avaient été saisis par un autre créancier dans les quinze jours de leur enlèvement des lieux loués. On a reconnu que cette saisie conservait au locateur ses droits de créancier privilégié et qu'il avait droit d'être colloqué par préférence sur le produit de la vente des effets saisis. Dans l'affaire de la faillite *Décoration Pierre Langlois Inc. c. Dallaire*⁴⁷, la Cour d'appel a simplement rappelé le droit du locateur de saisir les biens du locataire ou d'un tiers assujettis à son privilège, dans les quinze jours de leur enlèvement. Elle a reconnu que le locateur pouvait réclamer du syndic qui avait pris possession des biens du failli, les effets mobiliers appartenant à ce dernier et qui se trouvaient sur les lieux loués, alors même que la créance de loyer n'était pas due par le failli. Le locateur possède, en vertu de l'article 1639 C.c., un droit réel mobilier sur les biens mobiliers trouvés sur les lieux loués. Le syndic

44. *Société d'entreprise du Canada Ltée c. Barriault*, [1972] C.S. 247; *Renaud c. Dumais*, (1916) 49 C.S. 40; *Brunet c. Raynault*, (1916) 49 C.S. 228; *The Standard Photo Engraving Co. c. Harris*, (1923) 61 C.S. 235. *Contra: Municipal Mortgage c. Bédard*, [1966] C.S. 160.

45. L. FARIBAULT, *op. cit.*, note 10, 121; A.M. MOREL, *op. cit.*, note 10, 663; L. THIBAUT-ROBERT, *Cours de formation professionnelle du barreau du Québec*, Vol. 5, Relations Locateur-Locataire, Montréal, Éd. Y. Blais, 1983, p. 72.

46. [1976] C.P. 405.

47. [1983] C.A. 482.

comme cessionnaire statutaire du patrimoine saisi du failli doit respecter les droits et obligations dont ce patrimoine se trouve grevé en vertu des dispositions du Code civil.

Pour soustraire les biens des tiers au privilège du locateur pour le loyer échu, il faut que le locateur ait été avisé ou qu'il ait eu connaissance du droit des tiers⁴⁸. La preuve de la connaissance suffisante est question d'appréciation des faits par le tribunal. Il a été reconnu dans l'arrêt *Beraznik c. Equipment Finance Ltd.*⁴⁹ que cette preuve se fait de la manière ordinaire. Étant un fait matériel, elle peut être établie par témoins, même en matière civile. En l'absence d'avis écrit, la preuve d'un avis oral par aveu du propriétaire ne serait donc pas le seul mode de preuve admissible⁵⁰. On pourrait faire la preuve testimoniale d'un avis verbal pour valoir comme preuve de la connaissance acquise par le locateur⁵¹.

Le locateur pourrait encore être privé du droit d'exercer son privilège par d'autres créanciers privilégiés ou garantis.

B. Le conflit entre le privilège du locateur et d'autres sûretés portant sur les biens

Les biens mobiliers qui se trouvent sur les lieux loués peuvent être affectés de sûretés légales ou conventionnelles. Ce sont ces dernières qui soulèvent des difficultés lorsqu'elles entrent en concurrence avec le privilège du locateur.

L'arrêt *Pagé c. Compagnie Montreal Trust*⁵² pose le problème

48. Absence d'avis et de preuve de connaissance: *Congrégation du Très Saint-Rédempteur c. Rooney*, J.E. 79-161 (C.S.); *Rothenberg c. Frey*, [1978] C.P. 380; *Diversified Development Corp. c. Silver*, [1976] C.S. 380; *Entreprise Saillant et Fils c. Côté*, [1974] C.S. 380. Il faut une preuve très prépondérante de la connaissance ou de l'avis. L'enregistrement du contrat de mariage n'est pas suffisant: *Théberge-Brochu c. Morin*, [1980] C.A. 193; *Felder c. Bouchard*, [1969] R.P. 90. L'enregistrement de l'acte de nantissement n'est pas suffisant: *Édifices Riviera Inc. c. Meubles Avon Inc.*, [1973] R.P. 415.

49. J.E. 79-63 (C.A.).

50. *Motiograph Inc. c. Champion Lanes Inc.*, [1963] B.R. 953; *Payette c. Lanctôt*, [1935] 41 R.J. 327 (C.S.). aveu du bailleur exigé.

51. L. FARIBAUT, *op. cit.*, note 10, 133; A.M. MOREL, *op. cit.*, note 10, no 670-673.

52. [1981] C.S. 217 en appel. Cet arrêt a fait l'objet de commentaires, cf. M. CORDEAU, "La prise de possession par le fiduciaire", (1983) 24 *C. de D.* 531, 592 et s.; J. AUGER, "Les sûretés mobilières sans dépossession sur des biens en stock en vertu de la Loi sur les banques et du droit québécois", (1983) 14 *R.D.U.S.* 221, 303 et s.

du conflit entre le privilège du locateur et les droits du fiduciaire. La *Loi sur les pouvoirs spéciaux des corporations*⁵³ donne au fiduciaire le pouvoir de prendre possession des biens nantis sans procédure judiciaire, de les faire vendre, de se payer des argents qui lui sont dus pourvu qu'il respecte les privilèges et gages des autres créanciers qui ont préséance. S'il remet le reliquat du prix de vente aux obligataires avant d'avoir payé les créanciers prioritaires, sa responsabilité peut être engagée. Dans cette cause, la Cour supérieure a reconnu que le locateur n'avait pas à prendre des procédures pour préserver son privilège lors de la prise de possession par le fiduciaire. Ce dernier était obligé d'office de payer la créance privilégiée du locateur car il connaissait l'existence du bail et les dispositions de l'article 2005 C.c.

Vu l'inexistence d'un régime de publicité adéquat pour les privilèges mobiliers, il peut être difficile pour un fiduciaire de connaître tous les droits privilégiés antérieurs au sien. La décision de la Cour d'appel appelée à statuer sur cette responsabilité d'office du fiduciaire aura sûrement des conséquences importantes. En tout état de cause, mieux vaut pour le locateur agir prudemment et présenter une réclamation avant la vente des biens. Le locateur prudent doit encore veiller à ce que les obligataires ne tentent de limiter, par une déclaration de faillite, les droits privilégiés du locateur au bénéfice du fiduciaire⁵⁴.

Le locateur peut encore entrer en conflit avec un créancier détenant une sûreté conventionnelle consentie en raison de la *Loi sur les banques*⁵⁵ ou de la *Loi sur la cession de biens en stock*⁵⁶. Entre une banque ou un cessionnaire de biens en stock et un locateur, c'est la date des conventions qui doit servir à établir la priorité. Les droits de la banque ou du cessionnaire sont réputés acquis depuis la date de la convention tant à l'égard des biens qui existaient à cette époque que de ceux qui ont été acquis subséquentement⁵⁷. Le privilège du locateur

53. L.R.Q., c. P-16, article 30.

54. *Serabec Ltée c. Place Desjardins Inc.*, C.S.M., no 500-11-001911-805, 15 mars 1982, cité par M. CORDEAU, *loc. cit.*, note 52, 595; *Loi sur la faillite*, S.R.C. 1970, c. B-3, art. 107. Voir l'arrêt *Décorations Pierre Langlois Inc. c. Dallaire*, [1983] C.A. 482. Pour que la *Loi sur la faillite* puisse être invoquée il faut une relation de créancier à débiteur entre le bailleur et le syndic à la faillite du failli.

55. S.R.C. 1970, c. B-1; *Loi de 1980 remaniant la législation bancaire*, S.C. 1980-81-82, c. 40.

56. *Loi sur les cessions de biens en stock*, L.Q. 1982, c. 55.

57. Articles 178 (2), 186 (4) *Loi sur les banques*; articles 27, 29 *Loi sur les cessions de biens en stock*.

découle du bail mais est-il établi dès la signature du bail? Il semble que oui. Quand les biens entrent dans les lieux loués, ils font partie de l'assiette du privilège, mais le point de départ du privilège ne pourrait être l'entrée dans les lieux, car il y aurait plusieurs privilèges dont les dates seraient différentes. La Cour d'appel dans *Murray Waxman Realty Inc. c. Djihanian*⁵⁸ vient d'affirmer clairement que le privilège naît au moment de la conclusion du bail. Cela confirme l'opinion de la majorité des auteurs qui ont écrit récemment sur le sujet⁵⁹.

Si donc le bail est antérieur à la garantie de la banque ou du cessionnaire, le privilège du locateur prime les droits de ces derniers jusqu'à la dénonciation de la cession au locateur. On constate cependant que les deux textes de lois créent une incertitude quant à la façon de notifier au locateur le transfert des biens aux créanciers garantis. Sous la *Loi sur les banques*, l'enregistrement du préavis de l'article 178 (4) constitue-t-il une notification suffisante au locateur⁶⁰? Sous la *Loi sur la cession de biens en stock*, la seule façon de rendre la cession opposable est-elle la dénonciation de la cession au locateur⁶¹? Les tribunaux auront sûrement l'occasion d'analyser ces textes de lois en regard de l'article 1639 du Code civil.

Si les dispositions relatives au privilège du locateur soulèvent encore des questions difficiles à trancher par les tribunaux, il en est de même de la disposition de l'article 1643 qui a aboli l'ancienne présomption de responsabilité du locataire en cas d'incendie dans les lieux loués.

58. [1983] C.A. 274.

59. J. AUGER, *loc. cit.*, note 52, 306; Y. RENAUD, "La cession de biens en stock, deux régimes, deux sûretés de même nature", (1984) 86 *R. du N.* 253, 409, 509, 542; R.A. MACDONALD, "Security under Section 178 of the Bank Act: A Civil Law Analysis". (1983) 43 *R. du B.* 1007, 1081 et s. Cet auteur soutient cependant que cette date n'est pas déterminante. À cause de la formulation de l'article 179 (1) de la *Loi sur les banques* voulant que la créance de la banque prime tous les droits subséquentement acquis sur les biens il s'ensuivrait que pour fixer la priorité il faudrait examiner pour la banque la dernière des dates: celle de la convention et la date où le locataire est devenu propriétaire des biens et pour le locateur, la dernière des dates entre la date du bail et la date où les biens sont entrés dans les lieux.

60. Voir sur cette question: Y. RENAUD, *loc. cit.*, note 59, 546-549.

61. Voir sur cette question Y. RENAUD, *loc. cit.*, note 59, 541 et s.; J. AUGER, *loc. cit.*, note 52, 308.

Sous-section 4: Le recours du locateur en cas d'incendie dans les lieux loués

L'article 1643 C.c. ne rend dorénavant le locataire responsable des dommages causés par un incendie dans les lieux loués que si la preuve est faite de sa faute ou de celle des personnes à qui il en permet l'accès. Il s'agit là d'une exception à l'article 1621 C.c. Lorsque les pertes ou dégradations résultent d'un incendie, le locataire évite d'avoir à repousser une présomption légale de faute contre lui⁶². Le locateur, comme les colocataires et toute autre personne qui subit un dommage par suite d'un incendie survenu dans des lieux loués, n'a de recours contre le locataire que s'il prouve la faute ou la négligence de ce dernier.

Dans la jurisprudence des dernières années, on constate que c'est particulièrement cette question de la preuve de la faute du locataire et la question des effets des clauses d'exonération de responsabilité du locataire en cas d'incendie qui ont fait l'objet de litiges.

A. La preuve de la faute du locataire

L'incendie causant des dégradations, la question s'est posée de déterminer s'il pouvait y avoir un double régime de responsabilité, à savoir celui de l'article 1643 C.c. traitant des dommages causés ailleurs qu'aux lieux loués et celui de l'article 1621 régissant les dommages aux lieux loués. Dans un arrêt de 1981⁶³, la Cour provinciale avait décidé que même en cas d'incendie, le locataire se devait de repousser une présomption de faute concernant les dommages survenus à son logement mais que la présomption contre lui n'existait pas concernant les dommages subis par le reste de l'immeuble. La Cour supérieure avait déjà émis l'opinion, dans *Skyline Holding Inc. c. Favorite Sportswear Inc.*⁶⁴, en faisant l'analogie entre la renonciation à la présomption de l'article 1629 sous l'ancien code et la disposition du nouvel article 1643, que la renonciation à l'application de la présomption indiquait l'intention

62. Deux motifs surtout expliquent l'abandon de l'ancienne présomption de l'article 1629. Les locataires n'étaient plus en mesure de contrôler toutes les causes possibles d'incendie (cf. Notes explicatives du Projet de loi 2, L.Q. 1973, c. 74); les assureurs des locataires exigeaient souvent que le bailleur renonce à cette présomption, cf. G. PARIZEAU, "De quelques clauses de la police d'assurance contre l'incendie", (1964) 66 *R. du N.* 497, 507. À noter que l'article 1643 est d'ordre public pour les baux de logements, article 1664 C.c.

63. *Coronation Insurance Co. c. Fortier*, [1981] C.P. 193.

64. [1975] C.S. 1247.

des parties d'exclure du bail l'obligation de résultat de l'ancien article 1627 (actuel 1621) dans tous les cas où les dégradations ou pertes à la chose louée seraient dues à un incendie. Cette position a été confirmée dans *La Compagnie d'Assurances Continental c. Rouleau*⁶⁵. La Cour a fait prévaloir la notion d'incendie sur celle de lieux loués et a décidé que lorsqu'il s'agit d'incendie seul l'article 1643 s'applique, à l'exclusion de l'article 1621. Le locateur ne bénéficierait donc d'aucune présomption à l'encontre du locataire. Il devrait comme tout tiers établir une faute du locateur.

La jurisprudence n'exige pas qu'une preuve directe soit apportée⁶⁶. Les poursuivants peuvent apporter une preuve par présomption de faits. Ces présomptions doivent cependant être graves, précises et concordantes⁶⁷. Elles doivent amener à conclure que selon la balance des probabilités, l'incendie a été le résultat d'une négligence ou d'une faute du locataire ou des personnes à qui il a permis l'accès des lieux loués⁶⁸. Quand la preuve est ainsi circonstancielle, le tribunal doit exonérer le locataire si on se trouve devant de simples conjectures ou devant un événement imprévisible⁶⁹.

Même lorsque la cause de l'incendie est connue, le fardeau de preuve n'est pas déplacé et c'est au locateur de prouver que le locataire n'a pas pris à l'égard de cette cause les précautions et les soins raisonnables d'un bon père de famille. On pourrait à cet égard se demander si un recours sur la base du délit ou quasi-délit⁷⁰ ne permettrait pas aux poursuivants de bénéficier de la présomption de

65. [1983] R.L. 112 (C.S.).

66. *Gagné c. Bernard*, J.E. 81-877 (C.S.) Il suffit de prouver la cause possible et probable.

67. *Skyline Holding Inc. c. Favorite Sportswear Inc.*, [1975] C.S. 1247. *New Hampshire Insurance Co. c. Lapierre*, J.E. 81-1004 (C.S.); *Commercial Union Assurance Co. c. Cadillac Caterers Inc.*, [1981] C.A. 651, J. PARÉ, p. 652, "Lorsque survient un accident qui ne serait pas arrivé dans le cours ordinaire des choses si celui qui manie la chose avait démontré une attention efficace, il reste, en l'absence d'une explication du défendeur, que l'accident résulte d'un défaut d'attention"; *Lewis Shoes Store Inc. c. S.B.I. Holding Inc.*, J.E. 84-616 (C.A.).

68. *Trans Canada Shoe Ltée c. Travelers*, (1976) 2 R.C.S. 46; *Simard c. Cité de Québec*, [1977] C.A. 274; *Plamondon c. Trépanier*, [1983] C.S. 912.

69. *Fireman's Fund du Canada c. Girard*, [1982] C.P. 170.

70. Cf. *Wabasso Ltd. c. The National Drying Machinery Co.*, (1981) 1 R.C.S. 579. Cette option exige cependant que la faute commise à l'intérieur du contrat soit elle-même une faute que sanctionnerait l'article 1053, même en l'absence d'un contrat.

l'article 1054 C.c. lorsque l'incendie a été causé par le fait autonome d'une chose sous la garde du locataire. Nous croyons que les termes de l'article 1643 C.c. ne permettent pas cette possibilité. La preuve que le feu a été causé par la combustion spontanée de rebuts ou l'explosion subite de substances volatiles, par exemple, ne constituent pas le seul élément de preuve que doivent apporter le locateur ou les tiers qui ont subi des dommages. Ils doivent prouver que le locataire ne s'est pas comporté à l'égard de ces causes d'incendie comme un locataire raisonnablement prudent et soucieux d'autrui⁷¹.

Sous les anciens articles, la jurisprudence avait déjà refusé le bénéfice de cette présomption aux colocataires et aux tiers pour le motif que le législateur avait expressément prévu à l'article 1630 C.c. qu'ils ne jouissaient pas de la présomption légale donnée au locateur et qu'il y aurait alors incohérence entre les divers articles du Code civil⁷².

La même conclusion semble devoir s'imposer maintenant même à l'égard du locateur. Il paraîtrait inconcevable que le législateur ait expressément nié au locateur et aux tiers le recours à la présomption de faute à l'article 1643 C.c. et ait voulu leur conférer ce même droit en vertu de l'article 1054 C.c.

Obligé de prouver la faute du locataire, le locateur peut préférer renoncer à l'établissement d'une telle faute et tenir son locataire indemne de toute réclamation en cas d'incendie dans les lieux loués.

B. L'exonération de responsabilité en cas d'incendie

1. Les clauses de non-responsabilité incluses au bail

On retrouve fréquemment, particulièrement dans les baux commerciaux, une clause à l'effet que "le locataire est tenu de remettre les lieux loués en bon état d'entretien sauf la détérioration et l'usure normale et les dommages résultant du feu, de la foudre et des intempéries. L'exception d'incendie dans une telle clause, habituellement intitulée clause de réparation, exonère-t-elle le locataire de sa responsabilité pour incendie causé par sa propre négligence ou celle des personnes dont il est responsable? Dans

71. Voir article 1665.6 C.c. prohibition d'employer ou de conserver dans un logement une substance qui constitue un risque d'incendie.

72. *Fédéral 5-10-15 c. to \$1 Stores Ltd. c. Tomy*, [1954] B.R. 232; *Ross c. Hamel*, (1923) 34 B.R. 457. Voir *Dominion du Canada c. Barrière*, J.L. 83-73 (C.P.). La Cour a refusé que l'on invoque l'article 1054 C.c. vu la règle impérative de l'article 1643 C.c.

plusieurs arrêts, la Cour suprême a statué qu'il fallait un texte beaucoup plus précis pour décharger le locataire de la responsabilité des dommages causés par sa négligence⁷³. Comme les dommages causés par le feu peuvent avoir une autre cause que la négligence, le principe général est que la clause d'exonération doit se restreindre dans son application aux pertes résultant de cette autre cause, à l'exclusion des pertes découlant de la négligence⁷⁴. La clause couvrirait l'incendie de cause inconnue ou accidentelle.

Dans l'arrêt *Commercial Union Assurance Co. c. Cadillac Caterers Inc.*⁷⁵, la Cour d'appel a appliqué ce principe général dégagé de la *common law* en précisant qu'il ne s'agissait pas d'un envahissement de la *common law* en droit civil mais plutôt d'une règle d'interprétation fondée sur le sens commun⁷⁶. Si une partie désire limiter sa responsabilité découlant de la négligence, elle doit le faire en des termes clairs et précis sans lesquels la clause est interprétée comme visant une responsabilité non fondée sur la négligence⁷⁷.

Pour échapper à sa responsabilité résultant d'un incendie dû à sa propre négligence, le locataire doit prouver que l'engagement de s'assurer pris par le propriétaire joue à son profit ou que le paiement des primes de la police d'assurance-incendie mis à sa charge le fait bénéficier de tous les avantages de cette assurance.

2. La couverture des polices d'assurance contre l'incendie

L'exonération de responsabilité du locataire peut résulter de l'engagement exprès ou implicite du locateur de contracter une assurance couvrant tous les risques de dommages causés par le feu.

73. *United Motors Service Inc. c. Huston*, [1937] R.C.S. 294; *Canada Steamship Lines Ltd. c. R.*, [1952] A.C. 192; *Agnew-Surpass Shoe Stores Ltd. c. Cummer-Yonge Investments Ltd.*, (1976) 2 R.C.S. 221; *Ross Southward Tire c. Pyrotech Products*, (1976) 2 R.C.S. 35; *T. Eaton Limitée c. Smith*, (1978) 2 R.C.S. 749.

74. *Agnew-Surpass Shoe Stores Ltd. c. Cummer-Yonge Investments Ltd.*, (1976) 2 R.C.S. 221. J. Pigeon, p. 247.

75. [1981] C.A. 651.

76. *Id.*, J. PARÉ, p. 657.

77. Cf. *Lewis Shoes Store Inc. c. S.B.I. Holding Inc.*, J.E. 84-616 (C.A.) où la Cour d'appel a jugé que l'exception en cas d'incendie ne pouvait couvrir en l'espèce la négligence de l'employé du locataire. La preuve avait démontré à l'aide de présomptions graves, précises et concordantes que l'origine de l'incendie était attribuable à un mégot de cigarettes laissé par un employé dans l'arrière boutique.

a) L'obligation du propriétaire d'assurer les lieux loués

Le simple fait que le propriétaire soit assuré ne relève pas le locataire de son obligation de réparer les dommages résultant d'un incendie causé par sa négligence⁷⁸. Il ne peut échapper à cette obligation que si l'engagement du propriétaire d'assurer le bâtiment contre les risques d'incendie est pris pour le bénéfice du locataire. Il doit y avoir une relation entre l'engagement exprès du locateur de payer les primes d'assurances et la responsabilité du locataire pour un incendie résultant de sa négligence.

Dans l'arrêt *Agnew-Surpass c. Cummer-Yonge*⁷⁹ la Cour suprême a reconnu qu'une telle relation existait par renvoi aux risques contre lesquels le locateur était tenu d'assurer le centre commercial. En l'espèce, le renvoi à l'obligation expresse d'assurer le bâtiment contre tous les risques d'incendie était suffisant pour exonérer le locataire et pour priver l'assureur de tout recours subrogatoire contre ce dernier.

L'arrêt *T. Eaton Limitée c. Smith*⁸⁰ permet également de conclure que l'engagement de s'assurer pris par le propriétaire peut jouer au profit du locataire en écartant de lui le risque d'être tenu responsable d'un incendie dû à sa propre négligence et en faisant couvrir ce risque par l'assurance. Comme l'exprime le juge Laskin: "lorsque la clause d'assurance n'est pas générale mais consiste comme en l'espèce, en une convention avec le locataire selon laquelle le propriétaire verra à assurer contre l'incendie les bâtiments qui se trouvent sur les lieux, elle doit couvrir la responsabilité pour les incendies dus à la négligence du locataire car autrement, en tant que clause au bénéfice exprès de celui-ci, elle n'aurait pas de raison d'être"⁸¹.

Lorsqu'un propriétaire s'engage à assurer, la clause qui oblige de remettre les lieux en bon état d'entretien, assortie ou non d'une exception en cas d'incendie, devient assujettie à la clause qui oblige le locateur à assurer. Il en est de même lorsque le locataire paie lui-même pour le bénéfice du propriétaire les primes des polices d'assurance contre l'incendie.

78. *United Motors Service Inc. c. Huston*, [1937] R.C.S. 294; *T. Eaton Limitée c. Smith*, (1978) 2 R.C.S. 749. Si le propriétaire s'était assuré sans s'engager à le faire dans le bail, le locataire serait indiscutablement tenu responsable d'un incendie résultant de sa négligence.

79. (1976) 2 R.C.S. 221.

80. (1978) 2 R.C.S. 749.

81. *Id.*, 754.

b) Le paiement par le locataire des primes d'assurance

Comme l'a récemment reconnu la Cour d'appel dans *Lewis Shoes Store c. S.B.I. Holding Inc.*⁸², l'engagement du propriétaire d'assurer l'immeuble n'a pas besoin d'être exprès, il peut implicitement résulter du fait que le propriétaire fasse payer au locataire au prorata de la superficie qu'il occupe une partie de la prime d'assurance contre l'incendie et également du fait que le bail prévoie que les surprimes dues au fait d'un locataire seront à la charge de ce dernier. Cela est suffisant pour inférer l'engagement du propriétaire de protéger le locataire par une assurance. Cette protection a le même effet qu'une renonciation aux recours de droit commun et l'assureur, qui ne peut invoquer la négligence du propriétaire pour refuser paiement, ne peut davantage invoquer la négligence du locataire pour exercer un recours contre lui.

Tel qu'exprimé dans *Ross Southward Tire c. Pyrotech Products*⁸³, "par le paiement des primes d'assurance, le locataire modifie son obligation de réparation au-delà de l'exception courante pour l'incendie accidentel. Il paie pour bénéficier envers son propriétaire, de ce que toute assurance-incendie ordinaire procure au propriétaire". Il n'est toutefois pas nécessaire que le paiement des primes d'assurance soit imposé par une clause spécifique du bail. La stipulation à l'effet que le loyer comprend les assurances oblige le propriétaire de dénoncer à l'assureur l'intérêt assurable du locataire de manière à ce que celui-ci soit couvert pour la perte par incendie causé même par sa négligence. Que servirait d'énoncer dans le bail que le coût du loyer comprend les assurances, si le locataire ne devait pas profiter de la protection pour laquelle il consent de payer une majoration de loyer. Certes comme on l'a reconnu dans l'arrêt *Compagnie d'Assurance Canadienne Mercantile c. Gagnon*⁸⁴, un propriétaire doit normalement tenir compte du coût des assurances pour fixer le coût du loyer. Mais dans un tel cas, il n'est pas d'usage de stipuler au bail que le coût du loyer comprend les assurances pas plus qu'il n'est d'usage de faire une ventilation du loyer pour dire qu'il comprend le coût des taxes, de l'entretien, etc.

Lorsque le locataire paie les primes d'assurance ou que le prix de l'assurance est expressément inclus dans le prix du loyer, le propriétaire s'engage à procurer au locataire une protection

82. J.E. 84-616 (C.A.), J. Nichols, pp. 7 et 8 du texte dactylographié.

83. (1976) 2 R.C.S. 35, J. Laskin, p. 40.

84. [1978] C.S. 357. J. Nichols, p. 359.

d'assurance qui tient ce dernier indemne de toute réclamation en cas de dommage par le feu dû à sa propre négligence.

Sans doute, une clause exculpatoire par laquelle un locataire peut être déchargé des conséquences normales découlant de sa responsabilité statutaire doit être interprétée restrictivement⁸⁵. À cet égard, la reconnaissance par nos tribunaux de l'effet exonératoire des clauses par lesquelles le propriétaire s'engage à assurer ou le locataire à payer les primes d'assurance pourrait apparaître comme une question d'espèce limitée aux circonstances de chaque cause. Au contraire, nous croyons qu'il se dégage de la jurisprudence un principe général à savoir que le locataire, qui en vertu des clauses de son bail paie pour l'assurance ou pour la garantie que le propriétaire s'assurera, doit pouvoir réclamer le bénéfice de cette assurance. Ce principe apparaît non seulement équitable mais conforme à la réalité commerciale.

Il faut espérer que nos tribunaux donneront dans l'avenir une interprétation tout aussi raisonnable et équitable des clauses obligeant les locataires de centres commerciaux à payer toutes les taxes et toutes les dépenses incombant normalement au propriétaire⁸⁶. Dans l'état actuel du droit, ces locataires n'ont trop souvent en contrepartie de toutes leurs obligations aucune garantie qu'ils pourront exploiter leur commerce suffisamment longtemps pour amortir leurs investissements.

Le droit au maintien dans les lieux n'a encore fait l'objet de dispositions législatives qu'en cas d'aliénation volontaire ou judiciaire de l'immeuble.

Sous-section 5: Le droit au maintien dans les lieux en cas d'aliénation de l'immeuble

Les articles 1646 et 1647 C.c. empêchent un nouvel acquéreur d'un immeuble de mettre fin automatiquement aux baux immobiliers

85. Voir les dissidences du J. de Granpré dans les affaires *Agnew-Surpass Shoe Stores Ltd c. Cummer-Yonge Investments Ltd.*, (1976) 2 R.C.S. 221; *Ross Southward Tire c. Pyrotech Products*, (1976) 2 R.C.S. 221; *T. Eaton Limitée c. Smith*, (1978) 2 R.C.S. p. 749.

86. Cf. sur la validité des clauses tenant le locataire responsable du paiement des taxes foncières et l'interprétation restrictive que nos tribunaux semblent vouloir donner aux clauses dites escalatoires: Améliorations locatives effectuées par le locataire: *Immeubles Alliance Ltée c. Teleglobe Canada*, J.E. 79-796 (C.S.). Améliorations effectuées par le propriétaire: *Value Development Corp. c. La Reine*, (1978) 1 C.F. 823; *Les Immeubles St-Roch Inc. c. Televox Systems Inc.*, [1981] C.P. 108; *Duff Industries Inc. c. Lalonde*, [1982] C.A. 204.

à durée fixe ou indéterminée. L'aliénation volontaire ou judiciaire de l'immeuble comme la résolution du droit du bailleur n'entraînent plus de plein droit la dissolution des baux. Si ceux-ci sont enregistrés, ils doivent être maintenus jusqu'à l'expiration de leur terme. S'ils ne sont pas enregistrés, ils doivent être maintenus jusqu'à l'arrivée de leur terme ou pour une période d'au moins douze mois à compter du transfert de propriété si une période plus longue reste à courir⁸⁷. S'il s'agit de baux à durée indéterminée, il ne peut y être mis fin que par un avis de congé donné dans le délai prescrit.

En matière de baux de logements, une disposition spéciale a été édictée, en 1979, afin d'éviter toute ambiguïté résultant du caractère d'ordre public des règles du Code civil en ce domaine⁸⁸. Il est dorénavant prévu par l'article 1657.1 C.c., d'application exclusive aux baux de logement, que "le nouveau locataire a envers le locataire les droits et les obligations résultant du bail". La reprise de possession du logement par le nouvel acquéreur est donc soumise aux articles 1659 C.c. et s. et est de la juridiction de la Régie du logement⁸⁹. La situation du locataire d'un logement ne saurait être affectée par la vente de l'immeuble et pourvu que le transfert de propriété lui soit opposable⁹⁰, il est tenu envers le nouvel acquéreur des droits et obligations lui résultant de son bail.

Outre le problème, maintenant résolu par l'article 1657.1 C.c., de l'incompatibilité entre les articles 1646 et 1647 C.c. et les règles d'ordre public édictées au titre de bail résidentiel, deux autres problèmes ont été soulevés dans l'application de ces articles.

On s'est demandé vu la formulation explicite de l'article 1646, si un locataire pouvait opposer au nouvel acquéreur un bail non enregistré mais assumé par ce dernier. La jurisprudence a reconnu que la connaissance d'un droit non enregistré pouvait être opposé à

87. *Snowlarks Ski School Inc. c. Mont Gabriel Lodge Inc.*, [1975] C.S. 790.

88. Voir à cet égard l'arrêt *Stroll c. Jacobson-Szlamkiviez*, [1976] C.S. 659, com. (1976) 79 R. du N. 99.

89. Voir sur cette question P.G. JOBIN, *loc. cit.*, note 18, 91-93.

90. *Société en commandite 3454 Stanley c. Roustan*, J.E. 84-539 (C.P.). Refus par le locataire de payer le loyer au nouvel acquéreur. Dépôt des loyers au tribunal. Appel de la décision de la Régie rejetant la demande du nouvel acquéreur, rejeté. L'article 1657.1 implique que le locataire doit être avisé du transfert de propriété. Cet avis n'obéit à aucune forme particulière, il doit contenir les informations essentielles; *Painchaud c. Association des sculpteurs du Québec*, [1975] C.S. 801. On avait jugé que la signification d'une action pour loyers alléguant l'acte de vente était un avis suffisant.

un nouvel acquéreur⁹¹. La dénonciation du bail par le vendeur constitue une stipulation au profit du locataire mentionné à l'acte de vente⁹². Il en est de même de la reconnaissance faite par l'acquéreur dans l'acte de vente de l'existence des baux et de son engagement à les respecter⁹³. L'acte de vente enregistré fait alors foi de cette reconnaissance et garantit les droits des locataires.

On s'est également demandé si la résiliation du bail devait se faire exactement douze mois après la date d'acquisition⁹⁴ ou si l'acquéreur avait la possibilité de résilier en tout temps après cette période de douze mois⁹⁵. La Cour d'appel dans l'arrêt *Banque de Montréal c. Aluminium du Canada Ltée*⁹⁶ a pris position pour la première théorie. Considérant le texte de l'article 1646 C.c. et les objectifs poursuivis par le législateur, particulièrement celui de la sécurité et de la stabilité des relations que le contrat de bail doit établir entre les parties, la Cour a conclu que l'intention du législateur ne pouvait être que le locataire demeure dans un état d'incertitude ne sachant pas s'il serait ou non sujet à éviction sur avis de congé. Si le nouvel acquéreur n'a pas mis fin au bail avant l'expiration de douze mois, le bail doit être respecté jusqu'à son terme.

Ce dernier arrêt confirme le souci qu'ont nos juges de respecter l'esprit de la réforme du droit du louage de choses. Notre brève analyse des principales dispositions particulières au bail immobilier nous a permis en effet de constater que la jurisprudence récente, dans l'analyse de ces dispositions, cherche la protection des droits des locataires et également l'établissement d'un meilleur équilibre entre les parties au contrat de bail.

L'analyse des dispositions particulières au bail d'un logement ne pourra que confirmer la sollicitude des tribunaux à l'égard des locataires, car ces dispositions visent essentiellement à protéger le locataire contre l'éviction et à garantir certains standards d'habitabilité des logements.

91. *United Trust c. Dominion Stores*, (1977) 2 R.C.S. 915.

92. *Entreprises Blouin Ltée c. Larouche*, [1979] C.S. 200.

93. *Morris c. Matus Trading Co.*, [1975] C.A. 420; *Stroll c. Jacobson et Szlamkovicz*, [1976] C.A. 826; *Bloomfield c. Hamel*, [1978] C.S. 863; *Aluminium du Canada c. Banque de Montréal*, [1980] C.S. 744.

94. *Aluminium du Canada Ltée c. Banque de Montréal*, [1980] C.S. 744; *Haggart c. Beuparlant*, [1976] D.C.L. 175; *Bali c. Weinar*, [1975] D.C.L. 104.

95. *Gomez c. Studio Willis Inc.*, [1975] C.S. 996.

96. [1983] C.A. 505.

Section 2: Les règles particulières au bail d'un logement

Le domaine des baux de logement est celui qui a connu la réforme la plus profonde. Les politiques gouvernementales en matière de logement se sont développées dans les lois de 1973 et 1979⁹⁷. Elles se sont traduites par des dispositions d'ordre public applicables aux baux d'habitation et par l'institution d'une Régie du logement assurant la permanence du contrôle des loyers. Par ces lois, le législateur s'est proposé d'assurer le droit du locataire au maintien dans les lieux loués et son droit à un logement décent. Les articles 1650 à 1665 du Code civil reflètent la mise en oeuvre de ces objectifs. Complétés par la *Loi instituant la Régie du logement*, ces articles instaurent non seulement un contrôle plus spécifique des relations entre locateur et locataires mais un véritable contrôle sur le patrimoine immobilier locatif et sur la qualité des logements. À cet égard, ces articles sont intimement liés à une politique d'habitation que le législateur n'a pas encore exprimée dans un texte de loi mais qui est sous-jacente à ces divers articles.

Nous ne nous proposons pas de reprendre l'analyse détaillée de ces articles, analyse qui a fait d'ailleurs l'objet de nombreuses études⁹⁸. Nous nous contenterons de souligner certains points particulièrement controversés ou qui soulèvent dans la jurisprudence récente certaines questions qui ne semblent pas toutes définitivement résolues.

Sous-section 1: Le droit au maintien dans les lieux loués

Le législateur a édicté, à l'article 1657 du Code civil, une règle impérative: celle du droit du locataire au maintien dans les lieux. Il ne s'agit pas encore de la reconnaissance du droit au logement, ni de la reconnaissance du droit à l'habitat⁹⁹. Il n'en demeure pas moins que le droit au maintien dans les lieux constitue un des aspects les plus importants du droit à l'habitat et que l'on puisse espérer que les autres aspects de ce droit seront dans l'avenir consacrés dans un texte

97. *Supra*, notes 1, 3, 4.

98. Voir A.M. MOREL, *loc. cit.*, note 6 et *op. cit.*, note 10; L. THIBAUT-ROBERT, *op. cit.*, note 45 et: "Le locateur vs. le propriétaire", (1978) 38 *R. du B.* 499; P.G. JOBIN, "Les politiques du droit québécois en matière de durée du bail résidentiel", (1982) *R.G.D.* 351, et *loc. cit.*, note 18; F. DESJARDINS, "La réforme de la législation en matière de logement", (1980) *D.C.L.* annexe, 1; T. ROUSSEAU-HOULE, *loc. cit.*, note 6 et *op. cit.*, note 10.

99. Voir la loi française du 22 juin 1982, *Loi Quilliot*, Commentaire, B. SOINNE, "La loi Quilliot", *J.C.P.* 1983.1.3098. Cette loi consacre expressément le droit à l'habitat comme un droit fondamental.

de loi. Déjà l'État favorise l'accès au logement par des programmes de construction et d'aide à la construction¹⁰⁰. L'État favorise également l'amélioration des logements par des lois et des règlements touchant l'environnement, l'urbanisme et les normes de construction¹⁰¹. Ces législations éparses ne permettent pas toujours de distinguer la véritable philosophie du gouvernement en matière d'habitation. Aussi souhaite-t-on une reconnaissance plus explicite de cette politique d'habitation en même temps que l'établissement de normes plus précises garantissant la sécurité, la salubrité et l'habitabilité des logements.

A. Les garanties du droit au maintien dans les lieux loués

Le droit au maintien dans les lieux est édicté en faveur du locataire. Il lui garantit qu'il ne sera pas évincé par suite d'une hausse abusive de loyer ou par suite de l'aliénation de l'immeuble à un tiers¹⁰². Le droit au maintien dans les lieux est également donné à ceux qui restent dans le logement à la suite du décès du locataire ou à la suite d'une rupture de la vie commune entre le locataire et ceux qui habitaient avec lui. L'article 1657.2 C.c. précise que lorsqu'un locataire quitte un conjoint ou un parent, allié ou concubin qui demeurait avec lui depuis au moins six mois, ceux-ci sont subrogés dans les droits et obligations du locataire s'ils continuent d'occuper le logement et en avisent le locateur dans les deux mois de la fin de la cohabitation. La jurisprudence a reconnu que cet avis est d'ordre public et qu'à défaut le locateur a le droit d'évincer les occupants du logement¹⁰³. La jurisprudence a également reconnu que les enfants

100. Cf. J. L'HEUREUX, "L'accès au logement, au Canada et au Québec, (1982) 13 R.G.D. 246; F. FRENETTE, "L'accès à la propriété du logement", (1982) 13 R.G.D. 269.

101. *Loi sur la qualité de l'environnement*, L.R.Q., c. Q-2; *Loi sur l'aménagement et l'urbanisme*, L.R.Q., c. A-19.1; *Loi sur l'économie de l'énergie dans le bâtiment*, L.R.Q., c. E-1.1; *Loi sur la sécurité dans les édifices publics*, L.R.Q., c. S-3; *Code du bâtiment*, R.R.Q. 1981, c. S-3, r-2, mod. par *Règlement sur l'application d'un Code du bâtiment*, (1984) G.O.Q. 11.1789; *Loi sur le ministère de l'Habitation et de la Protection du consommateur*, L.R.Q., c. M-15.3.

102. Article 1657.1 C.c. Voir *supra*, p. 18.

103. *Lévesque c. Grenier*, [1981] D.R.L. 235. Un conjoint pourrait encore protéger son droit au maintien dans les lieux en avisant le locateur que le logement sert de résidence familiale (451 C.c.Q.) ou en obtenant du tribunal dans le cas de divorce, séparation de corps ou annulation de mariage, l'attribution du bail de la résidence principale de la famille (457 C.c.Q.). Voir E. CAPARROS, "Le logement et la famille", (1982) 13 R.G.D. 313.

nés du fils du locataire et d'une concubine sont au départ du locataire avec qui ils avaient vécu plus de six mois, des parents au sens de la loi et ont le droit de continuer l'occupation¹⁰⁴.

Dans le cas de décès du locataire, les personnes qui habitaient avec lui lors du décès peuvent continuer d'occuper les lieux et assumer toutes les obligations du bail si elles en avisent le locateur dans les deux mois du décès¹⁰⁵. Sinon les héritiers ou légataires pourront mettre fin au bail.

Pour assurer le droit au maintien dans les lieux du locataire et des personnes qui ont acquis le droit au bail, le législateur a prévu un régime de prolongation des baux.

1. La prolongation du bail

Le bail à durée fixe ne cesse pas de plein droit à l'arrivée de son terme. Il se prolonge pour une durée de douze mois ou pour la même période si le bail était pour une période inférieure à douze mois. Cette prolongation peut se faire automatiquement aux mêmes conditions sauf quant au maintien des sûretés consenties par les tiers¹⁰⁶, ou à des conditions nouvelles établies par consentement mutuel ou fixées par la Régie du logement.

L'application de la procédure prévue, lors de modifications aux conditions du bail, soulève beaucoup de litiges. Les avis d'augmentation de loyer ou de modification des conditions du bail et l'avis de refus du locataire sont-ils soumis à des formes et à des délais de rigueur? Les articles 1658.8 et 1664.7 du Code civil sont impératifs. Ces avis doivent être donnés dans le délai prescrit et être conformes aux règlements¹⁰⁷. Cependant l'article 59 de la *Loi de la Régie* prévoit que la Régie peut pour motif raisonnable prolonger un délai ou relever une partie des conséquences de son défaut de le respecter si l'autre partie n'en subit aucun préjudice grave.

104. *Office municipal d'habitation de Lachine c. Levasseur*, décision de la Régie du logement, 22 avril 1982, commentée par A. CARDINAL, "La notion de parent et la location d'un logement", (1982) *R. du B.* 639.

105. Articles 1657.3, 1657.4 C.c.; *Gagné c. Mayhue*, [1981] D.R.L. 232 l'avis donné par la succession avant l'expiration du délai de deux mois ne sera pas valide parce que prématuré. Voir cependant: *Le Fustect c. Roy*, J.L. 83-139. Le défaut de donner l'avis de l'article 1657.3 ne constitue un motif de résiliation que dans la mesure où l'inexécution cause un préjudice au locateur.

106. Article 1642 C.c.

107. *Amberman c. Flanders*, [1975] D.C.L. 77; *Caron c. Lavoie*, [1976] D.C.L. 79; *Cie Cascade Enr. c. Soucy*, [1979] D.C.L. 44; *Archambault c. Lupien*, (1981) 2 D.R.L. 269.

Il est difficile d'établir les tendances de la jurisprudence quant aux motifs justifiant ou non l'extension des délais. L'on peut néanmoins dégager des arrêts rapportés que certains motifs comme la maladie¹⁰⁸, l'induction en erreur par le propriétaire ou son préposé¹⁰⁹, l'erreur d'un tiers¹¹⁰, la renonciation manifeste au délai¹¹¹ constituent de justes causes pour être relevé des conséquences du défaut de respecter un délai. D'autre part, le retard à aller au bureau de poste¹¹², la négligence¹¹³ et l'ignorance de la loi¹¹⁴ ne peuvent être acceptés comme motifs raisonnables justifiant une demande d'extension du délai. Il ne faut pas non plus que cette demande ait pour effet d'accorder l'exercice d'un droit qu'une partie ne possédait pas au moment où elle aurait pu respecter le délai imposé par la loi¹¹⁵.

Malgré ces quelques critères la jurisprudence analyse chaque cas à son mérite recherchant toujours la bonne foi des parties et la présence ou l'absence d'un préjudice autre que la seule perte du droit acquis par une partie dès l'expiration du délai prévu par la loi¹¹⁶.

-
108. *Valcourt c. Daigneault*, [1976] D.C.L. 66 à moins qu'il n'ait un administrateur pour gérer ses affaires.
109. *Fidinam (Canada) Ltée c. Durand*, [1978] D.C.L. 227; *Giroux c. Structures métropolitaines du Canada Ltée*, [1978] C.P. 122; *Dubé-Bouffard c. Gestion Laberge*, [1978] D.C.L. 58.
110. *Surprenant c. Gagnon*, [1979] D.C.L. 48, faute du bureau de poste; *Tremblay-Boudreault c. Jauvin Normand*, J.E. 80-833 (C.P.), faute du promettant-acheteur. L'erreur professionnelle d'un avocat a été jugée comme un motif raisonnable au sens de l'article 59 dans les arrêts: *Roy c. Ferland*, J.L. 83-50 (C.P.); *Lusignan c. Roosevelt Manor Inc.*, J.L. 83-55. *Contra: R.M.R. Realty c. Cochrane*, J.L. 83-56, erreur de la secrétaire de l'avocat.
111. *Henka Inc. c. Gagnon*, J.E. 80-530 (C.P.); *Immeubles S.I.B. Inc. c. Wazen*, [1979] D.C.L. 123.
112. *Turenne c. Bourderon*, [1981] D.R.L. 267. *Contra: Progestim Inc. c. Montour*, J.E. 84-579 (C.P.).
113. *Bond c. Laberge*, [1978] D.C.L. 17; *Lavoie c. Thibault*, [1978] D.C.L. 50, *Bon Air Investments Corp. c. Veilleux*, [1976] D.C.L. 72; *Loranger c. Marounian*, [1979] D.C.L. 102; *Leblond c. Immeubles Nicole Inc.*, [1978] D.C.L. 45; *Legault c. Schneider*, (1979-80) 14 R.J.T. 353.
114. *Bond c. Labergè*, [1978] D.C.L. 17; *Legault c. Schneider*, (1979-80) 14 R.J.T. 353.
115. *Beauchamp c. Dupont*, [1977] C.P. 388; *Pelletier c. Boisvert*, [1975] D.C.L. 128.
116. *Fidinam (Canada) Ltée c. Durand*, [1978] D.C.L. 227; *Progestim Inc. c. Montour*, J.E. 84-579 (C.P.); *Tremblay-Boudreault c. Jauvin-Normand*, J.E. 80-833. Voir cependant, *R.M.L. Realty Corp. c. Cochrane*, J.L. 83-56. La

Quant à la forme de ces avis, aucune exigence réglementaire ne la précise¹¹⁷. L'article 1651.4 mentionne que l'avis doit être écrit¹¹⁸, mais la preuve d'un consentement verbal¹¹⁹ ou d'une manifestation évidente de mettre fin au contrat a déjà été admise¹²⁰. La loi n'impose non plus aucun moyen spécifique pour envoyer ces avis¹²¹. Lorsqu'ils sont expédiés par la poste¹²², ils sont présumés expédiés et reçus le jour de l'oblitération postale¹²³.

Si la forme des avis semble assez libre, le contenu doit être explicite. La jurisprudence exige que les avis soient certains et ne comportent aucune ambiguïté quant au destinataire¹²⁴ et quant aux intentions des parties¹²⁵. Le locataire doit particulièrement connaître

dénégation d'un droit acquis constitue un préjudice grave et le tribunal ne doit retirer ce droit que dans des cas et pour des motifs exceptionnels; *Jong c. Les Habitations Louisbourg Ltée*, J.L. 83-39. Sauf interruption ou suspension de la prescription, le tribunal ne peut altérer ainsi les actes juridiques qui découlent de l'omission des parties. Demande rejetée pour absence de preuve permettant de croire que le locataire s'est trouvé dans un cas de suspension de prescription.

117. Voir: *Règlement sur les mentions obligatoires du bail, de l'écrit et de certains avis*, R.R.Q., c. R-8.1, r. 2.
118. La formulation de l'article 1658.1 rend difficile la possibilité d'un avis verbal.
119. *Immeubles S.I.B. Inc. c. Wazen*, [1979] D.C.L. 123; *Sacks Entreprises Inc. c. Larivière*, [1978] C.P. 120; *Valois c. Gagnon*, J.L. 83-142.
120. *Henka Inc. c. Gagnon*, J.E. 80-530 (C.P.).
121. *Surprenant c. Gagnon*, [1979] D.C.L. 48.
122. *Schaan Properties c. Lucassian*, [1979] C.P. 147. Il n'est pas nécessaire que ce soit par poste recommandée.
123. *Règlement de procédure devant la Régie du logement*, R.R.Q., c. R-8.1, r. 3, article 2; *Bond c. Laberge*, [1978] D.C.L. 17; *Suprenant c. Gagnon*, [1979] D.C.L. 48; *Structures Métropolitaines du Canada Ltée c. Léger*, [1978] C.P. 345; *Progestim Inc. c. Montour*, J.E. 84-579 (C.P.); *Shoel et Epstein c. Mac Donald*, J.L. 83-33. La présomption de réception créée par l'article 2 est relative et peut être combattue par tous les moyens y compris une preuve testimoniale.
124. *Dumas c. Seconda*, (1981) 2 D.R.L. 248, avis au sous-locataire est sans effet; *A. c. B.*, [1978] D.C.L. 83, avis au Ministère des Affaires sociales, (même s'il paie le loyer) n'a pas d'effet juridique.
125. *Metropolitan Toronto c. Atkinson et al.*, (1978) 1 R.C.S. 918; *Frappier c. Bourbonnais*, [1976] D.C.L. 69, échange de correspondance non suffisant; *Cossette c. Rabbat*, [1976] D.C.L. 87, avis non clair, interprétation contre le propriétaire; *McNicoll c. Campeau Corp.*, [1979] D.C.L. 158; *Thibault c. Immeubles Régence Ltée*, [1977] D.C.L. 65, date inexacte; *Razack c. d'Auteuil*, J.E. 84-9, expédition d'une formule de bail, avis non confirmé à l'article 1658.1; *Payette c. Les structures métropolitaines du Canada Ltée*,

le montant de loyer exigé et la durée proposée de la prolongation¹²⁶. À défaut de ces mentions l'avis d'augmentation ou de modification n'a aucun effet juridique pour le locataire qui est alors maintenu dans les lieux loués aux conditions du bail antérieur.

Le locataire dûment avisé peut refuser l'augmentation ou les modifications proposées. À défaut d'entente le locateur doit demander à la Régie de fixer les conditions du bail.

2. Le contrôle des loyers

Le droit au maintien dans les lieux loués est inséparable du contrôle des loyers. Ce droit serait, en effet, illusoire si le locataire était obligé de quitter les lieux lorsqu'il refuse la hausse de loyer demandée. Le contrôle des loyers s'effectue par la Régie du logement selon des normes établies par règlement¹²⁷. La hausse de loyer doit être justifiée par l'augmentation des coûts (taxes, primes d'assurance, dépenses de chauffage, d'électricité, d'entretien, frais de gestion), par les dépenses d'investissement (réparations majeures, nouveaux services) et par les effets sur la valeur du logement de l'inflation et de la variation des taux d'intérêt hypothécaire sur le marché¹²⁸. Cette méthode permet à la fois d'ajuster le loyer aux hausses des coûts d'exploitation, de rentabiliser les réparations majeures et d'assurer une forme d'indexation du revenu.

Les régisseurs sont liés par les critères de fixation de loyer établis par le Règlement¹²⁹. Ils jouissent toutefois d'une certaine discrétion

J.L. 83-140 avis valide même si non signé car il ne laisse aucun doute quant à sa provenance; *Lamontagne c. Rouette*, J.L. 84-4 montant doit être clairement déterminable.

126. Article 1658-1 C.c.; *Entreprise Nanco Ltée c. St-Pierre*, [1976] D.C.L. 95; *Compagnie d'assurance-vie Constellation du Canada c. Melmed*, [1978] D.C.L. 229; *Blouin c. Raymond de Rosa Inc.*, [1977] D.C.L. 69.

127. Article 1658.15 C.c.; *Règlement sur les critères de fixation ou de révision du loyer*, R.R.Q., c. R-8.1, r. 1; tel que modifié (1982) G.O.Q. II. 1603; (1983) G.O.Q. II. 2335; (1984) G.O.Q. II. 2003.

128. Cf. Thérèse ROUSSEAU-HOULE, *loc. cit.*, note 6, 346-348; *Lampron c. Lebrun*, J.E. 83-98. Contestation par un locataire de l'augmentation au chapitre des améliorations majeures. Il est du devoir de la Régie de s'assurer que les hausses de loyer ne sont pas déraisonnables à cause d'une construction profitant surtout au propriétaire; *Immeuble L.A.J. Caron Ltée c. Plourde*, J.E. 83-69. La Régie ne doit considérer que les dépenses encourues pendant la période considérée.

129. *Commission des Loyers c. Cedar Investments Inc.*, J.E. 80-1003 (C.A.). La Cour constate que la Commission a utilisé un ordinateur pour le calcul de la hausse de loyer. Elle a cependant exercé une discrétion basée sur la preuve

lorsque le loyer du bail qui se termine est un loyer de faveur¹³⁰ ou un loyer réduit¹³¹ ou encore lorsqu'il est établi que le locateur a fait défaut de maintenir la qualité des services ou de l'entretien du logement ou de l'immeuble¹³². On doit regretter que l'absence d'un droit d'appel à la Cour provinciale¹³³ et le peu de décisions de la Régie rapportées sur le sujet nous empêchent de constater l'application actuelle du *Règlement sur les critères de fixation ou de révision de loyer*.

On peut cependant constater que la méthode de fixation de loyer ne semble plus autant soulever l'ire des propriétaires. Les règles sont dorénavant connues et les propriétaires sont en mesure d'estimer à l'avance les hausses plausibles de loyer pouvant être exigées. Des demandes de fixation de loyer ne sont portées qu'à l'égard de 2 à 3% environ de tous les logements¹³⁴. C'est donc dire qu'on est loin d'un gel des loyers par l'État. Néanmoins, des mesures souples de contrôle doivent demeurer car la loi de l'offre et de la demande ne peut jouer pleinement dans le secteur du logement locatif en raison de l'immobilité relative des locataires et de l'impossibilité d'accroître le stock de logements à prix raisonnable.

Le contrôle de la hausse des loyers et la reconnaissance du droit à la prolongation du bail sont les mesures instaurées pour assurer la stabilité au logement. La politique gouvernementale de stabilité au logement n'est cependant pas conçue de façon absolue. Le droit au

présentée et les mémoires soumis par les parties; *Placements Coribec Ltée c. Laliberté*, [1979] D.C.L. 36. La méthode a un caractère administratif; *Les Structures Métropolitaines du Canada Ltée c. Kopytov*, [1979] D.C.L. 154. Le locataire a le droit de vérifier l'exactitude et la véracité des dépenses réclamées par le propriétaire; *Arthur c. Lopes*, J.E. 83-137. Si le locateur n'a pas produit le formulaire, aucune augmentation ne peut être accordée.

130. *Règlement sur les critères de fixation ou de révision du loyer*, R.R.Q., c. R-8.1, arts 1 et 4.

131. *Id.*, art. 6.

132. *Id.*, art. 5; cf. *C. Georges Sand c. Rockhill Investment Ltd.*, (1980) 2 R.C.S. 100; *Dorval c. Constanzo*, J.L. 83-143.

133. Articles 90-91 de la *Loi instituant la Régie du logement*; cf. *Trépanier c. Thériault*, J.E. 82-608 (C.P.). Si la demande comporte deux objets distincts: fixation du loyer et modification des conditions du bail, la Cour provinciale a juridiction pour entendre l'appel; *Wittman c. St-Onge*, J.L. 83-68. Si la décision dispose de deux demandes, fixation et diminution, il n'y a pas d'appel pour la fixation.

134. Cf. L. THIBAUT-ROBERT, "La Régie québécoise du logement", (1982) 13 R.G.D. 285, 292.

maintien dans les lieux peut en diverses circonstances être mis en échec.

B. Les exceptions du droit au maintien dans les lieux loués

Le principe du maintien dans le logement connaît certaines exceptions. Le bail peut être résilié par suite de la faute du locataire. La loi prévoit que le locateur peut demander la résiliation du bail si l'inexécution d'une obligation par le locataire lui cause ou cause aux autres occupants de l'immeuble un préjudice sérieux ou si le locataire est en retard de plus de trois semaines dans le paiement de son loyer¹³⁵. La loi prévoit également que le locateur peut, dans certains cas, empêcher la prolongation du bail. Les motifs que peut invoquer le locateur sont: la reprise de possession pour s'y loger ou y loger certains parents ou alliés¹³⁶, la subdivision du logement ou son changement d'affectation¹³⁷, la démolition du logement¹³⁸ et la conversion en copropriété¹³⁹. À ces motifs s'ajoutent la sous-location durant douze mois consécutifs¹⁴⁰ et le décès du locataire lorsque l'héritier ou le légataire n'habitait pas avec lui¹⁴¹.

Les demandes de reprise de possession et de conversion en copropriété ont particulièrement fait l'objet de litiges devant les tribunaux.

1. La reprise de possession

La reprise de possession apparaît comme la cause la plus fréquente de la non-prolongation du bail. Pour éviter que le locateur n'utilise le droit de reprise comme un moyen détourné pour évincer un locataire, le législateur a assorti l'exercice de ce droit de conditions et de formalités très strictes.

a) Conditions du droit de reprise

Malgré les précisions du Code civil à l'article 1659, les tribunaux ont été appelés à se prononcer sur la qualité et le pouvoir de la

135. Articles 1654.4, 1654.5, 1654.6 C.c.

136. Article 1659 C.c.

137. Article 1660 C.c.

138. Articles 33-44, *Loi instituant la Régie du logement*.

139. *Id.*, arts 51-54.

140. Article 1658.2 C.c.

141. Article 1658.3 C.c. Voir A.M. MOREL, *loc. cit.*, note 6, 221-222.

personne pouvant exercer le droit de reprise, sur le statut des bénéficiaires de ce droit ainsi que sur les limites du but recherché par la reprise de possession.

Ils ont ainsi déterminé que le terme locateur d'un logement à l'article 1659 comprend un copropriétaire indivis¹⁴². À l'égard de ce dernier, il existe cependant un moratoire sur la conversion en copropriété par déclaration de la loi¹⁴³. Le copropriétaire indivis en vertu du droit commun est également empêché de reprendre possession d'un logement situé dans un immeuble comportant cinq logements et plus¹⁴⁴. Tant que les règlements précisant les règles relatives à la reprise de possession dans ces cas ne seront pas édictées, le droit de reprise par un copropriétaire apparaît fort limité. De plus la jurisprudence analyse restrictivement les articles de la *Loi instituant la Régie du logement* qui interdisent la reprise. On a ainsi refusé qu'un propriétaire d'une bâtisse de plus de cinq logements puisse conférer à des locataires et à des tiers un droit d'usufruit leur permettant éventuellement d'évincer un locataire¹⁴⁵.

Les tribunaux ont encore précisé que le terme locateur devait s'entendre d'une personne physique. Le droit de reprise ne saurait être exercé par l'actionnaire d'une compagnie¹⁴⁶ ou par une communauté religieuse¹⁴⁷. Il n'est toutefois pas nécessaire que le

142. *Mallet c. Lobel*, [1977] D.C.L. 83. Chacun des propriétaires indivis peut exercer la totalité des droits d'un propriétaire unique; *Falardeau c. Société d'Habitation Bienville et al.*, [1978] D.C.L. 47. Un associé peut envoyer un avis de reprise de possession; *St-Jacques c. Thériault*, [1981] D.R.L. 25. Chaque copropriétaire doit identifier dans l'avis le logement dont il veut reprendre possession et le nom de la personne à qui il destine le logement; *Verschueren et al. c. Éthier*, [1981] D.L.R. 169. Un avis envoyé par deux copropriétaires indivis pour une reprise de possession par un troisième est valide; *Genter c. Letellier*, [1978] D.C.L. 41, reprise accordée en appel; *Daham-Bensimon c. Azkin*, [1979] D.C.L. 21, avis signé par les deux copropriétaires. *Contra: Paradis c. Viron*, [1975] D.C.L. 103 reprise non accordée pour l'associé du propriétaire enregistré.

143. Article 53 de la *Loi instituant la Régie du logement*.

144. *Id.*, arts 136.1, 136.2.

145. *Lafrance c. Trudel*, [1983] C.P. 113, *Tellier c. Charland*, J.L. 83-5.

146. *Gauthier c. Gestion Tanguay-Quintal*, [1975] D.C.L. 1; *White c. Trust Général du Canada*, [1975] D.C.L. 25; *Bergeron c. Arduini et Ianni Construction Ltd.* [1980] D.R.L. 65; *Cohen c. Chérad*, J.L. 83-62.

147. *Thivierge c. Soeurs du Bon Pasteur*, [1976] D.C.L. 48; *Pelletier c. Girard*, [1976] D.C.L. 52. Les religieuses si elles deviennent propriétaires peuvent à ce titre reprendre possession.

locateur ait signé lui-même le bail. Le cessionnaire d'un bail de logement¹⁴⁸ ou le légataire d'un immeuble peut reprendre possession¹⁴⁹. La jurisprudence refuse cependant, majoritairement, de reconnaître ce droit à un promettant-acheteur¹⁵⁰. Tant que la vente de l'immeuble n'est pas devenue opposable aux locataires par l'enregistrement de l'acte de vente, le nouvel acquéreur ne peut donner un avis de reprise de possession¹⁵¹. On peut se demander si l'évolution de la jurisprudence, particulièrement celle de la Cour d'appel, vers la reconnaissance du consensualisme en matière d'offre de vente acceptée, ne devrait pas amener la Régie à reconsidérer sa position¹⁵².

Les tribunaux ont également eu à apporter des précisions quant au statut des bénéficiaires du droit de reprise. Ils ont refusé la reprise de possession pour d'autres personnes que celles expressément mentionnées¹⁵³. Ils ont également limité le terme parent dans l'expression "ou tout autre parent dont il est le principal soutien" à des personnes qui sont unies par des liens du sang¹⁵⁴. Toutefois la notion de soutien n'a pas été restreinte à celle de soutien financier¹⁵⁵ mais a été étendue au soutien "moral, linguistique, psychologique, familial et social"¹⁵⁶.

148. *Mainville c. Fleming*, [1981] D.R.L. 23.

149. *Camus c. Cohen*, [1982] C.P. 304.

150. *Pelletier c. Boisvert*, [1975] D.C.L. 128; *Dahan-Bensimon c. Azkin*, [1979] D.C.L. 21; *Beaufort Realities Inc. c. Clermont*, [1976] D.C.L. 67; *Paquin c. Fréchette*, [1975] D.C.L. 124; *Doram Adm. Enr. c. Sicotte*, J.L. 83-63; *Lemay c. Rodrigue*, J.L. 83-83; Voir L. THIBAUT-ROBERT, *op. cit.*, note 45, 108-109.

151. Voir sur cette question P.G. JOBIN, *loc. cit.*, note 18, 91-93. Cet auteur suggère que le promettant-acheteur se fasse céder les baux et signifie cette cession aux locataires. Il ne doit pas s'agir d'une cession de contrat conditionnelle à la passation d'un acte de vente: *Beaupré c. Houle*, J.E. 83-107.

152. Voir *supra*, Chapitre I, Les développements récents dans le droit de la vente, notes 73-84.

153. *Gauthier c. Gestion Tanguay-Quintal*, [1975] D.C.L. 1; *Canadian Building Farm Laboratories Ltd. c. Tremblay*, [1976] D.C.L. 63; *Boulton c. Fisher*, [1976] D.C.L. 127.

154. *Régner c. Guérard*, J.E. 82-949 (C.P.); *D'Anjou c. Amyot*, J.E. 82-796 (C.P.), droit pour le fils sans que le père en soit le principal soutien.

155. *Cadorette c. Breton*, [1976] D.C.L. 32. On avait décidé dans cette cause qu'il doit s'agir d'un soutien financier et non moral.

156. *Soon et al. c. Benjamin*, [1981] D.R.L. 13.

Enfin, la jurisprudence n'a pas semblé lier le droit du locateur de reprendre un logement pour s'y loger ou loger certains bénéficiaires désignés à la nécessité d'en faire la résidence principale du nouvel occupant¹⁵⁷. Il suffit, pour répondre aux exigences de la loi, que les lieux servent pour des fins d'habitation¹⁵⁸.

Pour répondre aux exigences de la loi, la procédure conduisant au droit de reprise doit toutefois être rigoureusement suivie.

b) Formalités du droit de reprise

La jurisprudence refuse, en principe, de considérer comme valide un avis qui ne remplit pas toutes les exigences prévues par la loi. L'avis doit être envoyé dans les délais légaux¹⁵⁹. Il doit être par écrit¹⁶⁰, signé¹⁶¹ et rédigé dans la même langue que le bail¹⁶². Il doit indiquer la date où le locateur entend reprendre possession, le nom de la personne qui doit habiter le logement et son degré de parenté¹⁶³. Certaines décisions ont reconnu la légalité d'un avis où le nom du bénéficiaire n'était pas indiqué mais les locataires disposaient, dans ces cas, d'éléments suffisants pour déterminer le bénéficiaire et ne

157. *Cloutier c. Jobin*, [1978] D.C.L. 214; *Léonard c. Beaugard*, J.L. 83-65; But pied-à-terre. Le législateur n'exige pas que le locateur en fasse son domicile ou sa résidence principale. Voir cependant *Vezina c. Martel*, [1977] D.C.L. 12, refus pour fins de villégiature.

158. *Montreuil c. Verreault*, [1981] D.R.L. 11, refus pour fins résidentielles et professionnelles; *Harvey c. Côté*, [1978] D.C.L. 49, refus si le but n'est pas d'habiter. *Girard c. Lessard*, [1977] D.C.L. 38. Le locateur a failli dans sa preuve de bonne foi; *Fradet c. Tremblay*, [1978] D.C.D. 201, refus pour faire des réparations. *Beaudoin c. Poupart*, [1979] D.C.R. 77, refus douteux sérieux sur le désir d'habiter; *La Navette c. Gendron*, J.L. 83-81, refus pour transformer en espace de rangement.

159. Article 1659.1 C.c.; *Pelletier c. Boisvert*, [1975] C.P. 388. Extension de délai refusé; *De Oliverra c. McCutcheon*, [1978] D.C.L. 81; *Szeto c. Koffkin*, [1980] D.R.L. 54. Extension de délai accordée dans des circonstances tout à fait particulières.

160. Article 1651.4 C.c.; *Gervais c. Anson*, [1979] D.C.L. 206.

161. *Marion c. Moreau*, J.E. 84-80 (C.P.).

162. *Camus c. Cohen*, J.E. 82-768 (C.P.); *Cohen c. Chérard*, J.L. 83-62; *Léonard c. Beaugard*, J.E. 83-65.

163. Article 1659.1 C.c.; *St-Jacques c. Thériault*, [1981] D.R.L. 25. *Succession Tremblay c. Roux*, [1979] D.C.L. 169; *Pyndus c. Aroan*, [1979] D.C.L. 66. Ce n'est pas une simple règle de procédure mais une condition à l'exercice du droit de reprise; *Gagnon c. Bourque*, [1976] D.C.L. 34; *Bali c. Weinar*, [1975] D.C.L. 104.

subissaient aucun préjudice¹⁶⁴.

Si le locataire refuse de quitter, le locateur doit demander à la Régie l'autorisation de reprendre possession¹⁶⁵. Il a alors, contrairement à l'article 2202 C.c., l'obligation de prouver sa bonne foi et de justifier le but réel de la reprise de possession¹⁶⁶. Comme on l'a exprimé, dans l'arrêt *Tremblay c. Bouchard*¹⁶⁷, la bonne foi du locateur doit être prouvée "relativement à l'intention d'habiter, mais aussi relativement aux intentions qui l'ont poussé et motivé à faire la demande de repossession". Cette bonne foi est encore mise à l'épreuve par le législateur à l'article 1659.4 C.c. puisqu'on impose au locateur de mettre fin à sa demande si, entre la date où l'avis a été envoyé et celle pour laquelle la reprise a été demandée¹⁶⁸, un logement de même type, c'est-à-dire ayant les mêmes caractéristiques principales, devient vacant¹⁶⁹.

Dans la jurisprudence récente, cette nécessité de la bonne foi du locateur a soulevé la question de la juridiction de la Régie du logement lors d'un recours en dommages-intérêts intenté par un locataire injustement évincé.

c) Juridiction exclusive de la Régie du logement

L'article 1659.8 C.c. édicte maintenant que le recours en dommages-intérêts résultant d'une reprise de possession de mauvaise foi peut être intenté par le locataire qui a volontairement consenti à quitter les lieux. Sous l'ancienne *Loi de conciliation*, les tribunaux

164. *Mormina c. Lavallée*, [1977] D.C.L. 80; *Fontaine c. Lagacé*, [1979] D.C.L. 19; *Mathieu c. Fontaine*, [1975] D.C.L. 125; *Leblond c. Côté*, (1981) 2 D.R.L. 164, avis mentionnant seulement la reprise de possession pour son fils.

165. Article 1659.3 C.c.; *St-Jacques c. Thériault*, [1981] D.R.L. 25. Demande déposée au greffe de la Régie hors délai, plus d'un mois après le refus du locataire.

166. Voir les arrêts cités aux notes 157 et 158; cf. P.G. JOBIN, *loc. cit.*, note 18, 96-98.

167. [1980] D.C.L. 64.

168. *Korrall c. Levasseur*, [1982] C.P. 310. Il ne s'agit pas de la date fixée par la Régie mais celle pour laquelle la reprise est demandée.

169. *Fournier c. Champigny*, [1975] D.C.L. 117. Il n'y a pas de mauvaise foi si les motifs pour ne pas choisir le logement devenu vacant sont valables. Il n'est pas nécessaire que les logements soient identiques mais ils doivent être interchangeable dans leurs caractéristiques principales: *Nantel c. Forsyth*, [1981] D.R.L. 161; *Allaire c. Thériault*, [1981] D.R.L. 15; *St-Amour c. Robidoux*, [1981] D.R.L. 17; *Succession A. Dupuis c. Faucher*, [1981] D.R.L. 20; *Florent c. Brochu*, [1979] D.C.L. 237; *Bouffard c. Kanaras*, J.L. 84-19.

hésitaient à permettre un recours en dommages-intérêts à un locataire qui n'avait pas été évincé¹⁷⁰. Toutefois, à maintes reprises, les tribunaux avaient trouvé dans les articles 993 et 1053 du Code civil, une base légale pour sanctionner la mauvaise foi ou la négligence du locateur dans la reprise de possession¹⁷¹. Ce recours délictuel est-il encore possible et les tribunaux de droit commun sont-ils compétents à les juger?

Dans les arrêts *Mungham c. Larivière* et *Brûlé c. Dubé*¹⁷², la Cour provinciale a statué que la Régie du logement avait juridiction exclusive pour décider de tout recours en dommages-intérêts, résultant de l'exercice du droit conféré à l'article 1659 C.c., pourvu que le montant réclamé ne dépasse pas le montant de la compétence de la Cour provinciale. L'argument, voulant que le législateur ait exclu de la juridiction de la Régie du logement le recouvrement de dommages pour une reprise de mauvaise foi, n'a pas été retenu¹⁷³. Si ce recours a été exclu à l'article 28 al. 2 de la *Loi instituant la Régie du logement*, c'est pour éviter que ne soient portés devant la Régie des recours en dommages-intérêts dont le montant dépasserait la compétence de la Cour provinciale. Mais le législateur désirait laisser s'appliquer l'alinéa premier de l'article 28 lors de recours en dommages-intérêts, pourvu qu'ils soient relatifs au bail d'un logement. Or, l'éviction de mauvaise foi est une inexécution d'une obligation qui procède du bail et non la violation d'un devoir purement légal non rattaché à une obligation contractuelle¹⁷⁴. Pour que la Régie n'ait aucune juridiction pour entendre une action basée sur la responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle de l'une des parties au bail, il

170. *Gagnon c. Lapointe*, J.E. 78-872, (C.P.); *Tremblay c. Dionne*, J.E. 78-398 (C.P.); *Bonneau-Durand c. Robichaud*, [1976] C.P. 160; *Gervais c. Anson*, [1979] D.C.L. 206. *Ruel c. Viau*, [1956] C.S. 222.

171. *Bourgault c. Lévesque*, J.E. 78-308 (C.P.); *Laflamme c. Robert*, [1978] C.P. 123; *Chalifoux-Lafortune c. Boileau*, [1978] C.P. 359. *Laurentide c. Gatsinos*, [1979] C.P. 151; *Gagnon c. Piché*, [1977] D.C.L. 105; *Bergeron c. Arduini*, [1980] D.R.L. 65.

172. [1983] C.P. 119; J.E. 84-470 (C.P.). Voir également *Jetté c. Lassonde*, C.P., no 500-02-059592-829, 29 août 1983; *Piquette c. Létourneau*, J.L. 84-34.

173. Voir *Pettigrew c. Marquis*, [1981] D.R.L. 261; *Savoie c. Duquette*, J.E. 82-526 (C.P.); *Alonzo c. Bruneau*, R.L. Montréal, no 33-0173301-80, 9 juin 1981. Dans ces arrêts, il a été jugé qu'il s'agissait de dommages délictuels et que les tribunaux de droit commun avaient seuls juridiction.

174. *Mungham c. Larivière*, [1983] C.P. 122. Voir également: *Sternthal c. Ouaknine*, R.L. Montréal, no 35-08414-01-81, 18 mars 1982; *Lancôt c. Bleau*, R.L. Montréal, no 29-00702-01-81, 2 juillet 1982; *Jetté c. Lassonde*, C.P., no 500-02-059592-829, 29 août 1983.

faudrait prouver une faute qui ne découle pas d'une obligation expresse ou implicite du bail¹⁷⁵.

Cette tendance de la jurisprudence apparaît conforme à l'intention du législateur. Celui-ci a voulu confier à la Régie du logement une juridiction générale sur toutes les demandes concernant les relations entre locateurs et locataires. La reconnaissance du caractère contractuel du recours fondé sur l'article 1659.8 C.c. oblige cependant le locataire à prouver la mauvaise foi du locateur. Une simple preuve de négligence pourrait ne pas suffire à justifier ce recours¹⁷⁶.

L'exercice du droit de reprise a donc donné lieu, jusqu'à présent, à un important contentieux tant au niveau des conditions et des formalités exigées pour l'exercice de ce droit qu'au niveau des conséquences qui en découlent. L'exercice du droit de convertir en copropriété a soulevé plus particulièrement des problèmes quant à la possibilité d'exercer ce droit.

2. La conversion en copropriété

La généralisation du contrôle des loyers devait entraîner un phénomène de conversion des immeubles à logements locatifs en condominiums¹⁷⁷. Dans le but de développer une législation qui permette au tribunal de se prononcer sur l'opportunité de la conversion en condominium, le législateur a imposé, en 1975¹⁷⁸, un moratoire qui dure toujours malgré l'entrée en vigueur des articles 51 à 55 de la *Loi instituant la Régie du logement*. L'autorisation d'enregistrer une déclaration de copropriété à l'égard d'un immeuble comportant un logement ne pourra être accordée que lorsque le

175. *National Drying Machinery Co. c. Wabasso Ltd.*, (1981) 1 R.C.S. 578; *Banque de Montréal c. P.G. du Québec*, (1979) 1 R.C.S. 565; *DeLuca c. Desbois*, [1982] C.S. 1069. La Régie avait raison de décliner juridiction pour la partie délictuelle; *Auclair c. Dorby*, [1981] C.P. 93. Une demande relative au bail d'un logement est limitée aux lieux loués.

177. Voir P.G. JOBIN, *loc. cit.*, note 18, 102-104.

177. L. THIBAUT-ROBERT, "Les contraintes imposées par le législateur à la libre utilisation et disposition d'un immeuble en location; le rôle de la Régie du logement", (1980) C.P. du N. 299, 305-306; voir certains arrêts où l'autorisation de conversion en copropriété avait été accordée sur preuve de la bonne foi et de l'intention véritable de convertir: *Boutet c. Paquet*, [1975] D.C.L. 14; *Norimobile Ltée c. Zrulensky*, [1975] D.C.L. 42; *Presidential Towers (Montreal) Inc. c. Williams*, [1977] D.C.L. 118.

178. *Loi prolongeant et modifiant la Loi pour favoriser la conciliation entre locataires et propriétaires*, L.Q. 1975, c. 84; L.Q. 1976, c. 51.

gouvernement aura adopté un règlement fixant les critères que la Régie doit considérer. Le projet de révision des articles 441b à 442p du Code civil n'est pas étranger au report de l'adoption d'un tel règlement.

Pour obvier aux conséquences du moratoire, les parties qui désirent acheter des appartements dans des immeubles comportant moins de cinq logements peuvent toujours recourir aux autres formes de propriété commune, comme la propriété indivise¹⁷⁹. Les aspirants au marché de la copropriété peuvent encore alléguer que l'autorisation de la Régie du logement n'est pas nécessaire dans leur cas. La Cour supérieure, dans maintes occasions, a interprété restrictivement l'article 51 de la *Loi instituant la Régie du logement*. Cet article couvre le cas d'un immeuble comportant matériellement un logement qui est présentement loué, offert en location ou présentement vacant depuis la dernière location¹⁸⁰. Ainsi un immeuble dont tous les logements ont été légalement démolis conformément à un permis de la ville ne comporte pas matériellement l'existence de logements et peut être converti en copropriété sans l'autorisation de la Régie du logement¹⁸¹. Il en est de même d'un immeuble détruit par un incendie¹⁸² ou devenu vacant par suite de son délabrement¹⁸³ et acquis comme tel. Cet immeuble ne peut être considéré comme comportant matériellement un logement même si avant le sinistre ou la vacance, il existait des logements affectés en location. Il a encore été jugé dans le cas d'un duplex dont les deux

179. Sur l'impossibilité de reprendre possession dans un immeuble de 5 logements et plus, voir *supra*, note 144.

180. Article 1 de la *Loi instituant la Régie du logement*. Cf. 103869 *Canada Ltée c. P.G. du Québec*, [1982] C.S. 839.

181. *Id.*, 843; 91984 *Canada Ltée c. P.G. du Québec*, [1982] C.S. 534 (en appel); *Les Immeubles Francana Ltée c. P.G. du Québec*, [1981] D.R.L. 120 (C.S.) commenté R. COMTOIS (1981) 84 *R. du N.* 97; *Gariépy c. P.G. du Québec*, [1982] C.S. 255; *Morello c. P.G. du Québec*, C.S. Montréal, no 500-05-009340-819, 25 septembre 1981.

182. *Burjan c. P.G. du Québec*, C.S. Montréal, no 500-05-009288-810, 25 septembre 1981 (en appel); *Leblanc c. P.G. du Québec*, C.S. Montréal, no 500-05-018324-812, 29 janvier 1982.

183. *Steckler c. P.G. du Québec*, C.S. Montréal, no 500-05-012176-812, 5 novembre 1981 (en appel). Les logements ne sont pas devenus vacants à la suite d'une location mais par la détérioration complète de l'immeuble, condition qui existait avant que le requérant ne devienne propriétaire par voie de dation en paiement; *Sharel Investment Corp. Ltée c. P.G. du Québec*, C.S. Montréal, no 500-05-013378-813, 8 décembre 1981. L'acquéreur a repris possession de son immeuble dans un état d'endommagement si grand qu'il était impossible de le réparer et de le rentabiliser comme maison de location.

logements étaient habités par leur propriétaire respectif que rien n'empêchait ces deux propriétaires de sortir de l'indivision par conversion en copropriété puisqu'il n'y avait pas de locataires à protéger¹⁸⁴.

C'est donc au moment où les requérants entendent enregistrer une déclaration en copropriété divise que se pose la question de déterminer si l'immeuble comporte un logement loué, offert en location ou devenu vacant après une location.

La tendance actuelle de la jurisprudence se concilie sans doute mal avec le désir du législateur de préserver le stock de logements locatifs. La faute n'en est-elle pas cependant imputable aux autorités administratives qui émettent les permis de démolition ou de reconstruction sans assurer la survie de la vocation locative de l'immeuble.

Avant que les logements ne soient délabrés et abandonnés, ne doit-il pas être imposé aux locateurs l'obligation de réparer les logements et de les maintenir en bon état?

Sous-section 2: Le droit au logement décent

Le maintien des logements en bon état d'habitabilité est le complément indispensable du droit au maintien dans les lieux. À cette fin le législateur a édicté des obligations spécifiques concernant l'état du logement. Il a également prévu des moyens plus drastiques pour sanctionner ces obligations.

A. Les obligations spécifiques relatives à l'état du logement

Au titre du bail de logement, la loi attache une importance particulière à l'état physique du logement afin d'assurer la qualité de l'habitation. C'est ainsi qu'à l'obligation du locateur de livrer la chose en bon état de réparations de toute espèce¹⁸⁵ s'ajoutent celles de livrer le logement en bon état de propreté et d'habitabilité¹⁸⁶ et d'assurer sa conformité aux lois et règlements concernant la sécurité ou la salubrité d'un logement¹⁸⁷. À l'obligation de faire toutes les réparations nécessaires autres que locatives¹⁸⁸ s'ajoutent des

¹⁸⁴. *Parenteau c. P.G. du Québec*, [1982] C.S. 832.

¹⁸⁵. Article 1604 al. 1 C.c.

¹⁸⁶. Articles 1652 et 1652.1 C.c.

¹⁸⁷. Article 1652.2 C.c.

¹⁸⁸. Article 1605 C.c.

dispositions visant à protéger le locataire contre les ennuis résultant des réparations ou améliorations¹⁸⁹.

Parallèlement, le locataire se voit imposer le devoir de contribuer à l'habitabilité et à la propreté du logement¹⁹⁰. L'obligation d'user de la chose en bon père de famille¹⁹¹ comprend impérativement ce devoir. Elle comprend aussi l'obligation spécifique d'aviser le locateur d'une défectuosité ou d'une détérioration substantielle du logement¹⁹² et celle de faciliter l'exécution des réparations¹⁹³.

L'interprétation des dispositions créant ces obligations précises n'est pas facile. La *Loi instituant la Régie du logement* prévoit, à l'article 108 al. 1, que le gouvernement pourra prescrire, par règlement, des normes minimales concernant l'entretien, la sécurité, la salubrité ou l'habitabilité d'un logement. Ce règlement qui constituerait un véritable Code du logement n'est pas encore édicté. C'est donc dans les diverses lois et règlements gouvernementaux et municipaux¹⁹⁴ imposant aux propriétaires des obligations concernant la sécurité et la salubrité des habitations que les tribunaux doivent rechercher les normes d'habitabilité. Si la preuve est faite de la non-conformité à une loi ou à un règlement, les tribunaux reconnaissent qu'il y a manquement à une obligation imposée aux parties par le bail et que tous les recours civils sont alors possibles¹⁹⁵.

L'état d'inhabitabilité s'analyse d'abord selon ces critères objectifs. Comme l'obligation de livrer et de maintenir les lieux en bon état d'habitabilité se confond cependant avec l'obligation d'entretien des lieux et de garantie contre les défauts cachés, les juges doivent également rechercher s'il n'y a pas eu manquement à ces dernières obligations. La jurisprudence récente considère généralement que l'obligation d'entretenir en bon état des réparations

189. Articles 1653-1653.5 C.c. Cf. *Coleman c. 91984 Canada Ltée*, [1981] D.R.L. 183; *Giroux c. Investissements St-Sauveur*, [1981] D.R.L. 29. Articles 1652.3, 1652.4, 1652.5 C.c.

190. Articles 1652.3, 1652.4, 1652.5 C.c.

191. Article 1617 C.c.

192. Article 1652.6 C.c.

193. Article 1654.1 C.c.

194. *Supra*, note 101.

195. *Haince c. Roy*, J.E. 80-45 (C.P.); *Riopel c. Placement J.P. Garant Inc.*, [1981] D.R.L. 221; *Darby c. Auclair*, [1981] D.R.L. 217; *Viens c. 86302 Canada Ltée*, [1979] D.C.L. 141.

pendant toute la durée du bail est une obligation de résultat¹⁹⁶. Elle considère de plus cette obligation, qui comme telle n'est pas d'ordre public¹⁹⁷, doit néanmoins être analysée en relation avec l'obligation impérative de maintenir le logement en bon état d'habitabilité. Une clause du bail mettant à la charge du locataire l'obligation de faire les réparations ne peut donc permettre à un locateur de se soustraire à certaines réparations qui concernent la salubrité et la sécurité du logement¹⁹⁸.

Le locateur ne peut non plus se soustraire à son obligation de garantir les lieux loués contre les vices cachés¹⁹⁹. La distinction entre vices cachés et manque de réparations est toujours difficile à déterminer. Le critère établi par M. Durnford²⁰⁰ voulant que le défaut caché soit quelque chose d'inhérent à la bâtisse demeure toujours très utile. La distinction entre vices cachés et manque de réparations est toutefois moins importante depuis la réforme du droit du louage. Les restrictions aux possibilités de recours que soulevait l'ancien article 1641 C.c. lorsqu'il s'agissait de défauts cachés ne se posent plus²⁰¹. Les articles 1610 et 1656 C.c. donnent droit à tous les recours prévus dès qu'il y a manquement à une obligation du locateur. Le recours en dommages-intérêts est toutefois conditionnel, en matière d'obligation de garantie contre les vices cachés, à la connaissance effective ou présumée du vice par le locateur²⁰².

196. *Renaud c. Bergeron*, [1978] D.C.L. 163; *Darby c. Auclair*, [1981] D.R.L. 217. L'obligation d'assumer le chauffage en est une de résultat, il ne suffit pas de démontrer que le locateur a pris tous les moyens pour remplir son obligation; *Ferreira c. Caron*, [1981] D.R.L. 191.

197. Les articles 1605 et 1627 C.c. ne sont pas énumérés à 1664 C.c.

198. *Guilmain c. Dulac*, [1981] D.R.L. 35. Les locataires avaient loué à un prix modique avec l'intention de rénover. Le locateur devait quand même maintenir le logement en bon état d'habitabilité. L'humidité excessive, le plancher pourri et situé au-dessus d'un vide sanitaire justifiaient la résiliation du bail et des dommages-intérêts car le locateur connaissait ces défauts cachés; *Gingras c. Fauteux*, J.E. 84-6. Logement loué tel quel mais le tribunal n'a d'autre alternative que de sanctionner la loi et déclarer le logement impropre à l'habitation.

199. Articles 1606, 1664, 1664.4 C.c.

200. J.W. DURNFORD, "The Landlord's Warranty against Defects and the Recourses of the Tenant", 15 *McGill L.J.* 361; "The Landlord's Obligation to Repair and the Recourses of the Tenant", (1966) 44 *R. du B.C.* 477.

201. *G. Lebeau Ltée c. Caisse d'entraide de Valleyfield*, [1982] C.S. 250.

202. Article 1606 al. 2 C.c. Si le locateur ne connaissait pas le vice ou n'avait pas été mis en demeure d'y remédier, l'action en dommages-intérêts ne peut être maintenue. Voir: *Walsh Ltd. c. Barnett*, [1979] R.L. 487 (C.A.); *Larkin c.*

Pour le locataire d'un logement, le recours en dommages-intérêts peut cependant être facilité. Le locateur lui garantit en effet les défauts mêmes apparents lorsqu'ils rendent les lieux inhabitables ou lorsqu'ils constituent des dérogations à des lois ou des règlements concernant la sécurité ou la salubrité d'un logement. On ne pourrait donc conclure qu'en acceptant les lieux tels qu'ils sont ou en reconnaissant qu'ils sont en bon état, le locataire devient forclos d'exercer un recours en dommages-intérêts contre le locateur²⁰³. De plus, dans le cas du bail d'un logement, vu l'obligation relative à l'état d'habitabilité, le locataire peut plus facilement tirer avantage du fait que la source de la responsabilité du locateur se trouve plutôt dans l'obligation imposée par la loi de fournir un logement en bon état de réparations de toute espèce que dans l'obligation de garantir contre les vices cachés. Dès lors, en l'absence d'une mise en demeure, le recours n'est plus nécessairement limité à une demande en résiliation de bail ou en diminution du loyer²⁰⁴.

B. Les sanctions des obligations du locateur

Le législateur a prévu plusieurs moyens pour sanctionner l'inexécution des obligations du locateur. Aux recours traditionnels s'ajoutent la retenue du loyer, le dépôt judiciaire du loyer, le déguerpissement et la requête pour ordonnance.

Créée comme un moyen pour forcer un locateur à effectuer des réparations et des améliorations auxquelles il est tenu²⁰⁵, la requête

Payette Inc., J.E. 83-1019 (C.A.); *Haroon c. Haroon*, C.A. Québec, no 200-09-000463-775, 16 avril 1984. *Bergeron c. les Placements Rockill Ltée*, J.E. 84-10; *Simard c. Léger*, J.L. 84-16; *Sénécal et Lapointe c. Andrae*, J.E. 84-43; Voir encore: *Séguin c. Heller Notofin Ltd.* [1977] R.L. 451; *Nadeau c. Dassylva*, [1981] C.P. 203. *Great Eastern Inc. Group c. Ville de Tracy*, [1976] C.S. 253; *Bourgeois c. Frères du Sacré-Coeur*, J.E. 78-15 (C.S.); *Racine Greater Shows c. Cité de Québec*, [1974] C.A. 62; *Central Mutual Ins. Co. c. Côté*, [1972] C.A. 46. Il faut noter que même dans le cas d'une défectuosité ou d'une réparation substantielle (1652.6 C.c.), le locataire qui n'aurait pas avisé le propriétaire ne pourrait réclamer les dommages-intérêts résultant de l'inexécution de l'obligation de réparer. *Ménard c. Lapointe*, [1976] C.P. 426. Action en dommages-intérêts basée sur l'article 1604 non retenue, le locateur ignorant le vice; *Moreau c. Pâtisserie Superbe*, [1973] C.A. 94. Mesure des dommages: ceux qu'on a pu prévoir et qui sont la conséquence directe et immédiate de l'inexécution de l'obligation.

203. Articles 1664.1, 1664.6 C.c. Voir en matière de baux commerciaux: *Moreau c. Pâtisserie Superbe*, [1973] C.A. 94, *Mont-Royal Furniture c. Industrial Glass*, [1964] C.S. 269.

204. Cf. *Hamel c. Hamel*, [1973] C.A. 693.

205. Articles 1612-1616 C.c.

pour obtenir la permission de retenir le loyer a néanmoins été accordée dans le cas d'inexécution d'autres obligations du locateur²⁰⁶. Comme il s'agit d'un moyen exceptionnel, la jurisprudence exige cependant que le locataire prouve qu'il y a entrave sérieuse à ses droits de jouissance²⁰⁷.

Le dépôt judiciaire de loyer, prévu dans le cas d'un bail de logement, présente une forme de retenue du loyer dans le but de forcer le locateur à exécuter ses obligations plutôt qu'à permettre au locataire d'effectuer les réparations aux frais du locateur²⁰⁸. La requête pour dépôt de loyer apparaît plus adéquate pour les locataires qui n'ont pas toujours les moyens financiers pour entreprendre des réparations à leurs frais et en retenir le montant sur les loyers à venir. Déjà reconnu dans le cas de privation totale de jouissance²⁰⁹, le droit de ne pas payer le loyer est dorénavant admis dans le cas de privation partielle de jouissance. Ce droit ne peut toutefois s'exercer que selon les formes prévues à la loi. La jurisprudence actuelle reconnaît que la requête pour déposer le loyer peut être accordée pour sanctionner tout défaut du locateur mais elle applique strictement les conditions posées par le législateur à l'exercice de ce recours²¹⁰.

206. *G. Lebeau Ltée c. Caisse d'entraide économique de Valleyfield*, [1982] C.S. 250. Vices cachés, cas d'humidité prononcée. L'article 1612 C.c. ne fait qu'ajouter un autre recours à ceux de l'article 1610 C.c. La requête est accordée et le locataire autorisé à retenir le loyer dû jusqu'à concurrence du prix des travaux; *Massbky c. Cedar Investment Inc.*, C.P. Montréal, no 02-031995-75, 23 octobre 1975. Requête pour permettre au locataire de retenir le loyer pour faire peindre et changer un panneau de verre. La Cour a pris en considération le prix élevé du loyer payé pour vivre dans un environnement luxueux.

207. *Thermitus c. Appartements des Iles Enr.*, [1981] D.R.L. 227. Requête rejetée, l'apparence n'étant pas détériorée au point que la jouissance du locataire en soit diminuée; *Moreau c. Placements Chanteclerc*, J.E. 80-619 (C.P.). Requête rejetée pour pouvoir remplacer une fenêtre dont les vitres se tachent. Jugé que la situation n'était pas urgente et ne constituait pas une entrave sérieuse à la jouissance des lieux loués. D'autres mesures pouvaient être exercées sans que les délais que comporte l'action ne lèsent le locataire.

208. Articles 1656, 1656.1 C.c.

209. *Lemay c. McConomy*, (1932) 70 C.S. 531; *Dionne c. Roussel*, [1950] C.S. 82; *J.T. Construction Inc. c. George*, [1970] C.S. 454; *Le Sabot Inc. c. Blumer's (St-Jean) Ltd.*, [1972] C.S. 1. La jurisprudence se montrait très hésitante à admettre la possibilité d'une retenue partielle pour perte partielle de jouissance. Cf. J.W. DURNFORD, *loc. cit.*, note 200; A.M. MOREL, *op. cit.*, note 10, nos 320-326.

210. Ces conditions sont l'avis au locataire, la requête pour autorisation du

Malgré l'existence de ce recours spécifique, il nous semble que la jurisprudence antérieure puisse toujours continuer de s'appliquer et que l'on doive reconnaître au locataire le droit de refuser unilatéralement de payer son loyer lorsque le locateur ne remplit pas substantiellement ses obligations et que les lieux sont inhabitables²¹¹.

Dans de tels cas, le locataire a aussi le droit de déguerpir. Ce droit fait maintenant l'objet de dispositions légales²¹². Ces dispositions ont voulu consacrer la jurisprudence antérieure mais elles précisent que le droit du locataire de quitter les lieux sans résiliation judiciaire préalable du bail ne peut avoir lieu que si le logement est impropre à l'habitation²¹³. Depuis l'arrêt *Shorter c. Beauport Realities (1964) Inc.*²¹⁴, la tendance des tribunaux était de permettre le déguerpissement lorsqu'il y avait diminution substantielle de jouissance, même si les lieux n'étaient pas comme tels inhabitables²¹⁵. Il est à souhaiter que les principes dégagés dans l'arrêt *Shorter* continuent de s'appliquer et servent de point d'appui dans l'interprétation des nouveaux articles 1652.8 et 1652.9 C.c. L'inexécution reprochée, en matière de bail de logement, devra toutefois avoir des conséquences pour la santé ou la sécurité des occupants du logement ou du public.

Lorsque la santé ou la sécurité des locataires ou du public est menacée, le locataire peut préférer demander à la Régie l'émission d'une ordonnance enjoignant au locateur d'exécuter son obligation.

tribunal (1656 al. 2 et 2 C.c.) et le versement des frais de \$20. (*Règlement sur les frais exigibles par la Régie du logement*, (1982) 114 G.O.Q. 11.1222). *De Michèle c. Dunlop*, [1981] D.R.L. 78; *Friar Inc. c. Mitchell*, [1981] D.R.L. 53; *Marunczak c. D'Asti*, [1981] D.R.L. 52.

211. Voir l'opinion A.M. MOREL, *loc. cit.*, note 6, 217. Cet auteur croit qu'il ne sera plus possible d'opposer l'exception sans qu'il y ait eu dépôt judiciaire selon les formalités prévues.

212. Arts 1652.8 — 1652.11 C.c.

213. Arts 1652.8, 1652.9 C.c.; *Décaire c. Côté*, J.E. 83-41. Le bruit causé par une brasserie au-dessous ne constitue pas en soi une menace sérieuse pour la santé et la sécurité des occupants et de plus n'a rien à voir avec l'état du logement; *Lavigueur c. Vaillancourt*, J.E. 83-106. L'article 1652.8 couvre des cas d'urgence, sinon le recours est en diminution de loyer; *Feuillaud c. Tardif*, J.E. 83-135. L'article 1652.8 ne fait référence qu'à l'état du logement et non au comportement des autres locataires.

214. [1969] C.S. 363.

215. *Caron c. Henri*, [1979] C.S. 556; *Immeubles Roussin Ltée c. Transcanada Musique Service Inc.*, [1981] C.P. 315; *Diffusion des Métiers d'Art (Québec) Inc. c. Cohen*, [1981] C.S. 829; *Serge Immeuble Inc. c. Bruneau*, [1978] C.P. 351; *Lagarde c. Dupuis*, [1979] D.C.L. 228.

C. Le pouvoir de la Régie d'ordonner l'exécution spécifique des obligations du locateur

Le pouvoir donné à la Régie d'ordonner l'exécution d'une obligation de même que celui d'émettre une ordonnance soulèvent des problèmes particuliers.

1. L'exécution forcée en nature

L'article 1656 C.c. prévoit qu'en cas d'inexécution d'une obligation par le locateur, le locataire peut demander l'exécution en nature de l'obligation dans les cas qui le permettent. Cette demande est accordée par la Régie du logement lorsqu'il y a possibilité matérielle d'exiger que le débiteur exécute son obligation²¹⁶. La Régie a ainsi ordonné l'exécution des réparations pour rendre un logement conforme à un règlement municipal²¹⁷. Elle a également ordonné à un locateur de réintégrer son locataire dans les lieux, suite à une évacuation temporaire pour fins de réparation²¹⁸, parce qu'il était matériellement possible pour le débiteur d'y procéder.

L'expression "dans les cas qui le permettent" utilisée aux articles 1656 et 1656.4 est interprétée selon les principes élaborés à partir des textes identiques des articles 1065 C.c. et 751 C.p.c. Cela est normal car le pouvoir accordé à la Régie du logement est sûrement semblable à des ordonnances d'injonction relevant du pouvoir exclusif de la Cour supérieure. En matière locative, c'est toujours avec beaucoup de prudence que des injonctions ont été émises. Elles ont la plupart du temps été accordées, en matière commerciale, pour empêcher une partie de changer la forme ou la destination de la chose louée²¹⁹. En matière de bail résidentiel elles ont été accordées lorsque les autres recours n'apparaissaient pas comme des mesures adéquates vu l'urgence de la situation²²⁰ ou les faibles moyens financiers d'un locataire²²¹. Lorsqu'elle examine s'il y a lieu à exécution en nature, la

216. *De Nobili c. Candruvest Trust*, [1981] D.R.L. 207. Exécution en nature ne peut être accordée car le locateur ne pourrait obtempérer à la décision; *Curadeau c. Lanouette*, [1981] D.R.L. 225. Exécution en nature refusée car il s'agissait d'ordonner au locateur de donner sa permission à des travaux que le locataire voulait effectuer et qui n'avait rien à voir avec les réparations.

217. *Bernier c. Caisse populaire de Maisonneuve*, [1981] D.R.L. 214.

218. *Brazeau c. Calabretta*, [1981] D.R.L. 67.

219. *Sternlieb c. Cain*, [1962] B.R. 440 et les arrêts cités aux notes 29 et 30. Voir sur la question: J. RUBY, "Landlord and Tenant: Interlocutory Injunctions", (1978) *R. du B.C.* 52.

220. *Lavoie c. Durand*, [1978] D.C.L. 256.

221. *Crêtes c. Lapointe*, [1976] D.C.L. 204.

Régie considère les critères établis par les tribunaux pour l'obtention de l'injonction, mais elle ne retient généralement qu'un seul critère à savoir: qu'il y a lieu à exécution en nature que lorsqu'il est matériellement possible pour le débiteur de satisfaire à ses obligations²²².

Le pouvoir de la Régie d'ordonner l'exécution en nature de l'obligation apparaît constitutionnel. En effet, si l'on réfère à l'arrêt de la Cour suprême: *Procureur Général de la Province de Québec, la Régie du logement et autres c. L'Atelier 7 Inc. et al.*²²³, l'on voit que ce pouvoir avait été exercé, avant 1867, par des tribunaux inférieurs. Ce pouvoir laisserait subsister la possibilité d'une injonction à la Cour supérieure car le législateur s'est gardé d'affecter la juridiction de la Cour supérieure relativement au bail en ne transférant à la Régie du logement que les pouvoirs de la Cour provinciale en la matière.

Le pouvoir d'émettre des ordonnances est-il également constitutionnel?

2. Le pouvoir de la Régie du logement d'émettre des ordonnances

Plusieurs dispositions donnent à la Régie des pouvoirs d'ordonnance. L'article 55 de la *Loi instituant la Régie du logement* édicte que la Régie peut, d'office ou à la demande d'un intéressé, émettre une ordonnance enjoignant à une personne de se conformer à une décision concernant la démolition, la vente d'une partie, d'un ensemble immobilier ou la transformation en copropriété. L'article 43 de la même loi, autorise la Régie à émettre une ordonnance fixant un délai pour terminer des travaux de démolition entrepris. L'article 1652.11 C.c. permet à la Régie, à l'occasion d'une demande, de déclarer d'office un logement impropre à l'habitation et d'ordonner le cas échéant qu'il soit rendu propre à l'habitation. L'article 1654.4

222. *Supra*, notes 216, 217, 218.

223. *Supra*, note 7. Les articles 887 et 1105 du Code de procédure de 1867 prévoyait que les actions pour l'inexécution des obligations qui résultent des rapports entre locateur et locataire pouvaient être intentées devant la Cour de circuit lorsque la valeur annuelle du loyer n'excédait pas deux cents piastres. D'autre part, les articles 1217 et 1219 de ce même Code conféraient juridiction à la Cour de Recorder dans certaines villes relativement aux différends entre locateurs et locataires. La Cour de Recorder de Montréal possédait la même compétence et les mêmes pouvoirs que la Cour de circuit, sauf pour le montant qui était limité à 100 dollars.

donne le pouvoir d'ordonner au locateur ou au locataire de permettre l'accès au logement à l'autre partie. Les articles 1656.2 et 1656.6 donnent au régisseur le pouvoir d'ordonner, lors d'une demande de résiliation du bail, l'exécution de l'obligation dans le délai qu'il détermine. Enfin l'article 1656.3 permet au locataire d'obtenir du tribunal une ordonnance enjoignant le locateur d'exécuter son obligation lorsque l'inexécution met en danger la santé ou la sécurité des occupants ou du public.

Ces pouvoirs d'émettre des ordonnances ne sont-ils pas des pouvoirs d'injonction d'autant plus, que sauf pour les ordonnances émises en vertu des articles 1656.2 et 1656.6 dont la sanction est la résiliation du bail, le non-respect des autres ordonnances constitue un outrage au tribunal²²⁴? La question de la constitutionnalité des pouvoirs d'ordonnance s'est particulièrement soulevée à l'égard des pouvoirs prévus aux articles 1656, 1656.2, 1656.3 et 1656.6 C.c.

Dans l'arrêt *Hrisoulas c. Régie du logement*²²⁵, la Cour supérieure analysant le pouvoir du régisseur en vertu de l'article 1656.6 C.c. a reconnu que l'ordonnance rendue ne constituait pas une injonction qui relève de la juridiction exclusive de la Cour supérieure, mais un redressement nécessaire pour faire respecter la loi. Citant les arrêts *Tomko c. Labour Relations Board* (Nouvelle-Écosse)²²⁶ et *Labour Relations Board of Saskatchewan c. John East*²²⁷, la Cour conclut que l'on n'empiète pas sur l'article 96 en donnant à la Régie du logement le pouvoir d'accorder des redressements qui, dans un autre contexte, peuvent être obtenus des tribunaux ordinaires.

La même conclusion a été émise, dans *Cherry c. 94271 Canada Inc.*²²⁸, à l'égard des pouvoirs d'ordonnance prévus aux articles 1656 et 1656.3. En référant à l'arrêt *Progress Brand Clothes Inc. c. Ledoux*²²⁹, où la Cour d'appel avait décidé qu'une ordonnance de

224. Article 112 de la *Loi instituant la Régie du logement*. Voir *Girardin c. Saint-Amour*, J.L. 83-61. Ordonnance accordée sous l'article 1656.6.

225. [1983] C.S. 29.

226. (1977) 1 R.C.S. 112.

227. [1949] A.C. 134.

228. [1981] C.S. 551. Voir également *Kuch c. Les Entreprises Double J. Inc.*, J.L. 83-38. Le recours prévu à l'article 1656.3 est de nature curative et non préventive. Le tribunal ne lancera pas d'ordonnance si au moment de l'audition, le locateur s'est acquitté de son obligation.

229. [1979] C.A. 326; voir également *Novak c. Oiknine*, [1976] C.S. 220. Tous les ordres de la Cour de faire ou de ne pas faire ne sont pas nécessairement des injonctions.

réintégration émise par un commissaire du travail en vertu de l'article 18a du *Code du travail*²³⁰ ne constituait pas une injonction au sens du *Code de procédure civile* même si l'ordonnance pouvait être punie par le moyen de l'outrage au tribunal, la Cour supérieure a refusé d'assimiler à une injonction une ordonnance de chauffage prononcée par un régisseur.

Dans l'état actuel du droit, les ordonnances de la Régie du logement ne sont pas considérées comme des injonctions mais comme des ordres sanctionnés par l'outrage au tribunal. Le pouvoir d'émettre de telles ordonnances apparaît comme un pouvoir complémentaire et nécessaire aux pouvoirs exercés par les régisseurs en ce qui concerne les relations entre locateurs et locataires et est donc considéré comme constitutionnel.

Si les ordonnances de la Régie du logement ne sont pas des injonctions, les articles 751 et suivants du *Code de procédure civile* ne s'appliquent pas. Elles n'ont pas à être signifiées pour être exécutoires et une personne non désignée dans l'ordonnance ne peut se rendre coupable d'outrage au tribunal²³¹. Étant toutefois des mesures exceptionnelles et exorbitantes du droit commun, les demandes d'ordonnance sont soumises à une procédure rigoureuse. Ainsi la jurisprudence interprète de façon restrictive les conditions préalables exigées pour l'émission d'une ordonnance en vertu de l'article 1656.3 C.c. Le locataire doit prouver que l'inexécution de l'obligation du locateur met en danger la santé ou la sécurité des occupants ou du public²³². Si une telle preuve n'est pas faite, l'ordonnance ne peut être accordée. Le régisseur pourrait toutefois, selon les circonstances, considérer la demande comme en étant une pour l'exécution en nature de l'obligation²³³. Les pouvoirs de la Régie du logement d'émettre des ordonnances apparaissent essentiels pour assurer le droit du locataire à un logement décent. Il faut espérer que les difficultés constitutionnelles s'estompant, le législateur s'attachera maintenant à mieux garantir la qualité des logements. L'habitabilité des logements ne doit pas demeurer un concept vague. Des normes réglementaires précises doivent être édictées pour en assurer la réalisation.

230. L.R.Q., c. C-27.

231. *Cherry c. 94271 Canada Inc.*, [1981] C.S. 551.

232. *Darby c. Auclair*, [1981] D.R.L. 217. *Betancourt c. Wedgwood Apartments*, [1981] D.R.L. 72; *Riopel c. Placement J.P. Garant Inc.*, [1981] D.R.L. 221; *Skirie c. Subak*, [1980] D.R.L. 3.

233. *Cherry c. 94271 Canada Inc.*, [1981] C.S. 551.

CONCLUSION

Dans le domaine du louage résidentiel, les développements récents du droit nous amènent à conclure que les dernières années ont été marquées par une confrontation réelle entre locateurs et locataires. L'attribution à la Régie du logement d'une juridiction exclusive sur toute demande relative au bail d'un logement a surtout polarisé l'attention des justiciables de sorte que beaucoup de dispositions du nouveau droit du louage n'ont pas encore été soumises à l'interprétation des tribunaux. Nous avons néanmoins tenté de dégager les principaux points de droit soulevés par la réforme. Le peu d'arrêts rapportés nous empêche encore, dans certains cas, d'être définitivement fixé sur l'état du droit. Nous croyons cependant que les grandes lignes sont établies et que les parties au contrat de bail disposent maintenant de principes leur garantissant une assez grande sécurité juridique.

L'équilibre entre les droits et obligations des parties semblera toujours délicat à atteindre car il est fonction d'éléments, non seulement spécifiques à la réforme, mais aussi extérieurs. Il dépend étroitement de facteurs sociologiques et politiques. Cela est également vrai dans le domaine du bail commercial. Les nouvelles dispositions précisent mieux les droits et obligations des parties mais elles laissent subsister une inégalité indéniable entre les locateurs et locataires. La suppression de la présomption de responsabilité en cas d'incendie et l'attribution d'un certain droit au maintien en cas d'aliénation de l'immeuble ne sont que des mesures encore très insuffisantes pour protéger les locataires commerçants. D'autres mesures devront sûrement être envisagées dans l'avenir, particulièrement à l'égard des locataires de centres d'achats.