Bulletin d'information juridique à l'intention des spécialistes du secteur de l'Immobilier, Numéro 2

1 mars 2012

SOMMAIRE

Prêteurs hypothécaires – obligation d'aviser l'assureur en cas d'aggravation du risque
L'indivision et le droit de retrait
La servitude non publiée

PRÊTEURS HYPOTHÉCAIRES – OBLIGATION D'AVISER L'ASSUREUR EN CAS D'AGGRAVATION DU RISQUE

Louis-Martin Dubé et Ariana Lisio

Toute police d'assurance-incendie qui couvre un immeuble grevé d'une hypothèque immobilière contient une clause relative aux garanties hypothécaires (la « clause hypothécaire »). Bien connue des institutions financières, cette clause constitue en fait un contrat distinct de la police d'assurance, et ce contrat lie l'assureur et le créancier hypothécaire de l'immeuble assuré[1]. En vertu de ce contrat distinct, les actes, négligences ou déclarations de l'assuré – comme par exemple les fausses déclarations de l'assuré au moment de la souscription de la police – sont inopposables au créancier hypothécaire; cette caractéristique constitue d'ailleurs l'intérêt principal de la clause hypothécaire.

Toutefois, la protection offerte au créancier par la clause hypothécaire n'est pas sans faille, comme l'illustre bien le jugement rendu le 25 janvier 2011 par la Cour d'appel du Québec dans l'affaire Xceed Mortgage Corporation c. Wawanesa[2].

Dans cette affaire, le créancier hypothécaire avait commencé l'exercice d'un recours hypothécaire contre sa débitrice, assurée chez Wawanesa. Or, un sinistre endommagea considérablement l'immeuble hypothéqué avant que le créancier ait pu terminer l'exercice de son recours hypothécaire. Le créancier déposa une réclamation auprès de Wawanesa qui refusa de l'indemniser, invoquant l'omission du créancier d'informer l'assureur du fait que l'assurée n'habitait plus l'immeuble et qu'elle le louait à un tiers.

En effet, dans le procès-verbal de signification de la requête introductive d'instance en délaissement forcé signifiée par le créancier hypothécaire, l'huissier mentionnait qu'un tiers, et non l'assurée, occupait l'immeuble assuré.

Or, la clause hypothécaire jointe à la police émise par Wawanesa contenait l'énoncé suivant :

Copyright (c) Lavery, de Billy, S.E.N.C.R.L. - L.L.P.

> « Les créanciers hypothécaires sont tenus de déclarer promptement à l'assureur (si ce dernier leur est connu), les circonstances qui aggravent les risques stipulés dans la police et qui résultent de leurs faits et gestes si elles sont de natures à influencer de façon importante un assureur dans l'établissement du taux de prime, l'appréciation du risque ou la décision de maintenir l'assurance (...) »

Le refus de payer de Wawanesa était fondé sur le fait que, s'agissant d'une police de propriétaire occupant, elle n'aurait pas accepté d'assurer l'immeuble sachant qu'il était loué à un tiers. Selon l'assureur, ce fait était de nature à l'influencer de façon importante dans sa décision de maintenir l'assurance et il aurait dû lui être divulgué par le prêteur.

La Cour, dans son jugement, conclut que l'assureur n'a jamais eu l'intention d'assurer le risque d'incendie si l'assurée n'habitait pas l'immeuble comme propriétaire occupant et que, s'il avait été informé de ce fait en temps utile, il aurait résilié la police avant que se produise le sinistre. Le recours du prêteur en paiement de l'indemnité d'assurance fut donc rejeté. Cette décision vient manifestement souligner l'importance de l'impact qu'une aggravation de risque peut avoir sur un créancier hypothécaire.

---

[1] *Banque Nationale de Grèce (Canada)* c. *Katsikonouris*, [1990] 2 RCS 1029.

[2] *Samen Investments inc.* c. *Monit Management Limited*, 2010 QCCS 2618.

L'INDIVISION ET LE DROIT DE RETRAIT

Chantal Joubert

Nombre d'immeubles sont détenus par plusieurs copropriétaires; on pense tout naturellement à la copropriété résidentielle. Cependant, les immeubles commerciaux ne sont pas des exceptions dans le domaine de la copropriété; on les retrouvera par ailleurs davantage sous la forme de la copropriété indivise c'est-à-dire lorsque chaque copropriétaire détient un droit de propriété indivis sur l'ensemble de l'immeuble. Ce type de propriété, et surtout les droits qui y sont associés, sont souvent méconnus. L'arrêt *2159-4395 Québec Inc.* c. *Gérard Lamarche et Richard Cousineau* en est un exemple.

LES FAITS – Lamarche et Charbonneau sont copropriétaires indivis d'un immeuble. Charbonneau vend sa part de 50 % qu'il détient dans l'immeuble à 2159-4395 Québec Inc. (« **Québec** ») pour un prix de 570 000 $ dont 50 000 $ payable comptant et le solde, en six (6) versements sans intérêt. Une hypothèque grève également l'immeuble et vient à échéance en 2007.

L'article 1022 du Code civil prévoit qu'un copropriétaire indivis peut, dans les soixante jours où il apprend qu'un tiers a acquis la part de l'autre copropriétaire, acheter lui-même cette part en remboursant au tiers le prix de vente et les frais que le tiers a acquittés. Il s'agit du droit de retrait. Cependant, le droit de retrait ne peut être exercé si la convention d'indivision prévoit un droit de préférence en faveur des copropriétaires et si la convention a été publiée à l'encontre de l'immeuble.

Dans le délai prescrit, Lamarche exerce son droit de retrait et propose à Québec de lui rembourser le premier versement payé, soit 50 000 $, et de remplacer Québec auprès du créancier hypothécaire; il dépose également une lettre de crédit pour le solde du prix de vente.

Québec s'oppose à l'exercice du droit de retrait et prétend qu'il n'a pas été validement exercé puisque l'offre de Lamarche est insuffisante : elle aurait dû comprendre le paiement complet du prix de vente puisque Lamarche ne peut bénéficier des modalités de paiements offertes à Québec.

Copyright (c) Lavery, de Billy, S.E.N.C.R.L. - L.L.P.

JUGEMENT – Le jugement de première instance et la Cour d'appel donnent raison à Lamarche et considèrent que son offre constituée d'un remboursement de 50 000 $ et d'une lettre de crédit pour le solde est suffisante et qu'il bénéficie des échéances de paiement accordées à Québec.

Il faut ajouter que l'acte de vente en faveur de Québec prévoyait une disposition visant à contrecarrer le droit de retrait de Lamarche : il était en effet stipulé que si Lamarche exerçait son droit de retrait, le paiement complet du solde du prix de vente devenait alors exigible – faisant ainsi perdre le bénéfice des échéances de paiement à Lamarche si celui-ci exerçait le droit de retrait. Sans grande discussion sur ce point, la Cour d'appel refuse de donner effet à un stratagème visant à décourager Lamarche d'exercer son droit de retrait.

CONCLUSION – L'existence d'un droit de retrait a pour effet de rendre le titre de l'acheteur d'une part indivise plutôt précaire. Le droit de retrait doit s'exercer dans l'année qui suit la vente; c'est donc dire que pendant l'année qui suit la vente d'une part indivise à un tiers, l'acheteur pourra toujours se voir contester son acquisition. Il faut donc s'assurer de mettre en place des mécanismes qui visent à stabiliser les transactions, c'est-à-dire des mécanismes qui visent à empêcher l'existence d'un droit de retrait; il s'agira de prévoir dans la convention d'indivision soit un droit de préférence – droit qui ressemble fort au droit de retrait à la différence qu'il s'exerce avant la vente, et qui n'a donc pas cet effet d'incertitude – soit tout simplement une renonciation par les copropriétaires au droit de retrait.

SAVIEZ-VOUS QUE...

...le défaut de payer à échéance un versement de taxes foncières, municipales ou scolaires, peut rendre le solde du montant des taxes facturées immédiatement exigible, faisant ainsi perdre au contribuable le bénéfice des versements échelonnés.

LA SERVITUDE NON PUBLIÉE

Nicole Messier

À l'instar de tous les droits réels immobiliers que la loi assujettit à la publicité, pour être opposable aux tiers, la servitude doit être publiée au registre foncier.

Dès son inscription au registre foncier à l'égard des immeubles qu'elle affecte, la servitude est présumée connue de toute personne qui transige sur ces immeubles. Quel est le sort de la servitude non publiée ?

En l'absence de publication, la servitude produit ses effets entre les parties qui l'ont constituée, mais ne saurait lier les acquéreurs des immeubles qu'elle grève ou qui en bénéficient, même si l'acte de vente prévoit que l'immeuble est vendu « avec toutes les servitudes actives et passives, apparentes ou occultes » le grevant.

Par ailleurs, selon le principe bien établi de l'article 2963 du *Code civil du Québec* voulant que « [l]'avis donné ou la connaissance acquise d'un droit non publié ne supplée jamais le défaut de publicité », même la connaissance par l'acquéreur de la servitude non publiée ne saurait pallier le défaut de son inscription au registre foncier.

Or, une certaine jurisprudence tend à s'intéresser à l'effet de la connaissance de la servitude non

Copyright (c) Lavery, de Billy, S.E.N.C.R.L. - L.L.P.

publiée sur l'inopposabilité de cette servitude. Tout récemment, la Cour d'appel du Québec [1] était appelée à statuer sur l'inopposabilité d'une servitude de puisage d'eau non publiée en temps utile, alors que les propriétaires du fonds qui en bénéficie alléguaient que le propriétaire du fonds servant en connaissait l'existence ou en tolérait l'exercice avant même que la servitude soit inscrite au registre foncier.

S'appuyant notamment sur le principe de l'article 2963 du *Code civil du Québec*, la Cour d'appel déclare cette servitude de puisage d'eau inopposable au propriétaire du fonds servant. Toutefois, dans l'exposé de son raisonnement, la Cour d'appel confirme qu'il est néanmoins possible de présenter une preuve reliée à la connaissance par le propriétaire du fonds servant d'une servitude non publiée, mais insiste sur le fait que cette preuve doit être exigeante :

> « Si l'on veut prouver que celui-ci a reconnu, verbalement ou implicitement, la servitude qui lui est a priori inopposable, on ne saurait se contenter de faire la preuve d'une tolérance, même de longue durée, ou d'un exercice, même prolongé, de la servitude en question. Le fardeau de preuve dont devra se décharger le propriétaire du fonds prétendument dominant sera donc lourd. »[2]

Aussi, la Cour d'appel ajoute que cette preuve doit atteindre un «seuil nécessaire » (sans autrement le définir) pour permettre de conclure à la constitution ou à la reconnaissance implicite d'une servitude. En définitive, ce jugement de la Cour d'appel nous rappelle que, pour éviter tout conflit au sujet de l'existence d'une servitude, il y a d'abord lieu de la publier.

---

[1] *Beaulieu* c. *Sinotte*, 2011 QCCA 1743.

[2] Op. cit. no. 1, p. 12.

Copyright (c) Lavery, de Billy, S.E.N.C.R.L. - L.L.P.