

Les Cahiers de droit



Commentaires sur le rapport de l'O.R.C.C. sur les biens

François Frenette

Volume 17, numéro 4, 1976

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/042145ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/042145ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (imprimé)

1918-8218 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Frenette, F. (1976). Commentaires sur le rapport de l'O.R.C.C. sur les biens. *Les Cahiers de droit*, 17(4), 991–1012. <https://doi.org/10.7202/042145ar>

Commentaires sur le rapport de l'O.R.C.C. sur les biens *

François FRENETTE **

	Page
I - REMARQUES SUR LE GROS OEUVRE	992
II - COMMENTAIRES SUR LE TRAVAIL EN SOUS-OEUVRE	994
A - Travail en sous-œuvre au titre de la distinction des biens	994
B - Travail en sous-œuvre au titre de la possession	1001
C - Travail en sous-œuvre au titre de la propriété	1003
D - Travail en sous-œuvre au titre des démembrements et des modalités du droit de propriété	1008

* Le Rapport sur les biens de l'Office de révision du Code civil sera désigné sous l'appellation abrégée de R.s.b.

** Professeur, Faculté de droit, Université Laval.

Le Comité du droit des biens s'était donné pour tâche « de clarifier les dispositions qui lui paraissaient ambiguës, de même que le vocabulaire qui, dans le droit actuel des biens, entraîne souvent une confusion et des discussions inutiles »¹. Son rapport préliminaire présenté au président de l'Office de révision du Code civil du Québec tend à démontrer que dix ans de travail soutenu ont à peine suffi pour atteindre une partie du but visé. S'il faut donc savoir gré à ceux et celles qui, des années durant, ont si patiemment cherché à dissiper les ténèbres, il faut aussi conclure, dans ce cas, à la nécessité de moult observations utiles aux fins d'élaboration du projet de révision définitif.

Il nous paraît opportun, dans les pages à venir, de faire d'abord certaines remarques générales au sujet de la nouvelle table analytique de la matière des biens proposée par le Comité. Ces remarques seront suivies d'un commentaire plus détaillé sur les principales recommandations contenues au rapport du Comité. Chemin faisant, nous soumettrons respectueusement certaines suggestions à l'Office de révision du Code civil.

I - Remarques sur le gros œuvre

Simplement intitulé « Des biens », le livre II du *Code* est, selon le projet, divisé en quatre titres portant respectivement sur la « distinction des biens », la « possession », le « droit de propriété » et, enfin, les « démembrements et modalités du droit de propriété ». C'est là un titre de moins que n'en contient le présent *Code*. Le Comité est parvenu à pareil résultat en regroupant sous un même titre, celui « des démembrements et des modalités du droit de propriété », ce qui est actuellement traité sous trois titres différents². L'opération a de la sorte laissé place à l'introduction d'un titre nouveau sur la possession.

La possession est une appropriation de fait de tout ce qui peut être de quelque utilité à l'homme. Elle est le pendant naturel à une appropriation de droit de pareilles choses. Il est donc heureux que le Comité ait songé à créer un titre distinct pour ce qui est aujourd'hui exposé sous l'intitulé de la prescription dans le livre III du *Code*.

Sans égard à la question de leur étendue, les démembrements de la propriété procèdent tous de l'application d'un même principe, savoir : que le droit de propriété peut être ébréché de certains de ses

1. *R.s.b.*, p. 2

attributs. Partant, il sied de reconnaître le mérite du rassemblement effectué témoignant de cette réalité.

Le droit de propriété est, comme l'indique l'actuel rubrique du livre II, susceptible de modifications diverses. Ces modifications ont trait tantôt à certaines manières d'être n'emportant point éclatement du faisceau des prérogatives du droit concerné, tantôt à des manières d'être impliquant diminution de puissance effective et immédiate des avantages procurés par ce droit, à la suite de la distraction temporaire d'une ou de plusieurs de ses facultés inhérentes. Dans le dernier cas, il s'agit de « démembrements » du droit de propriété; dans l'autre, de « modalités ». Il y a lieu dès lors de se réjouir du fait de la « mention » de telle distinction par le Comité.

Ceci dit, il y a malgré tout des ombres au tableau. En effet, même si certains aspects de la division proposée ont du bon, la division elle-même n'est pas, quant à elle, exempte de tout reproche.

Tout ce qui existe à l'état concret ou abstrait est une chose³. En la matière, le législateur n'a toutefois d'intérêt, sauf exception, que pour les choses considérées comme avoirs, que pour les choses devenues des biens par suite de leur appropriation possible par l'homme. Cette appropriation s'effectue par voie de droit ou de fait. Conséquemment, le livre II ne devrait comporter que deux titres: *l'un sur la propriété* des biens, c'est-à-dire sur le lien d'appartenance-maîtrise qui contient en germe tous les rapports d'utilité pouvant être établis avec les choses dans le but d'en user, c'est-à-dire sur la norme institutionnalisée en loi incluant divers modes d'appartenance des choses avec un degré de maîtrise variable; *l'autre sur la possession* des biens, c'est-à-dire sur le lien d'appartenance-maîtrise qui est le simple décalque factuel de toute appropriation légale des choses en vue d'en tirer profit. Nous signalons de plus, d'une part, qu'il ne peut décemment être question du fait avant le droit, de la possession avant la propriété lui servant de modèle et, d'autre part, que les deux rubriques suggérées devraient être précédées de « dispositions préliminaires » référant à toute distinction, sous-distinction ou précision d'ordre général.

Doter la matière des biens d'une structure capable de traduire avec simplicité et cohérence tout le génie du droit applicable en l'espèce est une première étape. Mais il en est une autre, tout aussi importante et délicate, qui consiste à exposer avec rigueur, dans le respect de la structure retenue, l'ensemble des dispositions qui régiront

2. Titre III, « De l'usufruit, de l'usage et de l'habitation »; titre IV, « Des servitudes réelles »; titre V, « De l'emphytéose ».

3. L'homme lui-même est une chose, mais il n'est pas un bien.

dans le détail les différents rapports utilitaires résultant de l'appropriation des choses. Voyons donc sans plus tarder comment les membres du Comité se sont acquittés de ce travail en sous-œuvre.

II - Commentaires sur le travail en sous-œuvre

Désireux de bien mettre en évidence les multiples recommandations du Comité, nous en ferons état non seulement dans l'ordre où ce dernier a choisi de les présenter, mais aussi dans le cadre même de la table analytique de sa préférence; le tout, il va sans dire, sans perdre de vue notre première suggestion et en n'omettant point d'exprimer au besoin notre sentiment personnel.

A - Travail en sous-œuvre au titre de la distinction des biens

Le titre I sur la distinction des biens, qui demeure inchangé dans son intitulé, est marqué du triple sceau de l'innovation, de la simplification et de la réorganisation.

Cherchant à corriger ce qu'il appelle une « erreur de classification »⁴ séculaire où les choses et les droits sont habituellement présentés comme espèces d'un même genre, celui des biens, le Comité commence en effet par proposer l'insertion d'un article nouveau qui définit les biens comme étant l'ensemble des droits personnels et réels d'une personne⁵. Cette disposition est, aux dires des membres du Comité, complétée et explicitée par un autre article, tout aussi nouveau, précisant que « les droits réels portent sur des choses ou sur des droits, personnels ou réels »⁶.

Tenant compte de l'influence de cet apport introductif sur le vocabulaire par après employé, le Comité entreprend ensuite de simplifier la traditionnelle distinction entre meubles et immeubles. Il y réussit en retenant non point quatre catégories d'immeubles, mais bien une seule, celle des immeubles « reconnus par la loi »⁷ qui, assez curieusement et nonobstant l'absence de tels termes, se subdivise dans les faits en immeubles par nature⁸ et immeubles par l'objet auquel ils

4. *R.s.b.*, p. 14.

5. Article 1 *R.s.b.* : « Les biens d'une personne sont l'ensemble de ses droits personnels et réels ».

6. Article 2 *R.s.b.*

7. *R.s.b.*, p. 20

8. Articles 5-8 *R.s.b.*

s'attachent⁹. Tout le reste serait meuble « à moins que la loi n'en dispose autrement »¹⁰ et sans qu'il ne soit plus possible désormais, dans l'interprétation d'une loi ou d'un acte, de référer aux définitions présentement données par les articles 395 à 398 du *Code*¹¹. Enfin, l'ensemble du chapitre consacré à la *summa divisio* est parsemé de nombreuses et nouvelles précisions relatives au caractère immobilier des parties intégrantes d'une « chose immobilière »¹², au caractère mobilier des récoltes et des fruits avant même d'être coupés et détachés¹³, au caractère réputé mobilier de l'énergie produite et des droits constatés par titre au porteur¹⁴.

L'effort de réorganisation fait par le Comité est surtout perceptible au chapitre sur les « choses dans leurs rapports avec ceux qui y ont des droits ou qui les possèdent »¹⁵. On y retrouve, après regroupement et épuration, l'essentiel de ce qui est actuellement prescrit par les articles 399 à 405 et 584 à 594 du *Code*.

Acceptable en apparence, le travail accompli par le Comité au titre de la distinction des biens est en fait assez décevant dans son ensemble. Il suffit d'ailleurs de regarder de plus près pour s'en bien rendre compte.

Revenons d'abord à l'article 1^{er} du rapport où il est stipulé que « les biens d'une personne sont l'ensemble de ses droits personnels et réels ». Cette définition en est une, non pas des biens, mais plutôt de l'actif du patrimoine. Elle est donc inexacte et, contrairement à la prétention des membres du Comité, loin d'être « plus conforme à la logique juridique »¹⁶. Pis, cette nouvelle définition conduit à consacrer, et non à corriger, l'erreur de classification décriée. Elle permet de perpétuer cette erreur séculaire en servant de fondement, tout au long du rapport¹⁷, à une constante opposition entre « chose » et « droit » qui, pouvant tous deux être objets de droit d'après l'article 2 projeté, sont forcément des biens, l'un corporel, l'autre incorporel. C'est, pensons-nous, en ne portant point assez attention au sens premier, puis sous-entendu des mots et en omettant de distinguer entre mode d'appro-

9. Article 9 *R.s.b.*

10. Article 4 *R.s.b.*

11. *R.s.b.*, p. 32.

12. Articles 5-8 *R.s.b.*

13. Article 6 *R.s.b.*

14. Articles 12 et 13 *R.s.b.*

15. Articles 14-21 *R.s.b.*

16. *R.s.b.*, p. 16.

17. Exemples : articles 2, 9, 10, 14, 15, 21, 34 *R.s.b.*

priation et possibilité d'appropriation que le Comité en est ainsi arrivé à se fourvoyer.

Au commencement, avons-nous déjà dit, il y a les choses, terme générique embrassant tout ce qui peuple l'univers des sens et de l'esprit. Viennent ensuite les biens, expression désignant, parmi toutes choses, celles qui, corporelles ou incorporelles, peuvent légitimement concourir à la satisfaction des besoins de l'homme, celles qui, par voie de droit ou de fait, peuvent être siennes pour le ou les services qu'elles sont susceptibles de procurer. Cette vérité reconnue par nos codificateurs¹⁸ n'est pas aussi méconnue qu'il plaît à certains de le croire et de le laisser croire. Il se trouve toutefois, nous le reconnaissons, que les mots « biens corporels » sont traditionnellement appliqués aux choses et ceux de « biens incorporels », aux droits. De l'avis des membres du Comité¹⁹, cette façon de s'exprimer serait imputable à l'influence néfaste de l'ancien droit romain qui n'arrivait pas à percevoir la propriété séparément de la chose appréhendée par le droit. Notre opinion est autre. L'habitude d'assimiler le droit de propriété avec son objet est attribuable à une interprétation erronée d'un texte de Gaïus, et non à une conception erronée de la propriété en droit romain²⁰. Relever et corriger cette regrettable erreur d'interprétation permet certes de mieux comprendre que le droit de propriété se dissocie nettement de l'objet concret sur lequel il porte, qu'il s'analyse en une notion incorporelle comme les autres droits et qu'il peut sans contredit s'exercer sur des objets abstraits.

La mise au point est cependant sans conséquence sur le problème de terminologie préoccupant le Comité parce qu'elle ne conduit pas à faire reconnaître que les choses et les droits, respectivement qualifiés par tradition de « biens corporels » et « biens incorporels », ne sont pas des biens, parce qu'elle ne conduit pas à faire reconnaître que les choses et les droits sont « deux concepts absolument distincts qui, logiquement, ne devraient pas être réunis sous un même terme générique »²¹, celui des biens. Il s'en faut de beaucoup même, parce que ladite « terminologie défectueuse » n'est qu'incomplète, et non pas totalement inexacte. En effet, quoique, au sens strict, les termes « choses » et « biens » ne soient pas synonymes dans le langage juridique, le législateur se sert indifféremment des deux parce qu'il

18. *III^e Rapport des commissaires chargés de codifier les lois du Bas-Canada, en matières civiles*, Québec, 1865, George E. Desbarats, p. 363.

19. *R.s.b.*, p. 14.

20. F. FRENETTE, « Chronique du droit des biens », (1973) 4 *R.G.D.* 91, pp. 92-94.

21. *R.s.b.*, p. 14.

n'est intéressé que par les choses considérées comme avoirs²². Appliquer l'expression « biens corporels » aux choses, c'est donc viser, nonobstant l'ellipse des mots, les choses concrètes appropriées ou susceptibles d'appropriation. Pareillement, appliquer l'expression « biens incorporels » aux droits, c'est désigner les choses abstraites pouvant être envisagées tantôt comme objets d'appropriation, tantôt comme modes d'appropriation. Partant, les choses et les droits sont incontestablement des biens au sens de la loi. Ils représentent, malgré l'imprécision d'usage répandu, deux variétés (l'une corporelle, l'autre incorporelle) de l'espèce des biens qui appartient, quant à elle, au genre des choses. Pour éviter les fâcheuses conséquences résultant de l'imprécision de langage connu, il suffirait de dire ceci : « les biens sont toutes choses corporelles ou incorporelles susceptibles d'appropriation ».

Le nouvel article proposé par le Comité prête le flanc à la critique non seulement parce qu'il ne rectifie pas l'illusoire erreur de classification dénoncée au rapport, mais aussi parce qu'il prétend limiter les biens aux droits, à l'actif du patrimoine²³. Or la notion de bien a une extension plus grande que celle de droit et même que celle de patrimoine. À preuve, la *res nullius* et la *res derelicta*. Pour considérer une chose comme un bien, il suffit en effet qu'elle soit susceptible d'appropriation, et non pas qu'elle soit effectivement appropriée. Au demeurant, à vouloir restreindre les biens aux droits, le Comité, fort de l'opinion de Savatier²⁴, néglige l'appropriation de fait, la possession, qui est une valeur économique indéniable méritant de figurer d'une quelconque façon au patrimoine.

Que dire à présent de l'article 2 du projet ? Les membres du Comité prétendent qu'il « complète et explicite la définition donnée à l'article précédent »²⁵. Pourquoi ? Parce qu'ils croyaient que l'« erreur de classification » par eux relevée avait pour cause à l'origine la mystique séculaire de l'anéantissement total de la propriété dans son objet. Cette croyance, avons-nous signalé, n'est point fondée. Qui plus est, ces deux questions, avons-nous noté, ne sont pas reliées. Partant, l'article 2 du projet perd sa raison d'être.

Abstraction faite de cet argument, il est pour le moins étrange que le Comité se soit préoccupé de l'objet des droits réels²⁶ sans

22. P.-B. MIGNAULT, *Le droit civil canadien*, T. II, Montréal, 1896, C. Théoret, pp. 388-389.

23. *R.s.b.*, p. 16.

24. *Ibidem*.

25. *R.s.b.*, p. 18.

26. Article 2 *R.s.b.*

préciser d'abord le concept de droit réel, ni indiquer par la suite quels étaient les principaux droits réels. Il estimait sans doute qu'il s'agissait là de choses connues ne nécessitant pas mention en des dispositions particulières. Si tel est le cas, l'absence de confusion entre le droit de propriété et son objet et la possibilité d'une propriété de *res incorporales* sont aussi des réalités dont tout juriste digne de ce nom a ou devrait avoir bonne intelligence sans nécessité d'un texte de loi pour le lui rappeler.

Le Comité a choisi, et c'est bien dommage, de conserver l'ancienne division des biens en meubles et immeubles. L'occasion était toute indiquée pour se départir d'une distinction qui, parce qu'elle est basée sur une observation élémentaire restreinte au seul monde physique, a grand besoin du jeu des fictions et qui, parce qu'elle traduit des préjugés d'une époque révolue sur la valeur des biens, est peu conforme aux mœurs du XX^e siècle²⁷. Il eut été préférable, à notre avis, de parler uniquement de biens corporels et de biens incorporels. Pour ce faire, aucun article distinct n'est même requis si l'on retient notre définition des biens précédemment suggérée.

Advenant même que la distinction moyenâgeuse entre meubles et immeubles soit maintenue au *Code*, nous pensons qu'il y aurait avantage à en disposer dans le cadre de simples dispositions préliminaires. Ces dispositions pourraient alors comprendre la plupart des articles proposés en l'espèce par le Comité. Il faudrait cependant éviter les mentions²⁸ et les répétitions inutiles²⁹ et, surtout, retoucher la phraséologie des articles favorisant une opposition indue entre choses et biens³⁰, toute difficulté rencontrée sur ce dernier point étant surmontée par l'emploi des épithètes « corporel » et « incorporel » après les mots « meuble » et « immeuble ». Enfin, il importerait d'y réfléchir par deux fois avant d'accepter définitivement le texte des articles 5 à 7 du projet.

En effet, il n'est aucunement besoin d'avoir deux dispositions distinctes pour ce qui est énoncé aux articles 5 et 6³¹. Mieux encore, ce

27. Voir, sur ce, F. FRENETTE, *op. cit.*, pp. 92-94.

28. Les articles 11, 12 et 13 du *R.s.b.* sont inutiles du fait de la précision et de l'économie des dispositions les précédant.

29. Exemple : l'article 10 du *R.s.b.*, dont la règle est déjà énoncée à l'article 4 du *R.s.b.*

30. Articles 3, 9, 10 *R.s.b.*

31. Article 5 *R.s.b.* : « Les choses immobilières sont les fonds de terre, les constructions et ouvrages qui s'y incorporent et tout ce qui fait partie intégrante de tels fonds, constructions et ouvrages ».

Article 6 *R.s.b.* : « Les végétaux et minéraux font partie intégrante du fonds de terre tant qu'ils n'en sont pas séparés ou extraits ».

qui fait partie intégrante d'un fonds de terre étant forcément, dans le contexte de l'article 5 projeté, une construction ou un ouvrage quelconque, il devient superflu de l'ajouter à la fin de cette disposition. Partant, les articles 5 et 6 réunis pourraient se lire comme suit : « Sont immeubles corporels, les fonds de terre, les végétaux et minéraux y incorporés, les constructions et ouvrages adhérant au sol et tout ce qui fait partie intégrante d'iceux. Néanmoins, les récoltes et les fruits des végétaux sont meubles avant même d'être séparés du fonds. »

Quant à l'article 7 du projet³², notre appréciation diffère selon les alinéas. Le premier alinéa a du bon. Il rappelle ce qui était déjà implicitement contenu à l'article 5 en précisant que les qualité et identité de l'auteur de l'incorporation n'ont pas à être considérées en matière d'immeuble corporel ; bref, que la réalité physique impose seule sa loi dans la notion d'immeuble par nature.

Le deuxième alinéa est malheureusement beaucoup moins réussi. Il déclare parties intégrantes d'un immeuble corporel les meubles par nature qui, sans perdre leur individualité, y seraient matériellement attachés à demeure. Le tout, « sans préjudice des droits alors existants sur ces choses au profit des tiers »³³. Le Comité cherche ici, selon son propre aveu³⁴, à conserver certains éléments d'une catégorie d'immeubles dont il recommande pourtant la disparition : celle des immeubles par destination³⁵. L'attache à demeure étant, d'après le Comité, du domaine quasi exclusif du propriétaire d'immeuble, il croit de plus que « grâce à cette disposition, le propriétaire dont la chose a été matériellement attachée à l'immeuble d'une autre personne pourra, le plus souvent, faire reconnaître son droit de propriété et empêcher ainsi que sa chose ne devienne partie intégrante de l'immeuble »³⁶. Il y a dans ce deuxième alinéa de l'article 7 et dans les vues exprimées par les membres du Comité, un je ne sais quoi de totalement incompréhensible. La question de l'attache ou du placement à demeure est intimement liée à l'idée d'affectation qui sous-tend toute la théorie de

Toutefois, les récoltes et les fruits des végétaux, même avant d'être séparés du fonds, sont meubles ».

32. Article 7 *R.s.b.* : « Font partie intégrante d'un immeuble les choses qui y sont incorporées, quel que soit l'auteur de l'incorporation.

Il en est de même des choses qui, sans perdre leur individualité, sont matériellement attachées à un immeuble à demeure, sans préjudice des droits alors existants sur ces choses au profit des tiers ».

33. Article 7 *R.s.b.*

34. *R.s.b.*, p. 24.

35. *R.s.b.*, p. 20.

36. *R.s.b.*, p. 26.

l'immobilisation par destination. En repoussant d'une main cette théorie, le Comité ne peut retenir de l'autre certains de ses éléments fondés sur l'intention, pour les transposer ensuite dans un domaine où la notion de base, celle de l'immeuble par nature, domine et exclut la volonté. Qui plus est et dans la perspective d'une absence de la catégorie des immeubles par destination, un meuble corporel ne peut, serait-il attaché à demeure ou non, faire partie intégrante d'un immeuble par nature sans perdre son individualité. En l'espèce, une possibilité d'identification subsiste à l'occasion³⁷, mais toute individualité est perdue parce que le meuble par nature est venu se fondre dans, s'intégrer à l'immeuble préexistant qui lui communique instantanément sa nature. Bref, une fois écartée la théorie des immeubles par destination, il n'y a plus de situation mitoyenne entre l'existence des biens corporels à titre de meuble par nature ou d'immeuble par nature : ou le meuble par nature demeure une entité distincte en cette qualité parce que, nonobstant son adhérence matérielle à un immeuble par nature, il ne fait point corps avec lui ; ou le meuble par nature cesse d'exister comme entité distincte en cette qualité parce que, compte tenu précisément de son adhérence matérielle à un immeuble par nature, il fait désormais corps avec lui. Tout dépend exclusivement d'un fait, celui du degré d'incorporation, et non pas de l'intention d'attacher à demeure.

Enfin et contrairement à l'opinion émise par les membres du Comité, il est chimérique de croire que le deuxième alinéa de l'article 7 du rapport permettra à un propriétaire, une fois la liaison matérielle de son meuble corporel réalisée avec l'immeuble par nature d'autrui, de « faire reconnaître son droit de propriété » sur son bien et d'« empêcher ainsi que sa chose ne devienne partie intégrante de l'immeuble »³⁸ d'un autre. Les articles 408 du *Code* et 70 du projet³⁹ s'y opposent. Sauf exception, l'accession aura joué si les faits démontrent que le meuble par nature est devenu partie intégrante de l'immeuble corporel. Il ne restera alors qu'à régler le problème des indemnités consécutives à l'acquisition de propriété d'un bien par accession, c'est-à-dire par un mode où il y a précisément dualité de propriété sur les biens corporels réunis. En conclusion, nous suggérons que l'Office de Révision ignore totalement le texte du deuxième alinéa de l'article 7 du projet.

37. Ainsi, le toit est distinct du reste du bâtiment, mais on ne peut l'isoler du bâtiment sans méconnaître l'unité du bien dans son ensemble.

38. *R.s.b.*, p. 26.

39. Article 70 *R.s.b.* : « Le propriétaire d'une chose acquiert la propriété de tout ce qui s'unit et s'incorpore à sa chose ».

Bien qu'il n'y a pas lieu de les faire figurer dans un chapitre particulier à l'intérieur d'un titre n'ayant lui-même pas à être distinct, les articles portant sur les « choses dans leurs rapports avec ceux qui y ont des droits ou qui les possèdent » nous paraissent acceptables. Ils le seraient encore davantage toutefois, si les mots « choses », « droits » et « biens » étaient employés à bon escient dans chaque disposition. L'article 14 du projet devrait par ailleurs spécifier que les *res communes* ne sont pas non plus susceptibles d'appropriation collective. Il serait ainsi plus évident que les choses communes, gérées par l'État, diffèrent des biens composant le domaine public. Enfin, nous suggérons de remplacer le premier alinéa de l'article 21 du projet⁴⁰ par le texte suivant : « On peut être, à l'égard des biens, titulaire d'un droit de propriété pur et simple, d'une modalité du droit de propriété ou d'un démembrement du droit de propriété ». Cette formulation couvre une omission du Comité en ce qu'elle annonce et justifie son recours subséquent à la notion de modalité du droit de propriété.

B - Travail en sous-œuvre au titre de la possession

Bienvenu au livre « Des Biens » sans pour autant y avoir été bien situé, le nouveau titre II sur la possession n'est pas consacré à toute forme d'appropriation de ce qui peut être de quelque utilité à l'homme. Au contraire, ce titre n'est réservé qu'à une seule forme d'appropriation et de maîtrise de fait : celle qui est apte à se muer en appartenance et maîtrise de droit avec l'écoulement du temps. Par malheur, l'étiquette accolée au nouveau titre ne traduit pas cette réalité. Consciemment ou non, le Comité restreint l'ombre de la propriété et de ses modifications à ce qui est une position avancée de ce droit et de ses variantes, il limite la possession pure et simple à la possession utile aux fins de prescription acquisitive. Ce trait est on ne peut plus évident à la comparaison du deuxième alinéa de l'article 21 du projet avec le premier alinéa de l'article 22 du même projet⁴¹. Il l'est encore davantage à la lecture des dispositions du chapitre I sur la nature de la possession, où tout est d'ores et déjà orchestré en fonction d'une acquisition éventuelle du droit exercé *de facto*.

40. Article 21(1) *R.s.b.* : « On peut être, à l'égard des choses, titulaire d'un droit de propriété ou d'un démembrement du droit de propriété ».

41. Article 21(2) *R.s.b.* : « L'exercice de fait d'un tel droit constitue la possession ».
Article 22(1) *R.s.b.* : « La possession est l'exercice de fait, par soi-même ou par autrui, d'un droit réel dont on se veut titulaire ».

Il faut dire, à la décharge des membres du Comité, que leurs conception et présentation de la matière concernée sont conformes à une longue tradition où la possession est presque uniquement envisagée dans ses rapports avec l'usucapion. Le poids de cette tradition n'était pas tel cependant qu'il empêchait le Comité d'établir dans son rapport une distinction très nette entre la possession tout court, pur fait matériel comprenant la détention, les actes de tolérance, l'occupation des locaux et la réquisition privée en cas d'extrême nécessité, et la possession légale, fait juridique englobant non seulement la possession utile *ad usucapionem*, mais aussi l'appropriation des *res nullius* et des *res derelicta* par occupation, la possession provisoire des héritiers de l'absent, la saisine, la délivrance, la garde et la propriété apparente. En établissant pareille distinction, le Comité en serait peut-être venu à découvrir qu'une protection accordée exclusivement à la possession considérée comme pierre angulaire de la prescription privilégie l'élément de présomption de conformité du fait de la possession au droit dont elle évoque l'apparence, au détriment des exigences de paix publique qui justifie non moins sérieusement la protection possessoire.

En admettant que le Comité s'en soit tenu par tradition à la possession considérée comme fait juridique, il était à espérer au moins que son travail accompli en ce domaine restreint serait des plus clairs. Le texte de certaines dispositions proposées laisse entrevoir qu'il n'en est hélas rien. Ainsi, l'article 22 du rapport donne de la possession utile une définition susceptible, vu l'article 2 du même rapport⁴², de s'appliquer aux créances et, partant, de fonder l'acquisition de droits personnels par prescription. Nous n'osons pas croire qu'il s'agirait là d'une intention inavouée du Comité et suggérons dès lors que la phraséologie du texte visé soit modifiée pour éviter toute extension indue. Quant à l'article 30 accordant à tout possesseur le bénéfice des actions possessoires, il est curieux de constater que le renvoi aux « conditions déterminées par le Code de procédure civile » a en définitive pour effet de priver le possesseur de biens meubles de toute protection possessoire. Ce dernier n'ayant semble-t-il pas été dépouillé par illogisme prémédité, mais plutôt par simple oubli, nous recommandons donc que l'article 770 du *Code de procédure* soit amendé en conséquence⁴³.

42. Article 2 *R.s.b.* : « Les droits réels portent sur des choses ou sur des droits, personnels ou réels ».

43. Article 770 *C.p.c.* : « Celui qui est en possession d'un héritage ou d'un droit réel immobilier [...] ».

Enfin, l'article 32 du rapport⁴⁴ maintient l'ambiguïté de texte contenue à l'article 411 du *Code civil* et énonce une simple règle d'équité en des termes pouvant donner à entendre que la bonne foi en matière de possession est un mode d'acquisition de la propriété des fruits. En réalité, le possesseur de bonne foi est uniquement dispensé, lors de la restitution de la chose frugifère, de rendre compte des fruits parce que, précisément, il était de bonne foi, parce que sa croyance en sa qualité de propriétaire fondait son appropriation des fruits. Partant et à notre humble avis, cette exception d'équité à la revendication devrait être stipulée comme suit à l'article 32 du rapport : « Le possesseur de bonne foi n'a pas à rendre compte des fruits perçus avant le jour de la demande en justice lui contestant le droit exercé sur la chose frugifère et il n'est également pas tenu de compenser ces fruits avec le remboursement des améliorations qu'il peut réclamer ».

C - Travail en sous-œuvre au titre de la propriété

Le titre III sur la propriété est sans contredit le plus important du livre « Des biens », voire du *Code civil*. Norme graduellement institutionnalisée en loi qui traduit et permet d'assouvir cet instinct d'appropriation quasi-animal chez l'homme, le droit de propriété privée reste et demeure en effet, nonobstant une liste toujours ouverte de tempéraments imposés par souci d'égalité, l'un des piliers les plus solides de notre civilisation occidentale, l'un des piliers les plus fermes d'une civilisation chez qui subsiste, malgré la pénétration des idées socialisantes et certains relents de la propriété collective d'antan, un irréductible noyau d'individualisme. Retenant cette dernière donnée, acceptant l'irréversible évolution vécue depuis près d'un siècle et profitant de récents développements dans le domaine de la théorie juridique, le Comité du droit des biens remanie le contenu du titre de la propriété d'une façon qui, faute d'être appropriée en toute occasion, ne laisse d'être intéressante en général.

Le premier chapitre du titre III est consacré à la nature et à l'étendue du droit de propriété. On y trouve une définition de la propriété⁴⁵ qui modifie légèrement le texte du célèbre article 406 du *Code civil*. Le droit d'user a nommément été ajouté au faisceau des

44. Article 32 *R.s.b.* : « Le possesseur de bonne foi acquiert les fruits provenant de la chose possédée jusqu'au jour de la demande en justice lui contestant le droit qu'il exerce. Il n'est pas tenu de compenser ces fruits avec le remboursement des améliorations auxquelles il a droit ».

45. Article 34 *R.s.b.* : « La propriété est le droit d'user, de jouir et de disposer des choses de la manière la plus complète, dans les limites et sous les conditions établies par la loi ».

prérogatives du maître. Le superlatif « absolue », trop souvent considéré comme synonyme d'« illimitée » par des profanes ignorant tout de la résonance historique du vocable choisi au lendemain de la Révolution, a été remplacé par le mot « complète », terme à la fois plus neutre et plus exact. Enfin, le dernier membre de la phrase, bien connu, qui contient en germe toutes les contingences de la vie en société, a été abandonné au profit de l'enveloppante généralité de la formule « dans les limites et sous les conditions établies par la loi ».

Cette redéfinition formelle de la propriété est suivie d'un certain nombre de dispositions ayant principalement pour but de fixer les tenants et aboutissants du domaine du droit de propriété par le biais de l'objet sur lequel il porte. Les articles proposés à cet effet, au nombre de six, reproduisent tous des règles actuellement énoncées sous les rubriques de l'accession et des servitudes, savoir, plus particulièrement, celles ayant trait au produit de la chose⁴⁶, à la propriété du dessus et du dessous⁴⁷, à la coupe des racines et, ce qui est nouveau, des branches venant d'un fonds voisin⁴⁸ et, enfin, à l'usage des eaux de source jaillissant d'un fonds et des eaux courantes traversant ou bordant un héritage⁴⁹. La lecture de ces règles et des commentaires les accompagnant révèle de plus que les articles 409 et 528 du *Code* sont voués à disparition⁵⁰ et que le droit d'usage général du public sur les cours d'eau privés est à la fois consacré et précisé dans un texte donné⁵¹.

Le Comité ne saurait avoir davantage raison en observant, au chapitre ci-dessus résumé, que plusieurs articles du *Code civil* sont depuis longtemps logés à mauvaise enseigne. Remarque assez facile à faire dans la plupart des cas relevés, elle nous paraît des plus intéressantes et des plus justes à propos de l'article 414 du *Code*. Cette disposition nous est en effet maintenant présentée au rapport de manière à bien faire voir et comprendre qu'il n'est en l'occurrence aucunement question de propriété du dessus et du dessous, voire d'acquisition par accession des parties extérieures et intérieures du sol, mais simplement et uniquement d'exercice normal d'un droit ayant

46. Articles 35 et 36 *R.s.b.*

47. Article 37 *R.s.b.*

48. Article 38(3) *R.s.b.*

49. Articles 39 et 40 *R.s.b.*

50. *R.s.b.*, pp. 62, 64.

51. Article 40(3) *R.s.b.*

nécessairement pour objet un certain volume⁵². De ce bon point, il n'est hélas pas possible de conclure à la réussite complète de ce premier chapitre par les membres du Comité.

Il est d'abord patent que l'intitulé « nature et étendue du droit de propriété » convient assez mal à un chapitre dont les dispositions se rapportent presque exclusivement à l'immeuble et plus particulièrement au fonds de terre considéré comme objet du droit de propriété. L'idée même de délimitation du droit de propriété par les confins de son objet nous paraît d'ailleurs contestable. Elle témoigne d'une certaine incapacité à traiter de la conception générale de la propriété, bref, du droit de propriété *in se*. Pareille critique ne vaut sans doute pas pour les articles 34 et 35 du rapport. Il n'est pas moins navrant toutefois de constater comment on a cherché, à l'article 34, à donner nom et définition à la propriété davantage à raison des droits qu'elle est dite renfermer par tradition⁵³ qu'à raison de ceux qu'elle est en réalité susceptible de comprendre. Inclure nommément la faculté d'user parmi les attributs de la propriété, c'est en effet en signaler un aspect jusqu'ici virtuellement contenu dans le droit de jouir⁵⁴, sans pour autant arriver à une qualification du domaine suivant l'esprit qui l'anime en son principe⁵⁵.

Quant à l'article 35, nous ne l'estimons pas à l'honneur des membres du Comité. Il sonne un peu trop hâtivement le glas de l'accession par production au motif douteux que la propriété des fruits donnés par une chose relève de l'étendue du droit de propriété sur icelle et, partant, que le terme « accession » doit être réservé au seul cas d'acquisition de propriété des choses venant s'adjoindre accessoirement au bien d'autrui⁵⁶. Rien de tel n'aurait été avancé évidemment si les membres du Comité avaient eu bonne intelligence non seulement de la notion même d'accession, qui ne se réduit nullement à un simple mode d'acquisition de la propriété⁵⁷, mais aussi de la distinction

52. *R.s.b.*, pp. 62-63; Voir, sur ce: H., L. et J. MAZEAUD, *Leçons de droit civil*, 4^e éd., T. II, Paris, 1969, Montchrestien, n° 1352; G. MARTY et P. RAYNAUD, *Droit civil*, T. II, Vol. 2, Paris, 1965, Sirey, n° 98.

53. C'est-à-dire, l'*usus*, le *fructus* et l'*abusus*.

54. P.-B. MIGNAULT, *op. cit.*, p. 478; J. CARBONNIER, *Droit civil*, 6^e éd., T. III, Paris, 1969, P.U.F., p. 84.

55. Les définitions proposées par Vareilles-Sommières ([1905] *Rev. trim. de drt civ.* 443, pp. 443-444) nous paraissent rencontrer cette exigence: « C'est le droit en vertu duquel une personne peut *en principe* tirer d'une chose tous ses services. Ou encore: c'est le droit en vertu duquel une personne peut *en principe* faire d'une chose ce qu'elle veut. »

56. *R.s.b.*, p. 62.

57. L'accession doit être plutôt considérée comme un attribut de la propriété: PLANIOL, note *D.P.* 1892-2-409, sous Paris 8 févr. 1892; A. COLIN et H. CAPITANT, *Traité de droit civil*, T.

« *slight in fact, but clear in law* » entre le droit au produit de la chose en vertu de l'accession et le droit au produit de la chose en vertu du *jus fruendi*. Cette dernière prérogative permet au maître de recueillir et de conserver, *après perception et comme entités séparées*, les fruits produits par sa chose, fruits qui lui revenaient d'ailleurs antérieurement en propriété par accession, c'est-à-dire par droit de faire sien tout ce qui sortait de ou s'unissait à son bien et en constituait un accessoire. En somme, nous ne pouvons, au terme de nos considérations sur ce premier chapitre du titre III, que souhaiter courte vie à la plupart des textes proposés et des idées exprimées par le Comité !

Le chapitre deux du titre III, qui traite des limites et restrictions au droit de propriété, nous paraît nettement supérieur à celui qui le précède. Mal dénommé puisqu'il y est question non pas vraiment de limites et de restrictions à un droit qui, par essence, n'en peut avoir, mais plutôt de certains tempéraments à une omnipotence de principe, de certains cas de réduction des effets pratiques du droit de propriété, ce deuxième chapitre a cependant le mérite d'offrir une présentation simple et ramassée de la plupart des situations connues au *Code* où le champ libre de l'activité du maître sur sa chose est diminué du fait des contraintes qu'impose incidemment la vie en société. Ces situations sont celles décrites à l'article 407 du *Code* sur l'expropriation et aux articles 501 à 544 du *Code* sur les servitudes dérivant de la situation des lieux et établies par la loi⁵⁸; servitudes qui, n'ayant de tel que le nom, s'apparentent plutôt aux diverses prescriptions constituant le droit commun de la propriété⁵⁹. À ces règles rassemblées sous un titre unique, s'ajoutent de nouvelles dispositions relatives à un droit d'échelage élargi et à l'abus de droit de propriété⁶⁰. L'ensemble, avouons-le, représente une nette amélioration par rapport à l'état actuel des choses en droit québécois.

Cet apport des plus significatifs du Comité aux plans de la présentation de la matière concernée et de la formulation des articles l'exposant par le menu ne doit toutefois pas nous faire oublier les impairs commis dans un même temps. Négligeant ici les points de

II, Paris, 1959, Dalloz, n° 34; H., L. et J. MAZEAUD, *op. cit.*, n° 1592; A. WEILL, *Droit civil, Les biens*, Paris, Dalloz, 1970, n° 38; G. GOUBEAUX, *La règle de l'accessoire en droit privé*, Paris, 1969, L.G.D.J., pp. 273, 288, 302.

58. Bornage, écoulement des eaux, clôture, mitoyenneté, droit de vue et de passage.

59. *R.s.b.*, p. 68.

60. Articles 64-67 *R.s.b.* L'abus de droit de propriété n'est hélas pas distingué du trouble de voisinage.

détail⁶¹, il nous semble d'abord qu'il y a vice de méthode indéniable dans le fait d'aligner, sous un titre dédié à la propriété en général, des règles intéressant uniquement la propriété des immeubles corporels. Mais il y a plus grave, beaucoup plus grave même, savoir : cette fausse dichotomie de la copropriété des ouvrages séparatifs introduite par les sections IV et V, respectivement dédiées à la clôture et à la mitoyenneté. Oubliant de toute évidence que la mitoyenneté est essentiellement une forme particulière de copropriété limitée aux clôtures séparatives *de toute sorte* et négligeant par surcroît de distinguer entre telle forme de copropriété et ses modes d'acquisition ou d'établissement, le Comité propose en effet, sans fournir d'explication naturellement, que la rubrique « mitoyenneté » soit « réservée aux dispositions relatives au droit, pour un propriétaire, d'acquérir la mitoyenneté ou copropriété d'un mur qui, jusque-là, était la propriété exclusive d'un des voisins »⁶². Le Comité insiste même, et c'est là un recul inadmissible, pour dire que ce droit d'acquérir la mitoyenneté doit être reconnu uniquement « dans les cas où il s'agit d'un mur auquel est adossé un édifice et que le propriétaire voulant acquérir la mitoyenneté désire l'utiliser à son tour, pour y adosser, lui aussi, un édifice »⁶³. Échapper à l'emprise séculaire des servitudes pour connaître un sort pareil, c'est, pour la mitoyenneté, tomber de Charybde en Scylla. L'Office de révision du Code civil devrait donc à notre avis, avant d'approuver le contenu des sections IV et V du chapitre deux, attendre que les membres du Comité aient meilleure intelligence de la notion de mitoyenneté et ses règles les plus élémentaires.

Enfin, mentionnons que la nouvelle version⁶⁴ de l'article 533 du *Code* va au-delà de la simple reformulation ; d'une part, parce que l'obligation d'obtenir une servitude de vue est beaucoup plus restrictive que celle consistant à avoir le consentement du copropriétaire et, d'autre part, parce que la mitoyenneté ne réfère plus à la copropriété des clôtures séparatives de toute sorte, mais plutôt, selon la position

61. Il n'est plus spécifié que l'expropriation doit se faire moyennant *juste* indemnité. Il est faux de prétendre par ailleurs que le *Code* ne contient pas d'énoncé de principe relativement au droit du propriétaire de construire un mur ou autre clôture à ses frais (*R.s.b.*, p. 74). L'article 414 *C.c.*, qui est conservé au projet, nous semble on ne peut plus explicite sur ce. Enfin, et nous en passons, le deuxième alinéa de l'article 48 est en nette contradiction avec les commentaires du Comité sous l'article 46 du projet.

62. *R.s.b.*, p. 76.

63. *Ibid.*

64. Article 55 *R.s.b.* : « L'un des copropriétaires d'un mur mitoyen ne peut pratiquer dans ce mur aucune ouverture à moins qu'il n'ait obtenu de l'autre copropriétaire une servitude de vue ».

du Comité ci-dessus exposée, au droit d'acquérir telle copropriété dans un cas donné seulement.

Intitulé « De l'acquisition du droit de propriété », alors qu'il porte, à deux exceptions près⁶⁵, uniquement sur l'accession par incorporation artificielle et naturelle, le troisième chapitre du titre III est en réalité l'un des plus décevants du rapport. La première grande cause de déception est l'idée même que le Comité semble avoir de l'accession. Avec ce chapitre, l'accession cesse en effet d'être un droit pour être définitivement réduite au rôle de simple mode d'acquisition de la propriété dans un domaine, celui de l'incorporation, où le rapport d'accessoire à principal n'est même plus requis⁶⁶. Or présenter l'accession comme simple mode d'acquisition de la propriété nous renseigne sur ses effets sans nous livrer ni nous expliquer la règle fondant et gouvernant la solution de difficultés nées du rapprochement de deux ou plusieurs choses appartenant à des maîtres différents. Ceci dit, nous ne voyons pas l'intérêt de passer en revue les différents textes proposés par le Comité avant que celui-ci n'ait une attitude beaucoup plus réfléchie à l'égard de cet *attribut* particulier de la dominité, qui est un *titre* d'acquisition des choses accessoires⁶⁷. Mentionnons au passage malgré tout que l'effort déployé en vue de préciser le sens du mot « amélioration » à l'article 417 du *Code civil* est des plus louables, mais des moins réussis. Pourquoi ? D'une part, parce qu'un même mot devrait, dans la mesure du possible, avoir le même sens à travers tout le *Code*⁶⁸ et, d'autre part, parce que l'amélioration, au sens strict du terme, semble naturellement exclure la réparation⁶⁹.

D – Travail en sous-œuvre au titre des démembrements et des modalités du droit de propriété

Le titre IV contient à lui seul plus de la moitié des articles de la version préliminaire du livre II « Des Biens »⁷⁰. L'importance numérique de ces dispositions n'appelle cependant pas, à elle seule, une

65. L'article 68 *R.s.b.* énumérant les divers modes d'acquisition de la propriété et l'article 69 *R.s.b.* renvoyant aux différentes parties du nouveau *Code* où il sera traité de ces modes d'acquisition de la propriété.

66. Article 70(1) *R.s.b.* : « Le propriétaire d'une chose acquiert la propriété de tout ce qui s'unit et s'incorpore à sa chose ».

67. *Supra*, note 57.

68. Le Comité se contente de préciser le sens du mot « amélioration » pour les fins du chapitre sur l'accession : art. 74(2) *R.s.b.*

69. La réparation effectuée à titre préventif ou réparatoire ne fait et ne vise qu'à maintenir le *statu quo*. L'amélioration va au-delà de ce et apporte une plus-value.

70. 115 articles sur 204.

abondance de commentaires de fond, les seuls qu'il soit d'ailleurs opportun de faire en l'espèce.

L'usufruit, objet du premier chapitre du titre IV, est traité avec un luxe de détails. Certains des articles y proposés sont, de par leur nouveauté ou de par l'absence de nouveauté souhaitée, dignes de mention. Les changements valables apportés à la réglementation d'un droit qui est pour la première fois décrit comme étant « essentiellement temporaire »⁷¹ se trouvent surtout aux articles 98, 101, 103-106, 109, 114, 117 et 118 du rapport. Le texte des articles 98 et 101 établit clairement que le *jus fruendi* donne droit à la propriété des fruits naturels⁷² perçus. Cette précision, qui n'est pas à ce jour fournie par les articles 447 et 450 du *Code*, devrait militer en faveur du maintien de l'article 409 du *Code* relatif à l'acquisition de tels fruits par accession *avant perception*⁷³. Les articles 103 à 106 du rapport nous apportent, pour leur part, des règles à la fois nouvelles et précieuses sur l'usufruit des biens incorporels. Leur pertinence facilitera certes leur introduction éventuelle au *Code*. Quant à l'article 109, il indique avec à propos que les prescriptions des articles 461 et 586 de ce code, loin d'être contradictoires, sont bien au contraire complémentaires et qu'elles accordent droit au trésor à l'usufruitier uniquement en sa qualité probable d'inventeur. Terminant par trois apports de valeur représentés par les articles 114, 117 et 118 du projet, nous remarquons que l'obligation faite à l'usufruitier de fournir caution est remplacée par celle, beaucoup plus générale, de fournir de quelconques sûretés dont l'importance variera cependant, en cours de jouissance, avec l'augmentation des responsabilités de l'usufruitier. Cette obligation de fournir des sûretés, qui s'ajoute à celle de faire dresser inventaire ou état, est complétée par le devoir nouvellement imposé à l'usufruitier d'assurer le bien détenu contre les risques habituels de perte qui, lorsqu'elle survient, donnera désormais lieu à subrogation réelle.

Ce premier chapitre du titre IV est l'un des mieux réussis du rapport. Ses faiblesses, puisqu'il faut en trouver, sont d'ordre secondaire. Mentionnons d'abord que le Comité, cherchant à parfaire la définition de l'usufruit de façon semblable au procédé employé en matière de propriété, c'est-à-dire en donnant le détail des facultés composant la puissance, aurait dû faire suivre le droit d'user, non pas

71. Article 92(2) *R.s.b.*

72. Mentionnons que le Comité met fin à la distinction plutôt inutile entre fruits naturels et fruits industriels (*R.s.b.*, p. 134). En limitant les fruits civils à des sommes d'argent, le Comité est par ailleurs beaucoup trop restrictif, parce qu'il ignore les paiements en nature (art. 100 *R.s.b.*).

73. Article dont l'abolition est pourtant recommandée par le Comité (*R.s.b.*, p. 62).

du droit de jouir⁷⁴, mais plutôt du droit de percevoir les fruits. Signalons aussi la présence, à ce chapitre, de dispositions d'une utilité contestable, soit l'article 95 donnant une description générale des droits de l'usufruitier déjà contenue à la définition même du démembrement concerné⁷⁵, et les articles 94 et 119 qui découlent d'une façon on ne peut plus patente de la nature *réelle* du droit d'usufruit⁷⁶. Notons enfin que le deuxième alinéa de l'article 93 devrait être rédigé en des termes permettant de déroger aux règles concernant l'état du bien en début d'usufruit⁷⁷, et que les articles 117 à 119 du rapport omettent de sanctionner le défaut ou le retard de l'usufruitier à se conformer à l'obligation d'assurer le bien sujet à son droit.

Il n'est aucun commentaire à faire sur l'usage et l'habitation, ces diminutifs de l'usufruit dont le sort est réglé dans un deuxième chapitre ne comportant aucun changement significatif. Le chapitre trois sur les servitudes réelles ne requiert par ailleurs qu'un développement restreint. Le droit existant y est reproduit dans la mesure seulement où il a trait aux servitudes établies par le fait de l'homme; la matière des servitudes dites légales et naturelles ayant été rattachée aux deux premiers chapitres du titre III⁷⁸. Il est aussi tenu compte d'une recommandation du Comité du droit de la prescription relative à l'établissement des servitudes par prescription⁷⁹. Pour le reste, il y a généralement lieu d'être satisfait. La nouvelle définition de la servitude réelle⁸⁰, l'énoncé de la règle « *servitus in faciendo consistere nequit* »⁸¹ et la reformulation des articles 555 et 556 du *Code civil* sont autant de contributions méritoires en la matière⁸².

Les trois derniers chapitres du titre IV nous sont présentés comme traduisant des variantes d'une même réalité, celle de la modalité du droit de propriété. Il n'y a pas de doute qu'il en est

74. Article 90 *R.s.b.* : « L'usufruit est le droit d'user et de jouir d'une chose dont [...] »

75. Article 95 *R.s.b.* : « L'usufruit a la possession, l'usage et la jouissance de la chose [...] »

76. Article 94 *R.s.b.* : « Le nu-propiétaire peut disposer de son droit; cet acte n'affecte aucunement le droit de l'usufruitier ».

Article 119 *R.s.b.* : « L'usufruitier qui est dispensé de l'obligation d'assurer la chose, peut contracter, pour son compte, une assurance garantissant son droit; [...] »

77. Article 93(2) : « L'usufruit prend la chose dans l'état où il la trouve; il ne peut exiger du nu-propiétaire qu'il la lui remette en bon état et ne peut le contraindre à effectuer quelque réparation que ce soit.

78. Articles 38-63 *R.s.b.*

79. Article 150 *R.s.b.*

80. Article 145 *R.s.b.*

81. Article 146 *R.s.b.*

82. Articles 158-159 *R.s.b.*

effectivement ainsi dans deux cas sur trois, mais certes pas dans celui de l'emphytéose que nous examinerons sous peu.

Le chapitre IV du titre IV se veut et est une réponse à l'absence de réglementation générale de la situation où plusieurs personnes concourent librement à la propriété d'un même bien. Le Comité ne peut donc qu'être félicité de son heureuse initiative en ce domaine et plus particulièrement pour la règle qui, respectant le pouvoir de chaque copropriétaire ordinaire de demander le partage en tout temps, accorde néanmoins, dans le but d'éviter les litiges et les actions en partage inutiles, un droit de préemption à tout coïndivisaire⁸³. Il est à regretter cependant que les mots « copropriété » et « indivision » soient présentés comme des synonymes⁸⁴. En réalité, la copropriété désigne le fractionnement du titre de propriété en quote-parts abstraites, alors que l'indivision se rapporte à l'absence de lotissement de la chose, objet du droit divisé. Il eut été préférable aussi que le Comité explique pourquoi il entendait, dans ce chapitre, traiter à la fois de l'indivision ordinaire et d'un seul cas d'indivision forcée, celui du condominium⁸⁵.

Le cinquième chapitre du titre IV porte sur une institution aussi ancienne que mal comprise : l'emphytéose. Il y aurait beaucoup à dire sur ce droit qui nous est des plus familiers⁸⁶. Nous nous en tiendrons toutefois à l'essentiel et l'essentiel est que le projet, contrairement à la prétention du Comité⁸⁷, modifie considérablement le droit actuel. Considérée par les rédacteurs de nos lois comme un « démembrement de la propriété, autant et plus que l'usufruit »⁸⁸, l'emphytéose est en effet transformée en modalité de la propriété par les membres du Comité, en une propriété affectée à la fois d'un terme et d'une condition⁸⁹. Pourquoi ? Sur la base de quel fondement ? Le Comité ne cite aucun auteur, aucune décision. Il appert néanmoins que c'est en voulant « mettre fin aux discussions d'école suscitées par l'expression l'emphytéose emporte aliénation »⁹⁰ que les membres du Comité ont abouti au résultat proposé qui est nettement contraire à l'état actuel

83. Article 179 *R.s.b.*

84. Article 170 *R.s.b.*

85. La mitoyenneté est aussi un cas d'indivision forcée. Par ailleurs, la copropriété des immeubles établie par déclaration n'est qu'une illustration du phénomène plus général d'indivision forcée dans le cas des accessoires communs à des immeubles différents.

86. F. FRENETTE, *L'institution d'emphytéose*, Thèse, Ottawa, 1976.

87. *R.s.b.*, p. 10.

88. *Rapport des codificateurs*, *op. cit.*, p. 363 ; Voir aussi, F. FRENETTE, *op. cit.*, n^o 155-160.

89. *R.s.b.*, pp. 224-226.

90. *R.s.b.*, pp. 10, 226.

du droit positif québécois⁹¹. Or l'expression concernée réfère à l'aliénation du *domaine utile* qui, autrefois, lorsqu'il existait, était un immeuble. Nos articles sont, en la matière, empreints du vocabulaire d'une époque révolue⁹². Il ne faut ni s'en surprendre, ni tenter de justifier un changement d'importance sans d'abord vérifier le sens exact des mots dits litigieux, ce que le Comité a sans doute omis de faire. Il est peine perdue de discuter du détail de chaque disposition du chapitre de l'emphytéose avant que cette difficulté de fond ne soit tranchée.

Le titre IV et, partant, le livre « Des Biens » se terminent par un chapitre sur le droit de superficie. Cette nouveauté, du moins dans la forme, risque d'être fort préjudiciable au développement du droit en la matière si les articles⁹³ ayant trait à la durée de la propriété superficière ne sont pas modifiés de manière à tenir compte de la distinction entre la durée déterminée d'une modalité du droit de propriété et la durée indéterminée du droit de propriété lui-même. En effet, il peut être convenu que la jouissance du fonds de terre servant d'assise à l'objet du droit de propriété superficière sera temporaire. À la fin de cette période, la modalité superficière prendra fin, mais le droit de propriété sur les superficies perdurera entre les mains soit du tréfoncier, soit du superficière, devenu propriétaire du domaine entier.

Voilà en conclusion les principaux, mais non les seuls points du rapport qu'il convenait de mettre en évidence aux fins de correction ou de conservation.

91. Il est impossible de citer un auteur ou une décision à l'appui de cette position.

92. Il suffit de lire les textes lus et cités par les codificateurs pour s'en rendre compte.

93. Articles 203-204 *R.s.b.*