

BIENS

François FRENETTE

Volume 108, Number 1, March 2006

REVUE SÉLECTIVE DE JURISPRUDENCE 2005

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1045627ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1045627ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions Yvon Blais

ISSN

0035-2632 (print)

2369-6184 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

FRENETTE, F. (2006). BIENS. *Revue du notariat*, 108(1), 55–74.
<https://doi.org/10.7202/1045627ar>

BIENS

François FRENETTE*

1. Distinction des biens.	57
1.1 La maison « mobile » comme construction ?	58
1.2 La maison « mobile » comme immeuble par attache ou réunion ?	59
2. Règles particulières à la propriété immobilière	62
2.1 L'écoulement naturel des eaux	62
2.2 L'échelage.	63
2.3 Le passage légal.	63
3. Propriété superficière	64
3.1 Qualification erronée de la modalité	65
3.2 Identification erronée de l'objet possible	66
3.3 Description erronée de l'objet reconnu	67
4. Copropriété par indivision	67
5. Copropriété divisée	68
5.1 L'abus du recours à l'hypothèque légale	69
5.2 La créance garantie par l'hypothèque légale.	70

* LL.D., notaire à Québec.

6. Servitudes	71
6.1 Surabondance d'arrêts attribuable à des membres de la communauté juridique	71
6.2 Surabondance d'arrêts attribuable à des personnes en dehors de la communauté juridique	73

1. DISTINCTION DES BIENS

Dans le cadre d'un débat sur un cas probable de propriété superficière¹, débat sur lequel nous reviendrons un peu plus loin dans le cadre de cette chronique², la Cour d'appel du Québec a d'abord éprouvé beaucoup de difficulté à qualifier une maison « mobile » d'une manière correspondant bien à la situation dans laquelle ce type de maison s'inscrivait et s'inscrit la plupart du temps de nos jours. La Cour a par ailleurs statué que la qualification d'un bien en vertu de l'article 903 C.c.Q. requérait toujours, comme autrefois sous le C.c.B.C. pour l'immeuble par destination, le respect de la règle de l'unicité de propriété du meuble et de l'immeuble. Pareille décision étonne.

Les faits sont les suivants. Souhaitant demeurer à proximité de son travail, Bergeron reçoit de son employeur en 1965 la permission d'installer et d'habiter une maison « mobile » sur la ferme de ce dernier. Accidentellement détruite en 1967, cette maison est remplacée, l'année même et toujours avec l'assentiment du propriétaire des lieux, par une nouvelle maison « mobile », laquelle a été débarrassée de ses roues et placée sur des blocs de béton. Bergeron obtient par la suite une adresse civique ainsi que le raccordement aux services d'eau, d'électricité, de téléphone et d'égout. Il acquitte même les taxes municipales et scolaires afférentes à la maison et aux annexes construites. Sa présence sur place perdure jusqu'en 1999 même si entre-temps il perd son emploi et que la ferme change de main une première fois. Lors de la revente de la ferme à 9097-8190 Québec inc. en 1999, Bergeron est cependant sommé de quitter les lieux avec maison et effets personnels. Devant son refus d'obtempérer, 9097-8190 Québec Inc. demande son expulsion en justice. Bergeron soutient en défense et demande reconventionnelle qu'il est propriétaire superficière.

Un cafouillage procédural en première instance fait dériver la contestation sur le terrain de la prescription acquisitive du fonds par Bergeron, laquelle prescription lui est reconnue par le premier

1. 9079-8190 Québec inc. c. Bergeron, [2005] R.D.I. 463 (C.A.), ci-après : « arrêt Bergeron ».

2. *Infra*, 3.

juge³. Le pourvoi de l'appelante provoque toutefois un retour à la case départ à propos de la propriété superficière et de la qualification de son objet.

1.1 La maison « mobile » comme construction ?

La propriété superficière étant celle d'un immeuble, la Cour d'appel avait à décider, notamment, si la maison de Bergeron située sur la propriété d'autrui constituait un immeuble au même titre que le garage construit et adjoint à la maison ainsi que les arbres plantés en pourtour. Sur ce point, elle n'a pas un seul instant cherché à savoir si ladite maison était ou non une construction au sens du 1^{er} alinéa de l'article 900 C.c.Q. Dans l'esprit de l'auteur du jugement, il s'agissait uniquement de déterminer si la fameuse maison, mobile à l'origine, était ou non par après devenue un immeuble au sens de l'article 903 C.c.Q.⁴. Cette façon de camper le débat suscite notre commentaire avant même d'en venir à l'article 903 C.c.Q.

La manière dont la Cour d'appel aborde le problème de la qualification de la maison « mobile » traduit une forme d'automatisme tout en étant singulièrement réductrice au plan des faits. L'expression même de maison « mobile » semble en effet déclencher un réflexe de type pavlovien qui renvoie *ipso facto* à l'image d'une roulotte⁵ et empêche de prendre objectivement en compte l'hypothèse de sa reconnaissance comme construction⁶, c'est-à-dire comme « immeuble par nature » suivant l'ancienne nomenclature. La maison de ce genre est généralement plus petite ou du moins plus étroite que la maison traditionnelle. Le gabarit n'est pourtant pas un critère de qualification en vertu de l'article 900 C.c.Q. L'adhérence au sol l'est certainement⁷, mais en quoi une maison ordinaire adhère-t-elle davantage au sol que la maison, mobile à l'origine, qui repose sur des blocs de béton et bénéficie, par voie de raccordement, de tous les services publics et privés habituels ? Le raccordement à ces services

3. [2003] R.D.I. 637 (C.S.).

4. Arrêt *Bergeron*, *op. cit.*, note 2, par. 63 à 66.

5. La maison « mobile » ne doit pas être automatiquement confondue avec la roulotte, c'est-à-dire la caravane de camping.

6. Art. 900, 1^{er} al., C.c.Q. : « Sont immeubles les fonds de terre, les constructions et ouvrages à caractère permanent qui s'y trouvent et tout ce qui en fait partie intégrante. »

7. Pierre-Claude LAFOND, *Précis du droit des biens*, Montréal, Les Éditions Thémis Inc., 1999, p. 68-69 ; Denys-Claude LAMONTAGNE, *Biens et propriété*, 4^e éd., Montréal, Éditions Yvon Blais, 2002, n^o 60 ; Sylvio NORMAND, *Introduction au droit des biens*, Montréal, Wilson & Lafleur Ltée, 2000, p. 55.

se fait-il de façon différente pour la maison ordinaire ? Non. La maison ordinaire doit-elle obligatoirement avoir des fondations coulées en béton, être boulonnée à ces fondations et offrir un espace d'occupation ou d'habitation utile au sous-sol pour être reconnue comme construction ? Non. Dès lors et une fois l'adhérence au sol démontrée, c'est par la permanence de son assiette qu'une maison se qualifie comme construction au sens du 1^{er} alinéa de l'article 900 C.c.Q.⁸. Il en est ainsi, à notre humble avis, sans égard au fait qu'une maison ait été partiellement ou totalement assemblée en usine plutôt que sur place, sans égard au fait qu'une maison sera éventuellement plus facile à déplacer qu'une autre.

En l'espèce, la maison de Bergeron adhérait bien au sol et avait une assiette fixe depuis plus de 30 ans. Il est donc difficile de comprendre pourquoi l'hypothèse d'une qualification en vertu de l'article 900 C.c.Q. n'a pas été envisagée par la Cour⁹. Considérer cette hypothèse sur la base des faits avérés n'aurait au demeurant diminué en rien son pouvoir souverain d'appréciation en la matière.

1.2 La maison « mobile » comme immeuble par attache ou réunion ?

Venons-en maintenant à l'analyse faite par la Cour d'appel pour refuser de reconnaître la maison de Bergeron comme un immeuble selon les articles 903 C.c.Q. et 48 de la *Loi sur l'application de la réforme du Code civil*¹⁰. Pour le juge Brossard qui a rendu l'arrêt au nom de la Cour, ces dispositions traitent, avec certaines modifications, de ce qui était autrefois défini comme « immeuble par destination » aux articles 379 et 380 du *Code civil du Bas Canada*. C'était là quasi-vérité de La Palisse. Prenant ensuite la juste mesure

8. « [...] le critère d'immobilisation par nature est satisfait quand un ouvrage que l'on peut qualifier de bâtiment adhère à un immeuble par nature, fonds de terre ou bâtiment, et qu'il acquiert une assiette fixe », *Câblevision (Montréal) Inc. c. Sous-ministre du Revenu du Québec*, [1978] 2 R.C.S. 64, 73 (j. Beetz).

9. Cette hypothèse a déjà été prise en compte et acceptée eu égard aux faits : *Ville de Laval c. Mirko Construction Inc.*, [1974] C.S. 540.

10. Art. 903 C.c.Q. : « Les meubles qui sont, à demeure, matériellement attachés ou réunis à l'immeuble, sans perdre leur individualité et sans y être incorporés, sont immeubles tant qu'ils y restent. »

Art. 48 de la *Loi sur l'application de la réforme du Code civil* (L.Q. 1992, c. 57) : « L'article 903 du nouveau code est censé ne permettre de considérer immeubles que les meubles visés qui assurent l'utilité de l'immeuble, les meubles qui, dans l'immeuble, servent à l'exploitation d'une entreprise ou à la poursuite d'activités étant censés demeurer meubles. »

du texte de l'article 48 de la *Loi sur l'application de la réforme du Code civil*, il a conclu, au regard des faits, que la maison servant de domicile à Bergeron ne procurait aucune utilité au fonds de terre sur lequel elle reposait¹¹. À ce motif, suffisant en soi pour clore le débat, le savant juge a toutefois tenu à en ajouter un autre, plus probant selon lui, savoir : l'absence d'unicité de la propriété du fonds et de la maison (perçue comme un meuble)¹². Il s'agit là d'un pavé dans la mare parce que le législateur a, suivant la doctrine¹³, supprimé cette exigence relative à la concomitance de la propriété du meuble et de l'immeuble lors de la réforme du Code civil. D'une part en effet, l'article 903 C.c.Q. ne reprend pas la formulation de l'article 379 C.c.B.C. suivant laquelle « Les objets mobiliers que le *propriétaire* a placés *sur son fonds* »¹⁴ ni celle de l'article 380 C.c.B.C. suivant laquelle « sont censés avoir été attachés à perpétuelle demeure *les objets placés par le propriétaire* »¹⁵. D'autre part, les Commentaires du ministre de la Justice sous l'article 303 de la *Loi sur l'application de la réforme du Code civil* qui pourvoit au remplacement de l'ancien article 571 C.p.c. indiquent que les nouvelles dispositions du C.c.Q. sur la distinction des biens « n'exigent plus, comme le prévoyait le droit antérieur quant aux immeubles par destination, que le meuble attaché à l'immeuble soit la propriété du propriétaire de l'immeuble pour qu'il y ait immobilisation »¹⁶.

Le juge Brossard n'a pas, et c'est dommage, fait la moindre allusion à cette prise de position de la doctrine. Pis, il avance que le professeur P.-C. Lafond, cité pour ce qui a trait aux conditions d'application de l'article 903 C.c.Q., ne se prononce pas sur la question de l'unicité de propriété du meuble et de l'immeuble¹⁷. Or, le professeur Lafond a été on ne peut plus explicite sur ce point¹⁸.

Qu'importe peut-être toute cette absence de rigueur et cet écart puisqu'il est apparu suffisant au seigneur de justice d'asseoir la

11. Arrêt *Bergeron*, *op. cit.*, note 2, par. 76.

12. Arrêt *Bergeron*, *op. cit.*, note 2, par. 77-79.

13. Pierre-Claude LAFOND, *Précis du droit des biens*, Montréal, Les Éditions Thémis Inc., 1999, p. 97 ; Denys-Claude LAMONTAGNE, *Biens et propriété*, 4^e éd., Montréal, Éditions Yvon Blais, 2002, n^o 74.

14. Nos italiques.

15. Nos italiques.

16. GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *Commentaires du ministre de la Justice – Le Code civil du Québec*, t. III, Québec, Publications du Québec, 1993, p. 221.

17. Arrêt *Bergeron*, *op. cit.*, note 2, par. 69.4.

18. Pierre-Claude LAFOND, *Précis du droit des biens*, Montréal, Les Éditions Thémis Inc., 1999, p. 97.

décision de la Cour sur l'argument d'autorité et le précédent d'arrêts rendus sous l'empire des articles 379 et 380 de l'ancien Code. Le fait est d'autant plus regrettable que les tribunaux, préoccupés depuis 1994 surtout par la question afférente à l'utilité que le meuble doit procurer à l'immeuble, n'avaient pas eu encore l'opportunité de se prononcer sur la fameuse exigence propre à l'immeuble par destination.

Comme l'affirmation d'une chose n'est pas sa démonstration, nous avons peine à accorder grand crédit à l'arrêté de la Cour sur la survie d'une ancienne condition de l'immobilisation par destination. *Tout en partageant l'avis de ceux pour qui la propriété à la fois du meuble et de l'immeuble n'est plus requise aux fins d'une immobilisation en vertu de l'article 903 C.c.Q.*¹⁹, nous ne sommes toutefois pas disposé à accepter que la seule disparition de cette exigence ait entraîné celle lui étant sous-jacente et obligeant que l'immobilisation du meuble soit le fait du propriétaire de l'immeuble. Bref, ne plus imposer comme autrefois que le meuble appartienne au propriétaire de l'immeuble ne signifie pas pour autant que tout propriétaire d'un bien meuble jouisse désormais de la faculté de l'immobiliser sur le bien-fonds d'autrui. Soutenir le contraire, c'est imaginer que le lien d'accessoire à principal entre deux biens, lien conçu pour mettre l'accessoire au service du principal, peut être établi *proprio motu par le propriétaire de l'accessoire, i.e. du meuble*²⁰. Soutenir le contraire, c'est croire que le législateur a, lors de la recodification de 1994, fait davantage en l'espèce que prendre acte de l'introduction de l'hypothèque mobilière et interdire dorénavant l'immobilisation des meubles servant à l'exploitation d'une entreprise ou à la poursuite d'activités²¹. Soutenir le contraire, c'est méconnaître l'origine et l'évolution de cette catégorie ***fictive d'immeubles***²² que le législateur a privée de son ancien nom.

19. *Supra*, note 14.

20. Dans le cadre d'un lien juridique entre un meuble et un immeuble, l'immeuble joue toujours le rôle du principal.

21. GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *Commentaires du ministre de la Justice – Le Code civil du Québec*, t. 1, Québec, Publications du Québec, 1993, p. 530 et t. III, p. 47.

22. Pierre-Claude LAFOND, *Précis du droit des biens*, Montréal, Les Éditions Thémis Inc., 1999, p. 95 : « Ils restent en réalité des biens meubles et leur qualification d'immeubles est essentiellement juridique. »

2. RÈGLES PARTICULIÈRES À LA PROPRIÉTÉ IMMOBILIÈRE

Trois décisions de la Cour supérieure concernant certaines règles particulières à la propriété immobilière sont de nature, par la qualité de l'interprétation de la disposition pertinente, à favoriser un conseil judicieux du praticien à ses clients.

2.1 L'écoulement naturel des eaux

Commençons par l'arrêt *Orychiwsky et al. c. Murphy*²³ au sujet de l'article 979 C.c.Q.²⁴ obligeant le propriétaire du fonds inférieur à recevoir les eaux s'écoulant naturellement du fonds supérieur. Dans cette affaire, le demandeur avait effectué des travaux sur la rivière Pyke traversant sa propriété, notamment, en vue d'en augmenter le débit dans l'une de ses branches. Avec le temps, ces travaux effectués à proximité de l'immeuble voisin appartenant au défendeur ont eu pour effet d'entraîner un changement dans le cours normal de la rivière, qui a alors cessé de s'écouler sur le fonds des demandeurs. L'intervention du défendeur aurait, semble-t-il, accéléré ce processus normal. Cela étant, Orychiwsky et quelques voisins intentent l'équivalent d'une action confessoire de servitude légale en faveur de leur propriété respective et réclament une injonction obligeant le défendeur à rétablir l'écoulement naturel de la rivière dans son cours antérieur.

Le tribunal refuse de faire voie de droit à l'action des demandeurs parce que la disposition de l'article 979 C.c.Q. sur l'écoulement naturel des eaux énonce et impose une restriction à l'exercice du droit de propriété sans pour autant établir une servitude par l'effet de la loi²⁵. Qui plus est, de dire le tribunal, le texte de l'article 979 C.c.Q. n'accorde aucun droit au propriétaire du fonds inférieur de recevoir les eaux du fonds supérieur mais interdit plutôt et simplement au propriétaire du fonds supérieur d'aggraver la situation du fonds inférieur, c'est-à-dire d'augmenter le débit naturel de l'eau²⁶. Le cas de la diminution du débit est d'ailleurs et plutôt du

23. [2005] R.D.I. 109 (C.S.), ci-après : « arrêt *Murphy* ».

24. Art. 979 C.c.Q. : « Les fonds inférieurs sont assujettis, envers ceux qui sont plus élevés, à recevoir les eaux qui en découlent naturellement.

Le propriétaire du fonds inférieur ne peut élever aucun ouvrage qui empêche cet écoulement. Celui du fonds supérieur ne peut aggraver la situation du fonds inférieur ; il n'est pas présumé [...] »

25. Arrêt *Murphy*, *op. cit.*, note 24, par. 38-39.

26. Arrêt *Murphy*, *op. cit.*, note 24, par. 48.

ressort de l'article 981 C.c.Q., lequel ne peut trouver application lorsque la modification à la baisse du débit est le fait de la nature.

2.2 L'échelage

L'arrêt *Carbone c. Turgeon et al.* fixe, *inter alia*²⁷, certains des tenants et aboutissants de l'échelage²⁸ officiellement introduit au Code civil au moment de la réforme en 1994²⁹ et peu visité depuis par les tribunaux. En l'espèce, un propriétaire qui a érigé un mur de soutien et planté une haie entièrement sur son terrain cherche, par voie de requête en jugement déclaratoire, à faire reconnaître, notamment, son droit de passer et de circuler sur la propriété voisine pour l'entretien de son mur et de sa haie. Par voie de conséquence, il veut aussi obtenir l'interdiction pour le propriétaire voisin d'ériger une clôture à moins de 30 pouces de la ligne de division des lots.

Le tribunal, en la personne du juge D. Bélanger, rejette avec raison la demande du requérant Carbone parce qu'il « ne croit pas que l'article 987 C.c.Q. ait pour effet de créer une véritable servitude de la nature d'un droit de passage *permanent* avec interdiction de construire en plus »³⁰. La raison à l'appui de cette position est, de dire le savant juge, « la même que celle qui justifiait l'existence du droit d'échelage, soit le droit d'un propriétaire de construire sur toute l'étendue de son terrain, sous réserve évidemment de ne pas abuser de son droit »³¹.

2.3 Le passage légal

L'affaire *Baldock et al. c. Holloway*³² aborde et résout une difficulté d'interprétation de l'article 997 C.c.Q. sur le droit de passage légal tenant à une différence entre les versions anglaise et française du texte de loi. Une voisine, de qui des propriétaires de fonds enclavés avaient exigé un passage, a refusé d'accéder à cette demande au motif, notamment, qu'ils devaient, selon la version anglaise de

27. [2005] R.D.I. 609 (C.S.), ci-après : « arrêt *Carbone* ».

28. Art. 987 C.c.Q. : « Tout propriétaire doit, après avoir reçu un avis, verbal ou écrit, permettre à son voisin l'accès à son fonds si cela est nécessaire pour faire ou entretenir une construction, un ouvrage ou une plantation sur le fonds voisin. »

29. GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *Commentaires du ministre de la Justice – Le Code civil du Québec*, t. 1, Québec, Publications du Québec, 1993, p. 579.

30. Arrêt *Carbone*, *op. cit.*, note 28, par. 61, nos italiques.

31. Arrêt *Carbone*, *op. cit.*, note 28, par. 61.

32. [2005] R.D.I. 603 (C.S.), ci-après : « arrêt *Holloway* ».

l'article 997 C.c.Q.³³, s'adresser également à tous les voisins susceptibles de leur fournir le passage nécessaire. La juge S. Méreault écarte prestement l'objection qui, à son avis, est contraire à la fois à une règle équivalente à celle de l'article 1427 C.c.Q.³⁴ et à celle de l'article 40 de la *Loi d'interprétation*³⁵. Aussi décide-t-elle on ne peut plus correctement pour les propriétaires de fonds enclavés qu' « Ils leur suffisaient uniquement de recourir au voisin de qui le passage pouvait être le plus naturellement réclamé »³⁶, soit Dame Holloway.

3. PROPRIÉTÉ SUPERFICIAIRE

Notre chronique a débuté avec l'examen de l'affaire *Bergeron*, considérée alors uniquement sous l'angle de la distinction des biens. Il faut s'y attarder à nouveau maintenant pour apprécier la façon dont la Cour d'appel du Québec a tranché la question principale ayant trait à la propriété superficière.

Aux faits déjà relatés et auxquels nous renvoyons³⁷, il faut ajouter l'absence de contestation entre les parties quant au caractère immobilier des arbres plantés par le dénommé Bergeron ainsi que du garage adjacent à la maison « mobile », lequel garage avait été érigé par Bergeron avec la permission du propriétaire de la ferme à même le bois fourni par ce dernier. Dès lors, la Cour les a considérés comme « de véritables immeubles par nature »³⁸.

Analysant la situation dans son ensemble, la Cour d'appel a estimé à bon droit qu'il y avait eu en l'occurrence renonciation tacite au bénéfice de l'accession de la part du propriétaire de la ferme qui avait originairement « encouragé l'installation » de Bergeron³⁹. Pour écarter tout doute en matière de titres, la Cour reconnaît également

33. Art. 997 C.c.Q. : « The owner of land enclosed [...] may, if all his neighbours refuse to grant him a servitude or another mode of access [...] »

« Le propriétaire dont le fonds est enclavé [...] peut, si on refuse de lui accorder une servitude ou un autre mode d'accès [...] »

34. Arrêt *Holloway*, *op. cit.*, note 33, par. 32 : « Il ne faut pas oublier que les dispositions de ce code s'interprètent les unes par les autres en attribuant à chacune le sens qui résulte de l'ensemble du texte de loi et qui lui donne effet. »

35. L.R.Q., c. I-16, art. 40 : « Les lois doivent s'interpréter, en cas de doute, de manière à ne pas restreindre le statut du français. »

36. Arrêt *Holloway*, *op. cit.*, note 33, par. 33.

37. *Supra*, 1.

38. Arrêt *Bergeron*, *op. cit.*, note 2, par. 87.

39. Arrêt *Bergeron*, *op. cit.*, note 2, par. 61.

et non sans raison que la prescription de la propriété était acquise⁴⁰. Le dispositif du jugement en ce sens ne porte toutefois que sur le garage adjacent et les plantations, et non pas sur la maison « mobile » avec solarium construit en annexe, qui et comme nous en avons déjà fait état, ne pouvait être qualifiée d'immeuble au sens de l'article 903 C.c.Q. selon la Cour⁴¹.

La Cour, nous pensons l'avoir démontré, s'est légèrement égarée dans son analyse du texte de l'article 903 C.c.Q. Un égarement du même genre sur le fond du droit transparaît par malheur dans sa perception de ce qu'est vraiment la propriété superficielle.

3.1 Qualification erronée de la modalité

Croyant sincèrement définir la propriété superficielle, le juge Brossard cite non pas l'article 1011 C.c.Q.⁴², mais bien l'article 1110 C.c.Q. sur les modes de constitution de la propriété superficielle⁴³. Pour bonne mesure il ajoute la définition du *droit de superficie* donnée jadis par feu Jean-Guy Cardinal⁴⁴. S'inspirant enfin des propos de notre collègue P.-C. Lafond⁴⁵, il conclut que « la propriété superficielle possède deux composantes : une dérogation de la règle de l'accession et un droit d'usage du terrain »⁴⁶.

Sans peut-être s'en rendre vraiment compte, le savant juge⁴⁷ définit donc la propriété superficielle comme un droit composite, un

40. Arrêt *Bergeron*, *op. cit.*, note 2, par. 62.

41. Arrêt *Bergeron*, *op. cit.*, note 2, par. 77-79.

42. Art. 1011 C.c.Q. : « La propriété superficielle est celle des constructions, ouvrages ou plantations situés sur l'immeuble appartenant à une autre personne, le tréfoncier. »

43. Art. 1110 C.c.Q. : « La propriété superficielle résulte de la division de l'objet du droit de propriété portant sur un immeuble, de la cession du droit d'accession ou de la renonciation au bénéfice de l'accession. »

44. Arrêt *Bergeron*, *op. cit.*, note 2, par. 47 : « L'auteur Jean-Guy Cardinal énonce la définition suivante de ce que constitue le droit de superficie : "celui par lequel une personne appelée 'tréfoncier' de posséder à titre de propriétaire des ouvrages, plantations ou constructions sur le fonds appartenant au tréfoncier". »

45. Arrêt *Bergeron*, *op. cit.*, note 2, par. 49 : « Vue sous l'angle du tréfoncier, cette modalité du droit de propriété possède les traits d'un *démembrement* de ce droit à l'égard du sol utilisé pour y faire les constructions. Vu sous l'angle du superficielle, il constitue un véritable droit de propriété en regard des constructions à la surface du sol (Pierre-Claude Lafond). » [nos italiques].

46. Arrêt *Bergeron*, *op. cit.*, note 2, par. 50.

47. Le juge Brossard a, en cette affaire, indéniablement éprouvé des difficultés à appréhender toute la réalité juridique que représente la propriété superficielle. Dans une autre affaire que nous commenterons sous la rubrique Servitudes, il a par ailleurs fait preuve de savoir et de perspicacité.

droit mixte. Avalisée par quelques auteurs⁴⁸, cette théorie méconnaît, en voulant les confondre en une seule et même entité juridique, l'opposition fondamentale entre la modalité et le démembrement de la propriété⁴⁹. *La propriété superficière ne peut en effet être à la fois modalité et démembrement de ce droit réel par excellence faute par le législateur d'avoir donné droit de cité au Code à une forme quelconque d'hermaphrodisme juridique. Par ailleurs, l'accessoire et le principal ne se confondent pas uniquement parce que le premier est nécessaire à l'exercice du second. Le droit personnel ou réel du propriétaire superficière à l'usage du tréfonds ne fait effectivement pas partie intégrante du droit de propriété superficière⁵⁰. Au demeurant, l'un et l'autre droit ne portent pas sur le même objet. Il est à espérer, en conclusion sur ce point, que la Cour d'appel fera preuve d'une plus grande circonspection à l'avenir.*

3.2 Identification erronée de l'objet possible

Ayant imparfaitement assimilé ce qu'est la propriété superficière, il était peut-être inévitable que la Cour d'appel se méprenne par surcroît sur ce qui peut en être l'objet. N'eût été de l'absence d'unicité de la propriété du bien meuble et de l'immeuble, condition jugée essentielle par elle en application de l'article 903 C.c.Q., la Cour aurait logiquement reconnu le caractère immobilier de la maison « mobile » de Bergeron et, partant, la propriété superficière d'icelle. Elle admettait ainsi, en préalable à son questionnement sur la qualification adéquate de la maison « mobile », qu'un immeuble « par attache ou réunion » puisse être l'objet d'une propriété superficière. Or, les biens visés par l'article 903 C.c.Q. sont essentiellement des objets mobiliers qui, grâce à la **fiction juridique**, sont considérés comme immeubles s'ils remplissent les prescriptions de la loi à leur égard⁵¹. Ils ne correspondent en aucune façon aux « constructions,

48. Voir notre étude sur cette question : François FRENETTE, « Bilan décennal de la réforme du droit des biens », (2003) 105 R. du N. 309, 342-345.

49. Sur la distinction entre ces deux manières d'être de la propriété annoncée par l'article 947 C.c.Q. et illustrée d'applications par les articles 1009 à 1211 C.c.Q., voir : Sylvio NORMAND, *Introduction au droit des biens*, Montréal, Wilson & Lafleur Ltée, 2000, p. 94-95.

50. C'est exactement la même situation que celle du propriétaire qui, parce que son fonds était enclavé, a demandé et obtenu une servitude de passage sur l'immeuble voisin offrant le meilleur accès à la voie publique. Cette servitude de passage sur le fonds servant ne se confond pas avec le droit de propriété sur le fonds dominant. Elle est simplement un accessoire au droit de propriété dans le fonds dominant, accessoire qui n'a pas pour objet le fonds dominant.

51. *Supra*, note 23.

ouvrages ou plantations » de l'article 1011 C.c.Q. qui définit la propriété superficière en référant à son objet et à l'état de superposition de celui-ci. Le texte de l'article 1011 C.c.Q. renvoie ainsi, par ces mots clefs, à celui de l'article 900 C.c.Q. et non pas à celui de l'article 903 C.c.Q. Il est à espérer à nouveau, en conclusion sur ce point, que la Cour d'appel fera preuve d'une plus grande circonspection à l'avenir.

3.3 Description erronée de l'objet reconnu

Par deux fois égarée sur le chemin de la propriété superficière, il était sans doute inévitable que la Cour d'appel trébuche une dernière fois en fin de parcours. Elle l'a fait là même où la pierre d'achoppement était pourtant visible. Considérant à bon droit que Bergeron avait bel et bien acquis à tout le moins la propriété superficière des plantations et du garage adjacent à la maison « mobile », la Cour, dans le dispositif de son jugement, déclare ce dernier « propriétaire de cette partie de l'immeuble décrit aux conclusions sur laquelle se trouvent le garage et les plantations »⁵². Les mots ainsi choisis et employés dans le dispositif du jugement *traduisent clairement l'image d'une propriété superficière réduite à une partie du tréfonds, à une partie du lot en l'espèce, sans superposition d'immeubles appartenant à des propriétaires différents*. Il est extrêmement difficile de déceler si cet impair de taille est accidentel ou non. Une fois, le savant juge mentionne qu'il paraît « justifié de conclure que Bergeron aurait acquis ainsi la propriété superficière de *son emplacement sur le terrain* en question »⁵³. À un autre moment, il reconnaît que le garage et les plantations, « véritables immeubles par nature [...], peuvent être l'objet d'une propriété superficière »⁵⁴. Il est à espérer encore et à nouveau, en conclusion sur ce point, que la Cour d'appel fera preuve d'une plus grande circonspection à l'avenir.

4. COPROPRIÉTÉ PAR INDIVISION

L'article 1032 C.c.Q. est de droit nouveau⁵⁵, il admet, contrairement à la règle élaborée par les tribunaux sous l'ancien Code,

52. Arrêt *Bergeron*, note 2, par. 95, nos italiques.

53. Arrêt *Bergeron*, *op. cit.*, par. 61, nos italiques.

54. Arrêt *Bergeron*, *op. cit.*, par. 87.

55. GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *Commentaires du ministre de la Justice – Le Code civil du Québec*, t. 1, Québec, Publications du Québec, 1993, p. 607.

qu'un motif d'ordre économique puisse justifier un report du partage⁵⁶. La spécificité de ce type d'exception n'avait pas encore retenu l'attention de la justice depuis 1994. L'arrêt *Houle c. Houle et al.*⁵⁷ met un terme à ce mutisme tout en fournissant au notaire une information précieuse pour l'exercice de son ministère à titre de jurisconsulte.

Les relations entre frère et soeur s'étant considérablement détériorées, le frère cherche à provoquer le partage immédiat du chalet que lui et sa soeur détenaient en copropriété ordinaire. Par sa requête, la soeur demande toutefois et alors au tribunal de surseoir au partage immédiat pendant deux ans afin qu'elle puisse pendant ce délai accumuler une partie du capital nécessaire à l'acquisition qu'elle souhaite faire dudit chalet. Elle invoque, au soutien de sa requête, la perte du libre usage du chalet ainsi que la perte de la valeur accrue que procurerait un partage dans deux ans.

La Cour oppose une fin de non-recevoir à la requête parce que le but recherché et les arguments avancés à l'appui de la demande en justice ne respectent pas le grand critère d'application de l'article 1032 C.c.Q. D'une part en effet, un indivisaire peut faire appel à la mesure d'exception prévue par l'article « afin d'éviter une perte », mais non pas pour être possiblement en mesure de se porter acquéreur du bien ultérieurement⁵⁸. D'autre part, la perte visée par le texte de l'article 1032 C.c.Q. n'est pas celle de la jouissance du bien détenu en indivision, mais bien celle de sa valeur, et plus spécifiquement, celle de sa valeur immédiate advenant partage sur-le-champ, à l'exclusion d'un manque à gagner possible et éventuel si le partage avait lieu plus tard⁵⁹.

Cette décision rendue par le juge D. Charrette mérite le respect par sa logique et sa clarté.

5. COPROPRIÉTÉ DIVISE

Deux jugements rendus en 2005, l'un par la Cour supérieure, l'autre par la Cour du Québec (Chambre civile), démontrent que des

56. Pierre-Claude LAFOND, *Précis du droit des biens*, Montréal, Les Éditions Thémis Inc., 1999, p. 549-550.

57. [2005] R.D.I. 433 (C.Q.), ci-après : « arrêt *Houle* ».

58. Arrêt *Houle*, *op. cit.*, note 58, par. 30-33.

59. Arrêt *Houle*, *op. cit.*, note 58, par. 21-22 et 28-29.

administrateurs de copropriété et leurs conseillers juridiques agissent parfois de manière précipitée en matière d'hypothèque légale du syndicat des copropriétaires, voire qu'ils ont recours à cette hypothèque pour le recouvrement de l'indu.

5.1 L'abus du recours à l'hypothèque légale

Commençons par le pire des scénarios, celui vécu dans l'affaire *Tremblay c. Syndicat des copropriétaires Le Saint-Claude et al.*⁶⁰. Le dénommé Tremblay, un copropriétaire, requiert notamment de la Cour supérieure la radiation des hypothèques légales et préavis d'exercice publiés contre sa fraction à la demande du syndicat des copropriétaires de l'immeuble où il habitait. La Cour ordonne telle radiation sur preuve non seulement que la gestion de la copropriété par le syndicat était généralement mauvaise, mais aussi et surtout que l'hypothèque légale cherchait à garantir en l'espèce le paiement de sommes réclamées pour éponger le déficit du fonds de prévoyance⁶¹. Ce déficit résultait à la fois d'un recours audit fonds par les administrateurs de la copropriété pour acquitter les honoraires d'un ancien avocat du syndicat et d'un congé de contributions aux charges communes accordé par le syndicat à certains copropriétaires.

La qualité de la preuve faite par le copropriétaire Tremblay rendait sans doute inéluctable la décision de la Cour qui, outre son ordonnance en radiation des inscriptions, a condamné le syndicat au paiement de dommages-intérêts pour abus de procédures. L'établissement d'une preuve de qualité n'est jamais un exercice facile cependant. Tenir tête, en justice au besoin, à un syndicat de copropriété peu scrupuleux sur le choix des moyens n'est pas davantage une expérience recherchée et prisée par la plupart des copropriétaires. Aussi est-il de la plus élémentaire prudence pour le notaire requis par un syndicat de copropriété de dresser et publier l'avis d'hypothèque prévu à l'article 2729 C.c.Q. d'avoir en sa possession toutes les preuves attestant la qualité de la créance qui sous-tend cette sûreté.

60. [2005] R.D.I. 422 (C.S.), ci-après : « arrêt *Tremblay* ».

61. Arrêt *Tremblay*, *op. cit.*, note 61, p. 423.

5.2 La créance garantie par l'hypothèque légale

Attardons-nous à présent à l'affaire *Hovington c. Syndicat des copropriétaires du Domaine du Lac enr. et al.*⁶² où une lecture attentive des articles 2724, 3^e alinéa et 2729 C.c.Q. aurait dû, dans le contexte du litige, inciter le syndicat et leur procureur à renoncer aux hypothèques légales.

Un incident survenu dans l'unité de copropriété de M^{me} Hovington est à l'origine du différend qui l'oppose au syndicat de copropriété. Cet incident a entraîné la résiliation du contrat d'assurance afférent à l'immeuble et son remplacement par un autre auprès d'un nouvel assureur moyennant une surprime de 3 428 \$. C'est suite à la réclamation de cette somme de M^{me} Hovington, à qui le syndicat impute la responsabilité de ladite surprime, qu'une hypothèque légale a été publiée contre la fraction de copropriété de cette dernière pour en garantir le paiement. L'incident en question a par ailleurs occasionné des travaux de réparation, des débours en frais et honoraires de démarchage auprès des assureurs et, enfin, une augmentation du fonds de prévoyance pour prendre en compte une franchise beaucoup plus élevée correspondant, au total, à 16 679,27 \$. C'est également suite à la réquisition de cette somme de M^{me} Hovington, à qui le syndicat attribue la responsabilité du dommage ainsi subi par la copropriété, qu'une seconde hypothèque légale a été publiée contre la fraction de cette dernière pour en garantir le paiement.

La réplique de Dame Hovington prend la forme d'une requête en radiation des inscriptions d'hypothèques fondée sur l'article 3063 C.c.Q.

Le juge R. Barbe constate, à l'analyse, que la fameuse surprime et le montant des dommages, vraisemblablement imputés à bon droit à M^{me} Hovington, n'ont pas été intégrés aux charges communes et au fonds de prévoyance de la copropriété⁶³. N'étant ainsi pas détenteur de créances relatives au paiement des charges communes et des contributions au fonds de prévoyance, le syndicat de copropriété ne pouvait *a fortiori* bénéficier de l'hypothèque légale spécifiquement prévue à cette fin par le législateur. La radiation des inscriptions a donc été ordonnée pour avoir été faites sans droit et de façon irrégulière dans l'un et l'autre cas.

62. [2005] R.D.I. 692 (C.Q.), ci-après : « arrêt *Hovington* ».

63. Arrêt *Hovington*, *op. cit.*, note 63, par. 46 et 52.

Était-ce si difficile pour le syndicat et leur procureur de déceler, avant l'inscription des avis d'hypothèque, que M^{me} Hovington n'était pas poursuivie pour défaut de payer sa quote-part des charges communes et le montant de sa contribution au fonds de prévoyance ? Certainement pas ! Il eût été pourtant si facile de solliciter, d'obtenir et de bénéficier du conseil éclairé d'un notaire.

6. SERVITUDES

De toutes les décisions rendues en droit des biens, ce sont incontestablement celles portant sur les servitudes qui, d'année en année, défraient le plus souvent la chronique. Nous l'avons déjà mentionné⁶⁴ et tenons à en faire le rappel parce que les notaires sont parmi les artisans de cette pléthore d'arrêts. Ils ne sont pas les seuls évidemment, mais cela n'excuse rien. Pour dépeindre sommairement la situation d'ensemble, nous avons regroupé un certain nombre de jugements ayant tous comme trait commun le droit d'accès à un lac. Ces jugements ont été par la suite départagés de manière à illustrer un peu l'avert et le revers de la médaille du phénomène de la surabondance des décisions de justice sur le sujet.

Avant d'attaquer le sujet au fond, nous signalons pour mémoire l'excellente décision de la Cour d'appel dans *151692 Canada Inc. c. Centre de loisirs de Pierrefonds enr. et al.*⁶⁵ où le juge Rochette, aux vues desquelles souscrivent les juges Doyon et Bich, résume en quelques paragraphes et avec références à l'appui les grandes règles d'interprétation en matière de servitudes.

6.1 Surabondance d'arrêts attribuable à des membres de la communauté juridique

Dans une affaire complexe⁶⁶ où s'entremêlaient une servitude de passage donnant accès à un lac et une « servitude » de non-construction, le juge Brossard de la Cour d'appel, un tant soit peu excédé par les ratés caractérisant le dossier et son cheminement, distribue avec perspicacité et aplomb ses reproches à qui de droit. Son propos, qu'explique en partie la multiplicité des arrêts portant sur les servitudes, mérite d'être cité au long :

64. François FRENETTE, « Biens », (2004) 107 R. du N. 97, 119.

65. [2005] R.D.I. 237 (C.A.), par. 28-33.

66. *Vaillancourt et al. c. Fafard et al.*, [2005] R.D.I. 477 (C.A.), ci-après : « arrêt *Fafard* ».

[51] La situation est impossible à clarifier pour une cour d'appel !

[52] Si le notaire instrumentant n'avait pas accumulé les erreurs en 1967 et s'il avait rédigé un acte correspondant à l'intention des parties, l'intimé exercerait toujours paisiblement son droit de passage tout en continuant de bénéficier de la vue sur le lac garantie par la servitude de non-construction.

[53] Si le procureur de l'intimé avait, en première instance, procédé par l'inscription en faux et correction de ces erreurs, il aurait probablement eu gain de cause et l'appel serait facile à rejeter.

[54] Si la totalité de la preuve littérale et testimoniale produite en première instance avait été reproduite au dossier de la Cour, le jugement entrepris serait peut-être facile à comprendre.

[55] Si le premier juge avait constaté toutes les lacunes et utilisé les dispositions de l'article 292 C.P.C., il aurait pu ainsi s'assurer du dépôt au dossier de la chaîne respective des titres et des plans permettant de comprendre les descriptions. Malheureusement, il ne l'a pas fait et ce pouvoir appartient au juge d'enquête et non à notre cour.

[56] Enfin, si toute cette preuve se trouvait devant nous, il serait peut-être également plus facile d'apprécier, sans crainte d'erreur, la véritable situation juridique des parties.

[57] C'est précisément à cause de cette accumulation d'erreurs passées et de l'état absolument insuffisant et inacceptable du dossier que, d'office, après l'audition et la prise en délibéré, la Cour avait fortement incité les parties à se soumettre à une tentative de médiation par l'entremise d'un autre juge d'une autre cour, ce à quoi elles avaient aimablement consenti.

[58] Malheureusement, la conciliation a échoué et il nous appartient donc de résoudre le litige avec le peu d'éléments que nous avons en main.⁶⁷

Le notaire figure en tête de liste dans le tableau dressé par le juge Brossard. Il n'y a là rien d'étonnant ou d'anormal parce que le notaire est, dans le temps, le premier intervenant et que tout dépend alors de la finesse ou non de sa rédaction, laquelle ne peut que traduire sa maîtrise parfaite ou imparfaite des règles de droit applicables. Tous les autres intervenants, par la suite, se nourrissent de sa rédaction. En l'espèce, l'acte constitutif contenait une grosse

67. Arrêt *Fafard*, *op. cit.*, note 67, par. 51-58.

coquille et deux lacunes importantes : la qualité des parties (vendeur et acquéreur) avait été intervertie au début du texte de la clause de servitude ; le droit de passage permettant l'accès au lac n'avait pas été accordé en grevant un fonds en faveur d'un autre⁶⁸ ; l'identification du fonds servant avait été imparfaitement faite en ce qui concerne la servitude de non-construction⁶⁹. Il ne s'agit là évidemment que d'exemples courants dans une liste qui n'est pas close hélas.

Ces maladresses et bien d'autres pourraient être évitées ou leur fréquence à tout le moins réduite si les notaires construisaient leurs projets d'acte en suivant un guide sommaire des éléments essentiels d'une servitude⁷⁰, intégraient les demandes particulières des propriétaires de manière à respecter ces éléments essentiels⁷¹ et, enfin, demandaient à un autre praticien de faire la lecture critique de la version des projets destinés à réception de signature. La suggestion est aussi simple que facile à adopter. C'est dans les petits pas et les petits gestes somme toute que les avancés durables se réalisent.

6.2 Surabondance d'arrêts attribuable à des personnes en dehors de la communauté juridique

Les parties à l'acte de servitude ne sont pas en reste lorsqu'il s'agit d'identifier les personnes qui contribuent au nombre important des litiges.

Le propriétaire du fonds servant a généralement tendance à poser des actes qui tendent à diminuer ou rendre plus incommode l'exercice de la servitude⁷². Plus le titre est ancien et ses termes imprécis, plus il cherche, lorsqu'il est un acquéreur de fraîche date, à nier l'existence d'une véritable servitude et à la faire déclarer inopposable à son égard.

68. Ce qui donne généralement lieu à un débat sur la nature véritable du droit de « servitude ».

69. Ce qui permet souvent de contester l'existence de la servitude.

70. Il ne s'agit pas d'un formulaire, mais bien d'une courte liste des ingrédients indispensables en la matière.

71. Surtout pour ce qui a trait aux obligations *accessoire de faire* imposées au propriétaire du fonds servant.

72. L'obstruction de l'assiette du passage sous une forme quelconque est le meilleur exemple.

Il est plus fréquent cependant de voir des propriétaires de fonds dominant faire une interprétation assez large de la servitude. Ils finissent alors par adopter une conduite et poser des actes qui provoquent l'ire non pas tellement du propriétaire qui a originellement grevé son fonds, mais plutôt ses successeurs. Le contentieux entre voisins s'estimant chacun dans leur droit finit alors par prendre le chemin des tribunaux. Cela s'est avéré particulièrement vrai en 2005 au sujet des servitudes concernant l'accès à un lac et où, dans un cas, la juge L. Matteau en a profité pour réitérer la règle d'or voulant qu'une servitude d'*utilité* ne puisse être « modifiée selon le bon vouloir des propriétaires du fonds dominant en servitude d'*agrément* »⁷³. Partant, une servitude de passage accordée pour « quérir de l'eau au lac » ne s'analyse pas en un droit de plage, un droit de parc ou tout autre droit⁷⁴. Pareillement, un droit de passage pour se rendre au lac ne confère pas en soi un droit à l'installation d'un quai⁷⁵. Enfin, le droit de passage consenti tant pour accéder au lac que pour y transporter des embarcations n'emporte pas un droit de stationner sur l'assiette ni d'amarrer des embarcations sur la rive ou sur la plage⁷⁶.

En vue d'éviter ces conflits récurrents dans le domaine des servitudes et sans nier la part de responsabilité incombant aux parties à l'acte et à leurs ayants droit, un complément à la technique de rédaction ci-dessus proposée pourrait, nous semble-t-il, être envisagé. Il suffirait de faire suivre la constitution en bonne et due forme de la servitude correspondant à l'intention des parties d'une série non limitative d'exclusions relatives à son exercice. Sans être toujours élégante, la formule aurait l'avantage de prévenir l'interprétation extensive, voire abusive, tout en reflétant l'esprit dans lequel la servitude a été prévue à l'origine.

73. *Crevier Séguin c. Club de voile Senneville*, [2005] R.D.I. 366 (C.S.), par. 42, ci-après : « arrêt Senneville ».

74. Arrêt *Senneville*, *op. cit.*, note 74, par. 36.

75. *Arsenault c. Léonard et al.*, [2005] R.D.I. 244 (C.A.), par. 30.

76. *Filiatrault c. Lemay et al.*, [2005] R.D.I. 313 (C.S.), par. 57.