

McGILL LAW JOURNAL REVUE DE DROIT DE MCGILL

Montréal

Volume 29

1984

No 2

Vers une approche renouvelée de l'indivision

Marie Deschamps*

L'indivision ou la copropriété indivise est un sujet méconnu. C'est pourtant une forme de propriété qu'on retrouve plus fréquemment qu'auparavant. La nouvelle législation restreignant la copropriété par déclaration a entraîné un développement accéléré de ce mode de détention de la propriété. Jusqu'à présent, peu de textes législatifs et peu de commentaires en ont traité. La présente étude propose d'abord une analyse du droit de propriété indivis, et porte ensuite sur les limites imposées aux droits des indivisaires eux-mêmes et aux tiers, limites découlant de la nature particulière du droit de propriété indivis. Cette étude comporte aussi une description et une évaluation de certaines clauses qui devraient être incluses dans une convention d'indivision. L'étude conclut que la copropriété est non seulement possible, mais souhaitable dans notre société moderne.

Indivision or undivided co-ownership is a neglected subject. It is, however, one modality of ownership which is becoming more and more common. Recent restrictions on co-ownership by declaration have encouraged this form of holding property. To date, there have been few legislative texts or commentaries which have dealt with the juridical organization of undivided co-ownership. This article begins with an analysis of the right itself, and then focusses on the limits imposed on the rights of co-owners and on the rights of third parties which derive from the specific nature of undivided co-ownership. It also contains an elaboration and evaluation of various clauses which should be included in an agreement of undivided co-ownership. This study concludes that, in certain circumstances, agreements establishing undivided co-ownership are not only possible but desirable as a means of holding property in modern society.

*LL.M. Université McGill, avocate chez Byers Casgrain, Montréal. Cet article est une version abrégée d'une thèse de maîtrise rédigée sous la direction du Professeur R.A. Macdonald, à qui l'auteur offre ses remerciements pour son aide soutenue.

*Synopsis***Introduction****I. Nature de l'indivision**

A. Droit de l'indivisaire, droit réel

B. Droit de l'indivisaire, droit de propriété, démembrement

II. Les droits de l'indivisaire

A. Droits découlant du droit de propriété

1. Droit de l'indivisaire de jouir de la chose (*usus*)
2. Droit de l'indivisaire de bénéficier des fruits (*fructus*)
3. Droit d'accession de l'indivisaire (*vis attractiva*)
4. Droits de l'indivisaire de vendre et d'hypothéquer sa quote-part (*abusus*)

B. Droits découlant de l'indivision

1. Administration des biens indivis
2. Droit d'ester en justice : pouvoir de faire reconnaître son droit de propriété
3. Droit de régler la fin de l'indivision et d'y intervenir
 - a. Droit de régler la fin de l'indivision*
 - b. Droit d'intervenir dans la fin de l'indivision*

III. Droits des tiers

A. Droits des tiers pendant l'indivision

1. Droits des tiers sur la chose ou sur le bien indivis
2. Droits des tiers contre un indivisaire
 - a. *L'action en partage n'est pas une condition préalable*
 - b. *Effets des conventions d'indivision*
 - c. *Les tiers ne peuvent, sauf exception, demander le partage*
 - d. *Limite des droits des tiers sur la chose en cas de vente en justice*

B. Droits des tiers à la fin de l'indivision

1. Actes qui ont pour objet le partage
2. Adjudication à un tiers
3. Adjudication à un coindivisaire

IV. Convention d'indivision : clauses suggérées

Conclusion

* * *

Introduction

On aborde toujours le thème de l'indivision conventionnelle avec une idée préconçue. Peu de règles sont prévues par le Code civil, et lorsque de telles règles sont prévues, elles visent à indiquer les limites de cet état de fait et de droit. Les règles imposées¹ sont souvent interprétées comme une marque de la défaveur des codificateurs de 1866 pour cet état. Ces règles sont considérées comme des entraves à la libre circulation des biens indivis, comme limitant leur valeur. En se replaçant dans le contexte de la fin du XIX^e siècle, on peut cependant expliquer ces limitations² en se remémorant

¹Principalement aux arts 689, 690, 746, 747 et 2021 C.c.

²Caron, « De la physionomie, de l'évolution et de l'avenir du Code civil » in J. Boucher & A. Morel, *Le droit dans la vie familiale* [.] *Livre du centenaire du Code civil* (1970), aux pp. 3 et seq.

d'une part la philosophie individualiste de l'époque attachant au droit de propriété certains caractères propres.³ On peut aussi expliquer ces limitations lorsqu'on constate que les codificateurs n'ont prévu cette situation que dans un cadre restreint, principalement dans le cadre des successions. Il est alors compréhensible qu'ils n'aient pas voulu adopter une attitude trop interventionniste là où les membres d'une même famille auraient pu en venir à une entente entre eux pour conserver en commun des biens familiaux pour le temps qui leur convenait.⁴ En ce sens, les codificateurs ont fait confiance à la capacité des indivisaires de régler entre eux l'indivision lorsqu'il y avait consensus pour la prolonger. Les règles qu'ils ont prévues visent donc principalement à protéger la volonté de ceux des indivisaires qui ne voudraient pas prolonger une situation qu'ils n'ont pas recherchée. L'indivision est alors perçue comme une situation essentiellement transitoire.

En notre fin du XX^e siècle, la situation a cependant changé. Les contraintes économiques découlant de l'augmentation du prix des résidences unifamiliales et de l'augmentation des taux d'intérêt, de même que la limitation des espaces de logement dans les agglomérations urbaines, conjuguées avec l'augmentation des coûts de transport font en sorte que les ménages doivent s'orienter vers des modes nouveaux de détention de la propriété immobilière. Le choix de ces nouveaux modes est limité. En effet, on peut en dénombrer quatre : la formation d'une coopérative d'habitation, la formation d'une compagnie par actions, la copropriété par déclaration et l'indivision.

La coopérative d'habitation n'offre que peu d'attrait, puisque les membres ne détiennent qu'une part sociale et qu'ils ne seront pas autorisés à bénéficier directement de l'augmentation de la valeur de l'immeuble. En effet, comme la coopérative est une entreprise à but non lucratif, aucun gain en capital ne sera admis sur la part coopérative. La compagnie par actions, si elle permet d'avoir un certain rendement sur l'investissement, ne confère par contre aux actionnaires aucun droit de propriété sur l'immeuble : seule la compagnie sera propriétaire de l'immeuble. Les actionnaires ne pourront donc pas se prévaloir des avantages qui pourraient découler de la possibilité d'un financement hypothécaire puisqu'ils ne détiendront que des actions.⁵ La copropriété par déclaration, d'un autre côté, aurait pu être un débouché

³On peut en rappeler les trois caractères principaux: le droit de propriété est absolu, individuel et perpétuel. Voir à ce sujet H., L. et J. Mazeaud, *Leçons de droit civil*, 5^e éd. (1979), t.2, vol.2, nos 1305 *et seq.*

⁴Cette situation pouvait, par exemple, survenir dans le cas où la terre familiale était cultivée par plusieurs membres de la famille.

⁵Cet inconvénient peut cependant être contourné en pratique : si chacun des actionnaires se voit attribuer un droit d'usufruit sur une portion déterminée de l'immeuble, cet usufruit pourra être hypothéqué, puisque ce droit réel est susceptible d'hypothèque.

intéressant si le législateur québécois n'avait pas imposé un moratoire en ce qui concerne les immeubles locatifs, sur cette forme de détention de la propriété.⁶ Le seul autre mode alternatif reste la détention en indivision,⁷ c'est-à-dire le fait pour deux ou plusieurs personnes d'acquérir en commun un immeuble. Depuis quelques années, on constate que ce dernier mode de détention de la propriété immobilière devient de plus en plus populaire. Il devient donc important d'étudier les règles qui régissent l'indivision.

Jusqu'à ce que le projet présenté par l'Office de révision du Code civil traçant les premiers jalons d'un droit de l'indivision conventionnelle soit adopté,⁸ on doit se référer aux règles édictées par le législateur de 1866. Ces règles sont nécessairement incomplètes, puisque, comme nous l'avons expliqué plus haut, cette situation n'avait pas été prévue lors de l'adoption du Code civil du Bas Canada. Plusieurs questions sont susceptibles de se poser à l'acquisition d'un bien indivis lors de la détermination de la validité du titre ou des possibilités de financement. D'autre part, il peut s'élever des problèmes pendant la propriété, lorsqu'un indivisaire voudra vendre ou grever son bien,⁹ percevoir les fruits,¹⁰ revendiquer des droits d'accession¹¹ ou même lors de l'administration et de la gestion des biens.

De nombreux auteurs français¹² ont étudié, dans le cadre de traités de droit civil général, les droits des indivisaires. Mais peu en ont traité

⁶On se rappellera que depuis l'adoption de l'art. 51 de la *Loi sur la Régie du logement* L.R.Q., c. R-8.1 [L.Q. 1979, c. 48, art. 51], le législateur a restreint la portée des arts 441b à 442p C.c. Par cet article, le législateur interdit d'enregistrer une déclaration de copropriété sur un immeuble locatif sans l'autorisation de la Régie. Comme l'art. 53 de cette loi oblige la Régie à considérer les critères permis par règlement et qu'aucun règlement n'a été jusqu'à maintenant adopté, l'effet pratique de ces articles impose donc un moratoire sur tous les immeubles locatifs existant avant l'entrée en vigueur de la loi. Voir à ce sujet *91984 Canada Ltée c. P.-G. Québec* [1982] C.S. 534; *Parenteau c. P.-G. Québec* [1982] C.S. 832 et Comtois, *L'art. 51 de la Loi instituant la Régie du logement ne s'applique pas à un immeuble vacant* (1981) 84 R. du N. 97.

⁷Cette forme de détention de la propriété est d'ailleurs également limitée par l'art. 136.1 de la *Loi sur la Régie du logement*, L.R.Q., c. R-8.1 [L.Q. 1981, c. 32, art. 14].

⁸*Rapport sur le Code civil* (1977), vol. 1, *Projet de Code civil*, Livre quatrième, titre quatrième, chapitre IV, *De l'indivision*, arts 181 et seq. [ci-après cité *Projet de Code civil*].

⁹On réfère ici à l'*abusus*.

¹⁰On réfère ici au *fructus*.

¹¹On réfère ici au *vis attractiva*.

¹²F. Laurent, *Principes de droit civil*, 5^e éd. (1893), t. 10, nos 212 et seq., aux pp. 243 et seq.; G. Baudry-Lacantinerie & A. Wahl, *Traité théorique et pratique de droit civil* [:] *Des successions*, 3^e éd. (1905), t. 8, nos 2150 et seq., aux pp. 645 et seq.; L. Josserand, *Cours de droit positif français*, 2^e éd. (1932) t. 1, nos 1780 et seq., aux pp. 920 et seq.; M. Planiol & G. Ripert, *Traité pratique de droit civil français* [:] *Les biens* (1926), t. 3 avec la collaboration de M. Picard, nos. 286 et seq., aux pp. 274 et seq.; C. Aubry & C. Rau, *Droit civil*, 6^e éd. par P. Esmein (1954), t. 10, nos 620 et seq., aux pp. 99 et seq.; Mazeaud, *supra*, note 3, aux pp. 28 et seq., G. Marty & R. Raynaud, *Droit Civil* [:] *Les Biens*, 2^e éd. (1980), nos 57 et seq., aux pp. 71 et seq.

spécifiquement.¹³ Au Québec, ce sujet n'a pas eu la faveur des auteurs. Ce n'est qu'accessoirement qu'ils en ont traité,¹⁴ ou pour le mettre en parallèle avec le droit de propriété exclusif.¹⁵

Le but de la présente étude sera donc d'explorer les fondements juridiques de l'indivision et de déterminer avec le plus de précision possible l'étendue des droits des indivisaires, de même que ceux des tiers qui doivent contracter avec les indivisaires. Nous espérons que cette étude contribuera à faire mieux connaître l'indivision et à dissiper certains des doutes que connaissent les praticiens à son égard.

Afin de pouvoir répondre aux nombreuses questions qui se posent, on devra tout d'abord étudier la nature de ce droit. Dans les chapitres ultérieurs nous étudierons d'une part les droits de l'indivisaire et d'autre part ceux que des tiers peuvent avoir sur un bien détenu en indivision. Nous tenterons par la suite, de circonscrire certaines clauses utiles que les parties peuvent insérer dans une convention de propriété indivise d'un immeuble détenu pour fins d'habitation.

I. Nature de l'indivision

La détermination de la nature juridique d'un bien possédé en indivision a donné lieu à de très nombreuses publications en France.¹⁶ Nous ne prétendons pas ici apporter une solution à une controverse qui dure depuis plus d'un siècle et qui ne pourrait, en définitive, qu'être réglée par le législateur.

Il importe cependant de cerner avec le plus de précision possible ce phénomène qui, sans être récent, est beaucoup plus répandu qu'il ne l'était auparavant.

L'indivision est un état de droit et un état de fait. Ce n'est pas un droit comme tel, mais une situation qui peut engendrer des droits. Les codificateurs de 1866, de même que ceux du Code Napoléon, se sont cependant

¹³Les auteurs ayant fait la revue la plus complète sont R. Nerson, M. Fayard & A. Breton dans une publication intégrée en 1977 au *Répertoire de droit civil Dalloz*, vbo «indivision».

¹⁴Voir A. Mayrand, *Les successions ab intestat in Traité élémentaire de droit civil* (1971) nos 301 et seq., aux pp. 265 et seq.; P.B. Mignault, *Le droit civil canadien* (1916), t. 9, à la p. 92; L. Faribault, *Traité de droit civil du Québec* [:] *De l'acquisition et de l'exercice des droits de propriété, des successions* (1954), t. 4, aux pp. 385 et seq.

¹⁵L. Baudouin, *Le droit civil de la Province de Québec* (1953), aux pp. 373 et seq.

¹⁶Voir F. Delhay, *La nature juridique de l'indivision* (1968); G. Ripert & J. Boulanger, *Traité élémentaire de droit civil de Marcel Planiol* (1942), t. 1, nos 2742 et seq., aux pp. 902 et seq.; Marty & Raynaud, *supra*, note 12, nos 60 et seq., aux pp. 74 et seq.; J. Carbonnier, *Droit civil* [:] *Les biens*, 6^e éd. (1969), t. 3, aux pp. 97 et seq.; G. Cornu, *Droit civil* [:] *Introduction, les personnes, les biens* (1980), nos 1220 et seq., aux pp. 431 et seq.; Jossierand, *supra*, note 12, no 1514, à la p. 784; Laurent, *supra*, note 12; R. Savatier, *Cours de droit civil*, 2^e éd. (1947), t. 1, no 655, à la p. 336; Nerson, Fayard & Breton, *supra*, note 13, no 1.

gardés d'en donner une définition ou même d'en définir les caractéristiques. Afin de bien pouvoir cerner ce concept, on doit donc tenter une description de cette situation, à défaut d'ajouter une nouvelle définition à toutes celles qui ont été avancées.

L'indivision est la situation dans laquelle se trouvent plusieurs personnes détenant en commun un bien, sans qu'aucune de ces personnes ne puisse revendiquer de droit sur une portion concrète du bien. On dira qu'il y a indivision lorsque plusieurs personnes détiennent des droits de même nature sur un bien. Ainsi, chacun des indivisaires possède des droits sur une fraction du bien, sans que cette quote-part ne soit cristallisée sur une portion concrète de la chose. Leur droit est abstrait, incorporel. Ce n'est que l'ensemble des indivisaires qui possède un droit sur l'objet matériel.¹⁷

Il faut donc distinguer, au départ, les droits qu'un indivisaire peut revendiquer sur la chose, objet inmatériel, des droits qu'il possède sur sa quote-part, bien incorporel. Sur la chose, objet matériel, l'indivisaire ne peut revendiquer aucun droit exclusif, puisque sa part n'est pas cristallisée dans une portion concrète. Le concours de tous les indivisaires sera requis pour poser quelque acte que ce soit sur la chose envisagée dans sa totalité.¹⁸ Sur sa quote-part, quelle est la nature du droit qui lui échoit ? Est-ce un droit réel ? Est-ce un droit de propriété ? Est-ce une modalité de détention de la propriété ? Est-ce un démembrement d'un droit de propriété ? Est-ce un droit de propriété *sui generis* ?

A. Droit de l'indivisaire, droit réel

On définit généralement un droit réel comme un droit qu'une personne peut exercer directement sur un bien, par opposition à un droit personnel qui peut être opposé à une personne. Puisque le droit de l'indivisaire s'exerce sur sa quote-part, on exclut ce droit de la catégorie des droits personnels.

Est-ce pour autant un droit réel ? Certains auteurs définissent un droit réel comme un droit portant directement sur une chose matérielle.¹⁹ Cette conclusion est cependant faussée en ce qu'elle implique une confusion entre

¹⁷Ripert & Boulanger, *supra*, note 16 ; Marty & Raynaud, *supra*, note 12 ; Carbonnier, *supra*, note 16 ; Josserand, *supra*, note 12, no 1514, à la p. 784 ; no 1780, à la p. 920 et no 1790, à la p. 926 ; Nerson, Fayard & Breton, *supra*, note 13, nos 1 *et seq.* ; Baudouin, *supra*, note 15 ; P. Martineau, *Les biens*, 5^e éd. (1979), à la p. 31 ; F. Langelier, *Cours de droit civil de la Province de Québec* (1906), t.2, à la p. 446 ; W. de M. Marler, *The Law of Real Property* [:] *Quebec*, 1932, no 98, à la p. 46.

¹⁸Carbonnier, *supra*, note 16, à la p. 98 ; Josserand, *supra*, note 12, no 1514, à la p. 784 ; Marler, *supra*, note 17.

¹⁹Savatier, *supra*, note 16, no 646, à la p. 331 ; Mignault, *supra*, note 14, t. 2, à la p. 389.

la chose et le bien, qui, lui, peut être corporel ou incorporel. Savatier souligne ainsi cette confusion :²⁰

Depuis Jhering, les juristes savent pertinemment qu'en réalité, tous les biens s'analysent, pour eux, en droits, donc en une notion incorporelle. C'est par un raccourci, par une élision, que, dans un patrimoine, on compte comme des biens une maison ou un bijou, car le patrimoine ne comprend à l'analyse, que des biens incorporels, des droits. Ce qu'il faut seulement noter, c'est que ces droits s'exercent tantôt sur des objets concrets : des choses corporelles, tantôt sur des objets abstraits : une créance, un monopole d'exploitation, une part sociale.²¹

Comme le droit réel ne s'exerce pas nécessairement sur un objet matériel, on conclura que la nature abstraite du droit des indivisaires ne pose pas d'obstacle à son inclusion dans la catégorie des droits réels.

B. Droit de l'indivisaire, droit de propriété, démembrement

Le Code civil de 1866, à l'article 406, édicte que :

La propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou les règlements.

Les caractéristiques traditionnelles du droit de propriété, soit l'exclusivité, l'absolutisme et la perpétuité, ont fait en sorte qu'on s'est parfois refusé à voir dans l'indivision un véritable droit de propriété.²² On a donc cherché à l'assimiler à un démembrement de la propriété.

A première vue, le fait que, par définition, l'indivisaire doive partager ses droits dans la chose concrète, peut nous induire à conclure que ses droits n'ont pas les mêmes attributs que ceux d'un propriétaire exclusif.

L'interdépendance des droits de chacun des indivisaires a ainsi amené certains auteurs à assimiler leurs droits à ceux des détenteurs d'une servitude.²³ Les codificateurs de 1866 semblent avoir donné là une première indication en faveur de cette thèse lorsqu'ils placent les règles relatives à la mitoyenneté au Titre des servitudes. Ce démembrement de la propriété

²⁰Savatier, *Vers de nouveaux aspects de la conception et de la classification juridique des biens corporels*, (1958) 56 Rev. trim. dr. civ., à la p. 2. Cité par l'O.R.C.C., *supra*, note 8, *Commentaires*, vol. 2, t. 1, aux pp. 383-4.

²¹Cf. les arts 1 et 2 du Livre IV du *Projet de Code civil*, à la p. 203 :

1. Les biens sont les droits personnels et réels d'une personne.
2. Les droits réels portent sur des choses ou sur des droits.

²²Ripert & Boulanger, *supra*, note 16, no 2742, à la p. 902 ; Marty & Raynaud, *supra*, note 12, no 59, à la p. 74.

²³G. Goubeaux, *Étude sur la clause d'indivision forcée et perpétuelle en droit civil français* (1910), aux pp. 88, 89 et 106. Cet auteur est en désaccord avec cette théorie, mais il en relate le cheminement chaotique.

renferme en lui-même plusieurs caractéristiques communes avec l'indivision. La chose matérielle étant l'objet des droits respectifs des indivisaires, on a vu dans le droit à la quote-part un accessoire essentiel du fonds auquel les droits sont attachés.

Cette hypothèse est maintenant définitivement écartée par les auteurs français²⁴ puisque, d'une part, les droits d'un détenteur d'une servitude ne correspondent pas aux droits d'un indivisaire et que, d'autre part, les règles relatives aux servitudes ne peuvent être d'aucune utilité. En effet, le détenteur exerce ses droits en tant que propriétaire d'une quote-part, et non à titre de détenteur de servitude, il n'y a ni fonds dominant, ni fonds servant;²⁵ les règles relatives au bornage,²⁶ aux améliorations,²⁷ à la prescription,²⁸ sont inapplicables en matière d'indivision.

Le rapprochement des droits de l'indivisaire avec ceux d'un détenteur de servitude démontre tant de différences fondamentales que son intérêt ne demeure que théorique. Il ne peut être utilisé dans la détermination de la nature des droits de l'indivisaire.

Il est aussi tentant de faire une comparaison entre les droits de l'indivisaire avec d'autres droits réels connus, tels le droit de superficie²⁹ et le droit d'usufruit.³⁰ Dans ces deux cas, on remarque que les droits des détenteurs doivent cohabiter avec ceux d'un autre titulaire. Cependant, dans le cas de l'usufruitier, le partage se situe dans le temps alors que dans le cas du détenteur du droit de superficie, la division s'effectue dans l'espace. Dans aucun de ces cas, on ne retrouve le caractère de concomitance et de superposition de droits de même nature sur un même objet.³¹

La nature du droit de propriété indivis doit donc être interprétée en ayant recours à ses règles propres. L'interdépendance des droits des indivisaires affecte-t-elle le droit de propriété au point de l'en dissocier dans sa nature même ? Si on fait une distinction claire entre la quote-part indivise

²⁴Goubeaux, *ibid.*, à la p. 93 ; Marty & Raynaud, *supra*, note 12, no 58, à la p. 73.

²⁵Article 499 C.c.

²⁶Article 504 C.c.

²⁷Article 505 C.c.

²⁸Article 562 C.c.

²⁹Le droit de superficie n'est inscrit nulle part au Code, tel que le font remarquer Marler, *supra*, note 17, no 131, à la p. 59 et A. Montpetit & G. Taillefer, *Traité de droit civil du Québec* (1945), t. 3, à la p. 149. Ces auteurs voient cependant une reconnaissance de l'existence de ce droit par les codificateurs aux arts 415 et 521 C.c. [ce dernier article a été abrogé par L.Q. 1969, c. 76, art. 3].

³⁰Articles 443 *et seq.*, C.c.

³¹Montpetit & Taillefer, *supra*, note 29, à la p. 150 précisent même que le droit de superficie est un droit de propriété à part entière et qu'il n'y a pas copropriété entre le propriétaire du fonds et le détenteur du droit de superficie.

et le droit indéterminé sur la chose matérielle, on doit conclure qu'il s'agit d'un véritable droit de propriété ayant des caractéristiques propres.

Le Code civil ne fait état d'aucune règle restreignant le droit de jouir, de bénéficier des fruits ou d'aliéner une portion indivise. Nous croyons donc que même si d'autres personnes ont des droits concurrents dans la chose matérielle, les caractéristiques d'absolutisme et d'exclusivité trouvent leur application dans le droit sur la quote-part abstraite.

Par ailleurs, si on envisage le droit de propriété comme un droit perpétuel, on peut s'interroger sur la portée des règles de l'indivision : affectent-elles le droit de propriété ? Rappelons à ce titre les règles qui régissent cet état. La principale est celle prohibant l'indivision perpétuelle, telle qu'énoncée au premier alinéa de l'article 689 du Code civil :

Nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision ; le partage peut toujours être provoqué nonobstant prohibition et convention contraires.

Cette règle permet de constater que les codificateurs ont considéré que la situation d'indivision est essentiellement temporaire. Cette attitude des codificateurs est confirmée par une seconde règle voulant que le partage soit déclaratif plutôt qu'attributif de propriété. À l'article 746 du Code civil, on dit que :

Chaque copartageant est censé avoir succédé seul et immédiatement à toutes les choses comprises dans son lot, ou à lui échues sur licitation, et n'avoir jamais eu la propriété des autres biens de la succession.

Ainsi, non seulement l'indivision est-elle temporaire, mais on constate également qu'après le partage, elle est censée n'avoir jamais existé. Ces règles préservant le droit au partage et voulant que le partage soit déclaratif de propriété, anéantissant rétroactivement les droits du propriétaire, changent-elles la nature du droit de propriété ? Nous croyons que non, puisque le droit doit être analysé pendant qu'il existe. Ces règles n'ont d'effet qu'en ce qui a trait à la fin de l'indivision. Elles peuvent affecter les droits des créanciers, ou des acquéreurs subséquents, mais certainement pas les droits de l'indivisaire sur sa quote-part pendant la durée de l'indivision.

De la même façon qu'on qualifiera de droit de propriété le droit de l'acheteur sujet à la faculté de réméré³² ou à une condition résolutoire,³³ nous croyons que la nature du droit de l'indivisaire n'est pas affectée par le fait qu'il est exposé à une action en partage pouvant anéantir les actes qu'il aurait posés pendant l'indivision. Aucune classification n'est parfaite, mais s'il existe une catégorie générale englobant différentes espèces de droits

³²Article 1546 C.c.

³³Article 1536 C.c.

de propriété, tel un droit de superficie³⁴ ou un droit de propriété assorti d'une condition résolutoire,³⁵ le droit de propriété indivis doit y être inclus.

La théorie classique mettant en relief l'exclusivité, l'absolutisme et la perpétuité des droits d'un propriétaire sur une chose matérielle a déjà subi plusieurs brèches par l'élaboration de notions telles que l'expropriation ou l'abus de droit.³⁶ Il nous semble que la notion de propriété doit être renouvelée et redéfinie. À ce sujet, il est intéressant de rappeler l'opinion qu'a déjà émise Jossierand :³⁷

Somme toute, et pour qui, s'élevant au-dessus des contingences historiques, se libère un moment du joug des idées romaines, le droit de pleine propriété se caractérise par les trois faits suivants :

- a) Il confère à son titulaire le maximum de prérogatives et d'avantages que peut comporter un bien;
- b) Il a un caractère d'*exclusivité* ; il fait obstacle à toute prétention rivale sur ce même bien;
- c) Son *opposabilité* est aussi complète que possible ; il s'impose, à l'occasion, au respect de tous.

Nous croyons que le droit d'un indivisaire sur une quote-part répond à ces trois critères. Sa nature abstraite et la possibilité qu'il soit anéanti par le partage lui confèrent un caractère particulier, le différenciant en pratique d'un droit de propriété exclusif, mais ne l'en dissociant pas dans sa nature.

II. Les droits de l'indivisaire

Nous avons déjà examiné dans le chapitre précédent la nature du droit de propriété indivis. Nous y avons conclu que l'indivisaire jouissait d'un droit de propriété d'une nature particulière. Nous y avons constaté que l'indivisaire doit partager la chose avec d'autres copropriétaires. Il n'a pas droit à tous les fruits, ne peut user seul de la chose et ne peut aliéner en entier l'immeuble. Son bien ne consiste que dans sa quote-part indivise et non dans toute la chose. Son pouvoir exclusif se limitera à son bien et non

³⁴Notons que le droit de superficie qu'on a qualifié de droit à part entière (voir, *supra*, note 31) présente aussi des aspects particuliers. En effet, il ne donne droit qu'au sol et non à l'espace sous-terrain ou aérien.

³⁵Cet autre droit de propriété est tout aussi précaire que le droit indivis puisqu'à l'avènement de la condition résolutoire les droits qui auront été consentis seront anéantis de la même façon que peuvent l'être les droits consentis avant l'entrée en opération du mécanisme de l'art. 746 C.c.

³⁶Ainsi, le propriétaire exclusif est empêché d'user de son droit de façon qui serait nuisible à son voisin : c'est une première atteinte à l'absolutisme de son droit. La possibilité de l'expropriation est par ailleurs une autre atteinte au droit de propriété tant dans son aspect exclusif que dans son aspect perpétuel.

³⁷Jossierand, *supra*, note 12, t. 1, no 1515, à la p. 785.

à la chose. Son emprise sur la chose sera, elle, exercée collectivement. L'indivisaire possèdera cependant, en propre, certains droits d'action qui prendront leur origine dans l'état d'indivision.

Nous examinerons donc dans un premier temps les droits découlant de la propriété (*l'usus*, le *fructus*, le *vis attractiva* et *l'abusus*) et dans un second temps, les droits découlant de l'indivision (administration, droit d'ester en justice et droit de régler la fin de l'indivision).

A. Droits découlant du droit de propriété

1. Droit de l'indivisaire de jouir de la chose (*usus*)

Nous avons déjà conclu que le droit d'un indivisaire est de la nature d'un droit de propriété. Ce droit est d'une nature particulière puisqu'il est abstrait et d'une durée indéterminée. Y sont cependant attachés les attributs qui sont compatibles avec ces particularités. La question à résoudre est alors la suivante : dans quelle mesure l'indivisaire peut-il jouir de la chose, ou quelles sont les limites de son *usus* ?

Comme le faisait remarquer Henri Capitant³⁸ peu de biens sont susceptibles d'un usage privatif par plusieurs personnes. On peut imaginer l'exercice collectif d'un droit de pêche ou de chasse, mais ces situations sont marginales par rapport aux formes d'indivision généralement observées. Il demeure, néanmoins, que malgré les difficultés pratiques, on reconnaît incontestablement à l'indivisaire le droit d'user de son bien, pourvu cependant qu'il en fasse un emploi conforme à sa destination et qu'il n'en use pas de manière à empêcher ses coindivisaires d'exercer également leurs droits.³⁹ Si l'indivisaire pose quelque acte qui est de nature à empêcher les autres indivisaires d'exercer leurs droits, il donne ouverture aux actions disponibles aux autres indivisaires, c'est-à-dire l'action possessoire,⁴⁰ l'action pétitoire,⁴¹ l'action en éviction⁴² et à la saisie.⁴³

On constate que l'exercice privatif du droit de propriété indivis est, sauf exception, impossible. Cette limitation est attribuable au caractère indéterminé du bien, de même qu'à la concurrence nécessaire entre les droits

³⁸Capitant, *L'indivision héréditaire* (1924) 44 Rev. crit. de légis. et de juris. 19, à la p. 34.

³⁹Vincent, *Les propriétés collectives, les indivisions et l'effet déclaratif du partage* (1932) 52 Rev. crit. de légis. et de juris. 284, à la p. 329 ; Delhay, *supra*, note 16, aux pp. 237 et seq. ; Capitant, *ibid.* Voir également l'art. 1056 de la *Loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des biens*, Projet de loi 58 (1^{re} lecture), 4^e session, 32^e législature (Qué.).

⁴⁰*Paiement c. McFadden* (1930) 48 B.R. 303.

⁴¹*Bell c. Bédard* (1885) 11 Q.L.R. 318 (C.S.)

⁴²*Stearns c. Ross* (1885) 2 M.L.R. 379 (B.R.)

⁴³*Evans c. Evans* (1889) 5 M.L.R. 414 (C.S.)

de tous les coindivisaires. La seule solution qui demeure ouverte aux indivisaires voulant éviter les écueils de la pratique est de faire appel à une convention de jouissance divise.⁴⁴

2. Droit de l'indivisaire de bénéficier des fruits (*fructus*)

Nous avons étudié dans la section précédente le droit de l'indivisaire de jouir de la chose. Un second problème est soulevé par le droit au *fructus*. La question à résoudre est alors la suivante : l'indivisaire a-t-il droit aux fruits de la chose, et, si oui, à quel moment peut-il les réclamer ? Dans ce domaine comme pour la majorité des problèmes soulevés par l'indivision, la jurisprudence et les auteurs québécois sont très laconiques⁴⁵ et on doit se référer, pour autant qu'elles sont compatibles, aux solutions adoptées en France.

Comme le font remarquer certains auteurs,⁴⁶ la production des fruits résulte généralement d'une activité humaine :

Cette production [plus-values et fruits] n'est que rarement spontanée. De moins en moins le produit d'une chose est le seul fait de son potentiel naturel ; de plus en plus, il est celui du travail et de techniques artificielles.

En raison de l'effet déclaratif du partage, un indivisaire ayant opéré seul un commerce que nul autre indivisaire n'aurait pu continuer, pourrait se voir déchu du bénéfice de ses activités si la règle brutale⁴⁷ de l'effet déclaratif du partage était appliquée. Aussi a-t-on eu recours aux règles générales du droit afin de préserver l'équité. Dans ces circonstances, les tribunaux ont élaboré certains principes afin de préserver l'égalité entre les indivisaires et faire bénéficier l'indivisaire gestionnaire des fruits de son travail.

Deux situations sont possibles : selon une première hypothèse, un indivisaire a utilisé un fonds indivis en l'exploitant pour son propre compte sans modifier l'exploitation. Selon une seconde hypothèse, l'indivisaire a utilisé le bien, mais a commencé des opérations nouvelles nécessitant de sa part des connaissances spéciales et un travail personnel.⁴⁸ Cet aspect particulier du problème de l'attribution des fruits, quoique très débattu en France, ne semble pas avoir suscité de grandes controverses au Québec. Nous croyons devoir au moins esquisser les solutions auxquelles en sont venus les juristes français.

⁴⁴La dernière partie du présent article fait état de certaines clauses utiles à cet effet.

⁴⁵Le seul arrêt retracé sur le point est *Gray c. The Quebec Bank* (1879) 5 Q.L.R. 92 (C. Rev.).

⁴⁶Voir Nerson, Fayard & Breton, *supra*, note 13, no. 218.

⁴⁷Article 746 C.c.

⁴⁸Voir Flour, *Plus-values et fruits de biens indivis* [1943] 1 J.C.P. 336, aux nos 21 et 22.

Dans un premier temps, la jurisprudence et les auteurs⁴⁹ s'accordent pour consacrer le principe que lorsque l'indivisaire n'a fait que continuer l'exploitation d'un bien indivis, les fruits doivent être attribués à la masse indivise. Cependant, le gestionnaire ne devra rapporter que le produit net, déduction faite des frais d'exploitation, ceux-ci comprenant la rémunération du gestionnaire.⁵⁰ D'autre part, lorsque les bénéfices ne peuvent être considérés comme les revenus normaux du bien, mais plutôt comme résultant de son travail personnel, la masse indivise ne se verra attribuer qu'une indemnité résultant de l'usage que l'indivisaire a fait du bien.⁵¹ Cette solution est cependant limitée aux cas où l'indivisaire a effectué des « opérations nouvelles nécessitant de sa part des connaissances spéciales et un travail personnel ».⁵²

Il est à noter que la loi française du 31 décembre 1976⁵³ risque de modifier les solutions apportées dans la deuxième hypothèse envisagée, puisque cette loi prévoit spécifiquement à l'article 815-10 que « l'indivisaire qui a exercé la gestion a droit à une indemnité ». Certains auteurs prétendent, en conséquence, que même si des opérations nouvelles étaient effectuées sur les biens indivis, le gestionnaire n'aurait maintenant plus droit aux bénéfices, mais seulement à une indemnité.⁵⁴ Cette opinion nous semble accorder au texte de l'article 815-10 une portée un peu trop impérative.

Ni le *Projet de code civil* québécois de 1977, ni le *Projet de loi 58* ne prévoient le sort fait aux fruits des biens indivis. C'est, à notre avis, une lacune qui devrait être comblée. Nous croyons, cependant, que jusqu'à ce qu'un texte législatif clair exprime les droits de l'indivisaire aux fruits, les solutions françaises antérieures à la loi du 31 décembre 1976 devraient être appliquées.

Si on conclut que les fruits, avec les nuances qu'on vient de voir, accroissent à la masse indivise,⁵⁵ on peut se demander à quel moment ces fruits peuvent être réclamés. Deux situations doivent, ici aussi, être envisagées : s'agit-il de choses matérielles ou s'agit-il de créances ? S'il s'agit de choses matérielles, on devra attendre au partage pour les attribuer. S'il s'agit

⁴⁹Voir Flour, *ibid.*, no 20 ; Nerson, Fayard & Breton, *supra*, note 13, no 221.

⁵⁰Voir Flour, *supra*, note 48, no 20.

⁵¹Flour, *supra*, note 48, no 21 ; Nerson, Fayard & Breton, *supra*, note 13, no 224.

⁵²Flour, *supra*, note 48, no 22 ; Nerson, Fayard & Breton, *supra*, note 13, no 230.

⁵³Loi no 76-1286 du 31 décembre 1976 relative à l'organisation de l'indivision (Gaz. Pal. 1977 (1^{re} sem.) 2.72).

⁵⁴Nerson, Fayard & Breton, *supra*, note 13, no 229.

⁵⁵Saint-Alary-Houin, *Les critères distinctifs de la société et de l'indivision* (1979) 32 Rev. trim. de droit comm. 645 ; Capitant, *De l'indivision qui suit la dissolution de la communauté de biens entre époux* (1929) Rev. crit. de légis. et de juris. 64, à la p. 91 ; Nerson, Fayard & Breton, *supra*, note 13, nos 211 et seq.

de créances, la situation est différente. En effet, à l'instar du Code français,⁵⁶ le Code civil de 1866 pose le principe de la division des créances à l'égard des héritiers.⁵⁷ Chaque indivisaire pourra donc recouvrer même avant le partage, la part de créances qui lui revient. Cette règle ne régit cependant que les relations entre l'indivisaire et le débiteur.

L'indivisaire pourra donc, pendant l'indivision, poursuivre le débiteur, en proportion de sa part, pour le recouvrement des fruits. Cependant, lors du partage, l'indivisaire devra faire rapport comme s'il avait perçu la créance ou les fruits à titre de mandataire de la collectivité.⁵⁸

3. Droit d'accession de l'indivisaire (*vis attractiva*)

La distinction faite au Code civil entre le droit aux fruits et le droit d'accession est fondée sur le fait que dans le premier cas, la chose elle-même est de nature à produire des fruits,⁵⁹ tandis que dans le second cas, une intervention de l'homme⁶⁰ ou de la nature⁶¹ est nécessaire pour la transformation de la chose.

Bien qu'on soit tenté d'appliquer les règles d'attribution des fruits en matière d'accession, on doit se rappeler que ce qui résulte de l'intervention de l'homme ou de la nature n'est pas une créance, mais une amélioration ou une transformation de la chose. Le principe de la division des créances qui gouvernait l'attribution des fruits⁶² ne reçoit donc aucune application.

Le bien qui est possédé par plusieurs propriétaires ne fait donc pas l'objet de règles particulières en matière d'accession et tout ce qui sera uni ou incorporé à la chose accroîtra à tous les indivisaires pris collectivement. Leurs droits d'action à l'égard du bien seront discutés ultérieurement.

4. Droits de l'indivisaire de vendre et d'hypothéquer sa quote-part (*abusus*)

Cet attribut du droit de propriété qu'est l'*abusus* est marqué plus que tout autre par la dualité du régime de l'indivision. En effet, si les droits de l'indivisaire dans sa quote-part sont absolus, son droit exclusif dans la chose est inexistant. Il ne pourra, seul, céder aucune parcelle de la chose et ne pourra pas plus concéder d'hypothèque sur aucune portion déterminée de cette chose détenue indivisément avec d'autres propriétaires.

⁵⁶ Article 1220 C.N.

⁵⁷ Article 1122 C.c.

⁵⁸ Mignault, *supra*, note 14, t. 3, à la p. 487 ; Mayrand, *supra*, note 14, no 319 ; Delhay, *supra*, note 16, à la p. 249 ; Laurent, *supra*, note 12, t. 10, nos 220 et 642.

⁵⁹ Article 409 C.c.

⁶⁰ Articles 415 à 419 C.c. en matière immobilière et arts 429 à 441 en matière mobilière.

⁶¹ Articles 420 à 428 C.c.

⁶² Voir les auteurs cités, *supra*, note 58.

Il répugne au profane, à première vue, qu'on puisse consentir des droits réels sur une chose abstraite. Nous avons cependant déjà analysé que le bien peut être conçu comme un droit portant sur un objet qui peut être matériel ou abstrait. En ce sens, il importe de bien souligner ici que les seuls droits qui pourront être consentis sont ceux qui portent sur la quote-part abstraite de la chose matérielle. Tous les auteurs et la jurisprudence admettent ainsi que l'indivisaire peut céder sa quote-part, et qu'il peut également l'hypothéquer sans même requérir le consentement de ses pairs.⁶³ L'hypothèque ou la cession portera sur la quote-part seulement, et non sur l'immeuble entier.

Ainsi a-t-on jugé, dans un arrêt récent de la Cour d'appel,⁶⁴ que l'hypothèque consentie par une femme ne détenant qu'une moitié indivise d'un immeuble commun, ne pouvait porter que sur cette moitié indivise et non sur l'immeuble entier. Nous croyons que cette solution est juste, tant en droit français qu'en droit québécois.⁶⁵ Cependant, si le débiteur devient ou est, par la suite, déclaré propriétaire de tout l'immeuble (et qu'il avait hypothéqué tout son bien indivis sans spécifier qu'il hypothéquait seulement 50 %, 33 % ou 25 % indivis de l'immeuble), l'hypothèque vaudra pour le tout. Ainsi l'enseignent Mignault,⁶⁶ Langeh er⁶⁷ et Caron.⁶⁸ Cette conclusion est d'ailleurs également conforme à l'esprit des articles 2038 et 2043 du Code civil.

Le sort de cette hypothèque variera donc en fonction de la façon dont l'indivision se terminera. Les droits des ayants cause, qu'ils soient créanciers

⁶³C. Aubry & C. Rau, *Droit civil français* [:] *Les biens*, 7^e éd. par P. Eismein (1961), t. 2, no 342, aux pp. 548-9; Marty & Raynaud, *supra*, note 12, nos 60-2, aux pp. 76-8; Carbonnier, *supra*, note 16, no 29, à la p. 98; Ripert & Boulanger, *supra*, note 16, no 2748, à la p. 904; Josserand, *supra*, note 12, no 1787, à la p. 923; Laurent, *supra*, note 12, no 403, à la p. 424; Giverdon, *Propriété et droits réels* (1976) 74 Rev. trim. dr. civ. 340, 371; Nerson, Fayard & Bretou, *supra*, note 13, nos 253 et 259; Capitant, *supra*, note 38, à la p. 32; Vincent, *supra*, note 39, no 54, à la p. 329; Marler, *supra*, note 17, no 895, à la p. 413; Mignault, *supra*, note 14, t. 9, à la p. 92; Martineau, *supra*, note 17, à la p. 32; Baudouin, *supra*, note 15, à la p. 373; Caron & Binette, « Des hypothèques » in *Chambre des Notaires du Québec et Société québécoise d'information juridique, Répertoire de droit* [:] *Sûretés* (1980), doctrine-document 1, no 172, à la p. 90. Voir également l'art. 1054 al. 3 du Projet de loi 58.

⁶⁴*Sigouin c. Éthier-Beauchamp* [1978] C.A. 387.

⁶⁵*Monette c. Molleur* (1874) 6 R.L. 561, 570 (C.S.) et *Cartier c. Boudreault* (1911) 41 C.S. 127, 129 (C. Rev.).

⁶⁶*Supra*, note 14, t. 9, à la p. 92.

⁶⁷*Supra*, note 17, à la p. 503.

⁶⁸Caron & Binette, *supra*, note 63, no 177, à la p. 92.

ou cessionnaires, dépendront de l'issue du partage ou de l'acte qui en tiendra lieu.⁶⁹

A l'image de la loi française du 31 décembre 1976, le *Projet de code civil* et le *Projet de loi 58* proposent une série de règles modifiant le droit de l'indivisaire de vendre sa quote-part. Selon les textes projetés,⁷⁰ les coindivisaires bénéficieraient d'un droit de préemption ; l'exercice de ce droit de préemption permettrait un meilleur contrôle sur le groupe de propriétaires. En ce qui concerne le droit d'hypothéquer, les rédacteurs du *Projet de loi 58*, à l'article 1054, statuent que les indivisaires ont le droit d'hypothéquer et de grever leur quote-part.

Si on reprend la distinction entre la chose, objet matériel, et la quote-part, bien abstrait, cet article ne change pas l'état actuel du droit puisque l'indivisaire n'a pas le droit d'hypothéquer la chose. En effet, il ne possède pas de droit dans la chose en entier. L'indivisaire, selon les Projets, conserverait donc la possibilité d'hypothéquer sa quote-part.

B. Droits découlant de l'indivision

1. Administration des biens indivis

La règle générale veut que tous les actes relatifs à la chose indivise soient décidés à l'unanimité.⁷¹ Il arrive, cependant, que certains indivisaires soient absents ou même qu'ils soient incapables ou ne veuillent pas agir. En ces cas, l'un des indivisaires peut être appelé à poser des actes d'administration.⁷²

Les tribunaux québécois se sont peu attardés au problème de l'administration des biens indivis. À l'inverse, les tribunaux et les auteurs français ont élaboré des règles bien précises à ce sujet.⁷³ Ainsi, afin d'éviter que l'inaction d'un des indivisaires n'entraîne la détérioration ou la destruction d'un bien indivis, on a résolu d'appliquer, en France, la règle de la gestion d'affaires. Nous croyons que cette règle devrait aussi être appliquée au Québec. En effet, aucun article du Code de 1866 ne règle directement le cas.⁷⁴

⁶⁹Notons la controverse qui s'élève autour de l'arrêt *Varin c. Guérin* (1893) 3 C.S. 30. Dans cette affaire, une vente avait eu pour effet de faire cesser l'indivision, mais la cour de révision a jugé que l'hypothèque continuait de grever l'immeuble même si le constituant ne demeurerait propriétaire d'aucune partie de l'immeuble. Voir les commentaires de Caron & Binette, *supra*, note 63, no 173, à la p. 90 et Mayrand, *supra*, note 14, no 423, à la p. 375.

⁷⁰Articles 191 à 196 du *Projet de Code civil* et art. 1055 du *Projet de loi 58*.

⁷¹Capitant, *supra*, note 38, à la p. 35 ; Nerson, Fayard & Breton, *supra*, note 13.

⁷²Josserand, *supra*, note 12, t.3, no 1037, aux pp. 624-5.

⁷³Nerson, Fayard & Breton, *supra*, note 13, no 365.

⁷⁴Voir cependant les arts 1059 à 1063 du *Projet de loi 58*.

On doit donc s'en rapporter aux règles générales édictées au Titre des obligations. La seule section qui peut être utile est, comme en France,⁷⁵ celle de la gestion d'affaires.

Ces règles présentent toutes les garanties de sécurité pour les parties. En effet, elles ne s'appliqueront qu'en l'absence d'un contrat, qu'il soit exprès ou tacite⁷⁶ et seuls les actes utiles seront autorisés.⁷⁷ Cette solution protège la chose indivise tout en permettant au gérant d'être indemnisé pour les actes qu'il aura accomplis et pour lesquels il pourra justifier quelque raison d'utilité.⁷⁸ Les règles de la gestion d'affaires ne permettront toutefois pas à un indivisaire de faire quelque modification à la chose,⁷⁹ non plus qu'elles ne lui permettront de s'accaparer la chose indivise. Ainsi, n'entre pas dans le cadre d'une telle gestion, le pouvoir de consentir un bail,⁸⁰ puisque ces actes ne sont pas purement conservatoires et qu'ils entrent en conflit avec les droits des autres indivisaires.

En l'absence de convention, l'administration des biens indivis sera continuellement source de problèmes, puisque les règles de la gestion d'affaires ne permettent que des mesures conservatoires. La règle de l'unanimité ne peut être écartée que par le recours à une entente prévoyant la nomination d'un gestionnaire des biens indivis.

2. Droit d'ester en justice : pouvoir de faire reconnaître son droit de propriété

Comme l'indivisaire n'a aucun droit exclusif dans la chose, il ne peut tenter seul aucune action en justice relativement à cette chose.⁸¹ En effet, son droit n'est pas déterminé, il est susceptible d'être anéanti par le partage. S'il lui était reconnu le droit d'agir seul, le jugement qui interviendrait pourrait devenir complètement inutile si la chose ne lui était pas attribuée lors du partage.

⁷⁵Marty & Raynaud, *supra*, note 12, no 60, à la p. 75.

⁷⁶J.-L. Baudouin, *Les obligations* (1983), no 514, à la p. 295.

⁷⁷*Ibid.*, no 516, aux pp. 296-7.

⁷⁸*Ibid.*, nos 526-7, aux pp. 299-300.

⁷⁹*Compagnie de Téléphone du Lac-St-Jean c. Compagnie de Téléphone du Saguenay, supra*, note 71, aux pp. 316-7.

⁸⁰*Stem Corporation c. Koutsogiannopoulos* [1959] B.R. 421 et *Entreprises Lauverli c. Publicité urbaine* (1981) 22 R.P.R. 293 (C.S.).

⁸¹Voir *Guay c. Duval, supra*, note 71. Notons qu'il existe un courant de jurisprudence à la Régie du logement voulant qu'un propriétaire indivis puisse exercer tous les droits d'un propriétaire unique. Nous croyons que ce courant est fondé sur une conception erronée de l'indivision. Voir *Mallet c. Lobel* [1977] D.C.L. 83 ; *Ginter c. Letellier* [1978] D.C.L. 41 ; *Trépanier c. Salman* [1981] D.R.L. 159.

L'indivisaire peut cependant prendre tous les recours utiles pour préserver ses droits.⁸² Il peut notamment agir seul pour empêcher l'occupation par un tiers qui ne détient son titre que d'un seul indivisaire,⁸³ ou pratiquer une saisie des biens s'ils sont mis en péril.⁸⁴ De même, un propriétaire indivis peut intenter seul une action possessoire en réintégrande contre l'occupant de la chose.⁸⁵ Le principe voulant que l'action possessoire ou l'action en éviction ne nécessite pas le concours des autres indivisaires prend sa justification dans le fait qu'un indivisaire ne peut consentir seul aucun droit sur la chose. Il peut conséquemment empêcher que les autres indivisaires ne consentent de tels droits ou que des tiers prétendent à un droit alors qu'ils ne détiennent leur titre que d'un seul indivisaire.

Les droits d'action que nous venons de considérer concernent surtout les poursuites intentées par l'indivisaire. Celui-ci peut cependant également intervenir dans des poursuites intentées par des créanciers, ou même par ses coindivisaires. Comme nous le verrons plus en détail dans la partie III, un créancier peut saisir et faire vendre la part indivise de son débiteur. Cette possibilité, qui est ouverte aux créanciers, a ceci de particulier qu'il peut arriver que le partage n'attribue pas la chose saisie au débiteur poursuivi. Dans les circonstances, on a reconnu aux coindivisaires le droit d'intervenir dans la poursuite intentée par un créancier d'un coindivisaire, si ce créancier n'a pas indiqué que le bien saisi est une portion indivise.⁸⁶ En effet, à cause du principe voulant que le décret purge tous les droits réels, les droits des coindivisaires, non reconnus au décret, pourraient être mis en péril si on leur reconnaissait le droit de s'opposer à une saisie ne faisant pas mention de leur titre.⁸⁷ On reconnaît également à l'indivisaire le droit de demander la suspension des procédures jusqu'à ce que le partage ait été effectué, partage

⁸²Ripert & Boulanger, *supra*, note 16, no 2748, à la p. 904 et Vincent, *supra*, note 39, no 54, à la p. 329.

⁸³*Stearns c. Ross*, *supra*, note 49.

⁸⁴*Evans c. Evans*, *supra*, note 43.

⁸⁵*Paiement c. McFadden*, *supra*, note 40.

⁸⁶Voir *Club Canadien c. Beaudry* (1881) 4 L.N. 131 (C.S.) et *Hôpital Général c. Gingras* (1884) 10 Q.L.R. 136 (C.S.).

⁸⁷Le juge Casault s'exprimait ainsi dans l'affaire *Hôpital Général c. Gingras*, *supra*, note 86, à la p. 137 :

C'est une règle de notre droit que le décret purge tous les droits réels non compris dans les conditions de la vente (C.P. 711), à l'exception des servitudes, des rentes créées pour la commutation des droits seigneuriaux, du droit d'emphytéose, des substitutions et du douaire coutumier non ouverts, sauf, pour ces trois derniers, l'existence d'une créance antérieure préférable existante dans la cause (C.P. 709, 710). Il purgerait, par conséquent, le droit des cohéritiers et des communistes au partage, comme un tout, des biens d'une succession ou d'une communauté ; et il les priverait même entièrement de leur part, si un immeuble appartenant à la succession ou dépendant de la communauté était saisi et vendu comme la propriété du saisi.

qui aura eu pour effet de déterminer la part respective des coindivisaires et du débiteur.⁸⁸

En conclusion, on doit rappeler que l'indivisaire n'aura de droit d'action qu'en ce qui concerne sa part indivise, quote-part abstraite, ou pour faire cesser une utilisation ou une appropriation privative l'empêchant d'exercer ses propres droits. En ce sens, nous croyons que si l'indivisaire peut empêcher l'appropriation par un tiers,⁸⁹ il pourra également empêcher une telle appropriation ou nuisance provenant de ses coindivisaires : ceux-ci ne peuvent exercer leurs droits que dans la mesure où ils ne nuisent pas à l'utilisation des autres propriétaires.

3. Droit de régler la fin de l'indivision et d'y intervenir

1. Droit de régler la fin de l'indivision

Nous avons, dans le présent chapitre, discuté des droits des indivisaires pendant l'indivision. On doit aussi discuter de la façon dont elle peut prendre fin. Le Code prévoit que cette situation peut prendre fin par le partage ou par tout autre acte qui en tiendra lieu.⁹⁰ Le Code favorise un partage à l'amiable⁹¹ et en nature⁹² des biens indivis. Pourtant, dès qu'on aborde le thème de l'indivision, on pense automatiquement à la licitation, c'est-à-dire à la vente en justice des biens indivis.⁹³ En effet, on entrevoit toujours une situation conflictuelle :

L'action en partage est de droit [sic] public, parce que l'indivision est un obstacle à la circulation des biens, nuisible à leur exploitation et à leur amélioration, une atteinte au crédit public. Enfin, elle fait naître des risques [sic] et engendre des procès.⁹⁴

Cette observation, qui revient comme un refrain dans les notes des juges et dans les commentaires des auteurs, dénote, d'une part, l'hostilité envers l'état d'indivision, mais aussi la protection presque sans borne qu'on accorde au droit de l'indivisaire de sortir de l'indivision.

Le droit d'action le plus connu est celui de sortir de l'indivision. Ce droit est consacré dans le texte même de l'article 689 du Code civil;⁹⁵ il est

⁸⁸Voir *Hôpital Général c. Gingras*, *ibid.*

⁸⁹*Païement c. McFadden*, *supra*, note 40.

⁹⁰Article 747 C.c.

⁹¹Nous tirons cet argument du libellé des arts 693, 697, 705, et 1562 C.c.

⁹²Article 697 C.c.

⁹³Article 1562 C.c.

⁹⁴*Garber c. Lake* (1916) 18 R.P. 464 (C.S.) à la p. 466.

⁹⁵Il faut évidemment qu'il s'agisse réellement d'une indivision, c'est-à-dire que tous les droits soient de même nature. En effet, il n'y aura pas lieu à l'action en partage entre le détenteur de la nue-propriété et l'usufruitier ou le superficiaire. Voir Faribault, *supra*, note 14, à la p. 390 ; Montpetit & Taillefer, *supra*, note 29, à la p. 150.

imprescriptible.⁹⁶ Tous les auteurs enseignent que la règle voulant que nul n'est tenu de demeurer dans l'indivision est d'ordre public.⁹⁷ La majorité des auteurs enseignent également que le droit à l'action en partage est d'ordre public.⁹⁸ Afin de préciser la portée de la règle de l'article 689 du Code civil, c'est-à-dire de déterminer si elle s'applique seulement au droit de sortir de l'indivision, ou également au droit de recourir à l'action en partage, nous croyons qu'une distinction doit être faite entre l'indivision imposée aux parties et l'indivision qui naît de leur volonté. La distinction est importante car l'état des héritiers se retrouvant dans l'indivision, suite à un legs ou à l'ouverture d'une succession *ab intestat*, n'est pas un état voulu ou recherché par eux. Il est fort possible que ces personnes ne s'entendent pas sur la possession d'un bien en indivision, ou même sur son administration. De la même façon, après la dissolution de leur régime matrimonial, les époux communs en biens doivent posséder un moyen de sortir de l'indivision. Pareillement, les associés, après la dissolution de la société qui les unissait, peuvent très bien avoir de la difficulté à en venir à un accord. C'est pourquoi, dans ce contexte, l'existence d'une règle stricte et absolue s'impose. La règle de l'article 689 du Code civil offre une garantie. Cette garantie, expliquée au Titre des successions, est étendue au domaine de l'indivision post-sociétaire et post-communautaire.⁹⁹

Dans le cas de l'indivision imposée aux parties, puisque celles-ci n'ont pas fait de convention d'indivision, le droit de sortir de l'indivision et le droit à l'action en partage se confondent dès que le partage ne peut pas être fait à l'amiable, alors que, dans le cas d'indivision conventionnelle, les modalités de la sortie de l'indivision peuvent avoir fait l'objet d'une convention. Les parties peuvent dans ce dernier cas avoir convenu entre elles de la façon dont elles pourraient sortir de l'indivision sans avoir nécessairement recours à l'action en partage et alors, il n'y a pas confusion entre la sortie de l'indivision et le recours à l'action en partage.

La rigueur des articles 689 et 746 du Code civil ne peut s'expliquer que par le fait que le législateur entrevoyait cette situation comme indésirée,

⁹⁶Voir Mayrand, *supra*, note 14, no 309, à la p. 271.

⁹⁷Mignault, *supra*, note 14, t.3, à la p. 482 ; C. Demolombe, *Cours de Code Napoléon* [:] *Traité des Successions*, 2^e éd. (1860), t.3, no 487, à la p. 470 ; Baudry-Lacantinerie, *supra*, note 12, no 2134, à la p. 637 ; Mazcaud, *supra*, note 3, no 1618, à la p. 309.

⁹⁸M. Bungnet, *Oeuvres de Pothier* (1845), t.8, à la p. 150 ; Mazeaud, *supra*, note 3, à la p. 309. La majorité des auteurs s'entendent aussi pour dire que les règles relatives au partage successoral sont applicables dans tous les cas d'indivision. Voir Demolombe, *supra*, note 97, no 488, à la p. 470 ; Aubry & Rau, *supra*, note 62, no 17, à la p.500 et à la p. 553 ; Josserand, *supra*, note 12, t.1, no 1791, à la p. 927 ; V. Marcadé, *Explication théorique et pratique du Code civil*, 7^e éd. (1873), t.3, no 279, à la p. 198 ; Mayrand, *supra*, note 14, no 302, à la p. 266 ; Martineau, *supra*, note 17, à la p. 34 ; Baudouin, *supra*, note 15, à la p. 373.

⁹⁹Articles 1363 [abrogé par L.Q. 1980, c. 39, art. 45] et 1898 C.c.

indésirable et source de conflit. Par contre, cette règle devrait être mitigée dans les cas où les parties ont elles-mêmes choisi de se placer dans cet état. L'ayant choisi, il serait injuste et inéquitable de permettre à ces mêmes parties d'utiliser ces règles pour faire avorter un projet dans lequel d'autres ont investi avec elles.

Nous croyons donc que la prohibition de l'article 689 du Code civil n'empêche pas les indivisaires conventionnels de réglementer les modalités de sortie de l'indivision.

Laurent, suivant en cela le principe du consensualisme à la mode au XIX^e siècle, a soutenu cette théorie, et l'a même poussée plus loin. Il s'exprimait ainsi :

Nous croyons qu'il faut poser en principe que l'article 815 ne concerne que les cas où l'indivision résulte d'une communauté de fait, sans concours de consentement entre les copropriétaires, sans but commun ; telle est l'hérédité, de quelque nature qu'elle soit, *ab intestat*, testamentaire ou contractuelle. Ce n'est pas par leur volonté que les héritiers sont devenus copropriétaires, ils n'ont aucun intérêt à maintenir cette indivision de hasard, précisément parce qu'elle est accidentelle ; leur intérêt est au contraire qu'elle prenne fin le plus tôt possible. Il en est tout autrement quand la communauté est volontaire et qu'elle est stipulée pour atteindre une fin commune. [. . .]

Il en serait de même d'une société contractée entre plusieurs personnes qui mettent en commun des immeubles ou des choses immobilières. Les associés sont liés par leur contrat ; ils ne peuvent s'en dégager en demandant le partage en vertu de l'article 815. [. . .]

Nous croyons que le même principe est applicable dans tous les cas où l'indivision résulte d'une convention librement contractée.¹⁰⁰

Selon Laurent, les conventions d'indivision réglementant le partage seraient valides.

Nous croyons que l'opinion de Laurent doit être retenue pour autant qu'il affirme la possibilité de transiger sur la façon dont le partage sera effectué.¹⁰¹ Nous croyons cependant que son opinion est quelque peu excessive lorsqu'il prétend que l'article 815 C.N. (ou l'article 689 du Code civil) ne s'applique pas en matière conventionnelle.

D'autres auteurs¹⁰² se sont penchés sur ce problème en matière de société et ont conclu que ces conventions ne tombaient pas sous le coup de l'article 689 du Code civil (ou de l'article 815 dans le cas des auteurs français).

¹⁰⁰Laurent, *supra*, note 12, nos 233-4, aux pp. 264-5.

¹⁰¹Cette opinion est aussi soutenue par quelques auteurs français, tels Josserand, *supra*, note 12, t. 1, no 1792, à la p. 927 ; Nerson, Fayard & Breton, *supra*, note 13, no 30.

¹⁰²Delhay, *supra*, note 16, no 144, à la p. 220 ; Aubry & Rau, *supra*, note 12, t. 4., no 384, aux pp. 567 *et seq.*

Ainsi, Aubry et Rau, discutant de la façon pour les associés de sortir de l'indivision, énoncent que :

Les parties ne peuvent pas, d'une manière absolue, s'interdire la faculté de demander la dissolution de la société contractée pour une durée illimitée. Mais il leur est loisible de remplacer cette faculté par un moyen équivalent de sortir d'indivision, par exemple en stipulant, pour chacun des associés, le droit de céder son intérêt à un tiers, qui entrerait dans la société en son lieu et place.¹⁰³

Ces auteurs semblent donc admettre que si les associés ne peuvent s'interdire de sortir de l'indivision, ils peuvent à tout le moins prévoir la façon dont ils pourront sortir de cet état. Ce n'est pas le droit lui-même qui est visé, mais la façon de l'exercer.

Roch et Paré expriment la même opinion : « Toutefois, le contrat de société peut déterminer d'avance le mode de partage ».¹⁰⁴

Un arrêt isolé, *Hollinger c. Parker*,¹⁰⁵ a aussi reconnu la validité des conventions de partage entre indivisaires conventionnels. Dans cet arrêt, le juge a donné effet à une convention entre associés voulant qu'ils doivent recourir à l'arbitrage plutôt qu'à l'action en partage afin de partager les biens de leur société. Le juge s'y exprime dans les termes suivants :

Considering that conventions duly agreed to are a law for the parties thereto which must be carried out in good faith and can only be set aside by the mutual consent of the parties or for causes established by law. [. . .]

Considering that defendants by their attorney at law prepared and drew up the contract of transaction and arbitration in question herein and are estopped from complaining of or benefitting by their own act, negligence, imprudence or fault to the prejudice of plaintiff, especially when the annulment demanded will not replace the latter in the same position in which he was prior to the signing of the said contract between the parties herein on the request of defendants which the latter voluntarily signed [. . .].¹⁰⁶

Nous sommes d'avis que les parties ne pourraient pas s'interdire totalement de sortir de l'indivision. Cependant, comme pour toute règle limitant les conventions, nous croyons que la prohibition de l'article 689 du Code civil devrait être interprétée restrictivement. Cette prohibition a été édictée pour protéger les indivisaires d'un état qu'ils n'ont pas recherché. Si on admet qu'à cause de la nécessité de favoriser la libre circulation des biens, les parties ne puissent convenir de demeurer perpétuellement dans l'indivision, on doit cependant admettre également que si les parties ont

¹⁰³Aubry & Rau, *supra*, note 12, t. 4, no 384, à la p. 571.

¹⁰⁴H. Roch & R. Paré, *Traité de droit civil du Québec* [:] *Du mandat, du prêt, du dépôt, de la société, des rentes viagères, des transactions, du jeu et pari, du cautionnement* (1952), t. 13, à la p. 488.

¹⁰⁵(1926) 64 C.S. 432.

¹⁰⁶*Ibid.*, aux pp. 434-5.

convenu d'une façon qui leur permet de sortir de l'indivision, leur engagement doit être respecté.

Nous croyons que le partage peut prendre diverses formes. Même si comme tel le droit de sortir de l'indivision est d'ordre public, ce ne sera qu'en l'absence de convention le réglementant que les règles du Titre des successions s'appliqueront. Dans les autres cas, les règles prévues à la convention prévaudront.

2. *Droit d'intervenir dans la fin de l'indivision*

Le premier alinéa de l'article 689 du Code civil traite du droit de sortir de l'indivision. Or, si ce droit est d'ordre public, peut-on demander à un tribunal de suspendre une action en partage pour quelque motif d'utilité ?

Le deuxième alinéa de l'article 689 édicte que :

Il peut cependant être convenu ou ordonné que le partage sera différé pendant un temps limité, s'il existe quelque raison d'utilité qui justifie ce retard.

Il est clair, d'après cet article, que les indivisaires pourraient entre eux retarder le partage, mais cet article permet-il à un indivisaire de s'adresser au tribunal afin d'obtenir une ordonnance de suspension du partage ? C'est la question à laquelle le juge Bruneau avait à répondre dans l'affaire *Garber c. Lake*.¹⁰⁷ Le juge, quoique décidant par ailleurs qu'on ne lui avait soumis aucune raison de différer le partage, y fait une étude de l'utilisation du mot « ordonné » de l'article 689. Il s'exprime en ces termes :

Le mot *ordonné* dans le second alinéa de l'article 689 du Code civil, ne signifie pas, à mon avis, un *ordre donné* par le tribunal. Les codificateurs ne me paraissent avoir employé cette expression que pour rendre la pensée même de Pothier auquel ils ont emprunté l'article 689, et qui dit, en effet : « Si le testateur n'a pas défendu absolument le partage de ses biens, mais s'est contenté d'*ordonner* qu'il fut différé jusqu'à un certain temps, [. . .] jusqu'à la majorité de l'un de ses enfants, » cette disposition de sa volonté doit être suivie, et ce pour la raison donnée ci-dessus.¹⁰⁸

Le juge Bruneau y conclut donc que le tribunal n'a pas le pouvoir d'ordonner la suspension du partage, que ce pouvoir est réservé au testateur.

Quoique cette interprétation ait été reprise par la suite tant par certains juges que certains auteurs,¹⁰⁹ d'autres arrêts sont moins catégoriques.¹¹⁰ À

¹⁰⁷*Supra*, note 95.

¹⁰⁸*Ibid.*, à la p. 467.

¹⁰⁹Faribault, *supra*, note 14, t. 4, à la p. 394 ; *Gauvin c. Gauvin* (1932) 36 R.P. 162 (C.S.) à la p. 162.

¹¹⁰*Sauvageau c. Sauvageau* (1938) 42 R.P. 286 (C.S.), où le juge dit simplement, à la p. 287 : « Considérant qu'il est au moins douteux que le tribunal puisse retarder une demande en partage [. . .] ».

la seule lecture de l'article 689, on ne trouve rien qui puisse justifier une interprétation restreignant au testateur la possibilité d'imposer un délai à l'action en partage. On peut imaginer des justifications qui n'auraient pas été connues du testateur, mais qui, révélées au tribunal, peuvent l'inciter à imposer un délai au partage comme l'aurait fait le testateur s'il les avait connues.¹¹¹ De plus, si le législateur avait voulu restreindre l'ordonnance au bon vouloir du testateur, il l'aurait mentionné. Le juge Bruneau, dans l'affaire de *Garber c. Lake*,¹¹² soutient que les codificateurs se sont inspirés de Pothier, ce qui semble évident. Nous ne croyons cependant pas qu'ils ont voulu restreindre la portée du mot « ordonné » dans l'article 689 du Code civil à un exemple donné par Pothier, ni lui donner force de loi. Il est d'ailleurs intéressant de noter qu'à chaque fois que les tribunaux ont refusé d'accorder une demande de suspension, ils décidaient en même temps que les motifs invoqués au soutien de la requête étaient insuffisants.¹¹³ Les remarques des juges relativement au pouvoir du tribunal peuvent donc être interprétées comme des *obiter dicta*, puisqu'à chaque occasion, ils se sont prononcés sur le fond du litige.

Nous croyons donc que le débat n'est pas clos et que si une cause suffisante ou un motif d'utilité était soumis au tribunal, celui-ci devrait utiliser son pouvoir et accorder une permission qui entre dans le cadre du second alinéa de l'article 689 du Code civil.¹¹⁴

Nous avons maintenant complété la revue des droits des indivisaires, que ceux-ci découlent de l'exercice des attributs de leur droit de propriété ou qu'ils résultent de la situation d'indivision en tant que telle. Les indivisaires n'évoluent cependant pas seuls dans la société. Comme tous les autres détenteurs de droits réels ou même comme débiteurs ayant à offrir leurs biens en garantie, ils doivent à l'occasion mesurer leurs droits avec ceux des tiers. On doit donc s'interroger sur l'étendue des recours que ces tiers peuvent exercer, que ce soit pendant l'indivision ou à la fin de l'indivision.

III. Droits des tiers

À cause de la nature particulière du droit des indivisaires sur le bien considéré comme une quote-part abstraite,¹¹⁵ on doit distinguer entre les droits que les tiers peuvent revendiquer sur la chose elle-même et ceux que

¹¹¹On peut, par exemple, imaginer un cas où le testateur lèguerait sa maison à ses enfants alors qu'elle serait occupée par une de ses filles enceinte, le testateur ne connaissant pas cet état.

¹¹²*Supra*, note 94.

¹¹³Ainsi en fut-il décidé dans les affaires de *Garber c. Lake*, *supra*, note 95 ; *Gauvin c. Gauvin*, *supra*, note 109 et *Sauvageau c. Sauvageau*, *supra*, note 110.

¹¹⁴L'article 1065 du Projet de loi 58 prévoit la possibilité de recourir au tribunal.

¹¹⁵Mazeaud, *supra*, note 3, t. 2, v. 2, no 1311, à la p. 32.

ces tiers peuvent revendiquer contre la part de l'indivisaire. Puis, à cause de l'effet déclaratif du partage,¹¹⁶ on devra préciser ultérieurement les droits des tiers après le partage, selon qu'une portion du bien aura été attribuée à leur débiteur ou selon que, suite au partage, le bien n'est pas mis à son lot.

A. Droits des tiers pendant l'indivision

1. Droits des tiers sur la chose ou sur le bien indivis

Deux situations peuvent se présenter : dans un cas, la créance du tiers peut naître de l'indivision ou bien elle peut provenir du fait d'un indivisaire.

On se souviendra qu'un indivisaire ne peut en son propre nom consentir des droits affectant la totalité de la chose. Il peut cependant arriver que la chose elle-même soit grevée de charges,¹¹⁷ ou que la créance résulte de la chose elle-même.¹¹⁸ Dans ces cas, afin d'avoir un recours efficace contre tous les indivisaires, le créancier devra les poursuivre tous conjointement s'il s'agit d'une créance civile, ou solidairement s'il s'agit d'une créance pour laquelle le recours est solidaire. Ainsi, dans le cas où un indivisaire aurait contracté des dettes pour le bénéfice commun dans le cadre de la gestion d'affaire, le créancier aura un recours contre tous les indivisaires.¹¹⁹

Si on envisage cependant la situation d'un créancier dont les droits proviennent du fait d'un seul indivisaire agissant autrement que pour le bénéfice de la masse, on devra conclure qu'il ne pourra revendiquer aucun droit sur la totalité de la chose. Il devra restreindre son recours à l'indivisaire lui-même et n'exécuter sa créance que sur la portion indivise de son débiteur.¹²⁰

2. Droits des tiers contre un indivisaire

a. L'action en partage n'est pas une condition préalable

Le créancier n'ayant une créance que contre un indivisaire ou une portion de la chose indivise, il ne peut l'exécuter sur la totalité de cette chose. On peut alors se demander si ce créancier doit nécessairement intenter une action en partage ou même attendre que le partage ait été complété avant de chercher à exécuter sa créance sur les biens indivis de son débiteur. Nous croyons qu'il est définitivement admis en droit québécois que le partage n'est pas une condition préalable à l'exercice du recours du créancier.¹²¹

¹¹⁶Article 746 C.c.

¹¹⁷Article 740 C.c.

¹¹⁸Tel serait le cas si un accident survenait suite à la détérioration d'un immeuble indivis. En vertu de l'art. 1055 C.c., la victime aurait un recours contre tous les indivisaires.

¹¹⁹Article 1046 C.c.

¹²⁰*Club Canadien c. Beaudry*, *supra*, note 86 ; *Sigouin c. Éthier-Beauchamp*, *supra*, note 64.

¹²¹*Caron & Binette*, *supra*, note 63, no 176, à la p. 92 ; voir également l'art. 1054 al.3 du Projet de loi 58.

Théoriquement, rien ne s'oppose à la libre circulation des biens indivis. Tout comme le propriétaire indivis peut vendre sa portion indivise sans le consentement des autres indivisaires, un créancier peut saisir cette portion indivise et la faire vendre sans que le partage n'intervienne.

Dans l'affaire de *Club Canadien c. Beaudry*,¹²² la Cour supérieure avait rejeté une opposition à une saisie immobilière, jugeant que la saisie d'une portion indivise était valide. Comme la conséquence judiciaire de la saisie est la vente en justice, nous croyons que cet arrêt admet implicitement la possibilité d'une vente judiciaire sans recours à l'action en partage.

Nous nous appuyons également sur l'arrêt *Cartier c. Boudreault*,¹²³ lequel traite spécifiquement de la vente en justice d'une part indivise d'un immeuble. Cet arrêt confirme que la demande de partage n'est pas préalable à une action hypothécaire. Ce jugement fait, d'autre part, la distinction entre les droits découlant de l'indivision successorale et ceux découlant de l'indivision conventionnelle. Le juge s'y exprime ainsi :

Il n'y a pas de doute, d'après notre loi, art. 2053 et 2021 C.c. auxquels correspondent les art. 2204 et 2205 C.N., que l'action hypothécaire peut être prise valablement sur la moitié indivise d'un immeuble. La loi ne fait exception (art. 2021 C.c. et 2205 C.N.) qu'en matière de biens successifs, de communauté ou de société.¹²⁴

Partant de ce principe, le juge conclut que puisque l'article 2021 du Code civil ne s'applique pas en matière d'indivision conventionnelle, un créancier serait admis à faire vendre les immeubles possédés en indivision par son débiteur. Nous croyons que cet arrêt, bien fondé dans ses conclusions puisqu'il permet la saisie et la vente même sans demande de partage, fait un rapprochement incorrect en ce qui a trait à l'article 2205 du Code Napoléon. D'une part, l'article 2021 du Code civil ne fait référence ni à l'indivision successorale ni à l'indivision communautaire ou sociétaire, et d'autre part il ne correspond nullement à l'article 2205 du Code Napoléon. On sait que par le biais des articles 1363 (maintenant abrogé) et 1898 du Code civil, les règles relatives au partage de la masse indivise successorale sont applicables au partage de l'indivision post-communautaire et post-sociétaire. Faut-il en conclure que l'article 2021 du Code civil ne s'applique qu'à ces partages ? Le texte même de l'article ne nous permet pas de conclure ainsi : il est rédigé en termes généraux, sans référer aux règles régissant les successions. D'autre part, le texte de l'article 2205 du Code Napoléon prévoit spécifiquement que les créanciers de l'héritier doivent demander le partage des biens indivis de leur débiteur avant de poursuivre la vente de sa part

¹²²*Supra*, note 86.

¹²³*Supra*, note 65.

¹²⁴*Ibid.*, à la p. 130.

indivise. Notre article est tout autre et prévoit même que les recours peuvent être exercés sur une part indivise.

En principe, nous croyons donc que dans tous les cas d'indivision, en vertu du Code civil actuel, les créanciers peuvent poursuivre et réaliser leurs droits sur une part indivise puisque rien, même en l'article 2021 du Code civil, ne le prohibe.

b. Effets des conventions d'indivision

Nous avons déjà conclu que les indivisaires peuvent convenir des modalités de la sortie de l'indivision. On doit maintenant s'interroger sur l'opposabilité de ces conventions à l'égard des créanciers, syndics ou autres.

Le problème peut être abordé sous deux aspects. On peut d'abord se demander si la convention fait partie intégrante du droit indivis au point d'avoir un caractère réel auquel cas la saisie ou cession du droit implique un assujettissement à la convention. On peut aussi se demander si les créanciers exercent leur recours de leur propre chef ou du chef de leur débiteur, auquel cas ils ne peuvent avoir plus de droits que leur auteur.

En ce qui a trait au premier aspect du problème, nous sommes d'avis que la convention ne fait pas partie intégrante du droit indivis. La convention ne fait que conférer un droit personnel aux indivisaires entre eux. Elle crée l'obligation pour l'indivisaire de se plier aux contraintes prévues au contrat.¹²⁵ Ces contraintes sont cependant indépendantes du droit à une quote-part du bien indivis. De la même façon qu'on conclut que le bénéficiaire d'une promesse de vente¹²⁶ ne pourra opposer son droit à un tiers acquéreur de bonne foi, on conclura que les indivisaires ne pourront opposer leur convention d'indivision aux tiers. Ainsi, même dans les cas où le droit indivis aura été acquis par une convention, ceci n'impliquera pas nécessairement une confusion entre les droits réels et les droits personnels qui découlent de la convention.

Les droits réels entreront dans le patrimoine de l'indivisaire et seront le gage commun de ses créanciers,¹²⁷ alors que les droits personnels ne seront que des liens obligeant les indivisaires entre eux.

Le deuxième aspect du problème peut, en droit québécois, sembler évident. En effet, les créanciers exercent leurs recours de leur propre chef, sauf, dans les cas exceptionnels de l'action oblique.¹²⁸ Il convient, cependant,

¹²⁵Laurent, *supra*, note 12, no 242, à la p. 273 ; voir cependant l'art. 1053 al. 2 du Projet de loi 58.

¹²⁶Article 1476 C.c.

¹²⁷Article 1980 C.c.

¹²⁸Article 1031 C.c.

de souligner qu'on doit se tenir à l'écart des règles du droit français, puisque celui-ci comporte des règles particulières. En effet, les droits des créanciers y sont affectés par l'article 2205 du Code Napoléon remplacé, lors de l'adoption de la loi française du 31 décembre 1976, par l'article 815-17 alinéa 2.¹²⁹ Ainsi, contrairement à ce qui prévaut au Québec, les créanciers ne peuvent saisir et faire vendre la portion indivise de leur débiteur sans provoquer le partage. Celui-ci, selon de nombreux auteurs, est provoqué en exerçant les droits du débiteur.¹³⁰ Cette règle diffère fondamentalement de notre règle et a amené de nombreuses difficultés pratiques. On s'est alors longuement interrogé sur la portée des conventions d'indivision sur les droits des créanciers.¹³¹ Il semble à l'heure actuelle, en France, que seule la situation des créanciers hypothécaires antérieurs à l'indivision soit claire :

Ils ne peuvent pas voir leur action paralysée par une convention d'indivision. Pour ce qui est des créanciers hypothécaires postérieurs et des créanciers chirographaires, leur situation est incertaine.¹³²

On doit donc conclure qu'en droit québécois, les conventions d'indivision créant des droits personnels aux indivisaires ne peuvent pas être opposées aux tiers,¹³³ et qu'aucune aide ne peut être recherchée en droit français.

c. Les tiers ne peuvent, sauf exception, demander le partage

Si on prend pour acquis qu'un créancier peut saisir et faire vendre le bien indivis de son débiteur, peut-on également lui reconnaître le droit de provoquer l'action en partage ? Tel que mentionné dans la section précédente, dans la législation française, ce droit trouve son origine dans l'article 815-17 du Code civil français (ancien article 2205 du Code Napoléon). Dans

¹²⁹Cette disposition se lit en partie comme suit :

Les créanciers personnels d'un indivisaire ne peuvent saisir sa part dans les biens indivis, meubles ou immeubles.

Ils ont toutefois la faculté de provoquer le partage au nom de leur débiteur ou d'intervenir dans le partage provoqué par lui.

¹³⁰Demolombe, *supra*, note 97, no 511, à la p. 485 ; R. Beudant, *Cours de droit civil français*, 2^e éd. (1936), t. 5 bis, no 651, à la p. 304.

¹³¹Laurent, *supra*, note 12, no 242, aux pp. 272-3 ; Sebag, *La condition juridique des biens des associations non déclarées* (1939) 38 Rev. trim. dr. civ. 65, no 38, à la p. 103 ; Leuret, *Du sort des droits consentis sur des biens indivis* (1928) 48 Rev. crit. de légis. et de juris. 407, à la p. 439 ; Aubry & Rau, *supra*, note 12, t. 10, no 622, aux pp. 145-148.

¹³²Voir Nerson, Fayard & Breton, *supra*, note 13, nos 479-80.

¹³³Il est intéressant de noter que les articles 12.1 et 12.2 de la *Loi modifiant la Loi sur la Société générale de financement du Québec* L.Q. 1983, c. 18 rendent opposables aux tiers certaines conventions de droits indivis passées par la Société générale de financement. On peut croire que si, en règle générale, de telles conventions étaient opposables aux tiers, le législateur n'aurait pas eu besoin d'amender la Loi expressément pour le spécifier.

le code québécois, ce droit n'y est nulle part spécifiquement prévu. Nous croyons que l'action en partage n'appartient donc qu'aux indivisaires.¹³⁴

Puisque la demande en partage est à la fois un acte d'aliénation et un acte d'administration, on conclut donc que seuls ceux qui peuvent aliéner ou administrer une part indivise ont qualité pour provoquer le partage. Les créanciers ne pourront exercer ce droit que lorsque leur débiteur refuse ou néglige de le faire et qu'ainsi leurs droits sont préjudiciés. Cette possibilité relève toutefois des règles générales sur les obligations¹³⁵ et non des règles relatives à l'indivision.

d. Limite des droits des tiers sur la chose en cas de vente en justice

Bien qu'en principe les créanciers aient le droit de faire saisir et vendre le bien de leur débiteur, leur droit sera affecté par la nature indéterminée du bien vendu. En effet, puisque ce bien n'est pas une part concrète, ils ne pourront pas en demander le délaissement, conséquence qui serait naturelle dans le cas d'un corps certain.

On peut certes opposer à ce raisonnement que l'usufruitier qui se voit évincé, suite à l'action d'un créancier du nu-proprétaire, se trouve dans la même position qu'un indivisaire ennuyé par les créanciers de son coindivisaire. Nous croyons qu'il y a cependant une distinction à faire. En effet, d'une part, le sort de l'usufruitier est spécifiquement prévu à l'article 2059 du Code civil et d'autre part, le droit de l'usufruitier porte sur un bien déterminé.

À ce sujet, l'affaire de *Cartier c. Boudreault*¹³⁶ porte à confusion. En effet, dans cette affaire, la créance hypothécaire de Dame Cartier ne portait originairement que sur une moitié indivise. Cependant, suite à l'acquisition par son époux de la seconde moitié indivise de l'immeuble hypothéqué, l'hypothèque qui avait été consentie *a non domino* sur tout immeuble, s'est trouvée validée par le jeu de l'article 2043 du Code civil. Alors, même si on a ordonné le délaissement de l'immeuble,¹³⁷ on peut dire que cette ordonnance a été accordée à un créancier qui détenait une hypothèque sur tout l'immeuble. Nous croyons donc que cet arrêt ne peut être interprété comme donnant droit au créancier d'une portion indivise d'un immeuble de requérir du détenteur le délaissement de l'immeuble, et qu'en définitive le créancier hypothécaire ne détient pas ce droit, pas plus que le créancier chirographaire faisant vendre en justice un bien indivis de son débiteur. Les

¹³⁴Voir Mayrand, *supra*, note 13, à la p. 272 ; voir également *Vaillancourt c. Vaillancourt* [1953] C.S. 67, plus particulièrement à la p. 69.

¹³⁵Article 1031 C.c.

¹³⁶Voir *supra*, note 64.

¹³⁷Article 2061 C.c. et art. 697 C.p.c.

auteurs français favorisent également cette solution,¹³⁸ mais cette question n'est soulevée en France que lors de l'examen des droits d'un indivisaire de forcer un autre indivisaire à délaisser un immeuble. En effet, dans ce pays, comme le créancier ne peut saisir et faire vendre le bien indivis, il ne peut, à plus forte raison, requérir le délaissement. Le raisonnement qui est utilisé à l'égard des relations entre les indivisaires est cependant applicable au droit québécois puisque ce raisonnement repose sur l'impossibilité d'obtenir le délaissement d'une portion matériellement déterminée de la chose.

En résumé, on peut dire que, pendant l'indivision, les droits des créanciers, qu'ils soient chirographaires,¹³⁹ hypothécaires¹⁴⁰ ou qu'ils poursuivent en dation en paiement,¹⁴¹ pourront être exercés sur le bien indivis de leur débiteur, mais qu'ils seront limités par la nature abstraite de ce bien.

B. Droits des tiers à la fin de l'indivision

Le créancier hypothécaire qui s'aventure dans l'hypothèque de biens indivis doit, à tout le moins, se considérer comme spéculateur et ne pas trop se fier aux promesses que peut lui faire son constituant de remporter les honneurs du partage.¹⁴²

Cette opinion fondée, si on considère l'effet cumulatif des articles 2021, 746 et 747 du Code civil, ne tient pas, à notre avis, suffisamment compte de l'interprétation restrictive qu'en ont donnée les tribunaux. Nous examinerons donc ces dispositions, de même que leur interprétation jurisprudentielle. L'article 2021 du Code civil se lit comme suit :

L'hypothèque sur une portion indivise d'un immeuble ne subsiste qu'en autant que, par le partage ou autre acte qui en tiennent lieu, le débiteur demeure propriétaire de quelque partie de cet immeuble ; sauf les dispositions contenues à l'article 731.

Cette règle qui veut que le partage soit déclaratif et non attributif de propriété, fait en sorte que la valeur économique d'une portion indivise d'un immeuble, ainsi que sa circulation, est fortement diminuée. Cette règle est de plus complétée par l'article 746, se lisant comme suit :

Chaque copartageant est censé avoir succédé seul et immédiatement à toutes les choses comprises dans son lot, ou à lui échues sur licitation et n'avoir jamais eu la propriété des autres biens de la succession.

¹³⁸ Aubry & Rau, *supra*, note 63, no 342, à la p. 548 ; Laurent, *supra*, note 12, no 214, aux pp. 246-7 ; Nerson, Fayard & Breton *supra*, note 13, no 263.

¹³⁹ Articles 1980 et 1981 C.c.

¹⁴⁰ Voir *supra*, note 65 ; Caron & Binette, *supra*, note 63, no 176, à la p. 92.

¹⁴¹ Voir *supra*, note 64 ; Caron & Binette, *supra*, note 63, no 176, à la p. 92.

¹⁴² Caron & Binette, *supra*, note 63, no 175, à la p. 92.

La conséquence de ces deux articles est que, malgré le fait que l'indivisaire puisse librement vendre ou hypothéquer sa portion indivise, les droits qu'il peut ainsi consentir sont aléatoires puisque si aucune portion de l'immeuble ne lui est attribuée, il sera réputé n'avoir jamais eu aucun droit sur cet immeuble.¹⁴³ Il aura consenti des droits *a non domino*. Ce principe étant posé, il ne faut cependant pas conclure que le partage entraînera automatiquement l'anéantissement des droits des tiers. En effet, la règle est le partage à l'amiable par répartition en nature des biens indivis.¹⁴⁴ Le législateur n'a nullement cherché les aléas du partage : ce n'est que lorsque les biens ne peuvent pas être commodément partagés qu'il y a lieu au tirage au sort ou à la vente en justice.¹⁴⁵ Les créanciers peuvent même intervenir afin de protéger leurs droits.¹⁴⁶ Ils pourront ainsi éviter l'effet déclaratif du partage.

En effet, la règle de l'effet déclaratif du partage doit être limitée aux actes qui ont pour objet le partage. De plus, les tribunaux ont limité l'effet de ces dispositions aux copartageants et ont fait en sorte que les tiers soient préjudiciés le moins possible par ces règles.

Nous examinerons donc les conditions requises pour donner lieu à l'application des articles 746 et 747 du Code civil.

1. Actes qui ont pour objet le partage

Qu'est-ce que le partage ? Pothier¹⁴⁷ enseigne que c'est l'acte qui a pour objet le partage et la division entre les héritiers des biens d'une succession. C'est l'acte, nous disent Faribault¹⁴⁸ et Mignault,¹⁴⁹ qui fait cesser l'indivision en faisant connaître les biens à l'égard desquels chaque héritier est censé avoir succédé seul au défunt. Le partage est donc un acte qui a lieu dans le cadre restreint des indivisaires entre eux, qui exclut tout étranger.¹⁵⁰

¹⁴³Laurent, *supra*, note 13, no 403, aux pp. 424-5 et no 417, à la p. 435 ; Mazeaud, *Leçons de droit civil*, 5^e éd., (1977), t. 3, vol. 1, no 264 ; Beaudry-Lacantinerie, *supra*, note 12, no 1270, à la p. 190 et no 1320, à la p. 216 ; Josserand, *supra*, note 12, t. 3, no 1216, aux pp. 744-5, et t. 1, no 1787, aux pp. 923-4 ; Marty & Raynaud, *supra*, note 12, nos 60-2, à la p. 78 ; Aubry & Rau, *supra*, note 63, t. 2, no 342, à la p. 547 ; Giverdon, *supra*, note 63, à la p. 371 ; Marler, *supra*, note 17, no 895, à la p. 413 ; Monette c. Molleur, *supra*, note 65 ; Owens c. Chopin (1911) 39 C.S. 213 ; Corporation de la Cité de Trois-Rivières c. Reburn (1895) 1 R. de J. 339 (C.S.).

¹⁴⁴Article 697 C.c.

¹⁴⁵Articles 697, 698 et 705 C.c.

¹⁴⁶Voir *supra*, note 144.

¹⁴⁷Bugnet, *supra*, note 98, à la p. 154.

¹⁴⁸*Supra*, note 14, à la p. 386.

¹⁴⁹Mignault, *supra*, note 14, t. 3, à la p. 482.

¹⁵⁰L'article 747 C.c. édicte d'ailleurs précisément que « [t]out acte qui a pour objet de faire cesser l'indivision entre cohéritiers et légataires est réputé partage, encore qu'il soit qualifié de vente, d'échange, de transaction ou de toute autre manière ».

Le partage est donc la répartition des biens indivis en lots d'égale valeur. Il peut être fait à l'amiable ou être provoqué.¹⁵¹ L'effet déclaratif de l'article 746 du Code civil ne sera cependant attaché qu'aux actes qui ont pour « objet » le partage.¹⁵²

Les tribunaux ont interprété restrictivement ces articles. L'affaire *Varin c. Guérin*¹⁵³ en est un exemple frappant. Dans cette affaire, un mari avait hypothéqué sa part d'un immeuble faisant partie de la communauté. Suite au décès de son épouse, il vend sa part à son copropriétaire, héritier de sa femme. Suite à cette vente, le constituant de l'hypothèque n'avait plus aucun droit dans l'immeuble alors que l'acquéreur devenait l'unique propriétaire. Malgré ces faits, la Cour de révision a jugé que l'hypothèque continuait de grever la part invendue. La Cour statue en ces termes :

Considérant que Louis Guérin pouvait valablement hypothéquer et vendre comme il l'a fait sa moitié indivise dans l'immeuble en question, que cette vente n'a pas et ne peut avoir aucun caractère de licitation entre cohéritiers, que l'action hypothécaire était bien dirigée contre la moitié indivise dudit Louis Guérin [. . .].¹⁵⁴

La Cour limite donc l'effet combiné des articles 746, 747 et 2021 du Code civil aux actes intervenus entre les cohéritiers. Cet arrêt a fait l'objet de critiques.¹⁵⁵ On a tenté de l'expliquer¹⁵⁶ en soutenant que si le législateur avait voulu que l'article 2021 du Code civil ait le même effet que l'article 747 du Code civil, il l'aurait mentionné. On prétend aussi que l'article 747 du Code civil ne reçoit d'application qu'entre cohéritiers ou colégataires, alors que l'article 2021 du Code civil peut comprendre toute espèce de propriétaire indivis. Nous croyons que cet arrêt est difficilement conciliable avec l'article 1363 du Code civil (maintenant abrogé) qui réfère, en matière de communauté de biens, aux règles sur les successions.

Un autre arrêt met également en relief l'interprétation restrictive donnée par les tribunaux à l'article 746 du Code civil. Il s'agit de l'affaire *Marceau c. Lefavre*.¹⁵⁷ Dans cette affaire, un débat s'était élevé sur la validité d'une hypothèque consentie par une indivisaire. Suite à la cession à un coindivisaire, la constituante de l'hypothèque ne détenait plus aucun droit dans l'immeuble. La Cour a alors statué que pour que l'aliénation d'un bien déterminé ait l'effet d'un partage, il faut une intention expresse des parties

¹⁵¹*In re Desjardins : Massé c. Poirier* [1956] B.R. 545 ; *Dufort c. Chicoine* (1887) 3 M.L.R. 211 (C.S.).

¹⁵²Article 474 C.c.

¹⁵³Voir *supra*, note 69.

¹⁵⁴*Varin c. Guérin, supra*, note 69, à la p. 33.

¹⁵⁵Caron & Binette, *supra*, note 63, no 173, à la p. 91 ; Mayrand, *supra*, note 14, à la p. 375.

¹⁵⁶Caron & Binette, *supra*, note 63, no 174, à la p. 91.

¹⁵⁷[1955] B.R. 489.

à cet effet : il faut que l'acte ait pour « objet » le partage. Cet arrêt, malheureusement, n'indique pas si l'immeuble en question était le seul bien sur lequel portait l'indivision.¹⁵⁸ On peut cependant conclure que l'acte qu'on invoque doit avoir été posé par les parties dans le but d'en venir à un partage¹⁵⁹ et que si un créancier peut prouver que tel n'est pas le cas, les droits subsisteront même si l'indivision a pris fin.

2. Adjudication à un tiers

On a vu que les tribunaux interprétaient restrictivement l'article 747 du Code civil. Leur attitude s'est également manifestée en ce qui a trait à l'application des articles 746, 747 et 2021 du Code civil. On se souviendra que l'article 747 du Code civil veut que les actes qui ont pour objet de faire cesser l'indivision entre cohéritiers soient réputés actes de partage. On peut dès lors imaginer que la fin de l'indivision intervienne par l'attribution du bien indivis à un tiers, suite à une vente ou à une licitation. Suite à une interprétation restrictive de l'article 747, les tribunaux, soutenus par la doctrine, en concluent que si l'immeuble est attribué à un tiers, cette attribution n'aura pas un effet déclaratif, puisqu'il ne s'agit pas d'un acte intervenu dans le cadre restreint des coindivisaires.¹⁶⁰

3. Adjudication à un coindivisaire

Le désir des tribunaux de protéger les tiers s'est manifesté avec beaucoup d'acuité dans les cas où le bien indivis a été attribué à un coindivisaire. En effet, c'est le cas visé par les articles 746 et 747 du Code civil. Le principe veut que celui à qui ne revient aucune partie du bien est censé n'avoir jamais eu la capacité de consentir de droit sur ces biens.¹⁶¹ Pour que le principe soit appliqué, les tribunaux ont cependant exigé qu'aucune partie du bien ou aucun montant représentant le bien ne soit attribué au copartageant. Ainsi, si un immeuble est vendu et qu'une partie du prix de vente est attribuée au débiteur, le créancier pourra faire valoir ses droits sur cette portion du prix de vente.¹⁶² Cette interprétation est attrayante puisqu'elle assure une protection des droits des tiers. Elle nous semble par ailleurs

¹⁵⁸Si l'immeuble n'était pas le seul bien de la masse indivise, on pourrait comprendre plus facilement que le partage n'ait pas été complété.

¹⁵⁹Voir également *In re Desjardins : Massé c. Poirier supra*, note 151, où la Cour a décidé qu'une vente avait pour objet le partage et que partant, les ayants droit du vendeur n'avaient aucun droit dans l'immeuble puisque le cessionnaire était censé avoir toujours été propriétaire.

¹⁶⁰Ripert & Boulanger, *supra*, note 16, no 2753, à la p. 905 ; Faribault, *supra*, note 14, à la p. 576 ; *Banque de St-Jean c. Nolin* (1917) 51 C.S. 138.

¹⁶¹*Monette c. Molleur, supra*, note 65 ; *Corporation de la cité de Trois-Rivières c. Reburn, supra*, note 143.

¹⁶²*Perras c. Banque Provinciale du Canada* [1956] B.R. 731 ; *Quintal c. Banque de Jacques-Cartier* (1901) 10 B.R. 525.

étonnante eu égard au principe inscrit en toutes lettres à l'article 746 du Code civil.

Examinons plus en détail l'affaire de *Perras c. Banque Provinciale du Canada*.¹⁶³ Dans cette affaire, deux époux possédaient en commun un immeuble. Postérieurement au décès de son époux, Madame Archambault hypothèque sa part indivise. Suite à une action en partage, l'immeuble a été adjugé à un des héritiers de son mari. L'application du principe de l'article 746 du Code civil aurait normalement amené la Cour à statuer que, puisque Dame Archambault était censée n'avoir jamais eu de droit sur l'immeuble, aucun créancier ne pouvait prétendre détenir de garantie du chef d'une personne qui n'a jamais été propriétaire. La Cour fait cependant un raisonnement tout autre. Elle décide que l'article 746 ne peut avoir d'effet qu'entre les copartageants et qu'en conséquence il ne peut préjudicier aux droits des créanciers détenant des garanties du chef des indivisaires.

On constate que la philosophie sous-jacente à cette interprétation est la même que celle qui a donné lieu aux règles régissant l'adjudication d'un bien indivis à un tiers. Les tribunaux s'efforcent de limiter aux copartageants l'effet de l'application du principe de l'effet déclaratif du partage. En conséquence, même s'il ne faut pas minimiser les aléas du partage, on peut chercher un support dans l'attitude des tribunaux.

Nous croyons donc que les tiers ne sont pas dépourvus de recours : ils peuvent agir pendant l'indivision sur le bien de leur débiteur, ils peuvent intervenir pendant le partage afin de protéger leurs droits, ils peuvent aussi contester le fait qu'une transaction ait pour « objet » de partager les biens et ils peuvent enfin revendiquer une certaine préférence sur le prix de vente lorsqu'ils détiennent des garanties sur ce bien.

IV. Convention d'indivision : clauses suggérées

Dans la présente étude, nous avons voulu favoriser une approche pratique. Cette approche ne pouvait pas être adoptée sans avoir, d'une part, exploré les fondements légaux de cette situation de droit et de fait. Notre but ne serait d'autre part pas atteint si l'exposé des principes que nous avons fait dans un premier temps n'était pas concrétisé, dans un deuxième temps, par la suggestion de quelques clauses que les parties devraient inclure dans une convention d'indivision.

Notre but n'est pas de rédiger un contrat-type prévoyant les descriptions techniques des portions, non plus que tous les détails de la vie quotidienne

¹⁶³*Perras c. Banque Provinciale du Canada, ibid.*

des indivisaires.¹⁶⁴ Chaque contrat doit être personnalisé et adapté aux besoins spécifiques des parties. Nous voulons cependant suggérer certaines clauses qui sont, à notre avis, utiles, eu égard aux situations juridiques qui ont fait l'objet de l'exposé.

Nous formulerons donc quelques clauses tout en indiquant à l'occasion les raisons pour lesquelles nous les suggérons.

1. But de la convention d'indivision

Le but de la présente convention de propriété indivise est de préciser les droits des parties en ce qui a trait à l'acquisition en indivision, l'habitation, la possession, la jouissance, l'entretien, l'administration et la gestion en commun, ainsi que la cession des intérêts d'un ou des indivisaires dans l'immeuble.

Nous avons opté pour une convention d'indivision plutôt que pour un contrat de société, afin d'éviter l'écueil présenté par une fin prématurée du contrat pouvant découler de la mort d'un des associés,¹⁶⁵ de l'interdiction d'un des associés,¹⁶⁶ de la faillite d'un des associés¹⁶⁷ ou encore de la volonté de l'un des associés de ne plus être en société.¹⁶⁸ En effet, le contrat serait alors caduc, et les dispositions d'une utilité douteuse. Ce choix est également justifié par le fait que l'association de personne n'a pas nécessairement comme but de faire des profits ; il n'y aurait alors pas d'*animo societatis*. Les règles particulières au contrat de société, telles le mandat,¹⁶⁹ la responsabilité envers les tiers,¹⁷⁰ seront cependant empruntées, tout en précisant les limites.

2. Terme

La convention a une durée de dix ans, cette période étant renouvelable automatiquement à son expiration. Les indivisaires peuvent cependant en tout temps y mettre fin par un vote unanime.

On se souviendra que le droit québécois contrairement au droit français n'impose pas le délai de cinq ans. Bien que le terme de dix ans ne soit pas nécessaire au bon fonctionnement de l'indivision, il est ici stipulé pour ménager l'application du second alinéa de l'article 689 du Code civil. La convention pourra donc durer jusqu'au bon vouloir des indivisaires, lesquels pourront y mettre fin par un vote unanime. Si l'un des indivisaires veut sortir de l'indivision, il devra se prévaloir de la clause 16 prévue ci-dessous.

¹⁶⁴Pour un exemple de contrat-type comprenant ces clauses, voir Laliberté, « Les avantages et désavantages de la copropriété divise et indivise » in *Cours de formation professionnelle du Barreau du Québec (1982-3)*, t. 3, 307, aux pp. 318 et seq..

¹⁶⁵Article 1892 al. 5 C.c.

¹⁶⁶Article 1892 al. 6 C.c.

¹⁶⁷Article 1892 al. 6a C.c.

¹⁶⁸Article 1892 al. 7 C.c.

¹⁶⁹Articles 1849 et 1856 C.c.

¹⁷⁰Articles 1836 et 1854 C.c.

La présente convention de propriété indivise n'est pas résiliée par le décès, la faillite ou par l'interdiction d'un des indivisaires.

Il nous paraît utile d'éclairer un des effets du choix fait à la clause 1 stipulée plus haut.

3. Répartition des parts

La part de chacun des indivisaires est répartie de la façon suivante :

(détermination en fractions de 1/3, 1/6, etc.)

Il nous apparaît nécessaire de désigner la part de chacun des indivisaires en fixant une fraction de l'ensemble de l'immeuble, puisque c'est justement cette fraction qui déterminera la valeur du vote à l'assemblée des indivisaires, de même que la part de la contribution respective de chacun des indivisaires.

Chacun des indivisaires a, sur sa partie exclusive, un droit d'habitation pour lequel il est dispensé de fournir caution. Chaque indivisaire doit maintenir sa partie exclusive en bon état d'entretien et de réparation. Les améliorations et additions apportées par chaque indivisaire à sa partie exclusive lui profiteront personnellement.

Chacun des indivisaires a, sur les parties communes, un droit d'usage pour lequel il est dispensé de fournir caution. Chacun des indivisaires devra utiliser et jouir des parties communes de manière à ne pas nuire à l'utilisation et à la jouissance des autres indivisaires. Les améliorations et additions apportées aux parties communes, que ce soit par l'un des indivisaires ou par l'administrateur, profiteront à l'ensemble des indivisaires en proportion de leur part respective.

Puisque le droit de propriété indivis est un droit abstrait qui n'est cristallisé dans aucune partie de l'immeuble, la convention doit déterminer le *situs* physique de l'exercice des droits de l'indivisaire. Nous avons choisi de qualifier de droit d'habitation le droit qui sera exercé sur la partie exclusive. Ce choix doit évidemment être modifié si les parties se proposent d'utiliser l'immeuble à des fins commerciales. D'autre part, nous avons qualifié de droit d'usage le droit qui sera exercé sur les parties communes.¹⁷¹

4. Mandat

Les parties conviennent de mandater (nom) à titre d'administrateur pour une période d'un an et de lui confier la responsabilité de l'administration courante de l'immeuble. L'administrateur doit, entre autres, veiller au maintien de l'ordre et de la tranquillité, à l'entretien et aux réparations des parties communes, intervenir au cas où un indivisaire ne respecte pas les obligations prévues aux

¹⁷¹Ces droits d'usage et d'habitation seront soumis aux règles contenues aux arts 487*et seq.*, C.c. Les modalités de transmission des droits et usages sont prévues à la clause 12 ci-dessous.

présentes, et généralement poser les actes nécessaires à l'accomplissement des devoirs prévus par les présentes.

L'administrateur doit tenir des registres comptables et préparer les états financiers. L'administrateur doit permettre aux indivisaires l'accès à tout document ou à toute information ayant trait à l'administration et à la gestion de l'immeuble.

Dans tous les cas, l'administrateur doit agir en bon père de famille et n'en courra, dans l'exercice de son mandat, aucune responsabilité personnelle.

En cas d'absence ou d'incapacité d'agir de l'administrateur, l'un des indivisaires peut poser tout geste urgent et utile. Dans un tel cas, l'indivisaire est soumis aux obligations et bénéficie de la même protection que celle accordée à l'administrateur au paragraphe précédent.

Comme nous avons choisi d'opter pour une convention de propriété indivise plutôt que pour un contrat de société, il n'y a pas de mandat présumé. Par cette clause, il devient clair que les indivisaires mandatent expressément un administrateur pour agir en leur nom. D'autre part, en cas d'absence ou d'incapacité de l'administrateur, nous croyons utile de préciser une règle qui, très claire en droit français, n'a pas été établie au Québec. Ainsi, un indivisaire pourra bénéficier contractuellement des règles de la gestion d'affaires.

5. Assemblée annuelle

Les parties conviennent de tenir annuellement une assemblée à (date).

Les points suivants devront être discutés à l'assemblée annuelle :

- 1) la ratification des actes et décisions de l'administrateur, de même que le renouvellement de son mandat;
- 2) l'évaluation de l'immeuble;
- 3) la détermination des sommes à être payées mensuellement par chaque indivisaire pour les dépenses de l'année à venir.

6. Assemblée spéciale

Si certaines décisions dépassent le cadre de l'administration courante, ou ne sont pas régies par les présentes, l'administrateur doit convoquer une assemblée spéciale des indivisaires.

Un indivisaire peut en tout temps requérir l'administrateur de convoquer une assemblée spéciale.

7. Vote

Chaque indivisaire bénéficie d'une voix équivalant à la valeur de sa fraction.

Les décisions devant être discutées à l'assemblée annuelle et (énumération des autres décisions) sont décidées à la majorité des voix.

Il est important de prévoir que certaines décisions puissent être prises par un vote majoritaire, afin d'éviter que l'assemblée ne soit continuellement

entravée par un indivisaire capricieux ou même irresponsable. Ainsi, certaines réparations importantes pourraient être bloquées par des voix minoritaires. En prévoyant que de telles décisions puissent être prises à la majorité des voix, on contre l'une des critiques les plus véhémentes portée contre l'indivision : celle qui veut que ce système soit si facilement paralysé par un indivisaire isolé.

Toutes les autres décisions doivent faire l'objet d'un vote unanime.

8. Responsabilité

Les indivisaires sont conjointement responsables des dépenses encourues par l'administrateur pour le bénéfice commun des indivisaires.

Nous n'avons pas ici stipulé de solidarité. Nous croyons que les créanciers pourraient avoir intérêt dans leur relations avec les indivisaires, à stipuler car, le contrat étant de nature civile, la solidarité ne sera pas présumée.

La contribution de chaque indivisaire aux dépenses communes est cependant répartie entre eux en fonction de la valeur relative de sa fraction.

Chaque indivisaire est personnellement responsable des dépenses encourues par l'administrateur pour l'entretien ou les réparations effectuées pour sa partie exclusive.

9. Paiement des dépenses

Chaque indivisaire doit payer mensuellement, à titre de contribution aux dépenses communes, le montant déterminé lors de l'assemblée annuelle.

10. Dépôt

Pour garantir le paiement de la contribution mensuelle, de même que pour garantir le paiement des frais encourus par l'administrateur pour le bénéfice d'un indivisaire, chaque indivisaire s'engage à déposer, lors de l'acquisition de sa fraction, une somme de (\$).

11. Défaut

Au cas de défaut d'un des indivisaires de respecter les obligations imposées par les présentes, l'administrateur peut, après un préavis de soixante jours à l'indivisaire en défaut, lui retirer son droit de vote, opérer compensation à même son dépôt pour toutes sommes nécessaires pour payer les dépenses dont il est responsable, lui retirer son droit d'usage et d'habitation, et vendre ses droits dans l'immeuble pour un prix égal ou supérieur à (%) de l'évaluation telle que fixée à la dernière assemblée annuelle. Le mandat de l'administrateur pour agir en cas de défaut ne peut être révoqué. Tout autre indivisaire peut alors se porter acquéreur des droits de l'indivisaire en défaut.

Grâce à ce mécanisme de sanction, l'administrateur s'assure des recours efficaces contre l'indivisaire en défaut. L'administrateur est ainsi assuré d'un

mandat spécifique et irrévocable de confisquer et vendre les droits de l'indivisaire en défaut.¹⁷²

Une autre méthode utilisée par certains praticiens est l'hypothèque entrecroisée. Par cette clause, chaque indivisaire donne sa part en garantie de l'exécution de ses obligations. Nous avons plutôt favorisé le principe du mandat de vendre, qui est une forme nouvelle de dation en paiement.

12. Aliénation et cession

Tout indivisaire a le droit de vendre ou de céder ses droits dans l'immeuble.

Cette clause illustre le fait que le droit de propriété indivis est susceptible d'être aliéné par l'indivisaire. Il était cependant nécessaire de préciser que lors de l'aliénation ou de la cession, l'indivisaire ne peut prétendre conférer de droits sur aucune autre portion que la sienne.

Cette vente ou cession est conditionnelle à ce que l'indivisaire ait préalablement payé toutes ses contributions aux dépenses de l'immeuble. Tout solde impayé deviendra alors dû et exigible. L'administrateur interviendra alors pour voir au paiement de tout solde impayé.

Cette vente ou cession est également conditionnelle à ce que l'acheteur ou le cessionnaire s'engage à adhérer aux termes et conditions des présentes. L'administrateur devra intervenir, au nom des indivisaires, afin de s'assurer de l'adhésion du nouvel acquéreur aux termes et conditions des présentes. À défaut par l'acquéreur d'assumer les termes et conditions des présentes, celui-ci ne bénéficiera d'aucun droit d'usage ou d'habitation dans l'immeuble.

Comme le droit d'usage et d'habitation n'est pas, sauf stipulation des parties,¹⁷³ cessible,¹⁷⁴ le mécanisme décrit à cette clause facilite la libre circulation du bien indivis, en assurant aux autres indivisaires le respect de la convention.

Toute vente est de plus conditionnelle à ce que l'indivisaire offre préalablement aux autres indivisaires l'option de se porter ses droits de propriété dans l'immeuble. Cette offre doit être transmise par écrit à l'administrateur au moins quatre-vingt jours avant la date projetée pour la cession. L'administrateur doit immédiatement, par écrit, transmettre cette offre aux autres indivisaires. Tout indivisaire qui désire se prévaloir de l'offre doit le faire dans les trente jours de la réception de l'offre transmise par l'administrateur. Si plusieurs indivisaires se prévalent de leur droit, chacun d'eux peut acquérir une fraction de la part offerte, proportionnelle à son intérêt par rapport à l'ensemble des intérêts de ceux qui exercent ce droit. Toute vente qui intervient sans que le vendeur n'ait

¹⁷²Article 1703 C.c.

¹⁷³Marler, *supra*, no 249 à la p. 102, et no 839, à la p. 390.

¹⁷⁴Article 497 C.c. ; en pratique, pour contourner l'art. 497 C.c., on peut aussi prévoir que dans tous les cas, ce sera l'administrateur qui, muni du mandat des indivisaires, concédera les droits d'usage et d'habitation.

préalablement respecté les conditions des présentes n'a pas pour effet de transmettre le droit d'usage ni le droit d'habitation.

Si le projet présenté par l'Office de révision du Code civil est adopté, le droit de préemption sera automatique.

13. Hypothèque

Tout indivisaire a le droit d'hypothéquer sa quote-part.

De même que pour le cas d'aliénation ou de cession, nous croyons qu'il faut limiter au minimum les restrictions conventionnelles du droit de propriété indivis. Nous avons noté que, dans de nombreuses conventions d'indivision, les parties stipulent une interdiction d'hypothéquer le droit de propriété indivis. Nous croyons, au contraire, qu'il faut favoriser l'utilisation de tous les avantages découlant d'un tel droit. Comme nous avons conclu dans la première partie de l'étude que l'indivisaire pouvait hypothéquer son droit de propriété, nous croyons qu'un mécanisme de contrôle adéquat est préférable à une interdiction pure et simple d'hypothéquer.

Ce droit d'hypothéquer est conditionnel à ce que l'administrateur soit informé des termes et conditions de l'acte d'hypothèque et à ce que la valeur de l'hypothèque ne soit pas supérieure à (%) de la valeur de sa fraction établie, en tenant compte de l'évaluation déterminée à la dernière assemblée annuelle.

Advenant le cas où un indivisaire, ayant ainsi hypothéqué ses droits dans l'immeuble, ferait défaut de remplir quelque obligation découlant de l'acte d'hypothèque, l'administrateur pourra remédier au défaut. Dans un tel cas, les recours prévus à la clause 11 des présentes pourront être utilisés par l'administrateur.

14. Location

Tout indivisaire aura le droit de louer ses droits dans l'immeuble et dans les présentes, à condition, toutefois, que le locataire s'engage à respecter les termes et obligations des présentes, et à condition que telle location ait été approuvée par l'administrateur.

Puisque l'indivisaire ne possède qu'un droit de propriété abstrait, il ne pourrait théoriquement pas louer une partie quelconque de l'immeuble. Cependant, la stipulation conventionnelle de ce droit, ajoutée au fait qu'un droit d'usage et d'habitation a été conféré, comblent cette lacune. Si les parties insèrent dans leur contrat une clause prévoyant la location, elles doivent être conscientes qu'elles seront assujetties à la Régie du logement.

15. Faillite, privilège, interdiction ou autre charge

Au cas de faillite d'un indivisaire ou si un indivisaire tombe sous le coup d'un jugement susceptible d'exécution contre l'immeuble, ou si une hypothèque légale, judiciaire, une action, une saisie, un privilège concernant un indivisaire ou autres droits préjudiciables aux autres indivisaires est enregistré ou est susceptible d'être enregistré contre l'immeuble entier, l'administrateur pourra alors se prévaloir des recours prévus par la clause 11 des présentes.

Les seules charges permises sont celles portant sur la part de l'indivisaire.

16. Fin de la convention

Les parties s'engagent, pour une période de dix ans, période renouvelable à son expiration, à ne pas requérir le partage ou la licitation de l'immeuble ou des droits résultant de la présente convention. Les parties reconnaissent qu'elles ne peuvent mettre fin à l'indivision qu'en aliénant leurs droits conformément à la clause 12 ci-haut stipulée.

Si un indivisaire requiert le partage, l'administrateur, après avoir requis le consentement de tous les autres indivisaires et avoir pourvu au moyen de financer telle décision, peut lui permettre de sortir de l'indivision en se portant acquéreur de sa part et en payant une somme égale à (%) de la valeur de la part de l'indivisaire, calculée en fonction de l'évaluation fixée à la dernière assemblée annuelle.

Nous avons déjà vu, dans la première partie de l'étude, que l'interdiction de l'article 689 du Code civil ne vise que la sortie de l'indivision, et non la renonciation à un partage judiciaire. Nous avons donc prévu un mécanisme soustrayant les indivisaires du recours à l'action en partage.

Les indivisaires forment une association. Cette association fonctionnera harmonieusement si chacun des indivisaires est conscient des droits de ses pairs. Nul contrat ne peut protéger une partie contre une attitude négative de la part d'un des cocontractants. Nous avons tenté de trouver une formule permettant aux parties de profiter au maximum des attributs attachés à leur bien. La rédaction des clauses que nous avons proposées tente d'établir le difficile équilibre de l'exercice individuel de chacun des membres de la collectivité.

Conclusion

Dans le domaine du droit, les données sont fournies d'une part par les textes législatifs et d'autre part, par l'interprétation des principes fondamentaux du droit. L'indivision fait figure de parent pauvre. Pour des raisons historiques et sociales, le législateur n'a pas jugé bon de se préoccuper de l'indivision. Il a laissé aux parties le soin de s'entendre entre elles, tout en préservant leur droit de mettre fin à cette situation dès que le consensus ne pouvait plus être atteint. Tant que l'indivision demeurerait une affaire familiale ou une situation transitoire suivant la dissolution d'un régime matrimonial ou d'une société, une attitude non interventionniste pouvait être justifiée.

Les juristes québécois semblent avoir pris conscience de l'évolution des mentalités et des changements dans la situation économique. Les dispositions du *Projet de Code civil* et du *Projet de loi 58* en sont la marque.

Ces dispositions sont sommaires. Les règles qui y sont prévues constituent cependant une amélioration par rapport au vide presque total qu'on connaît actuellement. En effet, on y prévoit maintenant quelques modalités quant à l'administration de la chose.¹⁷⁵ Le droit d'utiliser la chose fera l'objet d'une consécration statutaire.¹⁷⁶ Quelques conditions d'aliénation y sont également édictées.¹⁷⁷ Il y est prévu la possibilité de recourir au tribunal pour maintenir l'indivision si une demande de partage est faite en temps inopportun.¹⁷⁸

Les Projets comportent cependant certaines lacunes. En effet, rien n'est prévu en ce qui concerne l'attribution des fruits ou le droit pour un des indivisaires de bénéficier de la plus-value ou des biens qui sont unis à la partie dont il jouit. Nous croyons de plus que les rédacteurs auraient pu éclaircir la situation juridique des créanciers d'un indivisaire dans le cas où le bien est attribué, lors du partage, à un tiers ou à un coindivisaire. Nous avons vu que leurs droits sont maintenant réglés uniquement par une interprétation jurisprudentielle, laquelle n'est pas toujours évidente. Qu'en sera-t-il après l'adoption du Projet ? Les tribunaux décideront-ils encore que les règles du partage ne peuvent avoir d'effet qu'à l'égard des copartageants ? Suivra-t-on le principe maintenant établi par les tribunaux voulant que lorsqu'un bien est attribué à un tiers, les hypothèques continuent de grever le bien ? L'arrêt *Perras c. Banque Provinciale du Canada*¹⁷⁹ sera-t-il reconnu ? Comme les Projets ne traitent pas de ces principes, il est probable qu'on pourra s'y référer. Nous aurions cependant apprécié que ces principes soient clarifiés dans un texte précis.

Les rédacteurs auraient pu s'inspirer un peu plus abondamment de la nouvelle loi française régissant l'indivision.¹⁸⁰ Les dispositions relatives aux fruits et revenus de l'indivision sont particulièrement intéressantes. On y prévoit notamment que s'ils ne sont pas réclamés, ils accroissent à la masse;¹⁸¹ cependant s'ils sont perçus par un indivisaire, ses coindivisaires ne pourront les lui réclamer s'il s'est écoulé cinq années depuis leur encaissement. De

¹⁷⁵Articles 184 à 189 du Livre IV du *Projet de Code civil* et arts 1059 à 1063 du *Projet de loi 58*.

¹⁷⁶Article 190 du Livre IV du *Projet de Code civil* et art. 1056 du *Projet de loi 58*.

¹⁷⁷Articles 191 *et seq.* du Livre IV du *Projet de Code civil* et art. 1055 du *Projet de loi 58*.

¹⁷⁸Article 200 du Livre IV du *Projet de Code civil* et art. 1065 du *Projet de loi 58*.

¹⁷⁹*Perras c. Banque Provinciale du Canada, supra*, note 160. On se rappellera que, dans cet arrêt, la Cour d'appel a décidé qu'un créancier hypothécaire conservait son droit de préférence sur le prix de vente en justice, même si l'immeuble était adjugé à un copartageant.

¹⁸⁰Loi no 76-1286 du 31 décembre 1976 édictant, entre autres, les articles 815 à 815-7 et 1873-1 à 1873-18 du Code civil français.

¹⁸¹Article 815-10 du Code civil français.

même, il y est prévu que celui qui gère l'indivision aura droit à une rémunération.¹⁸²

L'indivision, en France, a connu un développement plus précoce qu'au Québec. Les conditions économiques se sont plus durement fait sentir là-bas qu'ici. Les espaces de logement y ont été limités bien avant qu'on ne connaisse la crise du logement au Québec. Nous croyons cependant que le législateur québécois devrait profiter de l'expérience française. Nous espérons également que lors de la discussion du *Projet de Code civil*, on profitera de l'occasion pour soumettre des règles, non prévues au Code civil français, permettant d'éclaircir la situation des tiers.

Nous assistons au Québec à une volonté politique faisant en sorte que ce mode de détention de la propriété n'est adapté que pour des groupes restreints.

Nous avons vu que l'indivision connaissait une popularité accrue à cause de la difficulté d'enregistrer une déclaration de copropriété sur un immeuble locatif.¹⁸³ Le législateur québécois a également créé certaines entraves à l'accession à la copropriété indivise de grands ensembles. En effet, le propriétaire d'une partie indivise d'un immeuble comportant cinq logements ou plus ne peut évincer un locataire que si son titre a été enregistré antérieurement au 11 juin 1981 ou s'il était signataire d'une promesse d'achat pour laquelle il a versé un acompte ou des arrhes et que son titre ait été enregistré avant le 16 décembre 1981.¹⁸⁴ La conséquence pratique de cette disposition est que dorénavant, dans le cas d'immeubles de cinq logements et plus, les propriétaires doivent attendre que les locataires quittent volontairement les lieux.

Ces limitations peuvent sembler importantes à première vue. Cependant, si on examine plus attentivement la situation, on constatera que de toute façon, la copropriété indivise est beaucoup mieux adaptée aux petits groupes qu'aux grands ensembles. En effet, dans le cas de petits groupes, on peut s'attendre à ce que les indivisaires trouvent entre eux un *modus vivendi* souple, alors qu'on peut plus difficilement envisager une telle attitude dans le cas d'un groupe important. On doit se souvenir qu'en indivision, les parties sont interdépendantes. En ce sens, les limitations apportées par le législateur ne devraient pas être un obstacle important au développement de ce mode de détention de la propriété.

¹⁸²Article 815-12 du Code civil français.

¹⁸³*Loi sur la Régie du logement*, L.R.Q., c. R-8.1, art. 51 et 53.

¹⁸⁴*Loi sur la Régie du logement*, L.R.Q., c. R-8.1, art. 136.1 [adoptée sous L.Q. 1981, c. 34, art.14].

Cette situation a d'ailleurs pris une importance considérable depuis quelques années et est appelée à se développer plus encore. La copropriété indivise offre plus de souplesse que les autres modes collectifs de détention de la propriété. Elle n'est assujettie à aucune formalité particulière. Elle n'exige pas la division cadastrale, comme dans le cas de la copropriété par déclaration, non plus que la production de multiples rapports comme dans le cas d'une compagnie par actions ou un processus complexe de prise de décision comme dans le cas d'une coopérative.

Nous croyons donc que ce mode de détention de la propriété, soutenu par une convention bien articulée, peut servir les intérêts des propriétaires potentiels dans le contexte économique et social de cette fin de XX^e siècle.
