

Les Cahiers de droit



Les principaux éléments de la révision des règles de la prescription

Madeleine Cantin Cumyn

Volume 30, Number 3, 1989

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/042966ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/042966ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (print)

1918-8218 (digital)

[Explore this journal](#)

Article abstract

The Draft Bill on the Law of Prescription is particularly striking for the spectacular reduction proposed in the delays generally applicable in regard to acquisitive and extinctive prescription. The Draft as a whole draws upon the framework of the present law while making certain rearrangements, clarifications and simplifications to it. This is not the case, however, for the proposals made with respect to acquisitive prescription of immoveable real rights, which derive from sources other than those inspiring the present conception of the subject. Articles 3096 to 3098 raise the question of their compatibility, not only with the Draft Bill itself, but also with the proposals made elsewhere in the Draft *Civil Code of Quebec* concerning possession, sale and registration of real rights.

Cite this article

Cumyn, M. (1989). Les principaux éléments de la révision des règles de la prescription. *Les Cahiers de droit*, 30(3), 611–625.
<https://doi.org/10.7202/042966ar>

Tous droits réservés © Faculté de droit de l'Université Laval, 1989

This document is protected by copyright law. Use of the services of Érudit (including reproduction) is subject to its terms and conditions, which can be viewed online.

<https://apropos.erudit.org/en/users/policy-on-use/>

érudit

This article is disseminated and preserved by Érudit.

Érudit is a non-profit inter-university consortium of the Université de Montréal, Université Laval, and the Université du Québec à Montréal. Its mission is to promote and disseminate research.

<https://www.erudit.org/en/>

La réforme du droit des obligations

Les principaux éléments de la révision des règles de la prescription

Madeleine CANTIN CUMYN *

L'Avant-projet sur la prescription frappe d'abord par la réduction spectaculaire qu'il propose des délais de droit commun de prescription acquisitive et extinctive. Dans son ensemble, il s'inscrit dans le contexte du droit actuel dont il réaménage, clarifie et simplifie les dispositions. Tel n'est pas le cas, cependant, des articles devant régir l'usucapion des droits réels immobiliers. Leur source d'inspiration est étrangère à la conception actuelle de la matière. Les articles 3096 à 3098 posent la question de leur compatibilité, non seulement avec le reste de l'Avant-projet, mais aussi avec les règles relatives à la possession, la vente et la publicité foncière contenues dans les autres projets de lois sur le Code civil du Québec.

The Draft Bill on the Law of Prescription is particularly striking for the spectacular reduction proposed in the delays generally applicable in regard to acquisitive and extinctive prescription. The Draft as a whole draws upon the framework of the present law while making certain rearrangements, clarifications and simplifications to it. This is not the case, however, for the proposals made with respect to acquisitive prescription of immoveable real rights, which derive from sources other than those inspiring the present conception of the subject. Articles 3096 to 3098 raise the question of their compatibility, not only with the Draft Bill itself, but also with the proposals made elsewhere in the Draft Civil Code of Quebec concerning possession, sale and registration of real rights.

* Avocate, professeure, Faculté de droit, Université McGill. Ce texte s'inspire d'une conférence prononcée, dans le cadre d'un atelier sur la réforme du Code civil, lors du congrès annuel du Barreau du Québec, le 4 mai 1989.

	<i>Pages</i>
1. Domaine d'application des règles de la prescription	613
1.1. Les droits qui ne sont pas affectés par la prescription	613
1.1.1. Les droits extrapatrimoniaux	613
1.1.2. Les choses hors commerces	614
1.1.3. Les choses sacrées	615
1.2. Les dérogations à l'application de la prescription	615
1.2.1. L'application à l'État du droit commun de la prescription	616
1.2.2. L'application des règles de la prescription aux personnes morales de droit public	617
1.2.3. Les mineurs et les personnes protégées	618
2. Les règles particulières à la prescription acquisitive et à la prescription extinctive	619
2.1. La prescription acquisitive des droits réels	619
2.1.1. L'usucapion des droits réels immobiliers	619
2.1.2. Appréciation des propositions relatives à l'usucapion des immeubles	620
2.1.3. L'usucapion des droits réels mobiliers	623
2.2. La prescription extinctive	623
2.2.1. L'extinction des démembrements du droit de propriété	624
2.2.2. L'extinction des droits personnels	624
2.2.3. L'extinction des autres recours	624
Conclusion	625

L'avant-projet sur la prescription¹ se situe globalement dans le cadre d'une évolution du droit. Son élaboration s'est manifestement faite à partir du code actuel et du projet de Code civil de l'Office de révision du Code civil². On y renvoie à des notions connues, exprimées dans un style concis et clair.

Ce livre sur la prescription comporte un nombre substantiellement réduit de dispositions consacrées à la matière. Cette réduction, généralement souhaitable, est accomplie, en partie, grâce au déplacement des règles relatives à la possession au livre sur les biens³. Elle provient aussi de l'élimination des articles dérogeant à l'application de la prescription et de l'uniformisation des

1. *Loi portant réforme au Code civil du Québec du droit de la preuve et de la prescription et du droit international privé*, avant-projet de loi, 1988, articles 3055 à 3113, ci-après désigné « l'avant-projet ».

2. *Rapport sur le Code civil du Québec*, Office de révision du Code civil, Québec, éd. officiel, 1977, vol. I, projet de Code civil, p. 557 à 567 et vol. II, commentaires, t. 2, p. 919 à 935. Ce rapport est désigné, ci-après, sous le nom de « Rapport de l'O.R.C.C. ».

3. Voir la *Loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des personnes, des successions et des biens*, L.Q. 1987, c. 18, ci-après désigné le « Projet de loi 20 ».

délais de prescription. Il convient donc de voir comment ces modifications affectent le domaine d'application de la prescription et les règles spécifiques à la prescription acquisitive et extinctive.

1. Domaine d'application des règles de la prescription

Le champ d'application des règles de la prescription se détermine tant par l'identification des droits qu'il est possible d'acquérir ou d'éteindre par la prescription qu'à l'égard des personnes, titulaires de ces droits, contre lesquelles la prescription peut courir. Les énoncés généraux du *Code civil du Bas-Canada* à l'effet qu'on ne peut prescrire que les choses qui sont dans le commerce (a. 2201) et que la prescription court contre toutes personnes (a. 2232) sont repris par les articles 3056 et 3057 de l'avant-projet. Il y a lieu cependant de voir si la suppression de plusieurs dispositions que l'on trouve dans le code actuel (articles 2211 et suivants et 2232) amène un élargissement corrélatif du domaine d'application de la prescription. On examinera successivement (1.1.) les droits qui sont susceptibles d'être affectés par la prescription et (1.2.) les personnes qui peuvent être exemptées de l'application des règles de la prescription.

1.1. Les droits qui ne sont pas affectés par la prescription

La question de l'applicabilité des règles de la prescription se pose à l'égard des droits extrapatrimoniaux, des choses hors commerce et des choses sacrées.

1.1.1. Les droits extrapatrimoniaux

On entend par droits extrapatrimoniaux, notamment les droits de la personnalité et les libertés fondamentales, le droit au respect de la personne humaine et à son intégrité, le droit à l'égalité, le droit au respect de la vie privée, les droits et obligations relatifs à l'état civil et à la capacité. En l'absence d'un texte explicite, l'imprescriptibilité de ces droits comme leur incessibilité se déduisent actuellement de leur nature⁴. Les droits extrapatrimoniaux découlent de l'existence même de la personne ou de son état, en sont inséparables et s'éteignent avec elle. La mention nouvelle qu'on en fait à l'article 3056 ne modifie donc pas le droit actuel⁵.

4. Voir *Dame Bergeron v. Proulx*, [1967] C.S. 579.

5. P. MARTINEAU, *La prescription*, Montréal, P.U.M., 1977, n° 237; J.-L. BAUDOUIN, *Les obligations*, Cowansville, Les éd. Yvon Blais Inc., 1983, n° 273; L. MAZEAUD, « Les contrats sur le corps humain », (1956) 16 *R. du B.* 157, p. 158.

On admet, par ailleurs, présentement quelques dérogations à l'intransmissibilité des droits extrapatrimoniaux de même que quelques cas d'extinction de recours relatifs à la filiation du vivant de la personne concernée⁶. Étant donné le caractère exceptionnel de ces dérogations, il paraît étonnant que l'article 3103 de l'avant-projet propose un délai supplétif de prescription extinctive de 10 ans de toutes les actions relatives à l'état des personnes. Un délai supplétif n'est requis que si l'on part d'un principe de prescriptibilité des actions d'état alors que, relevant de l'extrapatrimonial, elles sont, en principe, imprescriptibles⁷.

1.1.2. Les choses hors commerce

La notion de choses hors commerce souffre d'une regrettable imprécision en droit actuel⁸. Bien que l'article 3056 du projet de Code civil améliore cette situation, il n'est pas lui-même exempt d'ambiguïté dans sa rédaction actuelle. Le *Code civil du Bas-Canada* parle de choses hors commerce non seulement à la prescription (a. 2201), mais aussi aux obligations (a. 1059) et dans la vente (a. 1486) alors que le projet de Code civil du Québec n'en conserve la mention qu'à l'article 3056, alinéa 2 de la prescription. La distinction que l'article 1486 C.C.B.-C. fait entre les choses hors commerce selon leur nature, selon leur destination ou selon une disposition spéciale sert à plusieurs auteurs de point de départ à une analyse du contenu de la notion⁹. Il ne s'ensuit pas que chacun donne à chaque espèce le même sens. On mentionne tour à tour comme faisant partie de l'une de ces catégories les choses communes, la personne humaine et les droits extrapatrimoniaux¹⁰, les biens

6. Voir les articles 149 à 155 C.C.B.-C.; article 593 C.C.Q. Voir aussi les anciens articles 223, 224, 235 et 236 C.C.B.-C.

7. Le rapport de l'O.R.C.C. contient, à l'article 47 du livre sur la prescription, une disposition qui a pu inspirer les rédacteurs de l'art. 3103 de l'avant-projet, mais dont ils ont détourné le sens. L'article 47 énonce que « L'action relative à l'état d'une personne est imprescriptible, sous réserve des dispositions expresses de la loi », alors que l'article 3103 dispose que « Les actions relatives à l'état d'une personne, dont le délai de prescription n'est pas autrement fixé, se prescrivent par dix ans. »

8. MARTINEAU, *supra*, n° 25; A. PERRAULT, *Traité de droit commercial*, t. 2, Montréal, Éd. Albert Lévesque, 1936, nos 582 ss.; J. PINEAU et D. BURMAN, *Théorie des obligations*, 2^e éd., Montréal, Les éditions Thémis, 1988, nos 111 et 123; T. ROUSSEAU-HOULE, *Précis du droit de la vente et du louage*, 2^e éd., Québec, P.U.L., 1986, p. 65 s. Voir aussi P.-B. MIGNAULT, *Le droit civil canadien*, t. 5, Montréal, C. Théorêt, éd., 1901, p. 393 s.; t. 9, Montréal, Wilson et Lafleur, 1916, p. 379-380 et p. 401 s.

9. Voir, notamment, PERRAULT, *Id.*, PINEAU et BURMAN, *Id.* et ROUSSEAU-HOULE, *Id.*

10. On mentionne aussi la clientèle d'un professionnel à titre de chose hors commerce (PINEAU & BURMAN, *Id.*, n° 111; ROUSSEAU-HOULE, *id.*, p. 65). En réalité, l'incessibilité de la clientèle et des dossiers d'un professionnel résulte du droit au secret professionnel et au respect de la vie privée. Il s'agit de cas qui relèvent de l'extrapatrimonial.

de l'État, les biens du domaine public des municipalités, les choses sacrées et les choses qu'une loi spéciale déclare hors commerce.

L'avant-projet ramène le contenu de la notion de choses hors commerce à de plus justes proportions. L'article 3056 les distingue à bon droit de ce qui est extrapatrimonial, d'une part et des « choses qui, par leur nature, sont non susceptibles d'appropriation », d'autre part, c'est-à-dire les choses communes. Seront donc proprement considérées comme choses hors commerce, et à ce titre imprescriptibles, les choses qu'une loi spéciale déclare hors commerce, telles les substances dangereuses, les drogues, le gibier et certaines armes. Le corps humain et sa dépouille mortelle sont aussi des choses hors commerce conformément au principe de l'indisponibilité de la personne humaine ¹¹.

L'article 3056 appelle la critique cependant par sa mention des choses incessibles et des choses affectées à des fins d'intérêt public. La notion de choses incessibles nous paraît recouper celle de choses hors commerce. Quant aux choses affectées à l'intérêt public, ne sont-elles pas comprises dans la notion de biens de l'État ou du domaine public et réglementées à ce titre ?

1.1.3. Les choses sacrées

L'avant-projet maintient l'assujettissement de l'Église à la prescription comme le fait le Code actuel (article 2218), puisqu'elle se trouve comprise dans la disposition générale de l'article 3057 de l'avant-projet. On pourrait croire, par ailleurs, que l'imprescriptibilité des choses sacrées est supprimée parce que l'article 2217 C.C.B.-C. n'est pas repris. Quelle qu'ait été l'intention des rédacteurs à cet égard, dans la mesure où l'on explique aujourd'hui cet article par le caractère hors commerce des choses sacrées ¹², on pourra sans doute soutenir qu'elles demeurent imprescriptibles soit à titre de choses hors commerce, soit comme choses incessibles par leur nature ou leur affectation, si la rédaction actuelle de l'article 3056 est maintenue.

1.2. Les dérogations à l'application de la prescription

Le statut face à la prescription des biens de l'État, de ceux des municipalités et autres personnes morales de droit public doit faire l'objet d'une analyse spécifique. La question posée n'est plus alors celle de la prescriptibilité de tel

11. Voir A. MAYRAND, *L'inviolabilité de la personne humaine*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1975, nos 60 et 111 ; L. MAZEAUD, « Les contrats sur le corps humain », *supra*, note 5, p. 157-173 ; *Philipps v. The Montreal General Hospital* (1980), 33 C.S. 483 ; *Ducharme v. Hôpital Notre-Dame* (1933), 71 C.S. 377.

12. MARTINEAU, *supra*, note 5, n° 32.

droit en particulier, mais plutôt celle de savoir si les règles de la prescription sont généralement opposables à telle personne, titulaire du droit que l'on veut prescrire. On traitera aussi de la suspension de la prescription à l'égard des mineurs et des majeurs protégés.

1.2.1 L'applicabilité à l'État du droit commun de la prescription

L'article 3057 de l'avant-projet énonce que la prescription opère à l'égard de tous, même de l'État. Vu sa généralité, la disposition vise tant la prescription acquisitive que la prescription extinctive. Il s'agit là d'un principe nouveau quant à la possibilité pour un particulier d'opposer à l'État le régime commun de la prescription, puisque l'on applique présentement la règle générale inverse tirée des prérogatives de la couronne¹³. La nouvelle règle produit des effets différents selon qu'il s'agit de la prescription acquisitive par un particulier de biens appartenant à l'État ou de la prescription extinctive des droits de l'État contre un particulier.

La règle qui permet d'acquérir par prescription les biens de l'État réserve la possibilité de dérogations expresses. Dans le cadre du *Code civil du Québec*, on trouve ces dérogations à l'article 956 du projet de loi 20¹⁴. Il atténue considérablement la portée de la règle générale. En effet, il écarte la possibilité d'acquérir par prescription les biens de l'État sauf ceux qu'il a acquis par succession, vacance ou confiscation tant que ceux-ci n'ont pas été confondus avec les autres biens de l'État. La situation pratique sera donc sensiblement la même que celle qui découle actuellement des articles 2212 et 2216 du C.C.B.-C., sous réserve de déterminer le sens de l'expression « confondus avec ses autres biens » de l'article 956 de l'avant-projet.

Quant à l'applicabilité de la prescription extinctive contre l'État, elle devient la règle avec l'avant-projet, sous réserve des dérogations légales éventuelles. Le projet n'en propose aucune. En droit actuel, l'imprescriptibilité de principe est écartée par l'article 2215 C.C.B.-C. qui déclare généralement prescriptibles par 30 ans les créances de la couronne, sauf celles que l'article 2214 C.C.B.-C. mentionne expressément comme étant imprescriptibles¹⁵. Encore ici, ce qui s'annonce comme une modification majeure se ramène en pratique, dans le cadre du Code, à la disparition de l'article 2214 C.C.B.-C. qui déclare

13. Article 2212 C.C.B.-C. ; MIGNAULT, *supra*, note 8, t. 9, p. 403 s. ; MARTINEAU, *supra*, note 5, n° 26 ; R. DUSSAULT et L. BORGEAT, *Traité de droit administratif*, t. 2, 2^e éd., Québec, P.U.L., 1986, p. 18.

14. Voir, *supra*, note 3.

15. Voir MARTINEAU, *supra*, note 5, n° 241.

expressément imprescriptibles le capital des rentes dues à l'État et le prix d'aliénation de droits réels immobiliers par l'État. Dans la mesure où l'on observe actuellement une tendance à assujettir les rapports de l'État avec les particuliers au régime juridique des particuliers¹⁶, l'adoption, comme point de départ, d'un principe de prescriptibilité à son égard est de nature à simplifier la rédaction législative et limiter la nécessité de multiplier les exceptions¹⁷.

1.2.2. L'applicabilité des règles de la prescription aux personnes morales de droit public

Les articles 2220 et 2221 C.C.B.-C., qui précisent l'applicabilité des règles de la prescription aux municipalités, ne sont pas repris par l'avant-projet. Par conséquent, les municipalités tombent, en principe, sous le coup des règles générales sur la prescription, selon l'énoncé de l'article 3057. Il existe cependant une dérogation importante à l'application de ces règles en matière de prescription acquisitive. Elle se trouve à l'article 956 du projet de loi 20 qui exclut la prescription acquisitive des « biens des personnes morales de droit public qui sont affectés à l'utilité publique »¹⁸. Bien que l'on ait déjà fait observer que l'expression « personnes morales de droit public » est nouvelle dans la législation québécoise¹⁹, il ne paraît pas douteux qu'elle comprenne les municipalités. On doit ainsi constater que, malgré la disparition des articles 2220 et 2221, la distinction entre deux catégories de biens municipaux survivrait²⁰. Elle serait même étendue à toutes les entités que l'on désigne traditionnellement de corporations de la couronne²¹, sous réserve évidemment des dérogations contenues dans leur loi constitutive. Il semble de plus que les institutions d'enseignement et les établissements de santé puissent être compris dans l'expression personnes morales de droit public. Il s'agirait

16. Voir la *Loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des obligations*, avant-projet de loi, 1987, article 1420 ; voir aussi l'article 94 C.P.C. ; DUSSAULT et BORGEAT, *supra*, note 13, p. 24 ; J.E. Verreault & Fils v. *Le procureur général de la Province de Québec* (1975), 5 N.R. 271, p. 278.

17. La *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C., c. F-7, art. 39, dispose que les règles de la prescription entre particuliers en vigueur dans une province s'appliquent à la couronne fédérale à l'égard des faits survenus dans cette province.

18. Voir, *supra*, note 3.

19. DUSSAULT et BORGEAT, *supra*, note 13, p. 88, note 332, qui renvoient aussi à la *Loi sur l'enseignement primaire et secondaire public*, L.R.Q., c. E-8.1, art. 112.

20. Sur la dualité domaniale des municipalités, voir P. HUTCHINS et P. KENNIFF, « La dualité domaniale en matière municipale », (1971) 12 C. de D. 477-501 ; *Le repos Saint-François d'Assise c. Ville de Montréal*, [1988] R.J.Q. 1706 (C.S.), en appel.

21. DUSSAULT et BORGEAT, *supra*, note 13, p. 81 à 85.

à leur égard d'un changement important puisque la jurisprudence dominante traite les biens de ces personnes morales comme ceux des personnes privées²².

Quant à la question de savoir si la distinction entre les biens affectés à l'utilité publique et les autres biens des personnes morales de droit public recouvre exactement les mêmes hypothèses que la distinction actuelle entre les biens « possédés pour l'usage général et public » et les autres biens des municipalités²³, seule l'interprétation par les tribunaux permettra de le préciser. Par ailleurs, vu l'extension donnée par la jurisprudence à la distinction faite pour les fins de la prescription entre le domaine public et le domaine privé des municipalités de façon à l'appliquer en matière de saisie, d'enregistrement de privilèges et de constitution d'hypothèques, on peut s'attendre à ce que le même raisonnement soit suivi à l'égard des biens de toute personne morale de droit public.

En matière de prescription extinctive, les personnes morales de droit public sont assujetties au droit commun, comme c'est le cas pour l'État lui-même dans l'avant-projet (article 3057). Elles pourront de même faire l'objet de dérogations légales expresses. L'étendue des modifications que cette règle apporte par rapport à la situation actuelle dépend des dispositions de leurs lois constitutives qui peuvent, notamment, soit prévoir une règle expresse relative à la prescription extinctive, soit leur rendre applicables les dérogations éventuelles en faveur de l'État en leur donnant la qualification de mandataires du gouvernement.

1.2.3. Les mineurs et les majeurs protégés²⁴

L'Avant-projet rompt avec la règle générale actuelle de suspension de la prescription dont profitent les mineurs et les interdits. Est ainsi suspendue la prescription acquisitive d'immeubles et la prescription extinctive de 30 ans²⁵. La prescription acquisitive ou extinctive va donc courir dans tous les cas contre les mineurs et les incapables sauf quant à leurs recours contre leur représentant légal pour lesquels la prescription extinctive sera suspendue²⁶.

22. *Id.*, p. 86 à 88; *Alain Lavoie Ltée c. Léo Lisi Limitée*, [1981] C.A. 292; *Acme produits d'ingénierie Ltée c. Commission scolaire des Laurentides*, C.S. Terrebonne, n° 700-05-000309-868, le 6 juillet 1987, M. le juge Dugas, J.-E. 87-951.

23. C'est-à-dire le domaine public et le domaine privé des municipalités.

24. Les interdits du droit actuel deviennent des majeurs protégés dans le projet de loi 20, *supra*, note 3, articles 280 s.

25. Articles 2232 al. 2 et 2269 C.C.B.-C.

26. Des modifications semblables étaient proposées par le Rapport de l'O.R.C.C., *supra*, note 2, aux articles 11 et 12 du livre de la prescription.

L'effet de cette modification se trouve amplifié par la réduction substantielle apportée aux délais de prescription, comme nous allons maintenant voir.

2. Les règles particulières à la prescription acquisitive et à la prescription extinctive

L'Avant-projet propose des modifications aux règles relatives tant à la prescription acquisitive qu'à la prescription extinctive. Nous traiterons successivement de la prescription acquisitive (2.1.) (articles 3096 à 3101) et de la prescription extinctive (2.2.) des droits réels (2.2.1.) (articles 3104 et 3106) puis des droits personnels (2.2.2.) (articles 3102 et suivants).

2.1. La prescription acquisitive des droits réels

Les dispositions de l'avant-projet réduisent considérablement les délais requis pour prescrire. Elles sont, par ailleurs, difficiles à saisir et souffrent de plusieurs lacunes. Nos remarques se rapporteront d'abord aux droits réels immobiliers et ensuite aux droits réels mobiliers.

2.1.1. L'usucapion des droits réels immobiliers

Le délai général de prescription acquisitive des droits réels immobiliers, fixé présentement à 30 ans, est réduit à dix ans²⁷. Bien que les articles 3096 à 3098 doivent être clarifiés à cet égard, on suppose que ce délai s'applique à l'acquisition tant d'un droit de propriété que d'un démembrement du droit de propriété. Il convient de plus de rappeler que le projet de loi 20 modifie le droit actuel et admet l'acquisition par prescription d'une servitude réelle continue et apparente²⁸. On présume que le délai d'acquisition serait alors de 10 ans. La réglementation de la possession juridique utile, sur laquelle l'avant-projet paraît, de prime abord, fonder l'usucapion (article 3089 et 3090), se trouve désormais placée dans le livre sur les biens²⁹.

L'avant-projet compromet cependant singulièrement l'intérêt et la portée de la prescription acquisitive en liant son fonctionnement à la publicité foncière, c'est-à-dire en faisant de l'enregistrement du possesseur ou du

27. Le Rapport de l'O.R.C.C., *id.*, ne proposait que de réduire à 25 ans le délai général de prescription acquisitive.

28. *Supra*, note 3, article 1222, alinéa 2. Voir, cependant, nos remarques *infra*.

29. Voir le projet de loi 20, *supra*, note 3, articles 961 à 972. Ce rapprochement est utile puisque la notion de possession juridique ne s'applique qu'à l'égard des droits réels et que la prescription acquisitive n'est que l'un des effets de la possession. L'avant-projet suit ici le plan proposé par le Rapport de l'O.R.C.C.

défaut d'enregistrement du propriétaire une condition d'efficacité de la possession. Les articles 3096 et 3097 n'admettent plus que trois cas de prescription acquisitive par dix ans alors que l'article 3098 sur l'usucapion abrégée la réduit à une hypothèse d'école.

Le premier cas donnant ouverture à la prescription de dix ans est celui où il y a enregistrement sans droit du possesseur comme propriétaire. Le possesseur devient alors propriétaire 10 ans après l'enregistrement sans qu'il ait à obtenir un jugement en reconnaissance du droit de propriété acquis par prescription. L'enregistrement du possesseur suppose qu'il a un titre quelconque, sans valeur, mais constaté par un écrit³⁰. À l'hypothèse de l'enregistrement du possesseur comme propriétaire, s'oppose celle où il n'y a aucun enregistrement, faute d'immatriculation de l'immeuble. Le possesseur doit alors posséder pendant dix ans et intenter une action en justice pour pouvoir acquérir par prescription. La troisième hypothèse envisagée, soumise elle aussi à l'action en justice, est celle où l'immeuble est immatriculé, mais où le registre « ne révèle pas qui en est propriétaire » ou encore celle où le propriétaire inscrit est « absent » ou « décédé » au début d'un délai de 10 ans de possession.

Comme en droit actuel, l'avant-projet prévoit un délai abrégé de prescription acquisitive du droit de propriété d'un immeuble, fondé sur l'existence d'un titre translatif valide et la bonne foi du possesseur. Cependant, par rapport aux règles actuelles de l'usucapion abrégée (article 2251), l'article 3098 réduit le délai de 10 à 5 ans et le transforme en un délai d'enregistrement du titre du possesseur plutôt qu'un délai de possession. Il résulte du texte tel qu'il est rédigé que l'acquéreur n'aurait pas à être en possession pendant tout le délai, pourvu qu'il le soit à un moment donné, mais qu'il serait obligé d'enregistrer son titre pour se prévaloir de la prescription de cinq ans.

2.1.2. Appréciation des propositions relatives à l'usucapion des immeubles

Les articles 3096 à 3098 appellent de sérieuses réserves. On doit d'abord les formuler à la lumière du droit actuel puisque l'avant-projet sur la prescription s'inscrit lui-même à l'enseigne de la continuité. L'aspect exogène des articles proposés conduit, par ailleurs, à s'interroger sur la possibilité qu'ils soient l'amorce d'un changement profond du droit actuel.

Les articles 3096 et 3097 étonnent d'abord par les lacunes qu'ils créent par rapport au droit actuel. On a déjà mentionné l'absence des démembrements

30. L'article 3096 dit « après la date de l'enregistrement du document qui a donné lieu à cette inscription ».

du droit de propriété qui ne sont pas visés par la formulation utilisée. Les textes laissent aussi de côté le cas du possesseur sans titre d'un immeuble à l'égard duquel le titre du propriétaire est enregistré. C'est notamment l'hypothèse, relativement fréquente, du propriétaire d'un fonds qui possède au-delà de son titre d'acquisition. Cette possession au-delà du titre ne pourrait jamais être légalisée par la prescription acquisitive. De même, le cas nouveau de l'acquisition par prescription d'une servitude continue et apparente serait sans effet puisqu'aucun titre n'est alors à l'origine de la possession.

Il nous paraît illusoire par ailleurs de proposer des règles qui supposent qu'il soit possible de faire l'économie d'une reconnaissance formelle par le tribunal du droit de propriété acquis par l'effet de la prescription. Ce recours est nécessaire au possesseur qui, la prescription s'étant réalisée, veut pouvoir enregistrer un bon titre d'acquisition et pour le propriétaire qui ne saurait être privé de son droit de contester, soit les qualités de la possession, soit l'existence même de la possession. On se demande enfin quelle pertinence peut avoir l'exigence de l'enregistrement, appliquée, soit au possesseur, soit au propriétaire, du fait du décès du propriétaire ou de son absence.

Quant à la prescription abrégée, l'article 3098 offre une protection insuffisante au véritable propriétaire puisqu'il n'exige pas que celui qui prescrit soit en possession pendant tout le délai. De plus, il méconnaît la controverse actuelle relative à l'effet de l'enregistrement du droit du vrai propriétaire sur la bonne foi du possesseur³¹, étant entendu que celle-ci résulte de ce que le possesseur ignorait au moment de l'acquisition que son auteur n'était pas propriétaire de l'immeuble. Il est assez paradoxal qu'une proposition toute entière axée sur l'enregistrement omette d'en tenir compte dans le cas précis de prescription acquisitive où il peut avoir un rôle à jouer. Du reste, l'effet de publicité de l'enregistrement, accentué par l'avant-projet sur la publicité des droits qui rend irréfutable la présomption de connaissance du droit enregistré, écarte, il nous semble, la possibilité que l'acquéreur *a non domino* soit de bonne foi³².

Selon la conception actuelle de l'institution, la prescription acquisitive s'attache à une situation de fait qu'elle transforme en droit après un certain temps de possession utile. La protection de la possession s'impose au

31. Voir, notamment, *Meloche v. Simpson* (1899), 29 S.C.R. 375 ; *Darling v. Bricault* (1924), 37 B.R. 388 ; MARTINEAU, *supra*, note 5, nos 135 à 142 ; W. de M. MARLER, *The Law of Real Property*, Toronto, Burroughs and Company (Eastern) Limited, 1932, réédition, Toronto, Carswell, 1986, n° 404.

32. Voir la *Loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des sûretés réelles et de la publicité des droits*, avant-projet de loi, 1986, article 3307.

législateur par des considérations d'intérêt public dont les objectifs sont indépendants de ceux poursuivis par le système de publicité foncière³³.

Face aux lacunes des articles 3097 à 3098 et aux difficultés de les intégrer aux autres règles sur la prescription et la possession, on doit envisager la possibilité que leurs rédacteurs veuillent faire de la prescription acquisitive un mécanisme destiné à remplir une fonction différente de celle à laquelle elle sert en droit actuel. Dans un document de présentation de l'avant-projet remis par le ministère de la Justice aux organismes appelés à le commenter en commission parlementaire, le projet est décrit comme visant d'abord à actualiser l'institution de manière à lui faire jouer son rôle d'une façon plus complète. Il n'annonce pas de changement profond. C'est dans la table de concordance également fournie par le ministère de la Justice que l'on trouve le moyen de solutionner l'énigme que posent les articles 3096 à 3098. On y donne en effet comme source de ces dispositions les codes civils allemand et suisse³⁴. On retrouve en effet dans ces Codes des dispositions qui ont manifestement inspiré les articles proposés.

Plusieurs facteurs incitent à accueillir avec réticence pareil emprunt. Ils tiennent notamment à ce que les droits civils suisse et allemand ont une façon nettement différente de concevoir le contrat de vente, l'acquisition des droits réels et le rôle du registre foncier par rapport à la conception du droit français et québécois. Dans les codes civils suisse et allemand, le contrat de vente n'a pour effet que de créer des rapports d'obligations entre le vendeur et l'acheteur. Le transfert du droit de propriété et des autres droits réels a lieu par l'enregistrement d'un deuxième contrat fait en forme notariée. La vente n'y est donc pas le contrat consensuel que nous connaissons et que l'avant-projet sur les obligations propose de maintenir, mais un contrat solennel dont les effets dépendent en outre de l'enregistrement³⁵. Ce formalisme s'apparente à celui de nos règles actuelles relatives à la donation ou au condominium qui sont, pour nous, exceptionnelles. Les systèmes suisse et allemand laissent peu de place à l'effet acquisitif de la possession parce qu'ils visent à rendre le registre foncier inattaquable³⁶. Ils présupposent que l'on ait procédé officiellement à la délimitation de tous les immeubles immatriculés et que l'on ait fait

33. Voir MARTINEAU, *supra*, note 5, nos 8 à 10 et 124 à 126; MARLER, *supra*, note 31, nos 402A, 990, 1013 et s.; H., L. et J. MAZEAUD et F. CHABAS, *Leçons de droit civil*, t. 2, vol. 2, 6^e éd. par F. GIANVITI, Paris, Montchrestien, 1984, nos 1412 s.

34. La table de concordance renvoie aux articles 900 et 927 du Code civil allemand et aux articles 661 et 662 du Code civil suisse.

35. Voir notamment les articles 433, 873, 925, 929 et 939 du Code civil allemand et les articles 656, 657, 665, 714, 715, 728 du Code civil suisse et les articles 184 du Code des obligations de Suisse.

36. Voir l'article 892 du Code allemand et les articles 942 s. du Code civil suisse.

une étude exhaustive des titres relatifs à chaque immeuble immatriculé de façon à s'assurer de l'exactitude de toutes les inscriptions du registre foncier³⁷.

Les articles 3096 et suivants apparaissent donc comme un élément isolé de ce qui serait un changement profond du droit actuel. Tels que présentés, ils sont inacceptables. Si le gouvernement entend réformer en profondeur le droit relatif aux actes translatifs de droits réels immobiliers, il doit aborder la question dans son ensemble et fournir les moyens d'apprécier le bien-fondé d'un changement aussi substantiel³⁸.

2.1.3. L'usucapion des droits réels mobiliers

L'avant-projet paraît comporter une lacune importante en ne prévoyant pas un délai général de prescription acquisitive des droits réels mobiliers. Ce délai est de 30 ans en droit actuel³⁹. On propose cependant de reprendre la prescription de trois ans des meubles corporels en faveur du possesseur de bonne foi (article 3100). Le propriétaire aurait trois ans à compter de la dépossession pour revendiquer la chose mobilière, la revendication n'étant exclue dans le seul cas de la vente sous autorité de justice. Par ailleurs, les exceptions actuelles au droit de revendiquer établies à l'égard des choses achetées d'un commerçant en semblables matières ou dans une vente publique ne sont pas reprises par l'avant-projet⁴⁰.

2.2. La prescription extinctive

Le chapitre de l'avant-projet portant sur les délais de prescription extinctive amène à distinguer entre l'extinction des démembrements du droit de propriété, celle des droits personnels et l'extinction des autres recours.

37. Voir H. DESCHENAUX, *Traité de droit privé suisse*, vol. 5, t. II, 2, « Le registre foncier », Les éd. univ. Fribourg, 1983, notamment, p. 41 s. La *Loi portant réforme au Code civil du Québec du droit de sûretés réelles et de la publicité des droits*, Avant-projet de loi, 1986, ne propose pas un réaménagement de la publicité foncière qui soit de cette nature.

38. Dans le *Mémoire du Barreau du Québec sur l'avant-projet de loi portant réforme au code civil du Québec du droit de la prescription*, mars 1989, p. 18 s., on propose de remplacer les articles 3096 à 3098 par une disposition unique qui énonce: « Le délai de prescription acquisitive est de dix ans, s'il n'est autrement fixé par la loi. » Cet article est complété par les articles 961 s. du *Projet de loi 20*, *supra*, note 3, qui établissent les conditions de la possession utile et les articles 3089, 3090 et 3069 de l'avant-projet qui énoncent que la prescription acquisitive résulte de la possession utile non interrompue. L'article 3096 tel que proposé par le Barreau serait applicable à l'usucapion de tout droit réel immobilier et à l'acquisition des droits réels mobiliers, sauf l'acquisition du droit de propriété de choses mobilières prévue à l'article 3100.

39. Article 2242 C.C.B.-C.

40. Article 2268, alinéa 3 et 4 C.C.B.-C.

2.2.1. La prescription extinctive des démembrements du droit de propriété

Le délai de prescription extinctive des démembrements du droit de propriété sur un immeuble est fixé à 10 ans, (article 3104) et celui des démembrements mobiliers est fixé à 3 ans (article 3106). C'est le délai général de prescription de 30 ans qui s'applique à ces deux hypothèses, en droit actuel⁴¹. Malgré l'ambiguïté des textes proposés, la prescription extinctive ne saurait s'appliquer au droit de propriété qui ne s'éteint pas par le non-usage⁴². Les actions possessoires en complainte ou en réintégration restent assujetties au délai actuel d'un an du trouble ou de la dépossession⁴³, ainsi que le confirme l'article 3104, alinéa 2.

2.2.2. L'extinction des droits personnels

L'avant-projet établit à trois ans le délai général de prescription extinctive des droits personnels. Ce faisant, il raccourcit considérablement le délai supplétif actuel de 30 ans⁴⁴ et élimine les délais spécifiques des articles 2258 à 2262 C.C.B.-C. La seule réclamation d'origine patrimoniale qui resterait assujettie à un délai différent est la demande de prestation compensatoire du conjoint survivant. Elle serait soumise à une prescription extinctive d'un an à compter du décès (article 3108) comme en droit actuel⁴⁵. Notons toutefois que si le créancier, titulaire du droit personnel, obtient un jugement favorable à la suite d'une action en justice, ce jugement constitue un titre qui ne se prescrit que par dix ans, aux termes de l'article 3105 de l'avant-projet.

2.2.3. Extinction des autres recours

Malgré l'imprescriptibilité de principe des droits extrapatrimoniaux, leur violation donne naissance à une créance de réparation qui suit le régime juridique des délits ou quasi-délits⁴⁶. Cette créance serait soumise au délai général de trois ans de prescription extinctive des droits personnels. Il en

41. Article 2242 C.C.B.-C.

42. Voir MARTINEAU, *supra*, note 5, nos 237 et 239 ; M. CANTIN CUMYN, « Essai sur la durée des droits patrimoniaux », (1988) 48 *R. du B.* 3, nos 9 à 17.

43. Article 770 C.P.C.

44. Article 2242 C.C.B.-C. Le Rapport de l'O.R.C.C. avait proposé un délai de prescription de 3 ans des droits personnels.

45. Articles 2261.2 C.C.B.-C.

46. J.-L. BAUDOUIN, *La responsabilité civile délictuelle*, Cowansville, Les éditions Yvon Blais, 1985, nos 228 s. ; 285 s.

serait ainsi de toute action pour dommages corporels quelle que soit l'origine contractuelle ou délictuelle de la faute de l'auteur des dommages ainsi que semble l'indiquer l'article 3111 de l'avant-projet. Une réclamation d'origine extrapatrimoniale est assujettie à un délai différent de prescription extinctive. Il s'agit de l'action fondée sur une atteinte à la réputation dont le délai de prescription d'un an de la connaissance acquise est maintenu (article 3109 de l'avant-projet et 2262, par. 1 C.C.B.-C.)⁴⁷.

Il nous semble enfin malheureux que la formulation de l'article 3106, dont la fonction paraît bien être de fournir un délai supplétif de prescription extinctive, ne se soit pas davantage inspirée de l'article 2242 C.C.B.-C. qui joue actuellement le même rôle. Afin d'éviter toute difficulté à l'égard de recours dont la nature pourrait être discutable, on aurait intérêt à remplacer le début de l'article qui énonce « L'action qui tend à faire valoir un droit personnel » par un texte prêtant à une interprétation plus large tel « Tout droit ou action dont le délai n'est pas autrement fixé se prescrit par trois ans » afin de s'assurer qu'on a bien là un délai supplétif de prescription extinctive.

Conclusion

L'avant-projet de loi sur la prescription contient beaucoup d'éléments positifs qui améliorent le droit actuel. On n'est que plus étonné des règles bizarres qu'il propose en matière de prescription acquisitive des droits réels immobiliers. Les articles 3096 à 3098 ont, en effet, été plaqués sur un ensemble de dispositions dont ils ne partagent ni l'esprit, ni les sources d'inspiration et avec lesquels ils sont même inconciliables. S'il est justifié de croire qu'aucun système ne puisse éviter de recourir au mécanisme de la prescription acquisitive fondée uniquement sur la possession et le temps⁴⁸, il est impérieux de revoir entièrement les règles proposées à cet égard afin d'éviter de créer un système inefficace dont on ne voit pas comment les tribunaux pourraient combler les lacunes. Si, par ailleurs, le législateur entend introduire au Québec un système de registre foncier dit « réel » avec effet constitutif de l'inscription des droits réels, ces règles ne sauraient suffire à la tâche. Un changement aussi profond exige de revoir entièrement toutes les parties du Code civil qui touchent à la constitution, au transfert et à la publicité des droits réels immobiliers.

47. Voir, cependant, nos observations sur l'article 3103, *supra*, partie 1.1.1.

48. Voir MAZEAUD, *supra*, note 5, nos 1414 et 1515.