

LA JURISPRUDENCE RÉCENTE EN COPROPRIÉTÉ DIVISE ET LA PRATIQUE NOTARIALE

Christine GAGNON

Volume 115, numéro 2, 2013

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1044724ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1044724ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Éditions Yvon Blais

ISSN

0035-2632 (imprimé)

2369-6184 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

GAGNON, C. (2013). LA JURISPRUDENCE RÉCENTE EN COPROPRIÉTÉ DIVISE ET LA PRATIQUE NOTARIALE. *Revue du notariat*, 115(2), 283–306.
<https://doi.org/10.7202/1044724ar>

LA JURISPRUDENCE RÉCENTE EN COPROPRIÉTÉ DIVISE ET LA PRATIQUE NOTARIALE*

Christine GAGNON**

Introduction	285
1. Les modifications tacites à la déclaration de copropriété .	285
2. Les dispositions impératives de la loi et la prescription . .	295
3. L'harmonie de l'apparence extérieure	298
4. La restriction d'usage en vue d'une dispense de contribution aux charges	300
5. La déclaration d'incapacité à agir comme administrateur de la copropriété	304
6. L'hypothèque légale du syndicat	305
Conclusion	306

* L'auteure remercie M^e Karine Bujold, notaire ainsi que M^e Yves Papineau, avocat pour leur collaboration et leurs commentaires. Les opinions exprimées dans ce texte sont cependant celles de l'auteur uniquement.

** Christine Gagnon, Docteure en droit, notaire au sein de l'étude Côté Taschereau Samson Demers, s.e.n.c.r.l., professeure associée à la Faculté de droit de l'Université de Montréal, chercheure associée à la Chaire du notariat de l'Université de Montréal, chargée de cours à l'Université de Montréal, l'Université Laval et l'Université de Sherbrooke.

INTRODUCTION

La copropriété divise est de plus en plus populaire sur l'ensemble du territoire québécois et de plus en plus de gens choisissent ce mode de détention de leur résidence principale ou secondaire et de leurs bureaux, commerces et industries.

En conséquence, les tribunaux sont aussi appelés à rendre de plus en plus de décisions en matière de copropriété divise.

Le présent texte a pour objet de présenter quelques décisions relativement récentes de la Cour supérieure et de la Cour d'appel et d'en faire l'analyse et la critique sous l'angle de la pratique notariale.

Évidemment, on ne saurait prétendre à une analyse exhaustive de la jurisprudence des cinq dernières années. Les décisions qui sont analysées dans le présent texte ont été choisies en fonction de leur intérêt dans le cadre de la pratique du droit de la copropriété.

Elles concernent les modifications tacites à la déclaration de copropriété, les dispositions impératives de la loi et la prescription, l'harmonie de l'apparence extérieure des immeubles, les restrictions d'usage en vue d'une dispense de contribution aux charges, la déclaration d'incapacité à agir comme administrateur et, enfin, l'hypothèque légale du syndicat.

1. LES MODIFICATIONS TACITES À LA DÉCLARATION DE COPROPRIÉTÉ

La déclaration de copropriété est un contrat qui comporte trois parties : l'acte constitutif de copropriété, le règlement de l'immeuble et l'état descriptif des fractions¹. La forme notariée en minute est requise comme condition de validité de la déclaration de copropriété².

1. C.c.Q., art. 1052 et s.

2. C.c.Q., art. 1059(1)

Le législateur, en imposant que le contenu de la déclaration de copropriété soit divisé en trois parties distinctes, a choisi de soumettre chacune de ces parties à des règles de modifications qui sont différentes. Ainsi, plusieurs dispositions du Code civil, au chapitre de la copropriété divisé d'un immeuble, régissent ces modifications à la déclaration de copropriété. Il est sans doute pertinent d'en faire un bref rappel.

D'abord, et sous réserve de l'application de l'article 1098 C.c.Q., l'adoption par l'assemblée des copropriétaires d'une modification à l'acte constitutif de copropriété et à l'État descriptif des fractions est assujettie aux dispositions de l'article 1097 C.c.Q. qui requiert une majorité plus élevée que la majorité absolue³. Quant aux modifications apportées au règlement de l'immeuble, bien que le Code civil ne le précise pas expressément, il est raisonnable de soutenir qu'il s'agit d'une décision qui doit faire l'objet d'une résolution de l'assemblée des copropriétaires, celle-ci étant adoptée à la majorité absolue de l'article 1096 C.c.Q.⁴. Il est possible également, pour l'assemblée des copropriétaires, d'adopter n'importe quelle modification à la déclaration de copropriété par résolution écrite signée par toutes les personnes habiles à voter en application de l'article 354 du *Code civil du Québec*.

On peut conclure que l'adoption par le syndicat d'une modification à la déclaration de copropriété est une compétence exclusive de l'assemblée des copropriétaires.

Quant à la forme de l'acte de modification à la déclaration de copropriété, là aussi le législateur a offert plus de souplesse lorsque le règlement de l'immeuble est concerné. En application de l'article 1059 C.c.Q., les modifications à l'acte constitutif de copropriété et à l'état descriptif des fractions sont assujetties à la forme notariée en minute. Cette forme n'est pas requise pour le règlement de l'immeuble mais l'article 1060 en requiert certainement une forme écrite puisqu'il édicte que, pour les modifications au règlement de l'immeuble, « il suffit qu'elles soient déposées auprès du syndicat ».

3. Sur le mode de calcul de cette majorité : Christine GAGNON et Yves PAPINEAU, *Guide de procédure et de fonctionnement des assemblées des copropriétaires*, Cowansville, Éditions Yvon Blais et Wilson & Lafleur, 2008, p. 108-110.

4. Christine GAGNON et Yves PAPINEAU, *Guide de procédure et de fonctionnement des assemblées des copropriétaires*, Cowansville, Éditions Yvon Blais et Wilson & Lafleur, 2008, p. 92-93.

Enfin, en vertu de ce même article 1060 C.c.Q, les modifications à l'acte constitutif de copropriété et celles apportées à l'état descriptif des fractions sont publiées et inscrites au registre foncier. Comme mentionné ci-dessus, aucune publicité n'est requise pour les modifications au règlement de l'immeuble si ce n'est qu'elles soient déposées dans les registres du syndicat.

Il apparaît donc, à la lecture de ces dispositions du Code civil qui semblent très explicites, que la déclaration de copropriété n'est modifiée que sur décision de l'assemblée des copropriétaires et constatée par écrit pour le règlement de l'immeuble et en forme notariée en minute et publiée pour les autres.

Malgré ces dispositions de la loi, une notion s'est introduite à petits pas dans la jurisprudence, soit celle de modification tacite à la déclaration de copropriété.

C'est surtout depuis le jugement dans l'affaire *Lemelin c. Labrousse*⁵, que le concept de modification tacite est reconnu.

Cette affaire opposait deux copropriétaires dont les parties privatives résidentielles étaient situées l'une au-dessus de l'autre. Madame Lemelin demandait au tribunal d'émettre une injonction permanente pour forcer le défendeur, monsieur Labrousse, à enlever le nouveau revêtement de sol de sa partie privative, du bois flottant installé en remplacement du tapis.

La déclaration de copropriété contenait cette disposition : « Aucun recouvrement de plancher autre que le tapis et le linoléum ne pourra être installé dans les parties exclusives à l'exception de l'espace occupé par les salles de bain. »

La demanderesse s'est plainte du bruit qu'elle entendait provenant de chez le défendeur. À la suite de sa plainte, le gestionnaire ou gérant lui a répondu que le conseil d'administration a blâmé le défendeur mais que, après enquête, il avait conclu que si le défendeur avait décidé d'installer du linoléum plutôt que du bois flottant, le résultat n'aurait pas été différent du point de vue de l'insonorisation. Le conseil d'administration n'est pas intervenu.

5. 2007 QCCS 5128 (13 septembre 2007).

Le tribunal refuse d'émettre une injonction au motif que la disposition ci-dessus avait été ensuite modifiée par l'assemblée des copropriétaires pour se lire comme suit : « Les modifications effectuées par le passé aux parties privatives, par les copropriétaires, sont validées et réputées conformes. » En effet, l'assemblée avait, par cette décision, validé les modifications faites par le défendeur.

Toutefois, la preuve révèle qu'environ 70 % des parties privatives avaient fait l'objet d'une installation de planchers de bois et le tribunal « tient tout de même à préciser sa pensée ». Il analyse le droit commun, notamment les articles 1385, 1386 et 1439 C.c.Q.

1385. Le contrat se forme par le seul échange de consentement entre des personnes capables de contracter, à moins que la loi n'exige, en outre, le respect d'une forme particulière comme condition nécessaire à sa formation, ou que les parties n'assujettissent la formation du contrat à une forme solennelle.

Il est aussi de son essence qu'il ait une cause et un objet.

1386. L'échange de consentement se réalise par la manifestation, expresse ou tacite, de la volonté d'une personne d'accepter l'offre de contracter que lui fait une autre personne.

1439. Le contrat ne peut être résolu, résilié, modifié ou révoqué que pour les causes reconnues par la loi ou de l'accord des parties.

Il relève aussi quelques décisions où la notion de modification implicite de la déclaration de copropriété a été mentionnée. Dans un *obiter*, le juge Lesage écrit :

31. Cependant, les faits de l'espèce démontrent que plus de la moitié des copropriétaires, soit 70 %, ont installé un revêtement de sol, en contravention avec la déclaration de copropriété, avec l'autorisation ou non des administrateurs de la copropriété. Le comportement des copropriétaires doit être interprété comme une modification tacite à la déclaration de copropriété. En effet, s'il en était autrement, tout copropriétaire pourrait exiger que les copropriétaires ayant contrevenu à la déclaration la respectent, ce qui paraît un non-sens d'autant que certains ont obtenu l'autorisation de faire les travaux demandés.

32. Toutes les installations d'un plancher en bois par la majorité des copropriétaires de ce complexe immobilier indiquent qu'une modification tacite a été apportée à la déclaration de copropriété. C'était un fait connu en 2005 et M^{me} Lemelin ne pouvait requérir à ce moment-là une injonction permanente à l'encontre de son voisin, d'autant qu'elle

était elle-même une copropriétaire ayant été une participante active à cette modification tacite de la déclaration de copropriété.

33. Compte tenu de cette modification tacite à la déclaration de copropriété, il faut retenir qu'aucun reproche ne peut être fait au défendeur d'avoir procédé à l'installation d'un plancher de bois comme la plupart des copropriétaires du complexe rue A.

La demande d'injonction est donc rejetée.

On peut se demander pourquoi l'argument du gestionnaire n'a pas été celui retenu par la Cour, dans son *obiter*. En effet, comme le prévoit l'article 1056 C.c.Q., toute restriction aux droits des copropriétaires doit être justifiée par la destination de l'immeuble, ses caractères ou sa situation. Ainsi, si la déclaration de copropriété permettait l'installation de linoléum, la restriction d'installer du bois n'aurait certainement pas été justifiée selon les critères de l'article 1056 C.c.Q. Et c'est sans compter que l'assemblée avait depuis modifié la déclaration de copropriété et ratifié le changement.

C'est ensuite la Cour d'appel, dans l'arrêt *Lavallée c. Simard*⁶, qui a admis la notion de modification tacite de la déclaration de copropriété.

Dans le contexte d'une petite copropriété de trois fractions d'habitation, monsieur Lavallée et madame Lévesque ont apporté différentes modifications touchant leur partie privative et les parties communes dont, notamment, l'agrandissement d'un stationnement, l'installation d'un solarium et d'une cave à vin, l'installation d'une remise à jardin, d'une thermopompe, etc.

Un autre copropriétaire, monsieur Simard, appelle d'un jugement rejetant sa demande d'injonction visant à faire détruire les travaux du couple Lavallée-Lévesque.

Malgré les termes de l'article 1097 C.c.Q. concernant les améliorations et transformations de parties communes, la question des travaux n'a jamais été soumise à l'assemblée. En fait, il est prouvé que le syndicat ne tient pratiquement jamais d'assemblée. La question est de savoir si les copropriétaires ont instauré tacitement un mode de décision informel pour les travaux.

6. 2011 QCCA 1458 (10 août 2011).

Après une revue de la jurisprudence antérieure et de certains articles du Code civil, la Cour d'appel conclut que la déclaration de copropriété est un contrat et que les articles 1385 et 1439 C.c.Q. cités ci-dessus s'y appliquent.

On peut lire dans les motifs du juge en chef Robert :

32. Je conclus de ce qui précède que, par l'expression de leur volonté, les parties à une déclaration de copropriété peuvent en modifier informellement la teneur. La déclaration est en effet soumise au régime général des contrats, notamment à l'article 1378 C.c.Q., dans les limites posées par le chapitre de la copropriété divise du Code civil, notamment l'article 1101. À l'inverse, la jurisprudence indique que toute omission par un copropriétaire ou un syndicat de s'opposer aux gestes d'un copropriétaire ne révèle pas nécessairement l'intention de les autoriser ou de modifier la déclaration elle-même. L'existence d'une telle modification informelle constitue une question de fait qu'il appartiendra aux tribunaux de première instance d'évaluer. Par souci de stabilité pour leurs rapports juridiques et leurs liens de voisinage, on ne peut qu'inviter les copropriétaires à prendre le temps de formaliser toute modification de leur déclaration de propriété (*sic*) selon la procédure qu'elle prévoit lorsque de nouvelles pratiques ou des incertitudes émergent.

33. En l'espèce, l'amendement de la Déclaration par les parties au litige pour y intégrer un processus informel d'autorisation des modifications apportées aux parties communes, de même que l'approbation des travaux réalisés par les appelants via un processus informel, constituent des questions de fait à l'égard desquelles notre Cour a un devoir de déférence qui exige qu'elle n'intervienne qu'en cas d'erreur manifeste et dominante du tribunal de première instance.

Et plus loin :

35. Je suis donc d'avis que, par l'expression tacite de leur volonté, les copropriétaires ont unanimement modifié la Déclaration, pour instaurer un processus informel d'approbation des modifications aux parties communes. Suivant cette logique, seule l'approbation informelle de deux des trois copropriétaires, explicite ou tacite, étant nécessaire pour toute modification aux parties communes. [...]

Avec tout le respect qui est dû à l'opinion contraire, il semble que l'introduction de processus informels de décision dans les copropriétés et de modifications tacites de la déclaration de copro-

priété soit un glissement dangereux qui peut être lourd de conséquences⁷.

On convient qu'il est tout à fait conforme à la logique juridique de faire appel au droit commun des contrats pour la déclaration de copropriété. Mais lorsque des dispositions précises s'appliquent à la déclaration de copropriété, quelle raison permet de les écarter au profit de règles générales de droit commun, même pour des motifs d'équité ?

Les articles 1059, 1060, 1096 et suivants sont clairs. La modification doit être écrite et même en certains cas en forme notariée et publiée au registre foncier.

On peut aussi se demander pourquoi les tribunaux n'ont pas pris en considération l'article 1414 C.c.Q. de droit commun qui se lit comme suit :

1414. Lorsqu'une forme particulière ou solennelle est exigée comme condition nécessaire à la formation du contrat, elle doit être observée ; cette forme doit aussi être observée pour toute modification apportée à un tel contrat, à moins que la modification ne consiste qu'en stipulations accessoires.

Encore une fois, exprimé avec respect, l'introduction d'une modification tacite dans un contrat collectif et d'un processus informel de décision, en contravention de dispositions expresses et impératives de la loi, semble discutable. Ce ne sont pas les copropriétaires mais l'assemblée des copropriétaires qui dispose du pouvoir de modifier la déclaration de copropriété⁸. On peut rappeler que serait « réputée » non écrite toute stipulation qu'elle adopterait *explicitement* pour introduire un processus informel de décision contraire aux articles 1096 et suivants du Code civil⁹.

7. Le Comité consultatif sur la copropriété, dans son rapport remis au ministre de la Justice en novembre 2012, a d'ailleurs recommandé la modification du *Code civil du Québec* de façon à préciser que toute modification à la déclaration de copropriété doit être adoptée par un vote à l'assemblée des copropriétaires et faite en les formes prescrites sous peine d'invalidité.

8. Yves PAPINEAU, « Revue de la jurisprudence en copropriété », dans Service de la formation continue, Barreau du Québec, vol. 366, *Développements récents en droit de la copropriété divise*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2013, p. 73, 78-96.

9. C.c.Q., art. 1101.

Un tel glissement pourrait-il entraîner l'acceptation de simples sondages comme mode décisionnel au sein du syndicat ? Pourrait-il mener à la validation de décisions adoptées par l'assemblée à une majorité insuffisante par des procurations données postérieurement à la tenue de l'assemblée ?

Le professeur Brochu, qui analyse les jugements *Lavallée et Vacher* a bien raison d'affirmer que la protection accordée aux acquéreurs n'est pas aussi explicite que celle offerte aux locataires¹⁰. Ainsi, les tribunaux admettent que des copropriétaires soient liés par des modifications tacites à la déclaration de copropriété. Quant au locataire, le règlement de l'immeuble et ses modifications ne lui sont opposables qu'à compter du moment où on lui en remet un exemplaire¹¹. Comme il est pratiquement impossible de remettre au locataire une copie d'une modification tacite, ce dernier ne serait jamais tenu de la respecter, contrairement au copropriétaire qui y est tenu même s'il en ignore l'existence.

On peut réfléchir aux conséquences de l'incertitude pour les copropriétaires, les administrateurs, les gestionnaires, les acheteurs et les conseillers juridiques sur lesquels plane toujours la possibilité qu'une modification tacite à la déclaration de copropriété ou qu'un processus informel de décision ait été adopté au fil du temps. Rappelons qu'il s'agit d'une question de fait soumise à l'appréciation du tribunal de première instance selon les termes mêmes de la Cour d'appel. Mais quelle attitude adopter quand on administre une copropriété, qu'on y habite, qu'on prévoit y déménager et qu'on ignore la teneur exacte du contrat liant la collectivité ?

L'affaire *Vacher c. Ciesielski*¹² en fournit un bel exemple.

Il s'agit encore une fois d'une petite copropriété de deux fractions de copropriété résidentielles où deux copropriétaires s'opposent et demandent au tribunal d'émettre des injonctions. C'est un autre cas où il est reconnu que la copropriété est administrée de façon informelle : il n'y a jamais eu d'assemblée, ni de conseil d'administration.

10. François BROCHU, « Revue de jurisprudence 2012 en prescription acquisitive et en publicité des droits », (2013) 115 R. du N. 205, 215 et s.

11. C.c.Q., art. 1057.

12. 2012 QCCS 3819 (19 juillet 2012).

Monsieur Ciesielski achète l'une des deux fractions avec le projet de construire une terrasse sur les parties communes, et ce, malgré la clause de la déclaration de copropriété qui prévoit que :

Aucune construction, structure ou tente ne peut être construite, montée, placée, laissée ou gardée sur les parties communes sans le consentement écrit des administrateurs.

Après quelques discussions avec monsieur Vacher, monsieur Ciesielski entreprend la construction d'une structure en acier visant à supporter une terrasse, érigée à l'arrière de l'immeuble sur une partie commune. Monsieur Vacher introduit une requête en injonction pour faire détruire cette structure.

Le tribunal conclut rapidement que la construction érigée va à l'encontre de la déclaration.

L'ancien copropriétaire et aussi les copropriétaires actuels avaient eu des discussions au sujet des terrasses mais le tribunal estime que la preuve ne montre pas que la décision avait été prise. Même si la modification tacite est admise par la Cour d'appel, il est décidé que dans le cas présent, il n'y a pas eu de modification tacite.

La Cour accorde donc l'injonction ordonnant la démolition de la structure et empêchant monsieur Ciesielski d'entreprendre des travaux pour l'érection d'une terrasse.

De son côté, monsieur Ciesielski reproche à monsieur Vacher d'avoir installé, dans sa partie privative, un revêtement de sol autre que celui exigé par la déclaration de copropriété. Monsieur Vacher en avait pourtant discuté avec l'ancien copropriétaire au moment de l'installation de son nouveau revêtement de sol.

Sur ce point, le tribunal reconnaît que les discussions antérieures entre monsieur Vacher et l'ancien copropriétaire ont résulté en une modification tacite de la déclaration de copropriété concernant les revêtements de sol. Il rejette donc la demande d'injonction de monsieur Ciesielski.

Pour conclure sur le sujet, on pourrait exprimer le souhait qu'il s'agisse de décisions isolées qui n'auront pas beaucoup d'impact en jurisprudence et dont la portée serait limitée. Malheureusement, ce ne semble pas être le cas puisque de plus en plus de décisions font

appel à cette notion et l'appliquent de façon assez large plutôt qu'en dernier recours. Même si au départ c'est sans doute l'équité qui a motivé les décisions des diverses instances, les tribunaux y font fréquemment appel.

C'est pourquoi il serait approprié, en attendant peut-être une intervention législative, de stipuler dans les déclarations de copropriété existantes et dans celles à venir, une convention, permise par l'article 1385 C.c.Q. afin que toute modification tacite soit écartée et que l'assemblée soit la seule compétente à adopter des modifications à la déclaration de copropriété. Par exemple, voici les clauses qu'on retrouve dans le modèle de déclaration de copropriété du *Répertoire de droit / Nouvelle série* de la Chambre des notaires du Québec depuis août 2013.

ARTICLE 4. La présente déclaration de copropriété prend effet dès sa publication au bureau de la publicité des droits et lie tous les copropriétaires, leurs ayants cause et les personnes qui l'ont signée et produit ses effets envers eux à compter de son inscription au registre foncier.

Les modifications apportées à l'Acte constitutif de copropriété et à l'État descriptif des fractions sont opposables aux copropriétaires à compter de leur inscription au registre foncier. Celles apportées au Règlement de l'immeuble lient les copropriétaires à compter du moment où elles sont déposées auprès du syndicat dans le registre de la copropriété.

Toute modification à la déclaration de copropriété, y compris au Règlement de l'immeuble, doit être formellement adoptée exclusivement par l'assemblée des copropriétaires réunie en assemblée ou par résolution écrite. Aucune modification tacite à la présente déclaration de copropriété ou à tout règlement de la copropriété ne sera valide.

5.2.2.1 DÉCISIONS COURANTES

ARTICLE 40. L'assemblée des copropriétaires, agissant à la majorité des voix présentes ou représentées :

40.1 élit, à chaque assemblée annuelle, les membres du conseil d'administration et fixe leur rémunération, le cas échéant ;

40.2 se prononce sur le budget annuel ou la cotisation proposé par le conseil d'administration au moyen d'un vote consultatif ;

40.3 a la compétence exclusive de modifier le Règlement de l'immeuble ;

40.4 ratifie les règlements de gestion adoptés et mis en vigueur par le conseil d'administration ;

40.5 destitue et remplace tout administrateur pour faute ou pour défaut de paiement de sa contribution aux charges communes ou au fonds de prévoyance, tel que prévu au Règlement de l'immeuble ;

40.6 corrige, le cas échéant, une erreur matérielle dans la déclaration de copropriété. »¹³

2. LES DISPOSITIONS IMPÉRATIVES DE LA LOI ET LA PRESCRIPTION

La jurisprudence récente a aussi évolué sur la notion d'ordre public de certaines dispositions du Code civil en matière de copropriété.

On sait qu'il existe l'ordre public de direction et l'ordre public de protection. Le premier protège l'intérêt général. La nullité relative de l'ordre public de direction est absolue et peut être soulevée d'office par le tribunal.

L'ordre public de protection, quant à lui, protège des intérêts particuliers. Une contravention à une règle d'ordre public de protection entraîne la nullité relative. Elle est donc sujette aux règles de la prescription et peut faire l'objet d'une renonciation¹⁴.

Or, certaines dispositions régissant la copropriété divise d'un immeuble sont d'ordre public¹⁵. Cela implique qu'il faut établir s'il s'agit d'un ordre public de protection ou d'un ordre public de direc-

13. Christine GAGNON, « Déclaration de copropriété divise d'un immeuble », dans *Répertoire de droit/Nouvelle série*, Formulaires, Biens, document 1.1.

14. C.c.Q., art. 1417 à 1424.

15. Les auteurs Janvier-Langis et Papineau énumèrent les dispositions suivantes qui seraient d'ordre public : 1041, 1053, 1064, 1071, 1072, 1077, 1087, 1090, 1101, 1096, 1097, 1098, 1103 C.c.Q. Yves PAPINEAU, « Revue de la jurisprudence en copropriété », dans Service de la formation continue, Barreau du Québec, vol. 366, *Développements récents en droit de la copropriété divise*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2013, p. 73, 115 ; Camille JANVIER-LANGIS, « Liberté contractuelle et ordre public en matière de copropriété divise », dans Service de la formation continue, Barreau du Québec, vol. 341, *Développements récents en droit de la copropriété divise*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2011, p. 129.

tion. La question a été plus d'une fois soumise aux tribunaux et la Cour d'appel s'est prononcée sur l'article 1064 C.c.Q. dans l'arrêt *Syndicat des copropriétaires du Château Renaissance c. Les Industries D'Orcini Ltd.*¹⁶.

La Cour avait ici affaire à un cas où la déclaration de copropriété avait été publiée le 27 février 1986. La répartition des charges n'était pas faite de façon proportionnelle à la valeur relative des fractions, ce qui était permis sous l'ancien droit.

En 1995, le syndicat fait réviser la déclaration par un notaire à la suite de l'entrée en vigueur du *Code civil du Québec*. Cette modification apporte un changement aux majorités requises en assemblée mais ne modifie pas la répartition des charges initialement stipulée dans la déclaration de copropriété de 1986.

Le syndicat continue de percevoir des copropriétaires les charges communes conformément aux dispositions de la déclaration de copropriété jusqu'en 2002 où il émet des avis de cotisation conformes avec les dispositions de l'article 1064 C.c.Q. C'est à la suite de ces avis de cotisations que l'intimée amorce un litige pour les faire déclarer invalides parce que contraires à la déclaration de copropriété.

On peut d'abord lire dans le jugement de la Cour d'appel : « [19] Il ne peut y avoir de doute sur ce point car la jurisprudence est unanime : l'article 1064 C.c.Q. est d'ordre public. »

Reste à savoir s'il s'agit d'un ordre public de protection ou de direction. La Cour énonce :

[21] Dans le cas qui nous concerne, c'est-à-dire celui de l'article 1064 C.c.Q., il ne peut s'agir que de l'ordre public de protection.

Et plus loin :

[37] La situation entre les parties se résume à ceci. À partir de 1994, l'appelant avait ou pouvait penser avoir une raison d'agir. Il aurait pu apporter les changements nécessaires à la Déclaration en ce qui concerne la quotité des charges communes et le faire dès l'entrée en vigueur du nouveau Code, ou encore lorsque l'occasion s'est présentée au moment de la vérification effectuées par la notaire. Il ne l'a pas fait et a plutôt attendu plusieurs années pour manifester son insatisfaction avec le contenu de la Déclaration. « Ne pas le faire, après un

16. 2009, QCCA 159 (28 janvier 2009).

certain laps de temps, dénote *a priori* une certaine négligence. » Négligence que la prescription a pour but de sanctionner. Il n'y a donc aucune raison de croire que le recours de l'appelant était soustrait à la prescription triennale des articles 2925 et 2927 C.c.Q.

[38] En outre, le dossier fournit une illustration parfaite d'une « renonciation tacite à exercer un droit d'ordre public de protection, par simple défaut de le faire valoir en justice pendant un temps significatif et alors que la partie est pleinement consciente de ses droits ». Le droit de l'appelant de demander la nullité des clauses qu'elle prétend contraires à l'article 1064 s'est éteint et la prescription était acquise le 1er janvier 1997. Le juge de première instance ayant conclu dans ce sens, il n'y a pas lieu d'intervenir.

Au cours de l'année 2009, la Cour d'appel a réaffirmé que l'article 1064 est une disposition d'ordre public de protection dans l'affaire *Syndicat La Centrale c. Emmar Construction inc.*¹⁷. Encore une fois, une clause dans la déclaration de copropriété prévoyait une répartition des charges non conformes à l'article 1064 C.c.Q. Les faits de l'affaire ne sont pas très détaillés mais on peut lire dans le jugement :

[6] En l'espèce, sans partager les motifs du juge de première instance, la Cour est d'avis qu'il a eu raison de conclure à la validité de l'article 21 de la déclaration de copropriété, puisqu'il y a eu renonciation de la part des copropriétaires à la protection de l'article 1064 C.c.Q. par la signature d'actes d'acquisition postérieurs à la publication de la déclaration de copropriété dont la clause 21 a été spécifiquement portée à l'attention des acquéreurs par le notaire chargé de la confection des différents actes.

On ne sait pas exactement quelle information le notaire a donné aux acheteurs, mais on suppose que la renonciation a dû être tout de même certaine et évidente considérant le texte de l'article 1423 C.c.Q.

Nous endossons les propos de M^e Yves Papineau qui écrit que la renonciation doit être claire et comprise par celui qui l'exprime. Le simple fait de s'être engagé à respecter les dispositions d'une déclaration de copropriété dans un acte de vente ne saurait, à notre avis, entraîner une renonciation¹⁸.

17. 2009 QCCA 2177 (9 novembre 2009).

18. Yves PAPINEAU, « Revue de la jurisprudence en copropriété », dans Service de la formation continue, Barreau du Québec, vol. 366, *Développements récents en droit de la copropriété divise*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2013, p. 73, 119-120.

Cette qualification de la nullité relative applicable à l'article 1064 C.c.Q. a des conséquences pratiques importantes dans les copropriétés. Ainsi, on peut renoncer à l'application d'une disposition d'ordre public de protection et le droit de soulever la cause de nullité peut être prescrit. Les administrateurs et les gérants de syndicats de copropriété, les copropriétaires, les acheteurs et leurs conseillers juridiques devront garder cette notion en tête dans l'analyse et l'application de la déclaration de copropriété qui est, il faut le rappeler, un contrat collectif dont les parties varient dans le temps, au fur et à mesure des actes d'aliénation¹⁹.

3. L'HARMONIE DE L'APPARENCE EXTÉRIEURE

Dans le contexte d'un projet de quatre-vingt-deux maisons en rangées détenues en copropriété divise, une question relative au maintien de l'harmonie extérieure du projet a été soumise à la Cour supérieure récemment.

Il s'agit de l'affaire *Audet c. Syndicat de la copropriété Jardins Valmer inc.*²⁰ où deux copropriétaires, le couple Audet-Clavel demande au tribunal d'annuler une décision de l'assemblée des copropriétaires. Le syndicat, par demande reconventionnelle, demande la destruction d'une construction faite par le couple sur sa partie privative.

Le règlement de l'immeuble de la déclaration de copropriété contient une clause à l'effet que :

[45] [...] L'architecture extérieure de chacune des maisons devra être respectée par tous les copropriétaires ce qui implique que ces derniers ne pourront faire aucune construction sur leur partie privative soit par modification ou ajout, lesdits copropriétaires devront se conformer au plan établi par le déclarant afin de préserver l'uniformité de l'ensemble.

Toute modification de l'aspect extérieur des maisons et/ou terrains tel que le changement de couleur de la brique et/ou de la toiture ou encore le remplacement de l'asphalte couvrant le stationnement de chacune des parties privatives par du pavé-uni ou autre revêtement, l'extérieur des portes d'entrée, clôture et généralement tout ce qui contribue à l'harmonie de l'ensemble et sans limité la généralité de ce qui précède, est interdite.

19. C.c.Q., art. 1062.

20. Cour supérieure, district de Laval, 27 août 2013, n° 540-17-003658-092.

Malgré cette clause, le couple Audet-Clavel forme depuis l'acquisition de leur maison, le projet d'y ajouter une structure permanente du genre verrière au-dessus du garage. Ils n'ont pas obtenu l'autorisation du syndicat de le faire. Après quelques années, ils décident d'installer plutôt un solarium avec un toit en toile démontable avec une structure fixée à leur partie privative.

Lors d'une assemblée de copropriétaires, la décision est prise de régulariser plusieurs installations de divers copropriétaires, sauf le solarium des demandeurs qui n'est pas approuvé.

De plus, la même assemblée modifie le règlement de l'immeuble pour y retirer les clauses ci-dessus et les insérer plutôt à la clause de destination de l'immeuble de l'acte constitutif de copropriété. Le but de cette opération est de changer les majorités requises pour modifier la clause visant à préserver l'harmonie extérieure du projet²¹.

Le tribunal note d'abord qu'au fil du temps plusieurs installations extérieures ont été autorisées, comme, par exemple, « des auvents, des parasols, des structures métalliques, du pavé uni, des antennes paraboliques » et que l'assemblée avait déterminé que celles-ci respectaient l'uniformité et l'harmonie de l'immeuble. Seulement 37 unités sur 82 sont exactement conformes à la déclaration de copropriété.

La Cour supérieure juge la décision de l'assemblée valide et précise qu'elle n'a pas à juger de l'opportunité de la décision de l'assemblée des copropriétaires.

Toutefois, le tribunal rejette la demande reconventionnelle visant à faire détruire la structure installée par le demandeur aux motifs que, de l'avis du tribunal, le solarium ne contrevient pas à la déclaration de copropriété parce qu'il ne s'agit pas d'une construction. Pour interpréter la clause de la déclaration de copropriété, la Cour se fie à l'interprétation constante qu'en ont faite les copropriétaires. Des auvents ont été autorisés en vertu de cette clause, le solarium avec toit amovible relève du même genre d'aménagement. La conclusion est que l'installation n'est pas contraire à la destination de l'immeuble car elle n'en compromet pas l'harmonie et l'uniformité et qu'elle est conforme à la déclaration de copropriété.

21. C.c.Q., art. 1096 et 1098.

Le juge a tout de même tenu à préciser qu'il aurait aussi pu conclure à une modification implicite, ce qui aurait eu le même résultat.

Il est heureux que le tribunal ait eu recours à l'interprétation du contrat plutôt que d'en reconnaître une modification tacite. Ce qui démontre que l'article 1056 C.c.Q. et les règles d'interprétation des contrats peuvent suffire à rendre des jugements équitables sans recourir au concept de modification tacite.

On peut aussi retenir de ce jugement l'intérêt et l'importance de bien définir, dès l'établissement de la copropriété, les éléments qui sont touchés par les clauses visant à préserver l'harmonie visuelle. La création d'une servitude d'aspect bien détaillée est d'une utilité certaine. Cette servitude peut être complétée par des clauses de la déclaration de copropriété, définissant la destination de l'immeuble²² ou les conditions de jouissance des parties privatives et communes²³. Nul besoin de préciser que ces différentes stipulations doivent se compléter et non se contredire...

4. LA RESTRICTION D'USAGE EN VUE D'UNE DISPENSE DE CONTRIBUTION AUX CHARGES

Dans une affaire récente, la Cour supérieure a rendu un jugement relativement à une clause de spécialisation des charges.

On sait que l'article 1064 C.c.Q. et les articles 1071 et 1072 C.c.Q. permettent d'attribuer à un ou plusieurs copropriétaires toutes les charges communes d'entretien, de réparation et de remplacement afférentes à des parties communes dont ils ont l'usage²⁴.

Comme mentionné ci-dessus, ces dispositions sont impératives. Ainsi, la seule façon de créer des quotes-parts particulières de charges communes en copropriété dans le droit actuel est la création de parties communes à usage restreint et l'ajout à la déclaration

22. C.c.Q., art. 1053.

23. C.c.Q., art. 1054.

24. Christine GAGNON, *La copropriété divisée*, 2^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, n° 430, p. 374 et s. ; Christine GAGNON et Yves JOLI-CŒUR, « La répartition des charges communes en copropriété divisée », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, *Développements récents en droit de la copropriété divisée*, vol. 237, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, p. 151, 162 et s. ; Yves PAPINEAU, *Les charges de copropriété et leur recouvrement*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2011, p. 40 et s.

de copropriété des stipulations appropriées relativement à la répartition des charges.

Un bel exemple en est fourni dans l'affaire *Syndicat des copropriétaires de l'héritage du Vieux Port c. 6040933 Canada inc.*²⁵.

Il s'agit ici d'un immeuble particulier, situé dans le Vieux-Port de Montréal, qui était autrefois utilisé comme entrepôt frigorifique et qui a été transformé et assujéti à la copropriété divise. À cette fin, l'immeuble a fait l'objet d'un plan de cadastre vertical. Pour des motifs qu'il ne convient pas d'exposer ici, le plan de cadastre a été conçu de manière usuelle pour les neuf premiers étages, c'est-à-dire le gros-œuvre étant partie commune et la coquille intérieure des appartements étant parties privatives. Toutefois, pour les quatre tours étant des penthouses au-dessus du neuvième étage, toute la structure a été incluse dans les parties privatives.

[19] La différence d'approche réside dans le fait que dans le cas des unités situées du premier au neuvième étage, les parties privatives représentent le volume d'air à l'intérieur des unités, à l'exclusion des murs qui sont considérés parties communes. Dans le cas des tours, l'unité privative contient toute la structure, soit les murs extérieurs ainsi que le toit de chaque tour.

La déclaration de copropriété a été rédigée de façon à attribuer à l'ensemble des copropriétaires des neuf premiers étages l'usage restreint du gros-œuvre et de la structure du bâtiment principal, à l'exclusion des copropriétaires des quatre tours (penthouses).

De façon conséquente à cette restriction d'usage pour les quatre tours, les charges afférentes à ces parties communes réservées à l'usage des copropriétaires des neuf premiers étages ont été attribuées dans la déclaration de copropriété exclusivement à ces derniers. Dans le même acte, les copropriétaires des quatre tours ont été dispensés de toutes charges afférentes au gros-œuvre et à la structure du bâtiment.

Le conseil d'administration, d'abord dirigé par le promoteur, n'impose aux copropriétaires des quatre tours, dont il fait partie, aucune charge commune en application des dispositions décrites ci-dessus. Ainsi, ces copropriétaires ne contribuent pas aux charges

25. Cour supérieure, district de Montréal, 16 septembre 2013, n° 500-17-056168-100.

de déneigement, de l'ascenseur, de la piscine, d'administration, etc. À la suite d'un changement d'administration, le syndicat réclame rétroactivement de ces copropriétaires, la quote-part de charges communes générales réparties selon les valeurs relatives.

La Cour supérieure reconnaît d'abord la validité du procédé. Ensuite, elle conclut que le budget de la copropriété ne comporte aucun poste de dépense afférent à la structure du bâtiment et au gros-œuvre. L'exception qui a été créée dans la déclaration de copropriété vise seulement les charges qui concernent la structure et le gros-œuvre.

Le tribunal conclut donc que les copropriétaires des quatre tours doivent contribuer à toutes les charges communes apparaissant au budget. Il condamne donc ces quatre copropriétaires à payer leur juste part de l'ensemble des charges communes.

Ce jugement est l'occasion de rappeler certains contextes où la création de parties communes à usage restreint et la spécialisation des charges qui en est la conséquence doivent être faites avec soin dans la déclaration de copropriété. Ceci est nécessaire au bon fonctionnement de la copropriété et à une répartition équitable de certaines charges.

D'abord, dans le cas des copropriétés à destination mixte commerciale et résidentielle, l'immeuble est souvent configuré avec un rez-de-chaussée commercial et des étages réservés à l'habitation. Souvent une piscine, une terrasse, une salle d'exercices sont prévus pour les seuls occupants des parties privatives résidentielles. Il faut aussi réfléchir au cas de l'ascenseur.

Il est important pour le rédacteur de la déclaration de copropriété de faire une visite de l'immeuble et de discuter avec le promoteur afin d'être en mesure d'identifier les parties de l'immeuble qui desservent spécifiquement les parties commerciales et celles qui desservent les parties résidentielles. Cela permet ensuite de bien définir les parties communes à usage restreint et d'opérer une répartition des charges qui sont liées à ces parties communes à usage restreint.

De même, dans le cas des copropriétés par phases, il est de bonne pratique de créer une restriction d'usage temporaire des parties communes. Dans le cas des copropriétés créées selon la

méthode des déclarations de copropriété concomitantes, les parties privatives non développées appartenant au promoteur devraient se voir restreindre l'usage des parties communes. Dans le cas des copropriétés développées par phases selon la méthode des modifications successives à la déclaration de copropriété, le ou les lots transitaires devraient connaître la même restriction. En conséquence, le promoteur pourra être dispensé de certaines charges pendant la période du développement de son projet²⁶.

Dans tous les cas, il doit exister une catégorie de charges générales qui sont réparties en proportion des valeurs relatives comme le rappelle l'affaire *Syndicat des copropriétaires de l'héritage du Vieux Port*. Il n'est pas possible de dispenser le copropriétaire commercial, le promoteur ni aucun autre copropriétaire de toutes les charges de la copropriété en raison des dispositions impératives de l'article 1064 C.c.Q. Par exemple, les honoraires du gérant, les frais d'administration, les frais de tenue d'une assemblée, les honoraires du comptable du syndicat, les primes d'assurance du syndicat, etc. ne sont liés à aucune partie de l'immeuble en particulier et doivent être répartis entre tous les copropriétaires, y compris le promoteur pour les parties privatives qu'il détient, qu'elles soient développées ou non. C'est ce que l'état actuel du droit impose.

À cet effet, rappelons l'arrêt de la Cour d'appel *Les Immeubles de l'Estuaire phase III inc. c. Syndicat des copropriétaires de l'Estuaire Condo phase III*²⁷. Dans cette cause, la Cour avait à se prononcer notamment sur une déclaration de copropriété qui datait de 1990 et qui exemptait le promoteur de toute contribution aux charges communes entre la publication de la déclaration de copropriété et l'élection d'un conseil d'administration. Ayant noté qu'une telle clause ne serait pas admise sous l'article 1064 C.c.Q., la Cour a toutefois reconnu que cette disposition était valide sous l'ancien *Code civil du Bas Canada*.

Certes, l'exemption prévue par l'article 12.1 de la déclaration de copropriété serait aujourd'hui, vraisemblablement, jugée contraire à l'article 1064 C.c.Q., disposition impérative [...].

26. Voir notamment Serge ALLARD, « Pour un encadrement législatif et réglementaire de la copropriété par phases », dans Service de la formation continue, Barreau du Québec, vol. 341, *Développements récents en droit de la copropriété divise*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2013, p. 1, 9-10.

27. 2006 QCCA 781 (6 juin 2006).

5. LA DÉCLARATION D'INHABILITÉ À AGIR COMME ADMINISTRATEUR DE LA COPROPRIÉTÉ

Un bref commentaire sur un jugement de la Cour supérieure qui a déclaré un administrateur d'une petite copropriété inhabile à être administrateur en vertu de l'article 329 C.c.Q.²⁸.

La preuve a notamment démontré que cet administrateur :

- n'a pas mis en place de fonds de prévoyance ;
- n'a pas augmenté les frais de copropriété malgré un déficit ;
- a laissé la situation persister pour atteindre un déficit trois fois supérieur à celui anticipé ;
- a payé les dépenses du syndicat à même son compte personnel ;
- avait accès au compte de banque du syndicat à même sa carte de débit personnelle ;
- n'a pas fait vérifier la comptabilité du syndicat malgré la déclaration de copropriété ;
- a assuré la copropriété conjointement avec ses autres immeubles ;
- a cessé de payer ses frais communs.

Même si ce genre de comportement, loin d'être exemplaire, n'est pas chose courante, il ne constitue pas, non plus, un cas isolé. On rencontre de tels agissements particulièrement dans les petites copropriétés et chez certains promoteurs à l'occasion de la période d'administration transitoire.

Cet exemple rappelle l'importance de bien conseiller et, au besoin, d'accompagner les clients qui agissent à titre d'administrateurs d'un syndicat de copropriété, notamment lors de sa constitution. C'est souvent beaucoup plus l'ignorance que la mauvaise foi qui occasionne de tels gestes²⁹.

28. *Roseberry c. Desmarais*, 2011 QCCS 5536 (20 octobre 2011).

29. Christine GAGNON, « Le démarrage d'un syndicat de copropriétaires au Québec », (2012) 114 R. du N. 319.

6. L'HYPOTHÈQUE LÉGALE DU SYNDICAT

Au sujet de l'hypothèque légale du syndicat, il est intéressant de mentionner en terminant un jugement rendu par la Cour supérieure dans l'affaire *Gestion Denis Chesnel inc. c. Syndicat des copropriétaires du Domaine de l'Éden – Phase 1*³⁰.

Dans cette cause, le syndicat avait inscrit une hypothèque légale contre une fraction de copropriété par suite du défaut du copropriétaire de payer certaines dettes qu'il avait auprès du syndicat.

On sait que l'article 2729 C.c.Q. accorde au syndicat une hypothèque légale contre une fraction en garantie du paiement des charges communes et de la contribution au fonds de prévoyance relativement à cette fraction. Il existe toutefois d'autres sommes qui sont payables au syndicat et qui ne constituent pas des charges communes. Le paiement de ces sommes ne peut donc être garanti par l'hypothèque légale du syndicat.

Ainsi, dans l'affaire *Gestion Denis Chesnel inc.*, la Cour supérieure a finalement statué que les pénalités et les intérêts sur pénalités ne constituent pas des charges communes, donc ne sont pas garanties par l'hypothèque légale³¹.

Il a aussi été confirmé que des avis de cotisations de charges communes émis par le conseil d'administration sans que l'assemblée des copropriétaires n'ait été préalablement consultée, comme le prévoit l'article 1072 C.c.Q., ne sont pas valides. Ainsi, les sommes réclamées en vertu de ces avis de cotisations invalides ne peuvent faire l'objet d'une hypothèque légale³².

Enfin, dans cette affaire, l'hypothèque légale publiée par le syndicat concernait également des charges relatives à des parties communes à usage restreint qui devaient être assumées seulement par le copropriétaire concerné. Le tribunal a jugé que, même si ces

30. 2011 QCCS 6641 (12 décembre 2011).

31. Voir également la jurisprudence et l'analyse de M^e Yves Papineau sur le sujet de la définition des charges, particulièrement la question des frais de câblodistribution qui ne constituent pas des charges communes. Yves PAPINEAU, *Les charges de copropriété et leur recouvrement*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2011, p. 11 et s., p. 76-77.

32. Yves PAPINEAU, *Les charges de copropriété et leur recouvrement*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2011, p. 31 et s.

charges ne sont attribuables qu'à un seul copropriétaire, elles constituent des charges communes et peuvent faire l'objet d'une hypothèque légale en application de l'article 2729 C.c.Q. C'est avec raison que le tribunal a rappelé l'importance d'éviter de confondre la notion de charges communes et la répartition de ces charges entre tous les copropriétaires, quelques-uns ou un seul d'entre eux.

CONCLUSION

Voilà qui complète une revue sélective de jurisprudence sur des sujets variés, mais d'actualité.

À la suite des travaux du Groupe de travail sur la copropriété et du Comité consultatif sur la copropriété, les administrateurs, les copropriétaires et les juristes demeurent dans l'attente d'un projet de loi qui, il faut l'espérer, contribuera à améliorer la réalité de la copropriété et aussi à combler certaines incertitudes, lesquelles, il faut malheureusement le constater, résultent parfois des décisions des tribunaux.