

QUOTES-PARTS DE PROPRIÉTÉ ET CHARGES DE COPROPRIÉTÉ AU QUÉBEC

Yves PAPINEAU

Volume 114, Number 2, September 2012

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1044759ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1044759ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions Yvon Blais

ISSN

0035-2632 (print)

2369-6184 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

PAPINEAU, Y. (2012). QUOTES-PARTS DE PROPRIÉTÉ ET CHARGES DE COPROPRIÉTÉ AU QUÉBEC. *Revue du notariat*, 114(2), 257–303.
<https://doi.org/10.7202/1044759ar>

QUOTES-PARTS DE PROPRIÉTÉ ET CHARGES DE COPROPRIÉTÉ AU QUÉBEC

Yves PAPINEAU*

INTRODUCTION	259
1. LA VALEUR RELATIVE DE LA FRACTION OU LA QUOTE-PART	259
2. LA MODIFICATION DES QUOTES-PARTS	263
2.1 La révision judiciaire	263
2.1.1 Le délai	264
2.1.2 La demande de révision pour l'avenir	266
2.1.3 La révision de la valeur relative et de la répartition des charges communes	267
2.1.4 L'écart minimal	267
2.1.5 L'écart en faveur d'un autre copropriétaire ou au préjudice du copropriétaire demandeur	268
2.2 La modification par le syndicat	269
2.3 La modification par les copropriétaires	271
3. LA FIXATION DE LA CONTRIBUTION AUX CHARGES COMMUNES	272

* Avocat chez Papineau Avocats inc. Médiateur. Membre de la Chambre nationale des experts en copropriété (CNEC).

3.1	La tenue de l'assemblée des copropriétaires	273
3.2	La consultation de l'assemblée des copropriétaires	275
3.3	L'avis du montant des contributions.	283
4.	LE FONDS DE PRÉVOYANCE	283
4.1	Les critères à considérer.	284
4.2	Le montant de la contribution au fonds	287
4.3	Les parties communes à usage restreint.	288
4.4	L'utilisation du fonds de prévoyance.	292
4.5	Le choix d'utiliser le fonds de prévoyance	294
5.	LES PARTIES COMMUNES À USAGE RESTREINT	294
5.1	L'exception au principe	295
5.2	Le choix des termes pour la détermination des parties communes à usage restreint de l'immeuble	297
5.3	Le statut d'une partie commune : la terrasse	298
5.4	Un outil pour favoriser l'équité entre les parties privatives à destinations variées	303

INTRODUCTION

Le présent texte a pour objet de fournir au lecteur un bref aperçu de la notion de quote-part, autrement appelée la valeur relative en droit québécois ainsi que du rapport que cette dernière entretient avec la répartition des charges communes en copropriété divise.

L'auteur ayant publié un ouvrage abordant la question en 2011, le présent texte est une reproduction des passages pertinents de cet ouvrage¹.

1. LA VALEUR RELATIVE DE LA FRACTION OU LA QUOTE-PART

Jusqu'au 31 décembre 1993, le *Code civil du Bas-Canada* indiquait à l'article 441l, que la valeur relative de chaque fraction était déterminée « eu égard à la nature, à la superficie et à la situation de la partie privative qu'elle comprend, mais sans tenir compte de son utilisation ».

Depuis 1994, la valeur relative est ainsi définie à l'article 1041 du *Code civil du Québec* :

1041. La valeur relative de chaque fraction de la copropriété divise est établie par rapport à la valeur de l'ensemble des fractions, en fonction de la nature, de la destination, des dimensions et de la situation de la partie privative de chaque fraction, mais sans tenir compte de son utilisation.

Elle est déterminée dans la déclaration.

Le *Code civil du Québec* introduit donc trois éléments nouveaux dont il doit être tenu compte dans l'établissement des valeurs relatives :

A. Celle-ci est établie « par rapport à la valeur de l'ensemble des fractions ». La notion qu'une valeur globale de l'ensemble des frac-

1. Yves PAPINEAU, *Les charges de copropriété et leur recouvrement*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2011, 324 p.

tions sert de référence *a priori* à l'établissement des valeurs relatives individuelles était absente du *Code civil du Bas-Canada*. Nous sommes d'avis que l'introduction d'une valeur de référence pour l'ensemble vient empêcher, comme dans le cas de l'article 1064 C.c.Q., que le déclarant fixe arbitrairement les charges communes en attribuant une valeur peu élevée à une fraction au détriment de l'ensemble des copropriétaires. Les valeurs des fractions à la déclaration doivent donc ainsi être réellement « relatives » par rapport à l'ensemble et les unes par rapport aux autres. Une cohérence globale est ainsi exigée par la loi dans le calcul des valeurs relatives par l'application des critères de l'article 1041 C.c.Q.

B. Elle s'établit également en fonction de la destination de la fraction. La notion de « destination de la partie privative » ne doit pas être confondue avec celle de « destination de l'immeuble » qui est plus abstraite. Comme l'écrit Me Christine Gagnon : « La destination d'une partie privative, c'est simplement son affectation, son usage »².

Il y aurait donc lieu de relever une contradiction ou à tout le moins une incohérence dans le texte législatif de 1994 : il faut tenir compte de la destination de la partie privative qui est son usage, mais « sans tenir compte de son utilisation ».

L'intention du législateur était apparemment de tenir compte du caractère résidentiel, commercial ou industriel d'une partie privative afin d'établir sa valeur relative. La formulation reste maladroite et nous sommes pleinement d'accord avec l'interprétation proposée par Me Gagnon selon laquelle la destination des parties privatives ne devrait être prise en considération que dans les cas de copropriétés mixtes, c'est-à-dire lorsque les parties privatives n'ont pas toutes la même destination. Pour ce qui est des valeurs relatives des parties privatives ayant toutes une même destination entre elles (par exemple commerciale), il deviendrait alors pertinent de ne pas tenir compte de leur utilisation³ comme la loi l'exige.

C. La superficie fait désormais place aux dimensions.

2. Christine GAGNON, *La copropriété divisée*, 2^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, par. 156 et 168.

3. *Ibid.*, par. 168.

Dans ses commentaires⁴, le ministre de la Justice, écrit que ceci permet « de tenir compte de la hauteur des lieux ».

Le troisième alinéa de l'article 53 de la *Loi sur l'application de la réforme du Code civil* mentionne cependant qu'est maintenue « la déclaration de copropriété qui fixe la contribution aux charges [...] suivant les dimensions de la partie privative ». Il semblerait donc que même avant l'entrée en vigueur du *Code civil du Québec*, la superficie n'était pas le seul critère de « dimension » et qu'en la remplaçant par ce mot dans le nouveau texte législatif, on consacrait une situation déjà existante et laissait ainsi une plus grande latitude aux déclarants en permettant de ne pas prendre seulement la superficie du plancher en considération. Il s'agirait donc, avant tout, comme l'indique également M^e Gagnon, d'un souci de précision de la part du législateur et non d'un changement législatif significatif⁵.

La quote-part dans les parties communes est aussi égale à la valeur relative de la fraction suivant l'article 1046 C.c.Q. :

1046. Chaque copropriétaire a sur les parties communes un droit de propriété indivis. Sa quote-part dans les parties communes est égale à la valeur relative de sa fraction.

La participation aux charges communes est donc une simple opération mathématique. La quote-part du copropriétaire dans l'immeuble est aussi la quote-part des charges communes de ce copropriétaire dans le budget. Rien de plus simple, sauf pour les parties communes à usage restreint.

Même si dans certaines copropriétés, certains s'accommodent en divisant les dépenses par le nombre de copropriétaires, comme il est plus qu'improbable que toutes les fractions aient la même valeur relative, cette répartition n'est pas conforme à la loi. La contribution aux charges communes ne doit se faire que sur la base de la valeur relative, conformément à l'article 1041 C.c.Q. et tel que prévu à la déclaration de copropriété, à défaut la réclamation du syndicat devra être rejetée ou ajustée.

4. Ministère de la Justice, *Commentaires du ministre de la Justice*, tome I, Québec, Les Publications du Québec, 1993, p. 617.

5. Christine GAGNON, *La copropriété divisée*, 2^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, par. 168.

Il y a lieu de souligner que les dispositions de l'article 1064 C.c.Q. ont été déclarées d'ordre public par la Cour d'appel⁶. Cependant, cette même Cour, depuis peu, a complété cet enseignement en décidant que cet article est plutôt d'ordre public de protection, « ce qui signifie qu'une contravention entraîne une nullité relative de la clause et non sa nullité absolue »⁷.

En effet, selon la Cour d'appel, il peut donc y avoir renonciation par les copropriétaires, au principe d'égalité entre la quote-part et la valeur relative de sa fraction, ainsi que de leur participation aux paiements des charges communes et au vote.

Ainsi, les copropriétaires de la partie résidentielle pourraient accepter que les copropriétaires de la partie commerciale n'aient pas une quote-part des charges communes qui serait proportionnelle à leur droit de vote, contrairement à la règle.

Ces copropriétaires, bien qu'ils paieraient par exemple vingt pour cent (20 %) des charges communes totales, pourraient, par contre, détenir trente pour cent (30 %) des droits de vote et trente pour cent (30 %) de l'indemnité d'assurance en cas de sinistre.

L'inverse pourrait aussi être vrai.

Il est important de souligner que la renonciation doit être claire et non équivoque et que ceux qui y ont renoncé l'ont fait en connaissance de cause⁸.

6. *Syndicat des copropriétaires de Verrières I c. Bombardier*, [2001] R.D.I. 20 (C.A.) ; voir aussi : *Gareau c. Syndicat de la copropriété 415 St-Gabriel*, [1998] R.J.Q. 1553 (C.S.) ; *Noël c. Syndicat des copropriétaires du Domaine Rive St-Charles*, [1997] R.J.Q. 3057 (C.S.).

7. *Syndicat la Centrale c. Emmar Construction Inc.*, 2009 QCCA 2177 ; d'ailleurs, au même effet, voir : *Syndicat des copropriétaires de Verrières I c. Bombardier*, J.E. 99-1614 (C.S.) ; *Syndicat des copropriétaires du Château Renaissance c. Industries d'Orcini Ltd.*, 2009 QCCA 159 (C.A.), j. Joseph R. Nuss, Yves-Marie Morissette et Lise Côté lesquels réitérent la décision rendue en première instance dans *Industries d'Orcini c. Syndicat des copropriétaires du Château Renaissance*, 2008 QCCS 1865.

8. Voir sur cette question : *Racicot c. Bertrand*, [1979] R.C.S. 441 ; *Garcia Transport ltée c. Cie Trust Royal*, [1992] 2 R.C.S. 499 ; *Fiducie Canadienne Italienne c. Folini*, [2001] R.D.I. 202 (C.A.) ; *Construction Roland Bédard c. Chamberland*, 2008 QCCA 1810 ; voir aussi : Didier LLUELLES et Benoît MOORE, *Droit des obligations*, Montréal, Éditions Thémis, 2006, par. 1185 et s. ; Pierre-Gabriel JOBIN, *Les obligations*, 6^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, par. 412 et s. ; Vincent KARIM, *Les obligations*, 3^e éd., vol. I, Montréal, Wilson & Lafleur, 2009, p. 472 et s.

Mais, de façon générale, la valeur relative de la fraction, la quote-part dans les parties communes et dans les charges communes et le nombre de voix de chacun des copropriétaires lors de votes doivent être proportionnels.

2. LA MODIFICATION DES QUOTES-PARTS

Le Code civil nous indique que la valeur relative est déterminée à la déclaration de copropriété⁹ et plus particulièrement à l'acte constitutif¹⁰ en indiquant la méthode suivie pour l'établir.

À même cet article, il est prévu que sont inscrits à l'acte constitutif la quote-part des charges communes et le nombre de voix attachées à chaque fraction.

L'article 1046 C.c.Q., précité, nous indique que la quote-part dans les parties communes est égale à la valeur relative de sa fraction.

Les articles 1041, 1046 et 1090 du *Code civil du Québec* nous confirment que la valeur relative de la fraction, la quote-part dans les parties communes et le nombre de voix dont dispose un copropriétaire sont de proportion égale par rapport à l'ensemble.

Quote-part ou valeur relative, bien que les termes soient différents, ils expriment la même chose. Ils peuvent servir tant au calcul des charges communes qu'à déterminer la partie indivise des parties communes de l'immeuble dont le copropriétaire est propriétaire.

Cependant, une question demeure : le tribunal (2.1), le syndicat des copropriétaires (2.2) et les copropriétaires eux-mêmes (2.3) peuvent-ils modifier ces quotes-parts ou valeurs relatives ?

2.1 La révision judiciaire

L'article 1068 C.c.Q. prévoit ce cas.

1068. Tout copropriétaire peut, dans les cinq ans du jour de l'inscription de la déclaration de copropriété, demander au tribunal la révision, pour l'avenir, de la valeur relative des fractions et de la répartition des charges communes.

9. Art. 1041, 2^e al. C.c.Q.

10. Art. 1053, 2^e al. C.c.Q.

Le droit à la révision ne peut être exercé que s'il existe, entre la valeur relative accordée à une fraction ou la part des charges communes qui y est afférente et la valeur relative ou la part qui aurait dû être établie, suivant les critères prévus à la déclaration de copropriété, un écart de plus d'un dixième soit en faveur d'un autre copropriétaire, soit au préjudice du copropriétaire qui fait la demande.

Il est intéressant de souligner que le tribunal n'a pas à substituer son appréciation à celle de l'auteur du calcul des valeurs relatives. Il est reconnu que le pouvoir de révision de la Cour supérieure n'existe pas pour y substituer son opinion, mais pour assurer une décision conforme au pouvoir de celui qui a exercé sa compétence¹¹ et en contrôler la légalité¹².

2.1.1 Le délai

Le délai de cinq ans est-il de rigueur ?

Nous croyons que le délai est de rigueur, sinon, quand les copropriétaires pourront-ils croire à la fin de l'exercice de ce recours ? D'ailleurs, la règle de la stabilité des contrats exige également que l'on en arrive à cette conclusion.

La Cour d'appel, dans un jugement rendu le 28 janvier 2009¹³, a confirmé que les demandes fondées sur la contravention à des dispositions législatives d'ordre public de protection, c'est-à-dire visant la protection d'intérêts privés et non pas le bien public général, étaient prescriptibles par trois ans. Dans ce cas précis, une déclaration de non-conformité à l'article 1064 C.c.Q. de quotes-parts établies en 1986 était demandée en demande reconventionnelle et avait été rejetée pour prescription de trois ans à compter de l'entrée en vigueur du *Code civil du Québec*, le 1^{er} janvier 1994.

-
11. Voir, entre autres, à cet effet : *Langlois c. Coopérative d'habitation Ste-Marie de Québec*, (C.S.), J.E. 98-312, par. 19 ; voir aussi : *Syndicat des copropriétaires condominium Le Commandeur c. Gosselin*, 2007 QCCS 4404, par. 69 ; *Kilzi c. Syndicat des copropriétaires du 10 400 boul. l'Acadie*, C.A. Montréal, n° 500-09-007009-988, 24 septembre 2001, j. Louise Otis, André Forget et André Rochon, par. 72.
 12. *9171-3792 Québec inc. c. Appartements condominiums Trafalgar*, 2008 QCCS 2154, par. 9.
 13. *Syndicat des copropriétaires du Château Renaissance c. Industries d'Orcini Ltd.*, 2009 QCCA 159.

Une conséquence de cet arrêt est d'ajouter à une certaine confusion quant aux demandes de révisions par le biais d'une demande en nullité introduite par le jugement rendu par la Cour supérieure dans l'affaire *Gareau c. Syndicat de la copropriété 415 St-Gabriel*¹⁴.

Cette décision indiquait, en effet, que l'établissement des quotes-parts était un droit immobilier prescriptible par dix ans, susceptible d'un recours en nullité distinct de celui prévu à l'article 1068 C.c.Q. Cet argument a été utilisé avec succès dans cette affaire et aurait été fondé dans ce cas par le fait que les bases de répartition des quotes-parts étaient méconnues ou inexistantes et non pas parce que les quotes-parts étaient manifestement non conformes et inéquitables. Dans ce dernier cas, une première requête sur la base de l'article 1068 C.c.Q. avait déjà été rejetée parce que prescrite, confirmant ainsi que ce délai est de rigueur.

À notre connaissance, il n'existe encore, à ce jour, aucun autre exemple de l'exercice de ce recours « alternatif » qui s'ajouterait, dans le cas d'absence de critères ou de méthode de répartition des quotes-parts, à celui prévu à l'article 1068 C.c.Q.

Cependant, la Cour d'appel réitère et confirme l'affirmation de l'honorable Jacques Gauthier dans le jugement interlocutoire à l'origine du pourvoi en appel suivant laquelle un recours en annulation pour non-conformité à l'article 1064 C.c.Q. est un recours personnel au sens de l'article 2925 C.c.Q. et par conséquent, prescriptible par trois ans.

Cette position de la Cour d'appel a-t-elle pour conséquence de tuer dans l'œuf toute possibilité subséquente d'exercice du recours « alternatif » créé dans le jugement *Gareau* ? Il faut espérer que oui, car sinon, il existerait actuellement trois recours en révision ou annulation des valeurs relatives (ou quotes-parts) :

- le recours en révision sur la base de 1068 C.c.Q. ; prescriptible dans les cinq ans de la publication de la déclaration de copropriété, suivant les critères énumérés à cet article ;

14. [1998] R.J.Q. 1553 (C.S.).

- le recours en nullité pour absence de critère de répartition des valeurs relatives, prescriptible par dix ans puisque relatif à un droit immobilier (jugement *Gareau* précité) ;
- le recours en nullité sur la base d'une contravention à l'ordre public de protection, prescriptible par trois ans (arrêt *Château Renaissance* précité).

Dernièrement encore, dans un jugement rendu dans l'affaire *Syndicat des copropriétaires du Havre Papineau c. Millowitz*¹⁵, la juge Jeannine Rousseau a ajouté que pour demander la nullité des dispositions d'une déclaration, le délai de prescription se calcule à compter de son inscription au registre foncier¹⁶, mais sans préciser s'il s'agissait du délai général de dix ans¹⁷ ou de trois ans¹⁸, les deux étant de toute façon échus dans le cas à l'étude.

Il faudra donc surveiller les décisions à venir, afin que le droit à ce sujet soit clarifié et établi une fois pour toutes. Que l'on soit d'accord ou non avec le fait que la contestation de ce qui contrevient à l'ordre public de protection est prescriptible, l'arrêt *Château Renaissance* règle, selon nous, la question du délai d'exercice du recours en nullité.

Il nous apparaît que cette décision devrait recevoir application uniquement dans les cas de demandes de nullité autres que celles concernant un calcul de valeurs relatives et confirmer que le délai de cinq ans de l'article 1068 C.c.Q. est de rigueur pour toutes les questions de valeurs relatives et qu'une fois celui-ci écoulé, tout recours en révision de celles-ci devient impossible.

2.1.2 La demande de révision pour l'avenir

Comme plus amplement énoncé ci-dessus, la demande n'a donc pas d'effet rétroactif dans le cas de la révision sous 1068 C.c.Q. Mais, à compter de quel moment le jugement prendra-t-il effet ?

La requête introductive d'instance comporte une demande qui ne peut évidemment être tranchée immédiatement. C'est pour cette raison que, dans une demande de recouvrement d'argent, les inté-

15. 2008 QCCS 6036.

16. Art. 1062 C.c.Q.

17. Art. 2922 C.c.Q.

18. Art. 2925 et 2927 C.c.Q.

rêts sur les montants réclamés sont généralement octroyés à compter de la mise en demeure ou du jour où est intentée la procédure.

Il nous apparaît donc normal que la révision, si elle ne peut être rétroactive à la date de publication de la déclaration de copropriété, doit l'être à compter de la date de la procédure demandant révision de la valeur relative des fractions et non à la date du jugement.

Penser autrement encouragerait le défendeur à retarder le plus possible le prononcé du jugement en usant de moyens dilatoires.

2.1.3 La révision de la valeur relative et de la répartition des charges communes

Comme nous l'avons vu, la quote-part d'un copropriétaire dans les charges communes est directement proportionnelle à la valeur relative de sa fraction. Si la valeur relative de sa fraction est modifiée, la répartition des charges communes qui en découle devra automatiquement l'être.

2.1.4 L'écart minimal

Dans les commentaires du ministre de la Justice, ce dernier s'exprime ainsi :

La norme mathématique qu'il introduit vise à éviter des variations trop importantes dans l'appréciation de cet écart ; elle est aussi plus facile d'application et facilite donc la révision judiciaire.¹⁹

Comme la déclaration de copropriété doit indiquer la méthode suivie pour établir la valeur relative de chaque fraction, le tribunal pourra constater toute différence²⁰. Le malheur est que le rédacteur ne fait souvent que recopier le texte de l'article 1041 C.c.Q. qui indique que la valeur relative est établie en fonction de la nature, de la destination, des dimensions et de la situation de la partie privative de chaque fraction, mais sans tenir compte de son utilisation. Le rédacteur ne fournit que très rarement d'autres indications.

19. Ministère de la Justice, *Commentaires du ministre de la Justice*, tome I, Québec, Les Publications du Québec, 1993, p. 631.

20. Art. 1053 et 1068 C.c.Q.

On y indique donc les ingrédients généraux de la recette, mais non les motivations et quantités. Ce sont pourtant ces informations qui sont importantes.

Il n'y a pas qu'une seule façon d'établir la valeur relative de la fraction. Ce n'est pas une règle mathématique, mais plutôt subjective. Pour certains, la dimension peut être un élément important et pour un autre, la situation l'être plus. De là l'importance de connaître la considération attribuée à chacun des éléments. Assez souvent, ce calcul se fait en relation avec le prix de vente de la fraction, car pour établir le prix, le promoteur a déjà considéré ces facteurs.

La situation de l'appartement, que ce soit en hauteur, par rapport à la rue, au jardin ou au soleil, justifie une différence.

En terminant sur cette question, il y a lieu de bien comprendre de cet article 1068 C.c.Q., que l'écart de plus de un dixième se mesure entre la valeur relative accordée à une fraction par rapport à celle qui aurait dû être établie pour cette fraction et non entre la valeur accordée à la fraction et la valeur totale de l'ensemble des fractions. Il faudra donc un « grand écart » pour justifier une intervention.

2.1.5 L'écart en faveur d'un autre copropriétaire ou au préjudice du copropriétaire demandeur

Cette possibilité pourrait se manifester dans deux situations différentes.

Le premier cas permettrait donc à un requérant de demander la révision si l'écart en faveur d'un autre copropriétaire est de plus d'un dixième et, dans le deuxième cas, si le requérant en subit préjudice. Le fait que ces deux possibilités énoncées à la fin de l'article 1068 C.c.Q. soient précédées du terme « soit »²¹ indique clairement qu'il s'agit là d'une alternative et non pas d'une exigence cumulative.

En pratique, si l'écart est de plus d'un dixième en faveur d'un autre copropriétaire, cet écart devrait être aussi au préjudice du requérant parce que sa contribution aux charges communes excède

21. Aux fins de rappel : « [...] un écart de plus d'un dixième *soit* en faveur d'un autre copropriétaire, *soit* au préjudice du copropriétaire qui fait la demande. » (Nos italiennes).

ce qu'il devrait payer, à moins que le copropriétaire requérant ne fasse cette demande en révision pour faire augmenter la valeur de sa quote-part des parties communes et, par le fait même, ses droits de vote ou sa contribution aux charges communes.

2.2 La modification par le syndicat

Le syndicat peut modifier, par l'entremise de l'assemblée des copropriétaires, les quotes-parts des copropriétaires si tous les copropriétaires concernés par cette modification sont d'accord, sans exception.

L'article 1102 du *Code civil du Québec* a prévu les cas où certains copropriétaires auraient eu cette idée au détriment d'autres copropriétaires en procédant à un vote selon l'une des majorités prévues au *Code civil du Québec* :

1102. Est sans effet toute décision du syndicat qui, à l'encontre de la déclaration de copropriété, impose au copropriétaire une modification à la valeur relative de sa fraction, à la destination de sa partie privative ou à l'usage qu'il peut en faire.

Le législateur a donc choisi de ne pas permettre au syndicat, soit par décision de l'assemblée des copropriétaires ou celle du conseil d'administration, de modifier les quotes-parts, sauf si tout un chacun des copropriétaires concernés y consent.

Il faut donc en comprendre que pour toute modification à l'une ou plusieurs ou à toutes les valeurs relatives, le copropriétaire touché devra accepter cette modification puisqu'à défaut, la décision prise par le syndicat est sans effet.

Ce n'est pas que le copropriétaire qui s'est vu augmenter sa quote-part qui est visé. Même celui qui s'est vu diminuer sa quote-part pourra s'en plaindre, car on a diminué la valeur de son vote et sa propriété dans les parties communes.

Le consentement du copropriétaire pourrait être exprimé par écrit et non obligatoirement par un vote.

Doit-on comprendre de l'emploi par le législateur des mots « est sans effet » que le copropriétaire touché n'aura pas besoin d'utiliser le recours en annulation de l'article 1103 C.c.Q. ?

Il nous semble que oui, sinon le législateur aurait parlé pour ne rien dire. Il aurait pu l'inclure à l'article 1103 C.c.Q. s'il avait souhaité que cette décision de l'assemblée fasse l'objet d'une demande d'annulation.

D'ailleurs, en ce sens, l'article 1102 n'est pas le seul article du *Code civil du Québec* utilisant l'expression « est sans effet » au détriment de « est nul(le) ». En effet, dans le chapitre traitant de la copropriété divise d'un immeuble, l'article 1049 C.c.Q. utilise également cette expression :

1049. L'aliénation d'une partie divise d'une partie privative *est sans effet* si la déclaration de copropriété et le plan cadastral n'ont pas été préalablement modifiés pour créer une nouvelle fraction, la décrire, lui attribuer un numéro cadastral distinct et déterminer sa valeur relative, ou pour faire état des modifications apportées aux limites des parties privatives contiguës. (Les italiques sont du soussigné)

D'autre part, l'article 2203 dudit Code, se trouvant au Chapitre X – Du contrat de société et d'association – du Titre 2 – Des contrats nommés – du *Code civil du Québec*, se lit comme suit :

2203. La stipulation qui exclut un associé de la participation aux bénéfices de la société *est sans effet*.

Celle qui dispense l'associé de l'obligation de partager les pertes est inopposable aux tiers. (Les italiques sont du soussigné)

À ce titre, les commentaires du ministre se rapportant à cette dernière disposition amènent un éclairage certain sur l'interprétation à donner à l'expression « est sans effet » et vient appuyer notre prétention voulant que l'utilisation de ces mots dispense le copropriétaire touché d'utiliser le recours en annulation :

Quant aux clauses léonines, le premier alinéa précise désormais qu'elles sont sans effet plutôt que nulles, ce qui évite par conséquent à l'associé concerné d'avoir à en faire déclarer la nullité par le tribunal.²²

22. Ministère de la Justice, *Commentaires du ministre de la Justice*, tome I, Québec, Les Publications du Québec, 1993.

Reste qu'en pratique, le copropriétaire devra s'adresser aux tribunaux si on le cotise suivant la nouvelle valeur de sa fraction ou il pourra soulever en défense ce droit lors d'un recours du syndicat.

Il faut se rappeler qu'outre le paiement des charges communes, le copropriétaire pourrait aussi être affecté lors de votes par la diminution de ses droits ou lors du paiement de l'indemnité d'assurance en cas de destruction totale de l'immeuble.

Il y aura donc lieu pour le syndicat et le copropriétaire de s'assurer que sa participation aux charges communes est conforme à la loi et à la déclaration de copropriété et que si des modifications ont eu lieu, elles l'ont été conformément à la loi et avec l'accord de tous les copropriétaires concernés.

2.3 La modification par les copropriétaires

Comme nous venons de le voir, les copropriétaires ne peuvent modifier les quotes-parts sans le consentement des copropriétaires concernés par cette modification²³.

Cependant, les copropriétaires de parties privatives contiguës peuvent modifier leur quote-part et ce, sans l'accord de l'assemblée des copropriétaires à moins que la déclaration de copropriété y ajoute cette condition.

En effet, l'article 1100 du *Code civil du Québec* prévoit cette possibilité :

1100. Les copropriétaires de parties privatives contiguës peuvent modifier les limites de leur partie privative sans l'accord de l'assemblée, à la condition d'obtenir le consentement de leur créancier hypothécaire et du syndicat. La modification ne peut augmenter ou diminuer la valeur relative de l'ensemble des parties privatives modifiées ou l'ensemble des droits de vote qui y sont attachés.

Le syndicat modifie la déclaration de copropriété et le plan cadastral aux frais de ces copropriétaires ; l'acte de modification doit être accompagné des consentements des créanciers, des copropriétaires et du syndicat.

23. Art. 1102 C.c.Q.

Ainsi, les copropriétaires de parties privatives contiguës peuvent donc céder une partie d'une fraction à l'autre suivant leur désir ou besoin. Dans tous les cas, la valeur totale des fractions ne sera pas modifiée.

Les conditions à respecter pour ce faire sont les suivantes :

- ils doivent obtenir l'accord de leurs créanciers hypothécaires respectifs ;
- ils doivent obtenir l'accord du syndicat²⁴ ;
- la modification ainsi opérée ne peut avoir pour effet d'augmenter ou de diminuer la valeur relative de l'ensemble des parties privatives modifiées ou bien l'ensemble des droits de vote qui y sont attachés ;
- ils doivent payer les frais engendrés par la modification de la déclaration de copropriété et du plan cadastral.

Dans les faits, ces modifications n'ont aucune répercussion sur la valeur relative des autres fractions ni sur les droits des autres copropriétaires.

Il n'y a donc aucune raison de ne pas le permettre.

À retenir que les termes et l'esprit de cet article ne s'appliquent pas à la fusion de deux parties privatives, mais seulement au déplacement de leurs limites. En conséquence, pour la fusion de deux parties privatives, il faudra un vote de l'assemblée des copropriétaires suivant l'article 1097 C.c.Q. afin de modifier l'acte constitutif.

3. LA FIXATION DE LA CONTRIBUTION AUX CHARGES COMMUNES

Nous venons de faire l'étude de la notion de « charges communes » et bien que cette notion soit essentielle, la définition ne règle pas tout.

24. Ici, le législateur aurait dû indiquer le « conseil d'administration du syndicat » puisque le syndicat est constitué de deux organes, soit le conseil d'administration et l'assemblée des copropriétaires dont la nécessité de l'accord est expressément exclue à même les termes de l'article 1100 du *Code civil du Québec*.

Une charge commune représente la somme nécessaire au paiement des dépenses résultant de la copropriété et de l'exploitation de l'immeuble ainsi qu'au fonds de prévoyance. Si elle n'est pas adoptée conformément à la loi par les administrateurs après consultation de l'assemblée, elle ne pourra être recouvrée comme telle du copropriétaire.

Dans l'optique où le syndicat a pour objet l'administration de la copropriété, ce dernier, par l'entremise de son conseil d'administration, doit assurément adopter un budget afin de déterminer les sommes qui seront exigées des copropriétaires sous forme de charges communes.

À cet effet, l'article 1072 du *Code civil du Québec* précise :

1072. Annuellement, le conseil d'administration fixe, après consultation de l'assemblée des copropriétaires, la contribution de ceux-ci aux charges communes, après avoir déterminé les sommes nécessaires pour faire face aux charges découlant de la copropriété et de l'exploitation de l'immeuble et les sommes à verser au fonds de prévoyance.

La contribution des copropriétaires au fonds de prévoyance est d'au moins 5 % de leur contribution aux charges communes. Il peut être tenu compte, pour l'établir, des droits respectifs des copropriétaires sur les parties communes à usage restreint.

Le syndicat avise, sans délai, chaque copropriétaire du montant de ses contributions et de la date où elles sont exigibles.

À la lecture de cette disposition du *Code civil du Québec*, il appert que bien qu'il soit de la compétence exclusive du conseil d'administration de déterminer le budget et de fixer les contributions des copropriétaires aux charges communes, le conseil a tout de même l'obligation de tenir une assemblée (3.1) afin de consulter l'assemblée des copropriétaires à cet effet (3.2) et d'aviser les copropriétaires du montant des contributions (3.3).

3.1 La tenue de l'assemblée des copropriétaires

La première obligation du syndicat est donc de convoquer et de tenir une assemblée. Madame la juge Johanne Roy le rappelle en ces termes :

[98] [...] l'assemblée ne peut être remplacée par un échange de correspondances et, n'ayant pas été régulièrement tenue, le budget n'a pas été adopté selon les règles prévues par les copropriétaires.²⁵

L'assemblée doit donc être tenue conformément aux dispositions du *Code civil du Québec*²⁶ et de la déclaration de copropriété.

Malheureusement, au Québec, la nécessité de l'assemblée et le respect des règles de base en la matière ne semblent pas toujours être essentiels, les tribunaux ayant même, à quelques reprises, introduit la notion de préjudice comme étant pertinente quant à la décision de procéder ou non à l'annulation d'une assemblée souffrant d'une quelconque irrégularité²⁷. Nous écrivons « malheureusement », car c'est celui qui subira le non-respect de la loi qui devra justifier que la loi aurait dû être respectée et le contrevenant n'en subira aucune conséquence. S'il n'y a pas de sanction, cette façon d'agir pourrait sécuriser les contrevenants au détriment des règles énoncées par le législateur.

En France, par contre, le moindre manquement justifie l'annulation de l'assemblée et la reprise en bonne et due forme :

C'est la seconde conséquence du caractère impératif des dispositions relatives à la réglementation des assemblées.

Toute violation ou méconnaissance, même involontaire, de la réglementation relative aux assemblées (composition, convocation, déroulement, pouvoirs, etc.) entraîne, si elle est demandée, la nullité, selon les circonstances, de l'assemblée toute entière ou de la résolution contestée et ce, sans que le demandeur ait à justifier d'un préjudice ou d'un grief quelconque.²⁸

Bien que la déclaration de copropriété puisse prévoir un mode d'assemblée différent à certaines conditions, ce différent mode de tenue d'assemblée de copropriétaires n'est pas explicitement

25. *Dufour c. Ferland*, 2007 QCCQ 11218.

26. Art. 345 et s. et 1087 et s. C.c.Q.

27. *Boivin c. Syndicat des copropriétaires des condominiums Versailles*, J.E. 98-559 (C.S.) ; *Gagné c. Syndicat de copropriété condominium L'Escale*, J.E. 2007-1219 (C.S.) ; *9070-2473 Québec inc. c. Syndicat des condos Le Girardin*, [2004] R.D.I. 91 (C.S.) ; *Therrien c. Gilbert*, [1989] R.D.I. 113 (C.S.) ; *Syndicat de copropriétés Club Tremblant, bloc F-G c. Club Tremblant inc.*, 2009 QCCS 1484.

28. Jean Robert BOUYEURE, *Les assemblées générales de copropriété*, Paris, Éditions Publications Administrer, 2007, p. 6.

prévu au *Code civil du Québec* comme il l'est quant à la réunion du conseil d'administration :

344. Les administrateurs peuvent, si tous sont d'accord, participer à une réunion du conseil d'administration à l'aide de moyens permettant à tous les participants de communiquer immédiatement entre eux.

En conséquence de tout ce qui précède, il y a lieu de tenir l'assemblée en respectant les règles prévues par la loi et la déclaration de copropriété pour s'assurer de la conformité de la charge commune qui pourrait y être traitée.

3.2 La consultation de l'assemblée des copropriétaires

Par contre, il est important de souligner qu'en vertu des termes mêmes de l'article 1072 C.c.Q., il s'agit bien entendu d'une simple « consultation » de l'assemblée des copropriétaires relativement au budget, par opposition à une « approbation » qui n'est pas nécessaire en la matière.

Cependant, bien que l'obligation de consultation de l'assemblée des copropriétaires se dégage sans équivoque du libellé même de l'article 1072 du *Code civil du Québec*, il reste tout de même à établir en quoi consiste cette « consultation » de l'assemblée des copropriétaires.

En ce sens, l'auteure M^e Christine Gagnon, dans son ouvrage, *La copropriété divise*, émet le commentaire suivant :

Nous croyons que le vote est le seul moyen utile d'expression de l'avis de l'assemblée. Comment le conseil d'administration, lors de l'adoption du budget, pourrait-il tenir compte de l'avis de l'assemblée si celui-ci n'a pas été exprimé au moyen d'un vote ? Il convient d'exercer la plus grande prudence à cet égard puisque un avis de cotisation pourrait être invalide si la consultation n'était pas valablement faite. C'est pourquoi un vote consultatif permet de consigner clairement au procès-verbal de l'assemblée des copropriétaires, lequel sera déposé aux registres du syndicat, une preuve que la consultation a eu lieu et son résultat. S'il ne devait pas y avoir de vote consultatif, la prudence recommanderait de faire une mention assez détaillée des discussions sur le budget afin de démontrer que la consultation a eu lieu et ce, dans la mesure où cet échange peut constituer une consultation valable, ce qui n'est pas certain dans l'état actuel du droit. Quoi qu'il

en soit, il est certain que le vote de l'assemblée n'a pas pour effet l'adoption du budget. Il s'agit d'un vote consultatif seulement.²⁹

Nous sommes d'accord qu'un vote consultatif de l'assemblée des copropriétaires relativement au budget provisionnel adopté par le conseil d'administration représente le moyen le plus efficace de constater la « consultation » de l'assemblée des copropriétaires quant à l'établissement des cotisations à être versées par eux, mais n'est pas une obligation. Le vote constituera un moyen de prouver la consultation qui, par contre, doit s'effectuer au moyen de questions et de discussions. Encore faut-il comprendre qu'un tel vote n'est pas obligatoire, mais représente la meilleure façon pour le syndicat des copropriétaires de se prémunir contre les contestations de cotisations au motif que ces dernières ont été illégalement prélevées, puisqu'adoptées sans « consultation ».

La « consultation » de l'assemblée des copropriétaires représente donc un enjeu majeur quant à la perception des charges communes, puisque tout défaut de consultation peut engendrer l'annulation des cotisations exigées par le syndicat.

En effet, quant à l'interprétation à donner au texte de l'article 1072 du *Code civil du Québec*, l'honorable Guylaine Tremblay, dans l'affaire *Syndicat des condos du 40 Lanouette c. Bordeleau*³⁰, citant elle-même l'honorable Michel Côté, statue en ce sens au paragraphe 5 dudit jugement :

[5] Dans l'affaire *Mizne c. Elyssée Condominium Association*³¹ le juge Michel Côté a décidé que des avis de cotisation qui ne résultent pas d'une consultation de l'assemblée des copropriétaires, mais uniquement d'une résolution du conseil d'administration du syndicat, et ce, sans que les copropriétaires visés aient été mis en demeure, ne constituent pas l'établissement d'une contribution aux charges, ni celui d'une somme à verser au fonds de prévoyance au sens de l'article 1072 C.c.Q. et, par conséquent, ils sont de nullité absolue. La soussignée partage ce point de vue ; la demande principale doit donc être rejetée.

29. Christine GAGNON, *La copropriété divisée*, 2^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, par. 421 ; au même effet, voir : Christine GAGNON et Yves PAPINEAU, *Guide de procédure et de fonctionnement des assemblées des copropriétaires*, Montréal, Éditions Yvon Blais et Wilson & Lafleur, 2008, p. 94.

30. 2006 QCCQ 14466 ; voir aussi : *Veillette c. Syndicat des copropriétaires condominium Les Châtelets*, C.Q. Québec, n^o 200-32- 043488-070.

31. [1996] R.D.I. 69 (C.S.).

D'ailleurs, dans une autre décision de la Cour du Québec, soit l'affaire *Syndicat de la copropriété 4478 Laval c. Hurtubise*³², l'honorable Denis Charrette ajoute même que dans les cas où une certaine discussion a lieu, si cette dernière ne s'avère pas être une consultation adéquate, les cotisations seront également considérées comme illégalement fixées :

[4] Le 26 août 2001, il y eut une assemblée générale des copropriétaires devant porter sur un autre sujet qui a duré quatre heures. Il a été question à cette assemblée du budget, mais il ne s'agit pas d'une véritable consultation. D'ailleurs, s'il y avait eu une véritable consultation, au moins cinq des huit copropriétaires auraient démontré leur désaccord.

[...]

[6] Le Tribunal doit considérer que le conseil d'administration n'a pas respecté les prescriptions de l'art. 1072 C.c.Q. en ne consultant pas réellement les copropriétaires relativement au budget adopté et aux cotisations à fixer, et en conséquence, que ces cotisations ont été fixées irrégulièrement.

Par contre, dans une décision de la division des petites créances de la Cour du Québec, l'honorable André J. Brochet arrive à la conclusion que le défaut de procéder à une consultation de l'assemblée quant à une cotisation spéciale n'est pas fatal dans certaines circonstances :

[3] Le 6 avril 2006, les demandeurs M^{me} Nicole Veillette, M^{me} Lucie Fortier et M. Saruon Khauv intentent une action devant la Cour supérieure du district de Québec contre le Syndicat. Devant les factures frais légaux (*sic*) qui s'accumulent, le Syndicat doit procéder à requérir une cotisation spéciale de 20 000 \$ et il en fait la demande en juin 2006 à tous les copropriétaires en leur demandant d'en effectuer le paiement avant le 15 juillet 2006.

[...]

[5] La jurisprudence et certains auteurs enseignent que même dans le cas d'une cotisation spéciale, la procédure de consultation de l'assemblée des copropriétaires au préalable est obligatoire sous peine de nullité de la cotisation.

[...]

32. B.E. 2002BE-545 (C.Q.).

[8] Le Syndicat, essentiellement, soumet avoir agi dans l'intérêt et pour la protection de tous les copropriétaires. Dans un premier temps, ils ont avisé ces derniers en temps utile de l'existence de la poursuite des demandeurs Veillette, Fortin et Khaou pour ensuite demander par cotisation spéciale, des argents pour pourvoir aux frais juridiques imposés par cette poursuite. Si en principe les demandeurs peuvent avoir raison de dire que cette cotisation devait être entérinée lors de l'assemblée générale annuelle 2006, cet argument doit être rejeté suivant le Syndicat puisqu'à l'assemblée générale annuelle du 22 octobre 2007, l'assemblée a entériné cette cotisation spéciale prélevée en juillet 2006. [...]

[9] Les articles 1087 et suivants du *Code civil du Québec* donnent à l'assemblée des copropriétaires le pouvoir souverain de prendre les décisions administratives qui s'imposent ou de les ratifier. Les décisions sont prises à la majorité des voix des copropriétaires présents ou représentés à l'assemblée, [...].

[10] Le Tribunal est d'avis que quoique tardive, la ratification de la cotisation par l'assemblée annuelle 2007 a corrigé le vice légal à partir duquel les demandeurs ont entrepris leurs recours.³³

Ainsi, dans ses motifs, le juge Brochet applique les articles 1087 et suivants du *Code civil du Québec* et, plus particulièrement, la notion de ratification de décisions pour remédier à l'absence de consultation de l'assemblée relativement à une cotisation spéciale.

Avec déférence pour l'opinion de la Cour, nous ne pouvons adhérer à ce raisonnement. En effet, la possibilité pour l'assemblée des copropriétaires d'entériner et de ratifier une cotisation spéciale suppose d'abord le pouvoir pour l'assemblée de discuter et d'entériner une telle cotisation. La consultation de l'assemblée est d'ailleurs prévue par le législateur avant l'adoption du budget par le conseil d'administration et non après.

De plus, il faut aussi penser que les copropriétaires qui ont souscrit à une cotisation spéciale ne seront pas nécessairement les mêmes 16 mois plus tard !

Par conséquent, nous croyons erroné le recours aux articles 1087 C.c.Q. et suivants afin de pallier le défaut de consultation de l'assemblée précédemment à l'envoi d'avis de cotisation réitérant qu'un tel défaut doit être fatal à ces derniers, sauf pour les cas

33. *Veillette c. Syndicat des copropriétaires condominium Les Châtelets*, C.Q. Québec, n° 200-32-043488-070, j. André J. Brochet.

d'urgence. Autrement, le législateur aurait parlé pour ne rien dire et en plus, il n'y aurait aucune conséquence au non-respect des droits des copropriétaires. Bien que nous puissions comprendre que le fait de déroger à la loi dans ce cas ne soit pas le pire des crimes, il faut quand même certaines conséquences au non-respect des droits et de la loi.

Il est certain qu'il y a des lois ou des articles de loi qui sont de responsabilité stricte ou d'autres qu'une défense de diligence raisonnable permet d'exonérer le contrevenant. Même si nous ne sommes pas en matière pénale, nous ne croyons pas que dans la cause précitée, il y ait une justification à ne pas avoir consulté l'assemblée.

Il est d'ailleurs intéressant de porter à l'attention du lecteur que l'honorable Marie-Christine Laberge a déjà décidé qu'une décision rétroactive n'a pas d'existence valable :

[133] Les demandeurs demandent de déclarer nulle la « résolution » du 30 novembre 2005. Celle-ci n'a pas d'existence valable. Telle qu'énoncée, une telle résolution n'a aucune utilité, car on ne peut valider rétroactivement ce qui a été fait. Le Tribunal en prononcera la nullité.³⁴

Quant à nous, il nous apparaît raisonnable qu'il faille, à l'occasion, relativiser une décision judiciaire ou un principe.

Tout n'est pas toujours blanc ou noir, mais la couleur ne doit pas varier selon l'appréciation du décideur. Il y a des règles de droit, des conséquences au non-respect des droits des autres et ils doivent être protégés.

Il faut aussi distinguer entre celui qui pourrait demander une ratification rétroactive sans être responsable de la situation et celui qui en est la cause et qui voudrait faire ratifier les actes illégaux qu'il a commis.

Dans la cause *Veillette* précitée³⁵, c'est le syndicat qui a violé sans justification les droits des copropriétaires et il demande une validation rétroactive au détriment des droits de certains copropriétaires qui s'en sont plaints.

34. *Michelstein c. Rafāī-Far*, 2007 QCCS 4098.

35. Voir, *supra*, note 30.

Nous croyons qu'il peut exister des cas de validations rétroactives qui peuvent se justifier par suite d'une urgence comme nous le disions ou à une erreur, mais que le contrevenant puisse se faire absoudre au détriment des victimes, cela nous semble contraire à l'esprit de la loi.

Ainsi, afin de s'assurer que la perception des cotisations aux charges communes se fasse sans heurt et ainsi éviter toutes contestations au motif que ces dernières sont irrégulières, la consultation obligatoire de l'assemblée des copropriétaires, par l'entremise d'un vote consultatif, bien que non décisionnel, représente la seule avenue.

D'autre part, tel que nous l'avons mentionné ci-dessus, pour ce qui est des budgets spéciaux, aussi connus sous le nom de « cotisation spéciale », rien n'est prévu à la loi. La doctrine et la jurisprudence³⁶ ont reconnu que les mêmes conditions applicables au budget annuel demeuraient.

Qu'en sera-t-il d'une consultation des copropriétaires qui refusera la cotisation spéciale ? Même si c'est le conseil d'administration qui adopte ces cotisations, il faut quand même que la consultation des copropriétaires ait une certaine valeur.

Nous croyons que le conseil devra adopter le budget ou la cotisation si celui-ci est dans l'intérêt du syndicat, de la conservation de l'immeuble, de l'entretien et l'administration des parties communes, la sauvegarde des droits afférents à l'immeuble ou à la copropriété³⁷, malgré la réprobation des copropriétaires. Dans les autres cas, le conseil d'administration devrait être lié par la consultation des copropriétaires, car sinon elle ne serait d'aucune utilité.

Ces décisions pourraient, notamment, être un choix de couleur, de modèle, de modification non essentielle, de la date de travaux, s'il n'y a aucune urgence et aucune conséquence pour le syndicat ou l'immeuble, de l'utilisation du fonds de prévoyance pour

36. *Mizne c. Élysée Condominium Association*, [1996] R.D.I. 69 (C.S.) ; *Veillette c. Syndicat des copropriétaires condominium Les Châtelets*, C.É. Québec, n° 200-32-043488-070, j. André J. Brochet ; *Mercier c. Florales du Parc – Le 1140*, B.E. 2007BE-441 (C.É.) ; Christine GAGNON, *La copropriété divisée*, 2^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, par. 422.

37. Art. 1039 C.c.É.

payer totalement ou partiellement une réparation majeure ou un remplacement.

Il faut se rappeler que la consultation ne lie pas le conseil d'administration, car il a seul le pouvoir de gérer les affaires du syndicat³⁸ et est d'ailleurs responsable de sa gestion³⁹.

À titre d'exemple, il convient de citer ces trois articles du *Code civil du Québec* :

321. L'administrateur est considéré comme mandataire de la personne morale. Il doit, dans l'exercice de ses fonctions, respecter les obligations que la loi, l'acte constitutif et les règlements lui imposent et agir dans les limites des pouvoirs qui lui sont conférés.

337. Tout administrateur est responsable, avec ses coadministrateurs, des décisions du conseil d'administration, à moins qu'il n'ait fait consigner sa dissidence au procès-verbal des délibérations ou à ce qui en tient lieu.

Toutefois, un administrateur absent à une réunion du conseil est présumé ne pas avoir approuvé les décisions prises lors de cette réunion.

2138. Le mandataire est tenu d'accomplir le mandat qu'il a accepté et il doit, dans l'exécution de son mandat, agir avec prudence et diligence.

Il doit également agir avec honnêteté et loyauté dans le meilleur intérêt du mandant et éviter de se placer dans une situation de conflit entre son intérêt personnel et celui de son mandant.

De plus, les charges communes réclamées devront avoir été présentées aux copropriétaires à l'intérieur du budget ou d'une cotisation spéciale et être énoncées ainsi et non à la suite de l'adoption du budget.

Sur cette question, l'honorable Marie-Christine Laberge⁴⁰, conclut en ce sens :

[30] Trois questions sont abordées successivement dans cette assemblée du 25 mai 2000.

38. Art. 335 C.c.Q.

39. *Fauchon c. Halleux*, 2007 QCCQ 14636.

40. *Condominium Briar Cliffe Association c. Wellisch*, J.E. 2004-1095, [2004] R.D.I. 418 (C.S.).

- 1) le budget et les frais de copropriété en découlant ;
- 2) le système de câble ;
- 3) le système d'alarme.

[31] La proposition d'approuver le budget pour l'année en cours est faite, secondée et adoptée. Le sujet est épuisé avant que l'on passe aux suivants.

[32] On discute par la suite des frais de câbles lesquels totalisent 34 \$ par mois *par appartement*. Le contrat du fournisseur de câble qui a été signé le 20 juin 1995 prévoit une cotisation payable mensuellement *par l'abonné* même si la charge totale est acquittée par la copropriété et rechargée par la copropriété à chacun des copropriétaires. Cette somme est payable en plus des frais de copropriété. Il ne fait pas de doute qu'elle n'y est pas incluse. À nouveau, le sujet est clos avant de passer au suivant.

[33] La proposition de procéder à l'amélioration du système d'alarme est adoptée à main levée ainsi que celle d'en répartir le coût pour moitié à même le fonds de prévoyance et l'autre moitié par les copropriétaires en proportion de leurs droits de propriété.

[34] Le Tribunal conclut de la simple lecture des notes d'assemblée que les frais d'amélioration au système d'alarme, bien que faits dans l'intérêt commun, ne sont pas inclus dans les frais de la copropriété. Cette interprétation est renforcée par le fait qu'ils sont payables en trois versements (R-10) et non mensuellement et qu'ils sont, en partie, payés par le fonds de prévoyance. Il ne s'agit pas ici d'une majoration des frais de copropriété pour payer cette amélioration. Celle-ci a été traitée de façon distincte.

[35] Les frais de câble et de système d'alarme ne font donc pas partie des charges communes. Elles ne font pas non plus partie du fonds de prévoyance et même si une partie du système d'alarme a été payée à même le fonds de prévoyance, il ne s'agit pas non plus d'un fonds de prévoyance spécial. [...]

[36] Il s'agit donc de services additionnels qui n'ont été intégrés ni dans les charges communes ni dans le fonds de prévoyance. [...]

Il faudra donc être prudent lors de la présentation de dépenses de quelque ordre que ce soit à l'assemblée des copropriétaires si l'on veut que cette dépense soit considérée comme une charge commune pour être ainsi recouvrée avec les moyens mis à la disposition du syndicat par le législateur.

3.3 L'avis du montant des contributions

L'article 1072 C.c.Q. nous apprend que le budget doit être l'objet d'une consultation et que, par la suite, « le syndicat avise, sans délai, chaque copropriétaire du montant de ses contributions ».

Il faut donc qu'après l'assemblée générale des copropriétaires, le conseil d'administration se réunisse et fixe la contribution des copropriétaires aux charges communes et avise ces derniers de leur quote-part du budget adoptée en y indiquant le montant précis qui doit être payé.

Il est évident qu'à l'assemblée, les copropriétaires pourraient comprendre que le budget sera adopté par les administrateurs et faire le calcul mathématique eux-mêmes. Le législateur a pourtant choisi de s'assurer que tous les copropriétaires n'ont pas à présumer de la décision du conseil d'administration et à calculer leur quote-part au risque de se tromper.

Le conseil doit donc agir conformément à cette obligation et il ne pourra évidemment pas requérir du copropriétaire une contribution dont ce dernier n'aura pas été avisé.

4. LE FONDS DE PRÉVOYANCE

L'article 1071 du *Code civil du Québec* énonce les travaux à être effectués à même les sommes versées à ce fonds :

1071. Le syndicat constitue, en fonction du coût estimatif des réparations majeures et du coût de remplacement des parties communes, un fonds de prévoyance, liquide et disponible à court terme, affecté uniquement à ces réparations et remplacements. Ce fonds est la propriété du syndicat.

Ainsi, à la lumière de cette disposition, il appert que les « charges communes » à être versées au fonds de prévoyance seraient donc les sommes destinées aux réparations majeures et au remplacement des parties communes.

Par contre, même en présence de travaux portant sur des parties communes de l'immeuble, ici encore une difficulté apparaît en ce que le *Code civil du Québec* ne donne pas précisément de défini-

tion, au chapitre de la copropriété divise, de ce que constitue une réparation majeure, un remplacement ou l'entretien usuel.

Ainsi, afin d'éclaircir la notion de fonds de prévoyance, il est important, tout d'abord, de faire état des divers critères à considérer afin de déterminer si l'on est face à une réparation impliquant l'utilisation du fonds de prévoyance (4.1). Ensuite, certaines précisions s'avèrent nécessaires quant aux règles relatives à la détermination de la contribution à y être versée (4.2), au traitement des parties communes à usage restreint (4.3), à l'utilisation de ce fonds (4.4), ainsi qu'à la détermination de l'organe du syndicat des copropriétaires auquel revient le choix quant à l'utilisation des fonds contenus à ce dernier (4.5).

4.1 Les critères à considérer

L'un des critères à considérer quand vient le moment de statuer si l'on est en présence de réparations usuelles et d'entretien ou bien en présence de réparations majeures ou de remplacement est, sans contredit, l'importance des travaux à être réalisés. Dans le même ordre d'idées, le caractère inhabituel desdits travaux sera aussi un critère à considérer.

Le *Code civil du Québec* offre cependant, à son article 1152, la définition suivante relativement aux réparations majeures :

1152. Les réparations majeures sont celles qui portent sur une partie importante du bien et nécessitent une dépense exceptionnelle, comme celles relatives aux poutres et aux murs portants, au remplacement des couvertures, aux murs de soutènement, aux systèmes de chauffage, d'électricité ou de plomberie ou aux systèmes électroniques et, à l'égard d'un meuble, aux pièces motrices ou à l'enveloppe du bien.

Cette définition, bien que ne se trouvant pas dans le chapitre portant sur la copropriété divise, peut certainement servir de guide dans la détermination du caractère majeur d'une réparation envisagée par le syndicat des copropriétaires.

De plus, en ce qui concerne les réparations mineures et d'entretien, l'auteure M^e Christine Gagnon, dans le texte intitulé : « De certains travaux en copropriété divise », cite quelques exemples de ces types de travaux :

Il faut donc exclure d'emblée tout recours au fonds de prévoyance pour couvrir les dépenses de réparations mineures et de réparations d'entretien. Pensons, par exemple, à l'entretien des revêtements de sol et travaux de peinture ou de décoration dans les corridors ou halls d'entrée communs, aux travaux de peinture du terrain de stationnement, à l'entretien de la piscine ou d'équipements récréatifs, etc. dont les coûts ne peuvent être acquittés à même le fonds de prévoyance.⁴¹

Ainsi, bien que l'énumération reproduite ci-dessus ne soit pas exhaustive, nous croyons qu'elle peut fournir une idée de ce qui est considéré comme de l'entretien courant.

D'ailleurs, la Cour du Québec s'est penchée sur la question de la qualification de certains types de travaux. En effet, dans l'affaire *Syndicat de la copropriété Le Rive Droite II c. Goyette*⁴², l'honorable Virgile Buffoni en vient à la conclusion, au paragraphe 48 de son jugement, que « *La peinture des balcons, incluant les garde-fous, est une dépense d'entretien et non une dépense de réparation ou de remplacement* »⁴³.

Pour sa part, dans l'affaire *Aneliunas c. Copropriété Lachine*⁴⁴, l'honorable Louise Comeau statue sur la question de certains travaux à être effectués sur une fenêtre de l'immeuble :

[11] Puisque les réparations dont la demanderesse demande le remboursement, soit le remplacement du coupe-froid et du calfeutrage, sont des réparations d'entretien courant, le Tribunal conclut que la réclamation formulée n'est pas fondée.

De plus, dans l'affaire *Syndicat des copropriétaires de Verrières I c. Bombardier*, la Cour supérieure a également fourni quelques exemples de dépenses devant être assimilées à des dépenses d'entretien courant, à l'opposé des dépenses de réparations majeures. En effet, l'honorable Jean-Jacques Croteau précise :

105. En l'espèce, la preuve nous démontre que la question portant sur l'administration de deux fonds de prévoyance par le syndicat requérant soulèverait une problématique quant à la qualification des

41. Christine GAGNON, « De certains travaux en copropriété divise », (2005) 1 C.P. du N. 234.

42. *Syndicat de la copropriété Le Rive droite II c. Goyette (Syndicat de la copropriété Le Rive droite II c. Grégoire ; Syndicat de la copropriété Le Rive droite II c. Paquin)*, [2005] R.D.I. 686 (C.Q.).

43. *Ibid.*

44. *Aneliunas c. Copropriété Lachine*, 2010 QCCQ 7642.

dépenses que les administrateurs pourraient faire. La preuve du syndicat requérant n'a pas rassuré la Cour à ce sujet. *On peut penser à certaines dépenses que les administrateurs ont pu engager : bain tourbillon, frais du paysagiste, salle d'exercice, réparation des tuiles, plomberie, dépenses qualifiées de réparations majeures, alors que la prépondérance de la preuve nous démontre que le compte des dépenses courantes aurait dû les assumer.*⁴⁵ (Nos italiques)

Pour sa part, l'honorable juge Pierre Coderre nous enseigne que le syndicat doit assumer les frais de remplacement de la vitre d'une fenêtre de l'unité de la demanderesse, qui s'est fissurée, car cette fissure n'est pas attribuable à une faute de cette dernière et que cette dépense n'en est pas une d'entretien⁴⁶.

Ainsi, ces décisions de la Cour du Québec et de la Cour supérieure ont permis de mieux préciser la nature d'entretien courant de certains travaux.

De plus, bien que le coût puisse être un indice, il n'est pas une garantie de qualification. Ce n'est pas le coût des travaux qui définit la réparation majeure, mais sa nature.

Nous ne croyons pas qu'il soit nécessaire d'insister sur le fait que des frais d'avocat ne peuvent être payés à même le fonds de prévoyance⁴⁷. Ils pourraient l'être, par contre, pour d'autres professionnels dont les services seraient directement liés aux réparations majeures et au coût de remplacement, tels que l'architecte ou l'ingénieur.

Ainsi, il appert que les indices à repérer quant à savoir si l'on est en présence d'une réparation majeure dont les coûts peuvent être acquittés à même le fonds de prévoyance sont, notamment, la nature des travaux, leur importance, leur fréquence et, évidemment, le fait que de tels travaux se rapportent à des parties communes de l'immeuble.

45. *Syndicat des copropriétaires de Verrières I c. Bombardier*, J.E. 99-1614 (C.S.), par. 195.

46. *Boulianne c. Syndicat de la copropriété Les Quartiers de l'académie*, 2010 QCCQ 1719.

47. *Tremblay c. Syndicat des copropriétaires Le Saint-Claude*, [2005] R.D.I. 422 (C.S.).

4.2 Le montant de la contribution au fonds

Sur la question du fonds de prévoyance, il y a également lieu de se référer à l'article 1072 C.c.Q. qui s'énonce ainsi :

1072. Annuellement, le conseil d'administration fixe, après consultation de l'assemblée des copropriétaires, la contribution de ceux-ci aux charges communes, après avoir déterminé les sommes nécessaires pour faire face aux charges découlant de la copropriété et de l'exploitation de l'immeuble et les sommes à verser au fonds de prévoyance.

La contribution des copropriétaires au fonds de prévoyance est d'au moins 5 p. 100 de leur contribution aux charges communes. Il peut être tenu compte, pour l'établir, des droits respectifs des copropriétaires sur les parties communes à usage restreint.

Le syndicat avise, sans délai, chaque copropriétaire du montant de ses contributions et de la date où elles sont exigibles.

L'article 1072 C.c.Q. mentionne que ce fonds de prévoyance est d'au moins 5 % des contributions aux charges communes. Plusieurs copropriétaires ne se souviennent que du taux de 5 % en oubliant les termes « d'au moins » et ce, volontairement ou involontairement.

Le minimum de 5 % des contributions aux charges communes n'a aucune relation avec l'immeuble, les réparations majeures ou avec le coût de remplacement des parties communes. Le montant ainsi fixé pourra difficilement être adéquat, compte tenu de la méthode de calcul et, de toute façon, il n'a rien à voir avec l'énoncé de l'article 1071 du *Code civil du Québec*.

Le législateur devra intervenir et corriger cet article 1072 C.c.Q., car, à notre avis, le texte de l'article 1071 C.c.Q. seul est suffisant.

Il n'existe, selon nous, qu'une seule façon d'établir la contribution au fonds de prévoyance : soit en procédant à une étude de l'état de l'immeuble effectuée par des professionnels qualifiés, suivie d'une planification en conséquence, des réparations majeures et remplacement à prévoir (carnet d'entretien) pour une durée relativement longue (15 à 25 ans).

C'est la seule façon d'assurer la pérennité de l'immeuble et d'éviter les mauvaises surprises aux copropriétaires présents et futurs.

Certaines déclarations de copropriété prévoient même une clause limitant la contribution au fonds de prévoyance à un maximum de 10 % des contributions aux charges communes. Seul le coût estimatif des réparations majeures et du coût de remplacement des parties communes, prévu à l'article 1071 C.c.Q., est valable et légal et de plus, ce même article a été déclaré d'ordre public par la Cour supérieure⁴⁸. Quant à nous, un tel plafonnement est donc non seulement mal fondé dans les faits, mais également contraire à la loi et à l'ordre public.

4.3 Les parties communes à usage restreint

Bien que l'article 1071 C.c.Q. ne fasse pas expressément mention des parties communes à usage restreint, il y a lieu aussi de constituer, à même le fonds de prévoyance, une contribution en fonction du coût estimatif des réparations majeures et du coût de remplacement de ces parties.

Il y a lieu de se rappeler qu'il n'y a qu'un seul fonds de prévoyance par copropriété divisée⁴⁹ et qu'il doit inclure les réparations majeures et le remplacement de toutes les parties communes de l'immeuble, qu'elles soient à usage restreint ou à usage général.

En effet, pour reprendre le dernier paragraphe des motifs de l'honorable Jules Barrière dans l'affaire *Gavard c. Syndicat des copropriétaires Le Blackburn*⁵⁰ :

Quand ce même législateur prévoit à l'article 1071 C.c.Q. la constitution d'un fonds de prévoyance pour prévoir « les réparations majeures et du coût de remplacement des parties communes », il ne fait pas de distinction entre les parties communes à usage exclusif et celles à l'usage de tous. Le changement des fenêtres est donc une dépense qui pouvait et peut continuer à être payée à même le fonds de prévoyance.

48. *Tremblay c. Syndicat des copropriétaires Le Saint-Claude*, [2005] R.D.I. 422 (C.S.).

49. *Syndicat des copropriétaires de Verrières I c. Bombardier*, [2001] R.D.I. 20 (C.A.).

50. B.E. 99BE-1 (C.Q.).

Considérant que la règle générale prévue à l'article 1064 C.c.Q. permet de faire contribuer uniquement les copropriétaires usagers aux charges qui en résultent, qu'en est-il de la contribution au fonds de prévoyance ?

Si, pour certains, il peut sembler clair que les « charges qui en résultent » incluent la contribution au fonds de prévoyance, pour d'autres, l'article 1072 C.c.Q. justifierait une contribution différente.

Ce dernier article nous indique, en effet, que pour la contribution au fonds de prévoyance, « il peut être tenu compte, pour l'établir, des droits respectifs des copropriétaires sur les parties communes à usage restreint ». L'emploi du mot « peut » signifie donc qu'il est permis de déroger à une règle générale⁵¹ qui n'est pas obligatoire ou seulement supplétive. Il faut donc tenter de déterminer à quelle règle il peut être dérogé ou quelle décision est ainsi facultative.

M^e Christine Gagnon adopte la position suivante : en cas de défaut de stipulation, tous les copropriétaires, incluant ceux qui n'en ont pas l'usage, doivent y contribuer :

La contribution de chaque copropriétaire sera en principe proportionnelle à la valeur relative de sa fraction selon l'article 1064 C.c.Q., à moins qu'il ne soit tenu compte des droits d'usage exclusifs des copropriétaires dans ces parties communes à usage restreint en application de l'article 1072 C.c.Q. La loi ne précise pas dans quelles circonstances on peut tenir compte de ces droits d'usage exclusifs. Nous sommes d'avis que la déclaration de copropriété devrait déterminer s'il y a lieu d'en tenir compte. À défaut de disposition explicite à cet effet, nous croyons que tous les copropriétaires devraient contribuer proportionnellement à la valeur relative de leurs fractions.⁵²

M^e Yves Joli-Cœur arrive, pour sa part, à une conclusion similaire⁵³ et estime que la règle de base est que les « charges courantes », quant aux parties communes, sont assumées exclusive-

51. L'article 51 de la *Loi d'interprétation* (L.R.Q., c. I-16) indique que « s'il est dit qu'une chose " pourra " ou " peut " être faite, il est facultatif de l'accomplir ou non ».

52. Christine GAGNON, *La copropriété divise*, 2^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, par. 430.

53. Yves JOLI-CŒUR, *Le fonds de prévoyance : gage de réussite en copropriété*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2008, p. 23.

ment dans le cas des parties communes à usage restreint par ceux qui bénéficient d'un tel usage, comme le prévoit l'article 1064 C.c.Q.

De plus, il ajoute, quant aux coûts de réparations majeures et de remplacement de celles-ci, en se référant à l'article 1072 du *Code civil du Québec* :

Le législateur permettrait donc que les coûts de telles réparations majeures puissent être attribués aux seuls copropriétaires qui les utilisent, aux termes de la déclaration de copropriété. Celle-ci peut donc prévoir que le coût estimatif des réparations majeures et de remplacement des parties communes à usage restreint soit réparti entre les copropriétaires qui en ont l'usage.⁵⁴

Le même auteur ajoute, cependant, que « les difficultés de mise en œuvre de la répartition des charges sont telles qu'il y aurait lieu, pour le législateur, de mieux préciser l'état du droit en la matière »⁵⁵, une remarque qu'on ne saurait trop approuver...

Mais, est-ce là une situation vraiment équitable ou souhaitable du point de vue d'une saine administration ? L'équité serait donc ici une question de choix du déclarant ou de l'assemblée des copropriétaires, qui pourrait modifier la déclaration de copropriété.

Le copropriétaire bénéficiant de parties communes à usage restreint devrait donc payer seul pour l'entretien et les réparations mineures généralement peu coûteuses, mais de concert avec tous les copropriétaires pour le remplacement qui sera généralement beaucoup plus onéreux. À titre d'exemple, le copropriétaire qui aura seul l'usage d'un balcon devra payer les frais pour la teinture protectrice et la réparation de quelques planches pendant la durée de vie de celui-ci, mais contribuera avec tous les copropriétaires qui n'en ont pas l'usage à son remplacement complet et ce, même s'il est le seul dans tout l'immeuble à disposer du balcon.

Dans le même ordre d'idées, les copropriétaires qui ont seuls l'usage d'un ascenseur en paieront l'entretien et les réparations, mais quand il faudra changer le tout à un coût astronomique, tous, y compris ceux qui n'en ont pas l'usage et qui ne l'ont jamais utilisé et qui ne l'utiliseront jamais, devront payer.

54. *Ibid.*, p. 167.

55. *Ibid.*

La justification en serait qu'une partie commune à usage restreint demeure une partie commune⁵⁶ et que, même si on ne l'utilise pas, on en demeure propriétaire selon notre quote-part et on doit donc contribuer à son remplacement, « [...] puisque ces dépenses sont liées au droit de propriété et non à la jouissance de ces parties communes »⁵⁷.

En toute déférence pour les tenants de cette position, sans pour autant douter de la logique légale, il nous apparaît difficile d'opiner dans ce sens. Si un copropriétaire est effectivement détenteur d'un « droit de propriété » dans cette partie commune à usage restreint qu'il ne peut utiliser, il n'en résulte pour lui que des obligations tandis qu'il ne dispose pas de tous les attributs classiques du droit de propriété comme l'*usus* et le *fructus*.

Celui qui se verrait imposer de contribuer au remplacement d'un balcon, alors qu'il n'en a pas l'usage, ne pourrait donc pas s'en plaindre et ne disposerait d'aucun recours si le tout est déjà prévu comme tel à la déclaration de copropriété. Cette situation constitue sûrement un irritant non nécessaire aux relations entre copropriétaires.

Et pourquoi l'article 1072 du *Code civil du Québec* ne permettrait-il pas plutôt de déroger à la règle édictée à l'article 1064 du même Code plutôt qu'à la règle édictée à l'article 1071 C.c.Q. ?

Pourquoi une règle si précise que celle édictée à l'article 1064 C.c.Q. ne serait-elle pas complète et que le terme « charge » ne comprendrait-il pas la contribution aux « charges communes » et au « fonds de prévoyance » ? Rien dans cet article n'exclut la contribution au fonds de prévoyance, alors pourquoi l'exclure ? Une difficulté à éclaircir...

Nous sommes d'avis que la phrase de l'article 1072 C.c.Q. relative aux droits des copropriétaires sur les parties communes à usage restreint aurait dû, en fait, se retrouver à la fin de l'article 1064 C.c.Q., ce qui aurait permis de comprendre de façon beaucoup plus immédiate une règle qui se résumerait alors simplement à ceci :

56. Art. 1043 C.c.Q.

57. Christine GAGNON, *La copropriété divisée*, 2^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, par. 430.

Toutefois, les copropriétaires qui utilisent les parties communes à usage restreint contribuent seuls aux charges communes qui en résultent et au fonds de prévoyance.

Ou alors, une règle s'apparentant à ceci :

Toutefois, les copropriétaires qui utilisent les parties communes à usage restreint contribuent seuls aux charges communes qui en résultent, sauf quant au fonds de prévoyance qui doit faire l'objet d'un énoncé explicite à la déclaration de copropriété.

Ce choix permettrait aux copropriétaires de décider du paiement des charges reliées aux parties communes à usage restreint ou de spécifier que pour tous les cas, la contribution au fonds de prévoyance est payable par l'utilisateur.

4.4 L'utilisation du fonds de prévoyance

Il est important de souligner que la constitution et l'utilisation adéquate du fonds de prévoyance est une exigence impérative. En effet, dans l'affaire *Gagné c. Syndicat de copropriété Condominium L'Escale*⁵⁸, l'honorable Claude Larouche émet les commentaires suivants :

[68] Qui plus est, l'utilisation du fonds de prévoyance devrait être limitée à certaines dépenses spécifiques. À titre d'exemple, dans l'affaire *Tremblay c. Syndicat des copropriétaires Le St-Claude*, une collègue de notre Cour, la juge Rousseau mentionne que :

Vu le caractère d'ordre public des dispositions [1064 et 1071 C.c.Q.] eu égard au fonds de prévoyance, le Syndicat devra faire en sorte que le fonds de prévoyance soit reconstitué, de façon à ce qu'il se trouve au niveau où il serait si on avait suivi la loi. En d'autres mots, ce fonds [de prévoyance] devra être comblé en y versant les sommes qui en ont été retirées sans droit, i.e. pour payer une partie des honoraires de l'ancien avocat du Syndicat, en plus de celles qui auraient dû être versées depuis 2001, i.e. 5 % des charges communes au minimum.⁵⁹

Ainsi, dans l'affaire *Syndicat des copropriétaires Le St-Claude*, madame la juge Rousseau est venue sanctionner l'interruption des

58. 2007 QCCS 1550.

59. *Tremblay c. Syndicat des copropriétaires Le St-Claude*, [2005] R.D.I. 422 (C.S.), tel que cité dans *Gagné c. Syndicat de copropriété Condominium L'Escale*, 2007 QCCS 1550.

contributions obligatoires et l'utilisation du fonds de prévoyance afin d'acquitter les honoraires professionnels de l'avocat du syndicat des copropriétaires en rendant une ordonnance en ces termes :

ORDONNE au Syndicat des copropriétaires Le Saint-Claude de reconstituer son fonds de prévoyance en exigeant, dans les 60 jours du présent jugement, des copropriétaires de toutes les fractions la cotisation minimale de l'article 1072 du C.c.Q. que chacun aurait dû être appelé à verser pour les exercices terminés les 31 décembre 2001, 2002, 2003 et 2004, et ce, avec exécution provisoire nonobstant appel ;⁶⁰

Plus récemment, dans l'affaire *Hao c. Tram*⁶¹, l'honorable Brigitte Gouin a ordonné le remboursement à un copropriétaire de sommes prélevées à tort à même le fonds de prévoyance :

[12] Considérant que le Tribunal est d'opinion que les réparations furent effectuées sur des parties privatives, c'est-à-dire sur des revêtements extérieurs et les murs extérieurs des unités de condominium des défenderesses, donc faisant partie des parties privatives ;

[13] Considérant que la notion de « cause commune » n'est pas pertinente au présent litige mais qu'il s'agit ici simplement de déterminer en quoi consistent les parties privatives et les parties communes ;

[14] Considérant que le demandeur a démontré le bien-fondé de sa réclamation, mais seulement jusqu'à concurrence d'une somme de 1 000 \$, consistant au remboursement de la somme déboursée du fonds de prévoyance ;

[...]

[16] PAR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :

[17] CONDAMNE Trinh Thi Tram et Tran Nam Tran, défenderesses, conjointement, à payer à Huynh Sieu Hao, demandeur, la somme de 1 000 \$ avec intérêts, majorés de l'indemnité additionnelle prévue à l'article 1619 C.c.Q. et les frais de 98 \$.

De ces jugements se dégage donc l'importance de ne pas utiliser le fonds de prévoyance pour d'autres dépenses que celles prévues à la loi, car une ordonnance de remboursement ou une condamnation pourrait être prononcée contre les copropriétaires ou

60. *Ibid.*

61. *Hao c. Tram*, 2010 QCCQ 3360.

les administrateurs et occasionner, pour eux, la dépense qu'ils ne souhaitaient pas effectuer.

4.5 Le choix d'utiliser le fonds de prévoyance

Le *Code civil du Québec* ne prévoyant rien de précis sur la question de l'utilisation du fonds de prévoyance, il y a donc lieu de se référer à la déclaration de copropriété qui régit les parties.

Si rien n'est prévu à la déclaration de copropriété, nous croyons que si les sommes nécessaires aux travaux sont disponibles à même le fonds de prévoyance, les administrateurs peuvent, sans demander l'avis de l'assemblée des copropriétaires, payer les travaux à même ce fonds. C'est le but de ce fonds et le rôle des administrateurs.

D'autre part, dans le cas où le fonds de prévoyance est insuffisant, il devra y avoir consultation de l'assemblée des copropriétaires quant au montant de la cotisation à être adoptée pour payer les travaux. L'assemblée pourrait aussi suggérer d'utiliser les sommes disponibles au fonds de prévoyance en tout ou en partie. À moins d'une décision déraisonnable de l'assemblée ou d'une décision qui mettrait en péril la santé financière du syndicat, le conseil d'administration devrait respecter la volonté des copropriétaires exprimée lors de la consultation.

Il nous semble raisonnable de penser que l'assemblée n'utilisera pas la totalité des sommes disponibles au fonds de prévoyance, afin de laisser au conseil d'administration une certaine marge de manœuvre pour pallier toute situation d'urgence qui pourrait survenir.

Dans le cas où le fonds de prévoyance serait vide ou inexistant, il n'y aura aucun choix à faire, mais une cotisation spéciale devra être discutée à l'assemblée des copropriétaires qui devra être consultée et s'exprimer. Par la suite, le conseil devra adopter le budget spécial et aviser les copropriétaires du montant à déboursier.

5. LES PARTIES COMMUNES À USAGE RESTREINT

Les parties communes peuvent ne servir qu'à l'usage de certains copropriétaires ou d'un seul. Les règles relatives aux parties

communes s'appliquent à ces parties communes à usage restreint⁶².

Les parties communes à usage restreint de l'immeuble devraient être décrites à l'acte constitutif de la déclaration de copropriété de façon précise. Elles peuvent, entre autres, être communes à usage restreint à cause de leur configuration ou de leur utilité, par exemple, un balcon auquel un seul copropriétaire peut avoir accès.

La seule localisation physique d'un tel balcon pourrait même suppléer au fait qu'il ne soit pas désigné comme partie commune à usage restreint dans la déclaration de copropriété⁶³.

La qualification d'usage restreint à une partie commune revêt une importance capitale puisque cette qualification a généralement pour effet de soustraire cette partie aux principes généraux. Tous les copropriétaires, bien qu'ils en soient copropriétaires indivis, n'en ont pas l'usage et les frais engendrés pour ces parties communes ne seront pas assumés par l'ensemble des copropriétaires suivant leur quote-part (5.1).

Ainsi, afin de s'assurer que telle qualification soit adéquate, il convient d'être minutieux dans le choix des termes utilisés lors de la rédaction de la déclaration de copropriété (5.2). D'ailleurs, cette attention est d'autant plus nécessaire dans le cas de parties communes, telles les terrasses, par exemple, qui peuvent facilement ouvrir la porte à de multiples interprétations quant à leur statut juridique suivant les particularités de chaque situation (5.3).

Cependant, dans la mesure où elle est bien faite, l'utilisation de la qualification de partie commune à usage restreint constituera un outil des plus efficaces pour favoriser l'équité entre les différents copropriétaires dans le cas de copropriété à destinations variées (5.4).

5.1 L'exception au principe

Comme nous l'avons déjà mentionné⁶⁴, le paiement des charges pour ces parties communes à usage restreint est la seule excep-

62. Art. 1043 C.c.Q.

63. Christine GAGNON, *La copropriété divisée*, 2^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, par. 318.

64. Voir, *supra*, section 4, sous-section 4.3.

tion à la formule générale qui consiste à payer les frais communs suivant sa quote-part.

L'article 1064 C.c.Q. *in fine* nous indique ce qui suit : « Toutefois, les copropriétaires qui utilisent les parties communes à usage restreint contribuent seuls aux charges qui en résultent ».

La jurisprudence applique ce principe et donne des exemples :

- le remplacement du coupe-froid et du calfeutrage d'une fenêtre partie commune à usage restreint⁶⁵ ;
- la réparation de la surface d'un balcon partie commune à usage restreint⁶⁶.

Sur la question de la contribution au fonds de prévoyance en regard de ces parties, nous référons le lecteur au titre 2.3 de cette partie.

En conclusion, le ou les copropriétaires qui utilisent ces parties communes à usage restreint sont seuls à contribuer aux charges communes qui en résultent. Cette exception ne fait pas de cette dépense une charge qui ne serait pas considérée comme une charge commune. Dans le cas des parties communes à usage restreint, ce n'est pas parce que la charge n'est pas divisée entre tous les copropriétaires de l'immeuble selon leur quote-part qu'elle n'est pas une dépense découlant de la copropriété et de l'exploitation de l'immeuble.

Une question se pose quant au paiement des charges résultant de l'utilisation d'une partie commune à usage restreint.

Si plusieurs copropriétaires utilisent une terrasse, de quelle façon se fera le calcul de leur contribution aux charges communes ? Dans un tel cas, il nous semble que le partage des charges sera calculé suivant la quote-part de chacun tel que prévu à la déclaration de copropriété. Ainsi, la valeur de toutes les quotes-parts des utilisateurs additionnées correspondra au montant total des charges, lesquelles seront réparties selon la quote-part de chacun dans ce total ; il s'agit d'une règle de trois bien connue. À titre d'exemple, si quatre

65. *Aneliunas c. Copropriété Lachine*, 2010 QCCQ 7642.

66. *Laurier c. Syndicat des copropriétaires (Patrimoine)*, 2010 QCCQ 3230.

copropriétaires totalisant douze pour cent (12 %) des quotes-parts totales utilisent la terrasse, le montant de la dépense sera divisé entre eux uniquement et les copropriétaires paieront suivant le pourcentage de leur quote-part dans les douze pour cent (12 %).

Dans le cas où huit espaces de stationnement identiques, définis comme parties communes à usage restreint, sont utilisés par huit copropriétaires différents qui ont des quotes-parts différentes, comment sera effectuée la répartition des charges ? Bien que la logique nous indique de diviser le tout en huit, rien dans le *Code civil du Québec* ne justifie ce mode de répartition.

Les charges de copropriétés devraient se payer suivant la quote-part de chacun. Le législateur n'a pas créé d'exception pour le paiement des charges communes résultant des parties communes à usage restreint. Il faudrait donc conclure que le paiement s'effectue suivant la quote-part dans la propriété de ces stationnements et non selon leur utilisation.

Reste à voir ce que les tribunaux décideront.

5.2 Le choix des termes pour la détermination des parties communes à usage restreint de l'immeuble

Dans certains cas, il faut que le rédacteur de la déclaration de copropriété choisisse soigneusement ses mots afin de bien exprimer l'intention souhaitée.

Par exemple, malgré la présomption voulant que la toiture soit une partie commune⁶⁷, plusieurs déclarations de copropriété indiquent que cette partie de l'immeuble est une partie commune à usage restreint, afin d'y permettre l'installation d'une terrasse ou d'un jardin.

Bien que la terrasse sur le toit puisse être à l'usage restreint d'un seul copropriétaire, il ne doit pas pour autant être le seul à payer pour les charges de la toiture, car il n'est pas le seul à utiliser la toiture. Elle sert à tous les copropriétaires, car elle constitue un revêtement extérieur qui protège des intempéries. Il s'agit donc d'une partie commune à l'usage de tous, mais qu'un copropriétaire utilise pour y superposer une terrasse. Ce n'est pas l'usage qu'il fait

67. Art. 1044 C.c.Q.

de la toiture qui nécessitera sa réfection, mais l'usure causée par l'écoulement du temps. Donc, tous les copropriétaires devront contribuer suivant leur quote-part aux charges communes et au fonds de prévoyance relativement à la toiture.

C'est donc cette interprétation souple du texte de l'article 1072 C.c.Q. qui pourrait permettre qu'il soit tenu compte des droits respectifs des parties sur les parties communes à usage restreint. Il n'y a pas d'obligation absolue de toujours forcer celui qui aurait seul l'usage de ces parties à contribuer seul au fonds de prévoyance.

5.3 Le statut d'une partie commune : la terrasse

Qu'en est-il de la terrasse de bois qui sera installée sur le toit de l'immeuble ?

Dans le cas de copropriétés où une telle structure est présente, la déclaration de copropriété devrait définir le statut juridique de cette terrasse et ainsi prévoir expressément qui devra en assumer les coûts qui y sont reliés. Trop souvent, la déclaration de copropriété reste muette quant à cette question.

Les plates-formes de bois apposées sur la toiture ont, tel que prévu dans le *Code civil du Québec* aux articles 905 et 907, la qualité de meubles par nature de par leur mobilité intrinsèque. Selon cette approche, étant des meubles, ces installations ne feraient donc pas partie de l'immeuble détenu en copropriété et seraient donc à la charge du copropriétaire qui en a la propriété et l'usage.

Cependant, le *Code civil du Québec* est venu compliquer les choses en créant, à son article 903, une fiction juridique ayant pour effet de conférer le statut d'immeubles à des meubles par nature parce que ces derniers se trouvent « à demeure, matériellement attachés ou réunis à l'immeuble, sans perdre leur individualité et sans y être incorporés ».

Relativement à cette disposition du droit commun, la doctrine a relevé certains critères à observer afin de déterminer si un meuble revêt le caractère d'immeuble par l'effet de cette fiction juridique.

En effet, le professeur Lafond, dans son ouvrage, *Précis de droit des biens*⁶⁸, relève ces divers critères. Ainsi, l'immobilisation par attache ou réunion matérielle renferme cinq conditions :

- la présence d'un immeuble ;
- une attache ou une réunion matérielle liant le bien meuble à l'immeuble ;
- la conservation de l'individualité du bien meuble et l'absence d'incorporation ;
- un lien à demeure ;
- une fonction assurant l'utilité de l'immeuble.

De tous les critères ainsi dégagés, le plus important reste celui de l'attache ou la réunion matérielle du meuble avec l'immeuble. À cet effet, le professeur Lafond, dans son ouvrage précité, définit plus précisément ces notions d'« attache » et de « réunion » :

238 – Le mot « attaché », remplace dorénavant l'expression « placé sur ». Le sens courant du terme, tel qu'exprimé dans les dictionnaires, renvoie à un lien quelconque qui fait tenir deux ou plusieurs choses ensemble (« fixé, lié, qui fait corps avec, joint à, qui tient au moyen d'une attache, d'un lien ») et suggère une privation ou une limite de mouvement.

Sa définition implique une fixation qui fait tenir le bien mobilier à un endroit précis, qui est destinée à l'immobiliser, l'empêchant ainsi de se déplacer ou d'être aisément déplacé.

239 – La « réunion », pour sa part, constitue l'action de « mettre ensemble plusieurs choses pour former un tout, de joindre ou de rapprocher suffisamment des choses entre elles pour les unir ». Cette réunion peut prendre la forme d'un assemblage, d'une jonction, d'une juxtaposition, etc.

La réunion évoque un lien de superposition ou de juxtaposition, à la manière d'une statue placée dans une niche destinée à la recevoir ou de deux pièces qui sont jointes l'une à l'autre.

68. Pierre-Claude LAFOND, *Précis de droit des biens*, 2^e éd., Montréal, Éditions Thémis, 2007, par. 231.

240 – Le lien matériel qu'exige l'article 903 du nouveau Code peut se traduire par des fixations de plusieurs natures : le bien meuble peut être « collé, cloué, vissé, boulonné, riveté, enchaîné, ancré, ficelé, noué, broché, scellé ou juxtaposé ». ⁶⁹

Le professeur précise qu'« un tel lien exige cependant plus qu'un simple dépôt sur le sol ou l'immeuble. La difficulté de déplacer le bien meuble doit être une conséquence du rattachement ou de la réunion » ⁷⁰.

D'ailleurs, sur cette même question le professeur Denys-Claude Lamontagne abonde dans le même sens :

ii) Le bien meuble par nature doit être lié physiquement à l'immeuble par nature (903 C.c.Q.), et non plus physiquement ou intellectuellement. L'article 903 C.c.Q. utilise les participes passés à peu près équivalents « matériellement attachés ou réunis », avec une légère nuance [l'attache supposant une adjonction ou une annexion comme dans le cas d'une maison mobile placée sur un terrain (sans y être intégrée), [...]] ⁷¹

Et, relativement à ce paragraphe, il ajoute :

74. Si l'article 903 exige moins que l'article 900, par contre, il demande plus qu'un simple dépôt sur le sol, tel qu'exigé en matière d'immeuble par nature. ⁷²

Ainsi, la doctrine semble unanime sur cette question de la nécessité d'un lien d'attache plus important qu'un simple dépôt et la Cour supérieure a déjà également reconnu ce principe ⁷³.

Par conséquent, la question de savoir si la structure de bois faisant office de terrasse sur le toit sera considérée comme un immeuble par attache ou réunion ou comme un meuble par nature en est essentiellement une de fait, l'élément central étant le degré

69. *Ibid.*, par. 238 à 240.

70. Pierre-Claude LAFOND, *Précis de droit des biens*, 2^e éd., Montréal, Éditions Thémis, 2007, par. 244.

71. Denys-Claude LAMONTAGNE, *Biens et propriété*, 6^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2009, par. 74.

72. *Ibid.*, par. 74.

73. En effet, l'honorable Jean Bouchard a affirmé la nécessité de plus qu'un simple dépôt sur le sol (immeuble) d'un bien meuble afin d'en faire un bien immeuble par attache, dans l'affaire *Société d'aide au développement de la collectivité de Témiscouata c. 9099-3601 Québec Inc.*, [2003] R.D.I. 842 (C.S.).

d'« attache » ou de « réunion » réel entre la toiture et la terrasse de bois.

Quant à nous, il est difficile de généraliser sur la notion de meuble ou d'immeuble pour une terrasse, cette question relevant des faits propres à chaque terrasse. D'ailleurs, cette approche rencontre en tout point celle développée par Denys-Claude Lamontagne :

[79] Dépendamment des faits, un bien meuble pourra être envisagé comme un meuble par nature, un immeuble par attache ou réunion ou un immeuble par nature – sans exclure la possibilité de certains parallélismes.⁷⁴

Quoi qu'il en soit, même si l'on en venait à considérer les terrasses de bois comme partie intégrante de l'immeuble par attache ou réunion, il est à croire que ces dernières pourraient être des parties communes à usage restreint et elles seraient tout de même à la seule charge des copropriétaires qui en ont l'usage par l'effet de l'article 1064 ou de l'article 1072 du *Code civil du Québec*, sous réserve d'une stipulation en ce sens à même la déclaration de copropriété. Évidemment, une terrasse pourrait être à l'usage de tous les copropriétaires et être à leur charge suivant leur quote-part respective.

Cependant, quant à l'imputation des frais de remplacement du revêtement de bois d'une terrasse, la division des petites créances de la Cour du Québec, dans une décision récente, est tout de même venue apporter une certaine nuance, malgré la présence de dispositions claires sur cette question à même la déclaration de copropriété.

En effet, dans l'affaire *Bongiovanni c. Syndicat des condos du 505*⁷⁵, après avoir souligné l'article 9.4 de la Déclaration de copropriété, lequel prévoit : « Le bon fonctionnement, la réparation et si nécessaire le remplacement des balcons seront à la charge des administrateurs. Cependant, les revêtements de bois sur les planchers de patio seront entretenus, réparés et remplacés, si néces-

74. Denys-Claude LAMONTAGNE, *Biens et propriété*, 6^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2009, par. 79.

75. 2009 QCCQ 8316.

saire, à la charge du copropriétaire qui en a l'usage exclusif »⁷⁶, l'honorable Marie Michelle Lavigne en vient aux conclusions suivantes :

[15] Un fait est admis par le Syndicat. Afin de procéder au remplacement de la membrane des balcons et du toit de l'immeuble, on devait inévitablement procéder à la destruction des revêtements en bois recouvrant les terrasses.

[16] À cet égard, l'article 1067 C.c.Q. est clair. Si la destruction du revêtement de bois n'est pas causée par la faute du copropriétaire et que son remplacement n'est pas dû à sa vétusté, le Syndicat a l'obligation d'indemniser les demandeurs en proportion du préjudice qu'ils subissent. Ainsi, bien que l'article 9.4 de la déclaration de copropriété attribue les coûts de remplacement du recouvrement de bois aux copropriétaires qui en ont l'usage exclusif, les articles 1064 et 1067 du *Code civil du Québec* ont préséance sur la déclaration de copropriété.

[...]

[19] Le remplacement des recouvrements des terrasses étant rendu nécessaire par les travaux à la toiture, le coût des nouveaux revêtements de bois doit être à la charge de l'ensemble des copropriétaires. Ceci étant dit, les sommes versées par l'ensemble des copropriétaires le sont à titre d'indemnisation pour un préjudice subi et ne doivent pas procurer d'enrichissement. L'indemnisation doit donc tenir compte des bénéfices et des avantages que ces travaux apportent aux copropriétaires qui ont l'usage exclusif de ces terrasses.

[20] Le changement des recouvrements de bois des terrasses rendu nécessaire par les travaux de la toiture, prolonge d'autant la vie utile de ces ouvrages. L'indemnisation doit donc tenir compte de l'usure de ces recouvrements au moment où ils ont été remplacés.⁷⁷

Ainsi, malgré une rédaction claire imputant l'ensemble des coûts engendrés par le remplacement des recouvrements de bois des terrasses aux copropriétaires qui en ont l'usage exclusif, le tribunal a décidé à bon droit, dans la mesure où tel remplacement est causé par le syndicat des copropriétaires, que ce dernier devra assumer au moins une partie de ces coûts par l'effet de l'article 1067 du *Code civil du Québec*.

76. *Ibid.*, par. 14.

77. *Bongiovanni c. Syndicat des condos du 505*, 2009 QCCQ 8316.

L'exemple des terrasses démontre bien la nécessité, pour le rédacteur de la déclaration de copropriété, de bien s'exprimer et de bien comprendre l'immeuble et ses composantes, les parties communes et les parties communes à usage restreint, ainsi que d'autres notions de droit telle l'immobilisation des biens meubles et ce, afin de bien répartir les charges communes entre les copropriétaires. Le rédacteur doit aussi prévoir les cas où les réparations ou le remplacement ne seraient pas seulement dus à l'écoulement du temps, ni à l'usage qui en est fait.

5.4 Un outil pour favoriser l'équité entre les parties privatives à destinations variées

Peu de rédacteurs de déclarations de copropriété utilisent la détermination de partie commune à usage restreint. Cette situation est malheureuse, car cet usage permet de rendre plus justes les charges communes entre copropriétaires et limite les intrusions dans certaines parties de l'immeuble par des copropriétaires qui n'ont pas besoin d'y avoir accès.

À titre d'exemple, dans le cas d'un immeuble à destination mixte regroupant des unités à destination commerciale au rez-de-chaussée et des unités résidentielles aux autres étages, il est possible de qualifier de partie commune à usage restreint, les parties communes du rez-de-chaussée qui ne sont pas utilisées par les copropriétaires résidentiels. De ce fait, seuls les copropriétaires commerciaux seraient tenus au paiement des charges qui en résultent, ce qui rendrait ainsi le tout plus équitable pour tous. De même, les corridors aux étages et même l'ascenseur pourraient être à l'usage restreint des copropriétaires résidentiels seulement et à leur seule charge.

L'attribution du statut de partie commune à usage restreint à une partie commune peut donc permettre de répartir plus équitablement les charges communes et contribuer ainsi à maintenir de meilleures relations entre les copropriétaires.

Cette qualification procure aussi plus d'indépendance à l'intérieur d'une même copropriété. Certains copropriétaires peuvent ainsi refuser l'accès à ces parties aux autres copropriétaires ainsi qu'à leurs clients ou invités.