

REVUE DE LA JURISPRUDENCE 1994-2019 EN DROIT DES BIENS

Mathieu Devinat

Volume 122, Number 1, 2020

REVUE SÉLECTIVE DE JURISPRUDENCE SOULIGNANT LE 25^e
ANNIVERSAIRE DU *CODE CIVIL DU QUÉBEC*

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1069940ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1069940ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions Yvon Blais

ISSN

0035-2632 (print)

2369-6184 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Devinat, M. (2020). REVUE DE LA JURISPRUDENCE 1994-2019 EN DROIT DES BIENS. *Revue du notariat*, 122(1), 35–74. <https://doi.org/10.7202/1069940ar>

REVUE DE LA JURISPRUDENCE 1994-2019 EN DROIT DES BIENS

Mathieu DEVINAT*

INTRODUCTION	37
1. <i>Whitworth c. Martin et Rankin c. Gaucher</i> : deux lectures de l'article 997 C.c.Q.	38
1.1 <i>Whitworth c. Martin</i>	40
1.2 <i>Rankin c. Gaucher</i>	43
1.2.1 La connaissance de l'enclave et l'usage antérieur du fonds par le propriétaire du fonds enclavé	47
1.2.2 La destination des lieux empêcherait l'accès véhiculaire, par conséquent l'état d'enclave découlerait strictement de la volonté du propriétaire	48
1.2.3 L'état d'enclave peut être refusé en raison de l'incidence qu'aurait l'attribution d'un droit de passage sur les fonds voisins	50
1.2.4 Le caractère disproportionné des coûts engendrés par le désenclavement d'un fonds par rapport aux avantages qu'il procurerait	51

* Professeur, Faculté de droit de l'Université de Sherbrooke. L'auteur tient à remercier Elisabeth Jomphe, étudiante à la Faculté de droit (Université de Sherbrooke), pour son excellent travail à titre d'assistante de recherche, ainsi que la professeure Alexandra Popovici, de l'Université de Sherbrooke, pour les nombreuses discussions sur certains sujets abordés dans la présente chronique ainsi que pour ses commentaires pertinents et critiques à l'égard d'une version antérieure de ce texte.

1.2.5 L'existence d'autres moyens pour accéder au fonds.	52
2. Qui est bénéficiaire du droit d'accession pendant la durée de l'emphytéose : le propriétaire ou l'emphytéote ? La réponse controversée de la Cour d'appel dans l'arrêt <i>4053532 Canada inc. c. Longueuil (Ville de)</i>	54
3. <i>Ciment du Saint-Laurent inc. c. Barrette</i> ou la fin d'une controverse sur le régime de responsabilité des troubles de voisinage	63
4. <i>Kilzi c. Syndicat des Co-propriétaires du 10 400 Boul. L'Acadie</i> : la définition de la destination d'un immeuble en copropriété divisé	69
CONCLUSION	73

INTRODUCTION

Tout comme les immeubles définis à l'article 900 C.c.Q., le droit des biens est un domaine du droit « à caractère permanent » dont l'évolution est rarement marquée par autre chose que des ajustements, des précisions et des clarifications que révèlent les décisions les plus notables des 25 dernières années. Mettre ainsi l'accent sur la jurisprudence et sa possible contribution à l'évolution du droit ne devrait pas entraîner la fausse impression que le livre IV du *Code civil du Québec* était mal adapté¹, qu'il souffrait de défauts patents ou de lacunes importantes qui auraient été réglés par des arrêts de principe. Peu de décisions peuvent en effet s'enorgueillir de franchir la rampe des « grands arrêts » qui ont pu « découvrir », dans l'interstice des textes ou en surplomb du Code, des principes généraux comme ceux de l'abus de droit ou des troubles de voisinage, comme ce fut le cas suivant le *Code civil du Bas Canada*². La recodification du droit, effectuée en amont de l'adoption du *Code civil du Québec*, a vraisemblablement permis d'exprimer d'une manière qui semble aujourd'hui satisfaisante, le droit des biens.

En revanche, il faut reconnaître que, sitôt adopté, le Code civil a soulevé de nombreuses questions dont les enjeux dépassent la dimension technique du droit des biens pour rejoindre des considérations plus larges. La courte sélection d'arrêts retenus pour la présente chronique a été constituée en grande partie à partir de notre expérience d'enseignant. Dans ce contexte, la référence à un arrêt sert à mettre en évidence les enjeux sociaux, économiques ou moraux que soulèvent parfois les questions abordées par les tribunaux et à illustrer la fécondité des articles du *Code civil du Québec*, lorsqu'ils sont interprétés par des plaideurs habiles ou par des juges inspirés. L'analyse qui suit ne vise pas à en faire l'apologie, mais plutôt à mettre au jour la dimension doctrinale de notre sélection personnelle de décisions ayant été rendues depuis l'entrée en vigueur

-
1. Comme ses homologues les livre VIII et IX, voir : François BROCHU, « Nouvelle posologie pour la prescription acquisitive immobilière », (2003) *R. du N.* 735.
 2. Par exemple, les décisions suivantes : *Drysdale v. Dugas*, 1896 CanLII 57 (SCC), 26 S.C.R. 20; *Delorme v. Cusson*, 1897 CanLII 54 (SCC), 28 S.C.R. 66 (sur l'empiètement); *Air-Rimouski Ltée v. Gagnon*, [1952] C.S. 149; *Laperrière c. Lemieux*, 1958 CanLII 215 (QC C.S.).

du *Code civil du Québec*. Nous avons ainsi mis l'accent sur les décisions qui suscitent des débats et des discussions, notamment en raison du rapport qu'elles entretiennent avec la doctrine en droit des biens. Dans cette chronique, les deux premières décisions abordées traitent de l'enclave. Elles montrent l'opposition entre deux conceptions, selon nous diamétralement opposées, des conditions d'application du régime établi à l'article 997 du Code civil. En raison de l'importance et du caractère récent de la décision *Rankin c. Gaucher*, nous lui avons consacré une analyse en profondeur (1). Vient ensuite un commentaire de la décision *4053532 Canada inc. c. Longueuil (Ville de)* qui reflète peut-être le mieux le décalage qu'on observe parfois entre les conceptions doctrinales et jurisprudentielles d'une institution juridique, dans ce cas l'emphytéose (2). En troisième lieu, la décision *Ciment du Saint-Laurent* a mis fin d'une manière convaincante à une controverse importante en droit privé, faisant de la *théorie* des troubles de voisinage un régime de responsabilité civile sans faute entre voisins. Enfin, en quatrième lieu, nous abordons la décision *Kilzi c. Syndicat des copropriétaires du 10400 boul. l'Acadie* qui a fait l'objet d'un grand intérêt dans le domaine de la copropriété divise, particulièrement dans la définition de la destination de l'immeuble qui en fait l'objet.

1. *Whitworth c. Martin et Rankin c. Gaucher* : deux lectures de l'article 997 C.c.Q.

Le régime juridique de l'enclave, établi aux articles 997 et suivant du Code civil, a pour objectif général d'assurer « l'utilisation et l'exploitation »³ des fonds en permettant l'accès à une voie publique à tous les propriétaires qui en sont privés⁴. Au cœur de ce régime se

3. Le régime, édicté aux art. 997 et s. C.c.Q., prévoit un droit au « désenclavement » en faveur de tous les propriétaires : « Le propriétaire dont le fonds est enclavé soit qu'il n'ait aucune issue sur la voie publique, soit que l'issue soit insuffisante, difficile ou impraticable, peut, si on refuse de lui accorder une servitude ou un autre mode d'accès, exiger de l'un de ses voisins qu'il lui fournisse le passage nécessaire à l'utilisation et à l'exploitation de son fonds. Il paie alors une indemnité proportionnelle au préjudice qu'il peut causer. »

4. Voir l'intervention de madame Bleau lors des débats parlementaires : « Tout terrain enclavé peut avoir une issue sur la voie publique. C'est le moindre des services qu'il est normal d'accorder à une propriété immobilière. Cependant, pour permettre l'exploitation maximum d'un immeuble, c'est insuffisant et la jurisprudence a étendu cette règle pour l'appliquer aux fonds qui ont une issue difficile, impraticable ou insuffisante. Le projet codifie cet élargissement jurisprudentiel. » (34^e législature, 1^{re} session, (28 novembre 1989 au 18 mars 1992), le jeudi 12 septembre 1991).

trouve donc la notion d'enclave qui ne fait pas l'objet d'une définition légale, mais qui est décrite par deux cas de figure prévus par le Code civil. Le premier résulte d'une absence « totale » d'accès à une « voie publique », ce qui rejoint ainsi le sens courant du terme, tandis que le second vise une situation où le fonds profite effectivement d'un tel accès, mais qui est « insuffisant, difficile ou impraticable » compte tenu de l'utilisation et de l'exploitation envisagées par le propriétaire. Cette dernière hypothèse, prévue par le Code civil, consacre ainsi la doctrine et la jurisprudence qui ont chacune assimilé l'enclave économique à la « véritable » enclave physique⁵. Lorsqu'elle est établie sur l'une ou l'autre de ces bases, la situation factuelle d'enclave permet d'exiger un passage sur le fonds du ou des voisins⁶, fonds sur lequel le passage peut être le plus naturellement réclamé⁷, à charge pour le propriétaire enclavé de verser une indemnité proportionnelle au préjudice subi⁸. Même s'il est de l'intérêt général que les fonds puissent être ainsi désenclavés, la reconnaissance d'une enclave peut engendrer d'importantes contestations judiciaires, particulièrement avec les voisins qui envisagent, parfois avec appréhension, les conséquences de cette obligation *propter rem* qui les contraint à supporter le passage sur leur propre fonds, tant que dure l'enclave⁹.

Si la reconnaissance d'un état d'enclave est intimement liée au contexte de chaque espèce, il n'en demeure pas moins que les tribunaux ont établi certains paramètres permettant d'orienter l'application de ce régime. Rendues à près de 20 ans d'écart, les décisions de la Cour d'appel du Québec *Whitworth c. Martin*¹⁰ et *Rankin c. Gaucher*¹¹ ont ainsi tour à tour exploré la portée de la notion d'enclave, les conditions d'application de l'article 997 C.c.Q. ainsi que le type de passage « nécessaire à l'utilisation et à l'exploitation du fonds » qu'il vise à garantir. À cet égard, ces décisions ont permis de

-
5. Voir : Ministère de la Justice, *Commentaires du ministre de la Justice – Le Code civil du Québec*, t. 1, Québec, Les Publications du Québec, 1993, art. 997 C.c.Q. : « L'article 997 reprend la notion traditionnelle d'enclave pour codifier la doctrine et la jurisprudence qui ont étendu l'état d'enclave à un fonds qui a une issue insuffisante, difficile ou impraticable sur la voie publique. »
 6. Le *Code civil du Bas Canada* prévoyait le droit d'exiger un passage sur le fonds des voisins (art. 540 C.c.B.C.), alors que le *Code civil du Québec* s'exprime au singulier (art. 997 et 998 C.c.Q.).
 7. Art. 998 C.c.Q.
 8. Art. 997, al. 2 C.c.Q.
 9. Art. 1001 C.c.Q.
 10. *Whitworth c. Martin*, 1995 CanLII 4753 (CA Q.C.).
 11. *Rankin c. Gaucher*, 2019 QCCA 1718.

mettre au jour différentes manières de concevoir le droit conféré à l'article 997 et les conditions requises pour la reconnaissance d'un droit de passage sur un fonds voisin. Alors que le premier envisage l'article 997 comme attribuant un droit à partir d'une appréciation que l'on pourrait qualifier d'objective de l'état d'enclave d'un fonds, le second ouvre la voie à une analyse contextualisée de l'enclave, laquelle s'effectuerait entre autres à partir d'une pondération des intérêts du fonds enclavé et des fonds voisins. Sur ces questions, la Cour d'appel va formuler deux raisonnements qui, à certains égards, s'opposent sur des aspects fondamentaux. C'est pourquoi les deux arrêts seront examinés séparément.

1.1 **Whitworth c. Martin**

Les faits de l'affaire *Whitworth c. Martin*¹² sont relativement simples. Après s'être vus interdire l'accès d'un chemin routier qu'ils empruntaient depuis plusieurs années, mais qui appartenait à un propriétaire voisin, les propriétaires intimés ont été contraints d'accéder à leur résidence d'été à pied seulement, en passant par « un sentier accidenté » de quelque « 50 pieds » avec une pente « d'environ 30 % ». Se prononçant sur l'existence d'une enclave, le juge Baudouin a, au nom de la Cour, conclu par l'affirmative en se fondant sur les critères énoncés à l'article 540 C.c.B.C., critères identiques à ceux que l'on trouve à l'article 997 C.c.Q.

Constatant que ce passage ne permettait pas d'accéder à sa résidence en voiture, et « donc d'y transporter des objets lourds », il qualifia le sentier de « difficilement praticable, même à pied, en raison de sa pente et de son tracé fort problématique »¹³. La question de savoir si l'exigence d'accéder à sa résidence en voiture, plutôt qu'à pied, devait être considérée comme une simple commodité ou une réelle nécessité pour l'utilisation de son fonds a été résolue par le juge Baudouin, en s'appuyant sur un constat qui tient surtout d'un lieu commun :

À l'époque moderne, il me paraît difficile de prétendre que l'intimé ne peut avoir accès à sa propriété qu'à pied et non en voiture (Voir : *Meere c. Bruce*, [1976] C.S. 1563 (C.S.); *Hofer c. Behar*, 1994 CanLII 3715 (QC CS), J.E. 94-1916 (C.S.), décisions qui se sont toutes deux prononcées en ce sens, mais dans le contexte différent d'un élargissement de l'assiette de passage). En conséquence, ce sentier ne

12. *Whitworth c. Martin*, préc., note 10.

13. *Ibid.*, p. 5.

peut en aucun cas être considéré comme une issue suffisante sur la voie publique.¹⁴

Il semblait donc, à la lumière de cette décision et de la formulation générale qu'elle contient, que l'accès par voiture ou par un autre moyen de transport similaire ne pouvait être considéré comme une simple « commodité », mais constituait véritablement une condition nécessaire à l'utilisation d'une résidence, dans ce cas un chalet. Par conséquent, en l'absence d'un tel accès véhiculaire, on doit conclure qu'un fonds à vocation résidentielle est, en principe, juridiquement enclavé. C'est d'ailleurs la conclusion qu'en tire le professeur Pierre-Claude Lafond lorsqu'il affirme que :

[c]ontrairement à l'ancien droit qui envisageait un passage à pied, la jurisprudence de l'époque moderne considère essentiel de pouvoir se rendre en automobile près de sa maison et l'impossibilité de le faire rend désormais le fonds enclavé.¹⁵

C'est aussi sur ce même fondement qu'ont été rendus plusieurs jugements et arrêts¹⁶. La logique derrière cette affirmation réside sur la considération pourtant simple qu'un accès véhiculaire, même s'il n'est pas strictement nécessaire pour accéder à une résidence, constitue un mode d'accès suffisamment établi et commun pour que l'on puisse considérer qu'un fonds qui en est privé doit être considéré comme enclavé. En d'autres termes, l'article 997 du Code civil ne se satisfait pas simplement de fournir un « accès » à un fonds, mais donne le droit de l'utiliser normalement.

Même s'il a été rendu en contexte rural, le principe suivant lequel l'utilisation et l'exploitation d'une résidence impliquent un accès véhiculaire a été appliqué en milieu urbain. Dans l'affaire *Yazedjian c. Hassan*¹⁷, la Cour d'appel a ainsi considéré comme étant économiquement enclavé un propriétaire qui a construit un garage dont la configuration empêchait l'accès à la voie publique sans que ses véhicules n'empiètent sur le fonds voisin. Au nom de la Cour, le juge Kasirer, maintenant à la Cour suprême du Canada, a réitéré le principe selon lequel :

14. *Ibid.*

15. Pierre-Claude LAFOND, *Précis de droit des biens*, 2^e éd., Montréal, Éditions Thémis, 2007, p. 377.

16. *Telemsani c. Bernier*, 2014 QCCS 4452 (accès pédestre est constitutif d'enclave); *4359461 Canada inc. c. Rossy*, 2012 QCCS 1280, par. 30; *Yazedjian c. Hassan*, 2010 QCCA 2205, en particulier au par. 52.

17. *Yazedjian c. Hassan*, préc., note 16.

[a]dequate access to the public road by automobile in a residential neighbourhood such as the one on [Street A] is understood to be a normal aspect of home ownership. Courts have noted that winter conditions, which would bring increased difficulty in negotiating this already narrow driveway, are relevant to the measure of economic enclosure.¹⁸

Le fait que l'enclave résulte des gestes du propriétaire enclavé ne change rien¹⁹. Comme l'a écrit le juge Kasirer :

the advent of the new garage – which was, to be sure, voluntarily undertaken by Mr Yazedjian and Ms Gratton – should have had no bearing on the question as to whether their land has inadequate access to [Street A]. Access to the public road should have been the guiding criterion pursuant to article 997 C.C.Q.²⁰

Ainsi, grâce à la décision *Whitworth c. Martin*, le droit québécois rejoint le droit français en ce qu'il pose pour principe que « l'accès par un véhicule automobile correspond à l'usage normal d'un fonds destiné à l'habitation »²¹. Bien entendu, la dimension fortement contextualisée de chaque affaire ne doit pas être évacuée et certaines décisions ont écarté la possibilité de réclamer un tel accès lorsqu'une voie pédestre permettait d'utiliser convenablement un fonds. Par exemple, dans l'affaire *Desmarais c. Vallières*, la Cour d'appel a considéré qu'était bien fondée l'appréciation du juge de première instance qui, « [a]près avoir visité les lieux, [...] a conclu que le passage en voiture n'était pas nécessaire à l'utilisation du fonds et que le passage à pied par l'escalier qui s'y trouvait déjà était suffisant »²².

18. *Ibid.*, par. 52.

19. Il est important de souligner que les tribunaux refusent généralement de reconnaître l'enclave lorsqu'elle « résulte du fait personnel du propriétaire (*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*) ou d'une erreur inexcusable » (Denis-Claude LAMONTAGNE, *Biens et propriété*, 8^e éd., Montréal, Éditions Yvon Blais, 2018, p. 230, par 305).

20. *Yazedjian c. Hassan*, préc., note 16, par. 44.

21. Jean-Louis BERGEL, *Lamy Droit immobilier*, Wolters-Kluwer, 2019, par. 222; Cour de cassation, 3^e chambre civile, 14 janvier 2016, n^o 89-20.964, *Dalloz*, 2016, p. 200.

22. *Desmarais c. Vallières*, 2015 QCCA 552. Voir aussi : *Claing c. Brisson*, 2015 QCCS 38, par. 40 : « Plusieurs terrains dans les Laurentides et ailleurs nécessitent qu'on accède du stationnement au chalet par le biais de marches, en plus ou moins grand nombre dépendamment des caractéristiques du terrain, et dans plusieurs de ces cas, les véhicules sont tout simplement stationnés plus haut ou plus bas que le chalet, dans un garage isolé du bâtiment principal. On ne peut certes pas alors qualifier le terrain comme étant enclavé du seul fait que le chalet (à suivre...)

Dans ces cas, la configuration des lieux permettait d'expliquer la conclusion du juge du fonds, lequel est, en principe, souverain dans l'appréciation de l'existence d'une enclave.

À la différence de la décision *Whitworth c. Martin*, la décision *Rankin c. Gaucher* comporte plusieurs passages qui laissent entendre que l'analyse de l'enclave devrait s'appuyer sur des considérations qui dépassent l'examen objectif d'un accès permettant l'utilisation d'un fonds. De plus, elle remet en question le principe de l'accès par un véhicule terrestre d'un fonds destiné à l'habitation. Pour ces raisons, cette décision est susceptible de modifier substantiellement les conditions d'application de l'article 997 C.c.Q., comme nous pourrions le constater.

1.2 Rankin c. Gaucher

La discussion sur la portée de l'article 997 C.c.Q. s'est considérablement enrichie lorsqu'elle a été abordée dans un contexte où l'accès à un fonds était historiquement réservé au déplacement par voie fluviale. Ainsi, plusieurs décisions ont été rendues au cours de ces dernières années sur la question de savoir si un fonds disposant d'un seul accès fluvial à une résidence peut être déclaré enclavé²³. Les enjeux liés à la reconnaissance d'une enclave dans ce contexte peuvent, dans certains cas, prendre une tout autre proportion, comme le montre l'affaire *Rankin c. Gaucher*. Dans cette affaire, la configuration territoriale fait en sorte que le désenclavement, s'il devait être accordé, exigerait la construction d'un chemin de plusieurs kilomètres²⁴, ce qui pourrait paraître excessif au regard de l'incidence sur les propriétés voisines. Or, du point de vue du fonds

(...suite)

est plus difficilement accessible que s'il était directement accessible sans avoir à gravir lesdites marches. »; *Syndicat de la copropriété du 6629 Saint André (Syn 6629) c. Immeubles Devler inc.*, 2018 QCCS 2688.

23. Le juge Lévesque avait formulé un long *obiter* dans lequel il considérait que, dans ce contexte, l'accès véhiculaire n'était pas nécessaire à l'utilisation et à l'exploitation du fonds au sens de l'article 997 C.c.Q., en raison, entre autres, des conséquences que pourrait avoir la construction d'une route sur les fonds voisins, voir : *Kuchar c. Déom*, 2014 QCCA 2022, par. 11 et s. Jusqu'à l'affaire *Rankin c. Gaucher*, l'opinion du juge Lévesque était isolée à la Cour d'appel du Québec et les tribunaux inférieurs partagées sur la question : *Gaucher c. Municipalité de Lac-Tremblant-Nord*, 2018 QCCS 2520, infirmée en appel; *Boivin c. Barbeau*, 2017 QCCS 4668, voir notre commentaire sur cette décision : Mathieu DEVINAT, « Revue de la jurisprudence 2017 en droit des biens », (2018) 120 R. du N. 85, 105 et s.

24. Le nombre de kilomètres est de l'ordre de 5 à 6.

enclavé, l'accès par bateau est, dans le contexte climatique actuel, impraticable pendant plusieurs semaines par année. Ce moyen de transport soulève des risques réels de sécurité qui le rendent difficile et insuffisant lorsque le propriétaire veut utiliser sa résidence pour des fins d'habitation. Ainsi, la décision *Rankin c. Gaucher* est intéressante, car elle révèle l'opposition entre les intérêts collectifs et les intérêts individuels dans la reconnaissance d'une enclave, ainsi que les enjeux environnementaux et de sécurité publique qui sous-tendent ce régime juridique.

Les appelants ont déposé un pourvoi à l'encontre d'un jugement rendu par la juge Danielle Turcotte de la Cour supérieure²⁵ qui déclarait enclavée la propriété de l'intimé. Dans la décision de première instance, on apprend que le demandeur (intimé en appel), âgé de 74 ans, est propriétaire d'une résidence secondaire achetée en 1981 qu'il veut aujourd'hui convertir en résidence principale et y habiter de manière permanente²⁶, ce que « l'accès actuel ne lui permet pas de faire ni de bénéficier des services municipaux ou ambulanciers de novembre à avril »²⁷. Il réclame donc un droit de passage, sur plusieurs kilomètres, à tous les propriétaires voisins qui seraient appelés à lui fournir une issue terrestre jusqu'à la voie publique, en vertu de l'article 997 C.c.Q. Ces derniers contestent la demande au motif que cet accès limité au lac était connu au moment d'effectuer l'acquisition du lot et que la construction de la route était susceptible d'altérer le paysage²⁸, de mettre en péril la vocation des lieux et de porter atteinte à la tranquillité²⁹. Étant donné que ces considérations ne sont pas explicitement évoquées à l'article 997 C.c.Q., la juge Turcotte les a en quelque sorte écartées pour s'attarder aux trois conditions d'application de l'article 997, à savoir l'existence d'une issue sur une voie publique, le caractère « insuffisant, difficile et impraticable » de cette issue et le caractère nécessaire du passage véhiculaire sur le fonds voisin pour l'utilisation du fonds enclavé. Constatant que les trois conditions étaient remplies, elle a conclu logiquement à la présence d'une enclave donnant lieu aux remèdes prévus à l'article 997 C.c.Q.

En appel, le juge Morissette, au nom de la Cour, examine, à son tour, la question de la présence d'une enclave mais à partir d'une

25. *Gaucher c. Municipalité de Lac-Tremblant-Nord*, 2018 QCCS 2520.

26. *Ibid.*, par. 1.

27. *Ibid.*, par. 16.

28. *Ibid.*, par. 18.

29. *Ibid.*

analyse qui fait intervenir une pondération des intérêts en présence. Dans son exposé des faits, la Cour rappelle que l'affaire oppose des propriétaires qui occupent des fonds donnant sur le lac Tremblant, au cœur de la municipalité du Lac-Tremblant-Nord (ci-après « MLTN »). Contrairement à sa municipalité voisine, la Ville de Mont-Tremblant, la MLTN a été conçue comme « un site de villégiature en pleine nature »³⁰ avec pour conséquence que très peu de routes et de chemins ont été construits, le lac étant la principale voie d'accès aux résidences qui le bordent. Écrivant pour la Cour, le juge Morissette précise que sur 90 propriétés se trouvant au bord du Lac, « environ soixante-dix ne sont pas desservies par des routes »³¹. La Cour souligne la « situation particulière de la MLTN »³² où l'accès aux résidences s'effectue, pour une majorité de propriétaires riverains, seulement par bateau à partir d'une marina où un service de bateau taxi est offert du 1^{er} mai au 31 octobre³³. En dehors de ces périodes, l'accès par bateau dépend des conditions climatiques. La Cour reconnaît

[qu'en période de gel et de dégel, le Lac devient impraticable par bateau pendant une interruption de plus ou moins deux mois. En revanche, lorsque le Lac est gelé, il est possible de le traverser à pied, en skis, en motoneige ou même à bord d'un véhicule si les conditions le permettent.³⁴

Malgré le constat du caractère inaccessible ou au mieux aléatoire des immeubles pendant ces différentes périodes de l'année, la Cour va tout de même conclure à l'absence d'enclave alors que son analyse de la portée du droit conféré à l'article 997 C.c.Q. fait abstraction du caractère insuffisant, difficile ou impraticable de l'accès par voie fluviale.

L'interprétation de la Cour d'appel prend appui tout d'abord sur la finalité de la reconnaissance de l'enclave économique en droit civil, analyse effectuée à partir de l'historique législatif de l'article 997 C.c.Q. Comme l'écrit justement le juge Morissette, le droit au désenclavement était initialement réservé à des fonds qui ne présentaient « aucune issue » sur la voie publique³⁵; ce n'est que par la

30. *Rankin c. Gaucher*, préc., note 11, par. 13.

31. *Ibid.*

32. *Ibid.*, par. 13 et s.

33. *Ibid.*, par. 14.

34. *Ibid.*

35. Art. 540 C.c.B.C.

suite, et sous l'impulsion de la doctrine et de la jurisprudence, qu'est apparue la notion d'enclave économique³⁶ : « doctrine et jurisprudence françaises avaient convergé pour faciliter la poursuite, à des fins d'ordre économique, et sur des fonds difficiles d'accès, d'activités agricoles, immobilières ou industrielles »³⁷. C'est ainsi que le juge Morissette insiste sur la finalité de l'enclave économique, qui est de permettre la « mise en valeur de la propriété foncière »³⁸ en permettant son exploitation et son utilisation. Se trouverait alors une distinction entre les fonds « véritablement enclavés » et ceux dont l'enclave serait « économique » : à la différence des premières, les secondes mettraient « plus souvent en jeu des considérations de proportionnalité et de finalité d'utilisation, ainsi qu'une analyse coûts-avantages. Le contexte plus large des relations de voisinage devient alors pertinent lui aussi »³⁹.

À partir de cette analyse, la Cour conclut que le régime de l'enclave économique nécessite que les tribunaux adoptent une approche que l'on pourrait qualifier de « contextuelle » dans l'application de l'article 997 C.c.Q. Cette approche autoriserait l'examen de « diverses hypothèses de désenclavement et appelle[rait] de la part du tribunal un arbitrage entre les obligations et les droits respectifs des voisins les uns vis-à-vis des autres »⁴⁰. Les situations d'enclave économique impliqueraient donc que le tribunal tienne « compte de tout le contexte particulier de l'affaire car il va de soi que déterminer si l'on est en présence d'une insuffisance de l'issue existante ou, au contraire, d'une simple incommodité de l'issue existante, est affaire d'appréciation »⁴¹. En témoignerait l'article 998 C.c.Q. suivant lequel « le droit de passage s'exerce contre le voisin à qui le passage peut être le plus naturellement réclamé, compte tenu de l'état des lieux, de l'avantage du fonds enclavé et des inconvénients que le passage occasionne au fonds qui le subit ». Même si

36. *Rankin c. Gaucher*, préc., note 11, par. 26.

37. *Ibid.* Au par. 34, on peut également lire : « Il est frappant de constater, lorsque l'on consulte les sources plus anciennes, que cette extension de la notion d'enclave survient le plus souvent dans des affaires où une activité agricole ou industrielle (entendue au sens large) requiert, pour les fins de l'exploitation, un meilleur accès à la voie publique. » En droit français, cependant, il est admis et solidement établi « qu'un droit de passage puisse être demandé quelle que soit la destination de l'héritage ne disposant pas d'une desserte sur la voie publique » (Nicolas LE RUDULIER, « Servitude légale de passage : notion d'enclave », (2016) *Actualité juridique. Droit immobilier* 535).

38. *Rankin c. Gaucher*, préc., note 11, par. 28.

39. *Ibid.*, par. 30.

40. *Ibid.*

41. *Ibid.*, par. 31, *in fine*.

l'article 998 C.c.Q. n'a pour fonction que de déterminer l'assiette sur laquelle va s'exercer le droit de passage et de minimiser le préjudice des fonds voisins, la Cour va prendre appui sur cet article, à tort selon nous, pour justifier la prise en compte des conséquences qu'aurait l'attribution d'un droit de passage sur la situation de ces mêmes voisins. Conformément à cette interprétation de l'article 997 C.c.Q., la Cour d'appel formule un certain nombre d'arguments et d'observations qui l'amènent à conclure que le propriétaire intimé ne doit pas être considéré comme étant enclavé, au sens de cet article, malgré le fait que l'accès est impraticable et difficile plusieurs semaines par année. Compte tenu que ces justifications sont susceptibles de se transformer en critères d'application de l'article 997 du Code civil et de se substituer à l'appréciation dite « objective » de l'état d'enclave, elles méritent d'être étudiées tour à tour, en soulignant cependant les difficultés qu'elles soulèvent.

1.2.1 La connaissance de l'enclave et l'usage antérieur du fonds par le propriétaire du fonds enclavé⁴²

Afin de justifier la conclusion d'absence d'enclave, la Cour d'appel a souligné la connaissance, par l'intimé, de la situation de son fonds au moment de son achat, ainsi que l'usage qu'il a pu en faire pendant plusieurs années. Cet argument est critiquable en ce qu'il va à l'encontre de certains principes généralement reconnus par la doctrine et par la jurisprudence en la matière. Tout d'abord, le droit au désenclavement existe de plein droit. Comme l'écrit le professeur Sylvio Normand, « [la] connaissance de l'état d'enclave lors de l'acquisition d'un immeuble n'a pas à être prise en compte par un tribunal lorsqu'un droit de passage est demandé en vertu de l'article 997 du Code civil »⁴³. En effet, si tel était le cas, l'article 997 C.c.Q. aurait une portée réduite, l'état d'enclave étant généralement connu au moment de l'acquisition d'un fonds⁴⁴.

Ensuite, le fait de prétendre que l'intimé ait pu se satisfaire de cet état d'enclave pendant plusieurs années va à l'encontre de

42. *Ibid.*, par. 35 : « Premièrement, l'intimé connaissait depuis 1981 l'état des lieux autour du Lac et il s'en est accommodé pendant vingt-six ans, si l'on situe lors du dépôt de son action en justice le moment où il a voulu se ménager un accès routier à sa propriété. »

43. Sylvio NORMAND, *Introduction au droit des biens*, 3^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2020, p. 147-148.

44. Le caractère enclavé d'un fonds est le plus souvent connu au moment de l'achat, en raison de la configuration des lieux.

l'objectif de l'article 997 C.c.Q. qui est de permettre l'utilisation de son fonds « en fonction des besoins actuels du fonds, compte tenu de sa destination présente et non de ses besoins antérieurs »⁴⁵. En ce sens, « l'état d'enclave est une notion dynamique et non pas statique, elle évolue en fonction de la destination du fonds comme elle tient compte de l'exploitation future du fonds enclavé »⁴⁶. Refuser à un propriétaire le désenclavement de son fonds au motif qu'il veut en faire un nouvel usage revient, en quelque sorte, à « stériliser » son droit de propriété et à condamner l'exploitation du fonds à une forme d'immobilisme. En droit français, comme en droit québécois selon nous, « [l]e propriétaire d'un fonds enclavé est libre de l'exploiter comme il l'entend. [...] Il peut aussi changer totalement le mode d'exploitation en établissant une carrière ou un établissement industriel dans un fonds de culture »⁴⁷. Pour cette raison, nous sommes respectueusement d'avis qu'il est erroné, de la part de la Cour, de refuser de reconnaître un état d'enclave simplement parce que l'intimé a pris la « décision de changer l'usage qu'il entend en faire »⁴⁸. Selon nous, rien n'empêche un propriétaire d'une résidence utilisée auparavant à des fins de villégiature, de modifier sa destination en effectuant des lotissements, en y ouvrant une colonie de vacances ou en transformant son chalet en résidence principale et, par la suite, de réclamer un droit de passage nécessaire à cette nouvelle exploitation ou utilisation.

*1.2.2 La destination des lieux empêcherait l'accès véhiculaire, par conséquent l'état d'enclave découlerait strictement de la volonté du propriétaire*⁴⁹

Le deuxième argument formulé par la Cour d'appel laisse entendre que l'état du fonds lui-même, préservé par la communauté des propriétaires riverains, empêcherait un accès véhiculaire et que, si elle devait être reconnue, la situation d'enclave du fonds de l'intimé serait en réalité le résultat de la volonté de son propriétaire

45. J.-L. BERGEL, préc., note 21, par. 222.

46. Jamel DJOUDI, *Répertoire de droit civil*, « Servitudes légales », Paris, Dalloz, 2019, par. 328.

47. *Ibid.*, par. 330. Voir, dans le même sens, R. BÉRAUD et J. DEBEAURAIN, *Mitoyenneté, clôture, bornage, servitudes*, Paris, Sirey, 1981, p. 214.

48. *Rankin c. Gaucher*, préc., note 11, par. 36.

49. *Ibid.* : « Deuxièmement, une considération qui jouxte la précédente tient au fait que l'état d'enclave réclamé par l'intimé comporte ici une forte dimension de subjectivité. »

seulement. Comme l'écrit le juge Morissette, l'enclave aurait ainsi « une forte dimension de subjectivité ». Or, pour les mêmes raisons évoquées plus haut, il est difficile de saisir pourquoi un propriétaire ne pourrait pas exercer librement son droit d'user de son fonds comme il l'entend, comme le prévoient les articles 947 et 997 C.c.Q. En raison du caractère variable de l'utilisation et de l'exploitation d'un fonds, l'état d'enclave pourrait effectivement varier d'un propriétaire à l'autre, même si cette conclusion semble contestée par la Cour d'appel⁵⁰.

Il est vrai que l'article 997 C.c.Q. ne permet pas de désenclaver un fonds en vue de répondre à n'importe quel usage ou type d'exploitation qu'on pourrait en faire. En droit français, les tribunaux ont adopté un critère selon lequel l'utilisation envisagée par le propriétaire doit « constituer une utilisation normale de son fonds »⁵¹. Mais il nous semble difficile de considérer comme étant « anormal » l'usage envisagé par le propriétaire intimé, c'est-à-dire de résider chez lui à l'année et de pouvoir y accéder par une voie terrestre. Comme le montre l'exemple des municipalités voisines, il est tout à fait « normal » d'utiliser une résidence pour des fins d'habitation et d'en assurer un accès véhiculaire, qu'elle se trouve au bord d'un lac ou non⁵². En réalité, c'est probablement la longueur du chemin (estimée à 5 kilomètres) et le fait que sa construction puisse constituer une « importante intrusion routière dans ce qui était jusque-là un environnement naturel vierge » qui a motivé cette conclusion, et non pas le caractère normal d'assurer un accès véhiculaire pour permettre l'accès à une habitation.

50. À notre avis, la suggestion selon laquelle l'état d'enclave ne saurait être établi sur la base du nouvel usage que voudrait en faire le propriétaire nous apparaît mal fondée. La Cour d'appel en tire néanmoins un argument : « [l]a dimension subjective de la chose devient tout à fait évidente si l'on suppose ceci : une fois construit le chemin que projette l'intimé, il occupe sa résidence à l'année pendant un certain temps, puis la vend à un tiers qui, lui, décide de l'utiliser à la manière de ses voisins, comme maison de villégiature estivale suffisamment accessible par le Lac. Devra-t-on alors, pour se conformer à l'article 1001 C.c.Q., démolir le chemin sur lequel l'intimé exerçait son droit de passage ? L'état d'enclave changerait-il en fonction du changement de propriétaire, d'un propriétaire à l'autre selon les préférences de chacun ? » (*Rankin c. Gaucher*, préc., note 11, par. 36).

51. Cour de cass. 3^e ch., 4 mai 2010, n^o 09-139.19., NP. Cité dans l'Encyclopédie Delmas, par. 71.16.

52. Comme l'affirme le juge Baudouin dans la décision *Whitworth c. Martin*, préc., note 10.

1.2.3 *L'état d'enclave peut être refusé en raison de l'incidence qu'aurait l'attribution d'un droit de passage sur les fonds voisins*⁵³

Selon la Cour d'appel, l'attribution d'un droit de passage sur les fonds voisins aurait pour conséquence de porter atteinte à leur destination, ce qui devrait, selon elle, militer à l'encontre d'une reconnaissance de l'enclave. L'argument se trouve ainsi résumé dans le passage suivant, formulé sous forme de question :

Le droit d'un propriétaire qui se prétend affecté d'une enclave économique devrait-il lui permettre de changer la destination des biens immobiliers de ses voisins dans la municipalité où il s'est installé ? Car, en somme, l'intimé, par sa demande, tente d'allier les attributs de la vie en milieu urbain, comme à Ville de Mont-Tremblant, avec les avantages peu compatibles d'un grand isolement par éloignement dans un cadre naturel, forestier et lacustre à très faible peuplement.⁵⁴

Dans le cas présent, la construction d'une route de plusieurs kilomètres au travers d'un milieu naturel jusqu'alors préservé entraînerait certainement une transformation importante dans la MLTN. Il est possible également que le « cadre naturel, forestier et lacustre à très faible peuplement »⁵⁵ en soit affecté.

En revanche, refuser le désenclavement en s'appuyant sur cette base irait selon nous à l'encontre de ce qui nous paraît être la raison d'être de l'objectif de l'article 997 C.c.Q., lequel est de favoriser l'utilisation et l'exploitation des immeubles en fonction des usages établis par leur propriétaire. Ainsi, en refusant de reconnaître l'état d'enclave, la Cour d'appel a voulu protéger la destination des fonds voisins et a fait primer l'usage retenu par la communauté des autres propriétaires riverains contre celui que l'intimé veut faire de son propre fonds⁵⁶. Il en découle donc une restriction quant à

53. *Rankin c. Gaucher*, préc., note 11, par. 37 : « Troisièmement, la destination des lieux favorise la thèse des appelants. »

54. *Rankin c. Gaucher*, préc., note 11, par. 37.

55. *Ibid.*

56. Il est vrai que le Code civil prévoit parfois des modalités d'exercice du droit de propriété qui varient selon les pratiques locales, mais celles-ci sont explicitement prévues, comme, par exemple, aux articles 976 (« usages locaux »), 1002 (« usage des lieux ») et 1139 (« usage des lieux ou la coutume des propriétaires ») C.c.Q. Cette restriction est absente de l'article 997 C.c.Q. Compte tenu de sa formulation et des articles cités, le raisonnement de la Cour d'appel nous paraît aller à l'encontre de l'économie générale du Code civil. Voir, la description des différents usages dont tient compte le *Code civil du Québec* : Michel MORIN, (à suivre...)

l'usage d'un fonds, pourtant une prérogative exclusive à son propriétaire, laquelle, en principe, ne peut être limitée que par un texte précis, une loi spéciale ou par des mécanismes contractuels prévus dans le Code civil⁵⁷.

Enfin, la simple prise en compte des conséquences d'un désenclavement sur les fonds voisins est contestable. En droit français, la Cour de cassation a expressément reconnu que « le droit de passage du propriétaire enclavé n'est pas limité par l'importance du dommage causé à son voisin »⁵⁸, principe qui est aujourd'hui bien établi. Sauf à faire appel à l'article 7 C.c.Q., et prétendre que la demande de l'intimé constituerait un abus de droit, au caractère excessif ou déraisonnable, on ne voit pas sur quel fondement les dommages causés aux fonds voisins pourraient justifier le refus de désenclaver un fonds. Cette considération est absente de l'article 997 C.c.Q. lequel prévoit expressément une réparation sous forme d'indemnité (« proportionnelle au préjudice qu'il peut causer ») et non pas un seuil au-delà duquel le désenclavement serait refusé. De toute évidence, le remède législatif écarte expressément l'examen des dommages causés aux fonds voisins dans l'appréciation d'une *situation* d'enclave.

1.2.4 *Le caractère disproportionné des coûts engendrés par le désenclavement d'un fonds par rapport aux avantages qu'il procurerait*⁵⁹

L'analyse coûts-avantages, en matière d'enclave économique, est généralement, sinon exclusivement, envisagée à partir de la

(...suite)

« Entre fidélité et rupture : la tradition et le droit civil québécois », dans Brigitte LEFEBVRE et Benoît MOORE, *Les grandes valeurs*, Montréal, Éditions Thémis, 2020, p. 163, aux pages 182-183.

57. Par exemple, une convention de copropriété ou une déclaration de copropriété.

58. Civ. 3^e chambre, 25 janvier 1977, Bulletin civil III, n^o 42, commenté par André CASTEL, « Servitude, droit de passage, enclave », (1978) 2 *Revue Judiciaire de l'Ouest* 65-66. Le principe n'est pas contesté : *Mégacode civil*, Paris, Dalloz, 2019, art. 682, note 17; Cour d'appel de Nîmes, Chambre civile, arrêt du 16 février 2015. On peut lire également, « [il] est en effet de principe que le droit du propriétaire du fonds enclavé à réclamer passage sur les fonds voisins n'est pas limité par l'importance des dommages causés et c'est donc sans pertinence que le propriétaire du fonds servant soutient que la gêne qui leur serait causé justifie le maintien de la parcelle enclavée dans sa destination originelle » (Guilhem GIL, *Jurisque Code civil – fascicule « Servitudes – servitudes légales – droit de passage »*, mise à jour : 20 septembre 2018, art. 682, par. 46).

59. *Rankin c. Gaucher*, préc., note 11, par. 38 : « Quatrièmement, ce que l'intimé propose pour désenclaver sa propriété est particulièrement disproportionné si l'on procède à l'analyse coûts-avantages que j'ai déjà évoquée plus haut. »

situation du propriétaire du fonds qui réclame le passage : si les coûts pour assurer l'accès à la voie publique en passant sur son propre fonds sont trop élevés par rapport aux avantages que l'on peut en tirer, ce dernier sera considéré comme étant économiquement enclavé. Le critère de proportionnalité évoqué par la Cour d'appel dans l'affaire *Rankin c. Gaucher* remplace cette analyse par une comparaison entre la valeur du fonds enclavé et les dommages causés aux fonds voisins, lesquels seraient engendrés par la reconnaissance de l'enclave. Elle est présentée par la Cour d'appel de la manière suivante :

En l'absence d'un bénéfice économique clair pour le fonds de l'intimé, il serait disproportionné de causer des dommages (en coupant les arbres, en altérant le paysage, en réduisant la quiétude et le caractère privé des lieux) aux propriétaires des lots voisins. Outre la disproportion entre la valeur du fonds et le coût des travaux envisagés, il y a aussi cette deuxième disproportion que la doctrine de l'enclave économique ne permet pas de justifier : qu'un avantage économiquement négligeable soit consenti au prix d'importants dommages causés à de nombreuses autres propriétés.⁶⁰

Cette lecture de l'article 997 C.c.Q. est originale en ce qu'elle ajoute un critère d'évaluation de l'état d'enclave qui, à notre connaissance, n'a pas été suggéré ou affirmé ailleurs, ni par les tribunaux ni par la doctrine, en droit français ou en droit québécois⁶¹. En d'autres termes, comme nous l'avons expliqué plus haut, les conséquences entraînées par le désenclavement d'un fonds auprès des voisins n'est pas un critère d'appréciation de l'état d'enclave, du moins tel qu'exprimé à l'article 997 C.c.Q.

1.2.5 *L'existence d'autres moyens pour accéder au fonds*⁶²

Le dernier argument formulé par la Cour d'appel nous apparaît foncièrement en contradiction avec le constat, qu'elle formule pour-

60. *Ibid.*, par. 39.

61. Le seul extrait cité au soutien de cette affirmation est tiré d'un ouvrage français, publié en 1981 et jamais cité depuis par les tribunaux, dans lequel on peut lire dans le « dictionnaire alphabétique des servitudes » qu'il contient : « puisque le fondement de l'institution [de l'enclave économique] est l'intérêt général, l'intérêt supérieur de l'agriculture, du commerce et de l'industrie, il faut considérer ensemble les deux propriétés et faire une équitable balance pour donner la préférence à l'une ou à l'autre. » (R. BÉRAUD et J. DEBEAURAIN, préc., note 47, p. 211 et 215). À notre avis, cet extrait ne permet pas de tirer les conclusions qu'on lui attribue.

62. *Rankin c. Gaucher*, préc., note 11, par. 40 : « Enfin, cinquièmement, l'intimé dispose d'autres moyens, moins coûteux et sans impact sur les propriétés voisines, pour remédier aux difficultés d'accès dont il se plaint. »

tant, selon lequel l'intimé ne pouvait accéder à sa résidence pendant plusieurs semaines par année. Néanmoins, la Cour d'appel semble suggérer que le fonds serait accessible et ne serait donc pas enclavé, en retenant la possibilité pour le propriétaire d'avoir recours à d'autres moyens de transport hypothétiques, tels que la motoneige, un hydroplane ou un aéroglisseur pourvu d'une cabine qui permettraient « d'accéder à sa maison en période de gel ou de dégel »⁶³. Bien qu'elles puissent peut-être assurer l'accès à une propriété pendant ces périodes, nous ne sommes pas convaincus que ces modes de transports conviennent pour une personne âgée de 74 ans, ainsi que pour ses invités, et surtout qu'ils sont suffisants pour assurer l'« utilisation et l'exploitation » du fonds de l'intimé, comme le prévoit l'article 997 C.c.Q.

En conclusion, on retiendra de l'analyse de la Cour d'appel que, selon elle, le droit de jouir librement et complètement d'un fonds, pourtant prévu à l'article 947 C.c.Q., ne confère pas « un droit accessoire de résider à l'année longue là où elle détient cette propriété, où que ce soit », malgré le texte de l'article 997 C.c.Q.⁶⁴. En ce sens, elle semble même reprocher à l'intimé le fait qu'il recherche « tous les avantages de la ville en pleine forêt et au bord d'un lac, au détriment de ses voisins qui se satisfont des avantages actuels de ce site sylvestre. Il recherche un accès plus “commode”. Le droit que confère l'article 997 C.c.Q ne va pas jusque-là »⁶⁵, selon elle.

Pour les raisons exposées plus haut, il nous apparaît que cette lecture de l'article 997 C.c.Q. s'appuie sur des arguments qui court-circuitent les critères d'appréciation prévus à cet article au profit d'une approche qui, comme on peut le constater, est peut-être plus sensible à certaines facettes de la situation qui autrement échapperaient à l'appréciation du tribunal, mais qui, en revanche, nous paraissent reposer sur des assises juridiques fragiles. Si le caractère déraisonnable ou excessif de l'attribution d'un droit de passage terrestre devait constituer la véritable raison d'être de la décision de la Cour d'appel, il aurait été plus convaincant, à notre avis, de la faire reposer sur l'article 7 du Code civil, en tant qu'abus de droit.

63. *Ibid.*

64. *Ibid.*, par. 33.

65. *Ibid.*, par. 41.

Sur le plan de l'opportunité de la décision de la Cour d'appel, on peut regretter que celle-ci ne se soit pas prononcée sur la légitimité de la pratique observée par les propriétaires appelants, qui se satisfont d'un accès limité à leur demeure et qui, comme l'illustre cette affaire, cherchent à l'imposer aux autres propriétaires riverains. Il n'est pas inutile de rappeler que l'accès par bateau soulève plusieurs difficultés : il est impraticable plusieurs semaines par années; il expose les propriétaires à des risques réels; il réduit les possibilités de lotissement des lots, facteur de démocratisation de l'accès aux lacs; il limite en fait l'accès aux personnes handicapées ou âgées; il entraîne des risques pour les jeunes enfants et il met en péril la sécurité des riverains en situation de vulnérabilité. Le fait que la Cour d'appel ait pu qualifier de simple « commodité » l'accès véhiculaire réclamé par l'intimé, qui désire accéder à son habitation, nous paraît défier le sens commun, comme l'a justement constaté la juge Turcotte en première instance. Espérons, pour ces raisons, que cette lecture de l'article 997 C.c.Q. demeurera isolée, tout comme la résidence de l'intimé.

2. Qui est bénéficiaire du droit d'accession pendant la durée de l'emphytéose : le propriétaire ou l'emphytéote ? La réponse controversée de la Cour d'appel dans l'arrêt 4053532 Canada inc. c. Longueuil (Ville de)

Bien que la nature juridique de l'emphytéose ait fait l'objet d'un certain nombre de controverses doctrinales depuis son introduction dans le *Code civil du Bas Canada*, le *Code civil du Québec* a en quelque sorte consacré les opinions défendues par une doctrine majoritaire, en particulier celles exprimées par le professeur François Frenette, dans sa thèse de doctorat sur l'emphytéose⁶⁶. Si, suivant l'ancien Code, le vocabulaire était hésitant à son égard⁶⁷, le *Code civil du Québec* a expressément rangé l'emphytéose dans la catégorie des démembrements, en transférant pour une période maximale de 100 ans la quasi-totalité des attributs du droit de propriété au profit de l'emphytéote, mais non le droit de propriété lui-même, à charge pour l'emphytéote d'effectuer des améliorations pérennes.

66. François FRENETTE, *De l'emphytéose*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1983.

67. Telle que décrite par l'ancien Code, l'emphytéose pouvait être assimilée à une vente (« L'emphytéose emporte aliénation » (art. 569 C.c.B.C.)) ou à un contrat de bail (« le bail emphytéotique » (art. 567 C.c.B.C.)). Sur ces questions, voir les développements dans F. FRENETTE, préc., note 66, p. 45-94.

En prenant acte que l'emphytéote dispose de « tous les droits attachés à la qualité de propriétaire »⁶⁸, les principaux ouvrages de doctrine au Québec en droit des biens contenaient ce qui s'avérait être une espèce d'évidence, à savoir que parmi les prérogatives transmises à l'emphytéote, se trouvaient l'*usus*, le *fructus*, une partie de l'*abusus*, ainsi que le droit d'accession prévu à l'article 948 C.c.Q.⁶⁹. L'emphytéote devenait instantanément « propriétaire » des ouvrages, constructions ou plantations effectués par lui ou par un tiers, pendant la durée de l'emphytéose.

C'est sur une question posée relativement à la nature et à la valeur des droits d'un nu-propriétaire dont l'immeuble fait l'objet d'une emphytéose, en lien avec la *Loi concernant les droits sur les mutations immobilières* (ci-après « L.d.m.i. »)⁷⁰, que l'édifice conceptuel de cette institution juridique a été quelque peu ébranlé, une première fois dans une décision rendue en 2000⁷¹, puis plus récemment en 2013 par la Cour d'appel du Québec⁷², sous la plume de la juge Marie-France Bich. En ne reconnaissant pas à l'emphytéote la titularité du droit d'accession pendant l'emphytéose et donc la propriété superficielle qui peut en émaner, la thèse de la Cour d'appel entre en contradiction avec ce qui a été expliqué dans une thèse de doctorat remarquable⁷³, puis enseigné bon an mal an dans plusieurs facultés de droit depuis l'adoption du *Code civil du Québec*, soulevant une espèce d'opposition entre deux formes d'autorité aux contours bien particuliers : l'autorité de la chose enseignée et celle de la chose décidée ! Conscient du rôle que peut avoir la Cour d'appel du Québec dans l'évolution du droit privé, il est utile de résumer son opinion en la situant dans son contexte, pour ensuite formuler nos commentaires.

68. Art. 1200 C.c.Q.

69. Outre les travaux du professeur François Frenette, voir : S. NORMAND, préc., note 43, p. 295, note 10; D.-C. LAMONTAGNE, préc., note 19, p. 342, par. 460 : « L'emphytéose donne lieu à des droits superficiels, c'est-à-dire que les constructions, ouvrages ou plantations faits par l'emphytéote lui appartiennent en pleine propriété »; P.-C. LAFOND, préc., note 15, p. 980, par. 2242.

70. *Loi concernant les droits sur les mutations immobilières*, RLRQ, c. D-15.1.

71. *H.L.P. Société en commandite c. Beauport (Ville de)*, [2000] R.J.Q. 1095, arrêt commenté par le professeur François Frenette, voir : François FRENETTE, « Bilan décennal de la réforme du droit des biens », (2003) 105 R. du N. 309, 320.

72. *4053532 Canada inc. c. Longueuil (Ville de)*, 2013 QCCA 1428.

73. F. FRENETTE, préc., note 66, particulièrement au chapitre 1 de la deuxième partie intitulé « Le droit d'accession profite exclusivement à l'emphytéote » (p. 179 et s.).

Le litige à l'origine de l'opinion de la Cour d'appel porte sur les droits de mutation immobilière applicables en cas de vente des droits d'un nu-propiétaire pendant l'emphytéose. L'affaire *4053532 Canada inc. c. Longueuil (Ville de)* oppose ainsi l'acquéreur des droits d'un propriétaire dont le fonds a fait l'objet d'une emphytéose et la municipalité qui réclame les droits de mutation. Celle-ci considère que cette transaction constitue un transfert d'un droit de propriété dont la valeur doit s'établir en fonction de la valeur du fonds, ainsi que des améliorations nouvelles érigées par l'emphytéote. L'appelant conteste à la fois l'applicabilité de la L.d.m.i et la base du calcul de la valeur de la transaction. C'est à partir de ce débat que la Cour d'appel a dû examiner la nature des droits transférés dans le contrat de vente, et donc les droits du nu-propiétaire dans le contexte d'une emphytéose.

Pour mémoire, l'article 2 L.d.m.i. oblige les municipalités à « percevoir un droit sur le transfert de tout immeuble situé sur son territoire », ce qui inclut le transfert du droit de propriété d'un bien, ainsi que l'établissement d'une emphytéose et la cession des droits d'un emphytéote. Selon l'appelant, deux motifs justifieraient que l'on écarte l'application de la L.d.m.i. : en premier lieu, l'achat des droits d'un nu-propiétaire, dont le fonds a fait l'objet d'un contrat d'emphytéose, ne constitue pas un transfert du droit de propriété au sens de l'article 1 L.d.m.i.⁷⁴; en second lieu, les droits acquis étant incorporels, ils ne sont pas visés par les articles précités⁷⁵. Pour des

74. L'argument de l'appelante est résumé de la manière suivante par la Cour d'appel dans *4053532 Canada inc. c. Longueuil (Ville de)*, préc., note 72, par. 17 : « [c]onformément à l'article 1200 C.c.Q., le droit de propriété d'un immeuble, pendant la durée de l'emphytéose, est dévolu entièrement à l'emphytéote. Tout ce que peut transférer le propriétaire, et c'est bien ce qui s'est passé le 23 juin 2008, est un droit résiduel, qui serait celui de reprendre l'immeuble à la fin de l'emphytéose (art. 1209 C.c.Q.) et de le protéger, pendant l'emphytéose, contre la dégradation et le dépérissement (art. 1204 C.c.Q.). » (références omises).

75. *4053532 Canada inc. c. Longueuil (Ville de)*, préc., note 72, par. 18 : « L'appelante affirme également que la vente du 23 juin 2008 échappe à la Loi parce qu'elle a pour seul objet le transfert de droits réels incorporels et non celui d'un immeuble corporel. À son avis, il ressortirait de l'article 1.1 L.d.m.i., par renvoi à la Loi sur la fiscalité municipale (« L.f.m. »), et notamment à l'article 1 de celle-ci, que seul un immeuble corporel, c'est-à-dire l'un de ceux qu'énumère l'article 900 C.c.Q. (fonds de terre, construction et ouvrages à caractère permanent et tout ce qui en fait partie intégrante, végétaux et minéraux non séparés ou extraits du fonds), peut être inscrit au rôle d'évaluation foncière. Or, il ressortirait tout aussi clairement des articles 1.1. et 2 L.d.m.i., ainsi que de l'économie générale de la Loi, que seul un immeuble inscrit au rôle d'évaluation foncière peut faire l'objet d'un droit de mutation. Les droits réels incorporels, incluant le droit résiduel du (à suivre...)

raisons qui ne seront pas examinées ici, ces deux arguments ont été fort justement écartés par la Cour d'appel, le contrat de vente ayant clairement pour objet un droit de propriété d'un immeuble corporel, ce qui les soumettrait au régime de la L.d.m.i. En revanche, l'argument subsidiaire de l'appelant donnera lieu à un raisonnement qui mérite d'être étudié en détail. En effet, ce dernier a prétendu que si la vente devait être visée par la L.d.m.i., la base de calcul devrait être établie en fonction de l'objet du droit de propriété, ce qui n'inclurait que les fonds de terre et non les constructions érigées par l'emphytéote. Tel que le résume la juge Bich : « par l'acte de vente du 23 juin 2008, l'appelante n'aurait acquis que la propriété des trois fonds et non celle des bâtiments, qui demeure entre les seules mains de l'emphytéote-superficiaire. La base d'imposition du droit de mutation serait alors celle de la valeur des fonds et non des immeubles tout entiers (c'est-à-dire fonds et bâtiments) »⁷⁶. Or, selon la Cour d'appel :

[p]our les raisons exposées dans l'arrêt *H.L.P.*⁷⁷, la proposition de l'emphytéote comme superficiaire ne peut être retenue. L'examen des dispositions que le *Code civil du Québec* consacre à l'une et à l'autre permet en effet de conclure que la thèse de l'emphytéose comme propriété superficiaire ne peut résister au réaménagement que le législateur a fait de cette dernière institution en 1994, en même temps qu'il redéfinissait la première.⁷⁸

Cette affirmation ne peut qu'étonner, car elle contredit d'un trait de plume la conception dominante du régime de l'emphytéose, que ce soit en France, en Belgique ou au Québec⁷⁹; elle ignore plus particulièrement les travaux pourtant bien établis du professeur François Frenette. Il est donc utile d'en examiner les fondements.

On pourrait résumer le raisonnement de la Cour d'appel de la manière suivante : en premier lieu, l'emphytéose étant un *démembrement*, les droits de l'emphytéote ne pourraient être qualifiés

(...suite)

propriétaire de l'immeuble sous emphytéose, n'étant pas des immeubles au sens de l'article 900 C.c.Q., ils ne sont ni ne peuvent être inscrits au rôle d'évaluation foncière et leur transfert est par conséquent soustrait à l'application de la *Loi*. » (références omises).

76. 4053532 *Canada inc. c. Longueuil (Ville de)*, préc., note 72, par. 37.

77. *H.L.P., société en commandite c. Beauport (Ville de)*, préc., note 71.

78. 4053532 *Canada inc. c. Longueuil (Ville de)*, préc., note 72, par. 39.

79. Plus encore, en raisonnant à partir de ladite loi, la Cour d'appel du Québec a remis en question une des rares théories doctrinales ayant accédé à un statut de droit positif.

autrement, même à l'égard d'une construction nouvelle qu'il aurait érigée sur le fonds⁸⁰. Il serait donc *emphytéote* des constructions nouvelles, et non pas propriétaire superficiaire⁸¹, ce qui est une *modalité* du droit de propriété. Il y aurait donc une contradiction entre la reconnaissance d'un droit de propriété au profit de l'emphytéote et son statut d'emphytéote, titulaire d'un *démembrement* du droit de propriété seulement.

En second lieu, la théorie selon laquelle ce serait le droit d'accession transmis à l'emphytéote qui serait à l'origine de son droit de propriété ne peut justifier la reconnaissance d'un droit de propriété, car « [l']accession dont il est question à l'article 948 C.c.Q. ne peut, à l'égard du propriétaire (il en va autrement des tiers), l'emporter sur son contrat et transformer en droit de propriété plein et entier (encore que temporaire) ce qui, selon l'article 1200 C.c.Q., n'est que l'exercice des droits rattachés à la qualité de propriétaire »⁸². Par ailleurs, « nulle part dans les dispositions relatives à l'emphytéose n'est-il précisé que le propriétaire renonce au droit d'accession ou le cède à l'égard des améliorations prévues par le contrat »⁸³. Cela laisse clairement entendre que l'emphytéote ne serait pas le bénéficiaire du droit d'accession pendant la durée de l'emphytéose. En refusant à l'emphytéote le bénéfice du droit d'accession, la Cour d'appel arrive inévitablement à la conclusion qu'il ne peut être considéré comme un propriétaire superficiaire.

Au sujet de la première proposition, elle ne nous apparaît pas déterminante dans les circonstances, car il est évident que le Code civil distingue très nettement les modalités et les démembrements du droit de propriété. En revanche, il nous apparaît inexact de prétendre que les titulaires de *démembrements* ne peuvent devenir

80. 4053532 *Canada inc. c. Longueuil (Ville de)*, préc., note 72, par. 47 : « on ne voit pas comment l'emphytéote pourrait devenir *par accession* (au sens de l'article 948 C.c.Q.) propriétaire (au sens propre même si ce n'est que superficiairement) des constructions, ouvrages ou plantations qu'il doit réaliser en vertu de son contrat même. Comme souligné plus haut, l'article 1200 C.c.Q. investit l'emphytéote des droits attachés à la qualité de propriétaire, mais ne lui confère pas la qualité de propriétaire. »

81. La Cour d'appel reprend un extrait de l'arrêt *H.L.P., société en commandite c. Beauport (Ville de)*, préc., note 71, qui résume sa pensée : « l'emphytéose ne confère pas au preneur des droits plus étendus sur les améliorations et sur le fonds. L'emphytéote acquiert des droits de même nature, sans qu'il y ait lieu de distinguer » (4053532 *Canada inc. c. Longueuil (Ville de)*, préc., note 72, par. 48).

82. 4053532 *Canada inc. c. Longueuil (Ville de)*, préc., note 72, par. 47.

83. *Ibid.*, par. 46.

propriétaires en raison du droit réel dont ils sont titulaires. Certains démembrements ont pour effet de transférer des attributs sur le bien qui peuvent engendrer un droit de propriété. Ainsi en va-t-il du *fructus*, qui est transmis à l'usufruitier, à l'usager ou à l'emphytéote et qui permet de faire sien les fruits et revenus produits par le bien, dès leur perception⁸⁴. Ils en deviennent propriétaires, et non pas usufruitiers, usagers ou emphytéotes. En refusant de reconnaître qu'il en irait de même pour les constructions nouvelles qui auraient été érigées sur le fonds faisant l'objet d'une emphytéose, la Cour d'appel refuse en fait de reconnaître que l'immeuble ainsi « ajouté » ait pu faire l'objet d'une acquisition distincte par le mécanisme de l'accession dont bénéficierait l'emphytéote, ce qui nous amène à la seconde proposition.

La seconde proposition soulève des difficultés en ce qu'elle affirme que l'emphytéote ne serait pas le bénéficiaire du droit d'accession pendant la durée du contrat. À ce titre, le silence du Code civil ne nous paraît pas être un argument déterminant : le texte de l'article 1200 C.c.Q. ne mentionne aucun des attributs qui sont transférés lors de la constitution d'une emphytéose. Pourtant, nul doute que ce dernier inclut également les droits d'user et de jouir du bien qui sont cédés par le nu-propriétaire, ainsi que le droit limité d'en disposer matériellement pour y effectuer les améliorations prévues. En fait, les droits auxquels fait référence l'article 1200 C.c.Q. sont énumérés à la définition du droit de propriété à l'article 947 et suivant du Code civil⁸⁵, entre autres. S'agissant d'un immeuble, ils sont également énoncés dans les parties définissant le régime particulier des biens immeubles (art. 976 et s.), ainsi qu'au droit

84. Art. 1126 C.c.Q. : « L'usufruitier fait sien les fruits et revenus que produit le bien. » On peut également donner pour exemple l'usufruit des biens consommables, dont il devient propriétaire, voir l'article 1127 C.c.Q. : « L'usufruitier peut disposer, comme s'il était propriétaire, des biens compris dans l'usufruit dont on ne peut faire usage sans les consommer, à charge d'en rendre de semblables en pareille quantité et qualité à la fin de l'usufruit. »

85. *Commentaires du ministre de la Justice*, préc., note 5, art. 1200 C.c.Q. : « Cet article, qui reprend en substance les articles 569, 569.1 et 570 C.C.B.C., prévoit les droits de l'emphytéote sur l'immeuble. Celui-ci a, à l'égard de l'immeuble, les droits du propriétaire, soit les droits prévus aux articles 947 à 953, sauf les restrictions à l'exercice de ceux-ci qu'on retrouve dans le présent chapitre ou qu'on peut prévoir dans l'acte constitutif. Parmi ces limites, on peut considérer que le droit de disposer du bien ne comprend pas celui de le détruire, puisque la nature de l'emphytéose exige la conservation et la mise en valeur du bien. Cependant, le droit de disposer comprend celui d'aliéner le bien ou de le grever d'une sûreté. »

d'accession immobilière, naturelle ou artificielle⁸⁶. Les seules limites substantielles à ce transfert temporaire des droits sont prévues à l'alinéa 2 de l'article 1200 C.c.Q., à savoir « les limitations du présent chapitre et de l'acte constitutif d'emphytéose ». Compte tenu du fait que la Cour d'appel ne précise pas en quoi « l'accession [...] ne peut [...] l'emporter sur son contrat », il est difficile de saisir le sens ou même le fondement de cette objection.

Avec égards, le raisonnement défendu par la Cour d'appel engendre un certain nombre d'incohérences dans le Code civil qui ne peuvent se résoudre que si on admet que l'emphytéote est superficière des constructions nouvelles. Tout d'abord, cette interprétation écarte l'importante distinction à établir entre les constructions nouvelles érigées par l'emphytéote et celles qui se trouvent déjà sur le fonds au moment de la création de l'emphytéose : leur qualification juridique varie considérablement dans le Code civil. En effet, l'article 1040 prévoit la possibilité pour un emphytéote d'établir une « copropriété » sur l'immeuble construit après l'emphytéose⁸⁷, ce qui serait impossible s'il n'en était pas le propriétaire. À son tour, la construction déjà existante au moment de constituer l'emphytéose fait l'objet de celle-ci au même titre que le bien auquel elle est rattachée en raison du principe selon lequel l'accessoire suit le principal⁸⁸. Pour cette raison, l'article 1196 C.c.Q. permet seulement de créer une « coemphytéose » sur un immeuble déjà bâti au moment de la constitution de l'emphytéose⁸⁹. La distinction entre la copropriété divise et la coemphytéose n'aurait aucune utilité s'il s'agissait, dans

86. Art. 957 C.c.Q. : « Le propriétaire de l'immeuble acquiert par accession la propriété des constructions, ouvrages ou plantations faits sur son immeuble par un possesseur, que les impenses soient nécessaires, utiles ou d'agrément. »

87. Tel que l'explique Sylvio Normand, la décision de la Cour d'appel, en ne reconnaissant par la propriété superficière de l'emphytéote sur l'immeuble construit, « a pour effet de rendre impossible la constitution d'une copropriété divise sur un immeuble bâti par l'emphytéote, contrairement à ce que reconnaît pourtant le Code civil à l'article 1040. En effet, l'existence d'une copropriété divise sur un immeuble tenu en emphytéose passe par la constitution d'une propriété superficière fondée sur la cession de l'accession, un mode d'établissement de la propriété superficière étroitement liée à l'emphytéose et prévu au Code (1110 C.c.Q.). » (S. NORMAND, préc., note 43, p. 295, note 10). Voir également F. FRENETTE, préc., note 66, par. 336 et s.

88. F. FRENETTE, préc., note 66, par. 314 et s.

89. L'article 1196 C.c.Q. reprend les articles 441b et 567.1 C.c.B.C. : « L'emphytéose qui porte à la fois sur un terrain et un immeuble déjà bâti peut faire l'objet d'une déclaration de coemphytéose, dont les règles sont les mêmes que celles prévues pour la déclaration de copropriété. Elle est en outre assujettie, compte tenu des adaptations nécessaires, aux règles de la copropriété établie sur un immeuble bâti par un emphytéote. »

les deux cas, d'immeubles détenus en emphytéose, comme le suggère la Cour d'appel du Québec. Au surplus, plusieurs articles du Code évoquent très clairement les deux cas de figure décrits plus haut, en les distinguant⁹⁰.

Le raisonnement défendu par la Cour d'appel va à l'encontre des systèmes nationaux civilistes étrangers qui connaissent l'emphytéose. En droit français, il est bien établi que l'emphytéote et le preneur du bail à construction sont propriétaires, pendant la durée du contrat, des plantations ou constructions qu'ils ont réalisées⁹¹ et cela en raison de la reconnaissance, prévue explicitement, que « [l]emphytéote profite du droit d'accession pendant la durée de l'emphytéose »⁹². Sauf convention contraire, c'est seulement à la fin de ces contrats que le propriétaire du fonds en devient propriétaire⁹³. En droit belge, comme l'explique la professeure Pascale Lecoq, c'est aussi par le jeu de l'accession que l'emphytéote acquiert la propriété temporaire des constructions nouvelles :

[d]ès lors que l'emphytéote construit [...], il y a alors superficie-conséquence. [...] Emphytéote, usufruitier et locataire ont chacun un certain droit de construire et doivent en principe être regardés, en application du caractère différé de l'accession, comme propriétaire de leurs constructions jusqu'à la fin de leur droit.⁹⁴

90. Art. 1198 C.c.Q. : « L'emphytéose portant sur un terrain sur lequel est bâti l'immeuble détenu en copropriété, ainsi que celle qui porte à la fois sur un terrain et sur un immeuble déjà bâti, peuvent être renouvelées, sans que l'emphytéote soit obligé d'y faire de nouvelles constructions ou plantations ou de nouveaux ouvrages, autres que des impenses utiles. »; art. 1207 C.c.Q. : « Si un prix, payable globalement ou par versements, est fixé dans l'acte constitutif et que l'emphytéote laisse s'écouler trois années sans le payer, le propriétaire a le droit, après un avis d'au moins 90 jours, de demander la résiliation de l'acte.

Ce droit ne peut être exercé lorsqu'une copropriété divise est établie sur un immeuble bâti par l'emphytéote. Il en est de même lorsque l'immeuble fait l'objet d'une déclaration de coemphytéose. »

91. Philippe SIMLER, *Les biens*, Grenoble, Presses universitaires de Grenoble, 2018, par. 255; *Code de la construction et de l'habitation*, art. L. 251-2 : « Les parties conviennent de leurs droits respectifs de propriété sur les constructions existantes et sur les constructions édifiées. A défaut d'une telle convention, le bailleur en devient propriétaire en fin de bail et profite des améliorations. » [nous soulignons]

92. Art. L451-10, *Code rural et de la pêche maritime*.

93. *Code de la construction et de l'habitation*, art. L. 251-2.

94. Pascale LECOCQ, « Superficie et emphytéose : Actualités législatives et jurisprudentielles », dans Pascale LECOCQ (dir.), *Les droit réels démembrés*, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 153, 157-158. Il est bien établi que l'emphytéote est propriétaire des constructions qu'il a réalisées, ainsi que celles qui seraient réalisées (à suivre...)

Enfin, le pavé dans la mare lancé par la Cour d'appel, à deux reprises faut-il le rappeler, est susceptible d'avoir des conséquences sur la pratique notariale. Elle est indéniablement à la source d'incertitudes sur la portée des droits de l'emphytéote⁹⁵. Afin d'assurer à l'emphytéote qu'il puisse se voir reconnaître le statut de superficière à l'égard des constructions qu'il pourra ériger, il serait utile que l'acte d'emphytéose indique expressément qu'il se voit céder le droit d'accession pendant la durée du contrat⁹⁶. Autrement, la jurisprudence de la Cour d'appel soulève un doute sur la question de savoir qui est bénéficiaire du droit d'accession pendant la durée de l'emphytéose : le propriétaire ou l'emphytéote ? L'incertitude entourant la réponse à cette question engendre d'autres difficultés liées au régime de l'accession artificielle immobilière⁹⁷. Enfin, si l'on suit le raisonnement de la Cour d'appel, rien n'empêche de traiter l'emphytéote comme l'usufruitier et de l'empêcher d'étendre son droit aux immeubles qui seraient construits par des tiers, entre autres⁹⁸.

Le contentieux en matière d'emphytéose étant limité, il est peu probable que ces questions soient soumises aux tribunaux dans un avenir rapproché. Entre-temps, le traitement que la doctrine québécoise a réservé à cette jurisprudence est éloquent : il est remarquable que cette décision ait été présentée comme une opi-

(...suite)

par un tiers, pendant la durée du contrat d'emphytéose, voir : Corinne MOSTIN, - *L'emphytéose et la superficie*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, p. 114 : « Pendant toute la durée de l'emphytéose, le preneur est propriétaire des ouvrages qu'il a réalisés. Le transfert de propriété des constructions et des plantations ne s'effectue qu'au moment de l'extinction du droit, en vertu du principe de l'accession différée. »

95. Est-ce qu'un emphytéote peut tout de même exercer le droit prévu à l'article 1040 et convertir en copropriété les immeubles qu'il aurait construit, même s'il n'en est pas propriétaire ?

96. Art. 1110 C.c.Q.

97. Si l'emphytéote ne bénéficie pas du droit d'accession, peut-il néanmoins autoriser un tiers à construire sur le fonds ? Si oui, quel sera le régime de compensation applicable ? Et qui devra indemniser le tiers constructeur pour la valeur ou la plus-value apportée, le propriétaire ou l'emphytéote ?

98. L'usufruit d'un immeuble ne peut s'étendre que sur ce qui s'y unit ou s'incorpore naturellement, ce qui exclut les cas d'accession immobilière artificielle, voir l'article 1124 du Code civil : « L'usufruitier a l'usage et la jouissance du bien sur lequel porte l'usufruit; il prend le bien dans l'état où il le trouve. L'usufruit porte sur tous les accessoires, de même que sur tout ce qui s'unit ou s'incorpore naturellement à l'immeuble par voie d'accession. » En est-il de même pour l'emphytéote ?

nion « contraire », qui ne remet pas en question le régime de droit commun⁹⁹. On ne peut qu'espérer que le divorce entre le palais et les facultés ne soit pas pleinement consommé et que la Cour d'appel puisse se ranger derrière l'opinion des auteurs.

3. *Ciment du Saint-Laurent inc. c. Barrette* ou la fin d'une controverse sur le régime de responsabilité des troubles de voisinage¹⁰⁰

En consacrant la théorie des troubles de voisinage dans le *Code civil du Québec*, le législateur québécois a reconnu la dimension collective et communautaire de l'exercice du droit de propriété, auparavant décrit comme un droit « absolu » selon l'ancien Code¹⁰¹. Placé au premier rang des articles dans le chapitre III sur le régime de la propriété immobilière, l'article 976 C.c.Q. énonce ainsi le principe selon lequel « [l]es voisins doivent accepter les inconvénients normaux du voisinage qui n'excèdent pas les limites de la tolérance qu'ils se doivent, suivant la nature ou la situation de leurs fonds, ou suivant les usages locaux ».

Formulé sous la forme d'une obligation d'acceptation des inconvénients « normaux » entre voisins, les juristes en ont spontanément fait une lecture *a contrario* édictant un régime de responsabilité sanctionnant les désagréments *anormaux* ou *excessifs*. Si cette lecture a fait l'objet d'un consensus, l'article 976 C.c.Q. a tout de même été à l'origine d'une controverse importante sur la nécessité de l'existence d'une faute pour que soit reconnue la responsabilité pour des troubles de voisinage. À l'image d'une communauté doctrinale profondément divisée¹⁰², la jurisprudence des tribunaux du Québec a été partagée sur la question précise de l'exigence d'une faute afin que soit retenue la responsabilité pour troubles de

99. Voir les références à la note 69.

100. [2008] 3 R.C.S. 392, 2008 CSC 64.

101. Sur la modification importante de vocabulaire pour décrire le droit de propriété, entre l'ancien (« absolu ») et le nouveau Code civil (« librement et complètement »), voir : Alexandra POPOVICI, « 911 ou le caractère absolu de la propriété des pouvoirs fiduciaires », dans *Les prochains défis de la pensée civiliste : les théories classiques soumises à l'épreuve du temps*, Colloque des jeunes chercheurs de la Chaire Jean-Louis Baudouin, Éditions Thémis, 2020, p. 1.

102. Les différentes opinions jurisprudentielles et doctrinales sur cette question sont décrites aux par. 61 et s. de *Ciment du Saint-Laurent inc. c. Barrette*, préc., note 100.

voisinage. Rendue en 2008, l'affaire *Ciment du Saint-Laurent inc.* a donc pu clore une des controverses les plus importantes en droit privé québécois. Pour cette raison, et compte tenu de la qualité des motifs rédigés par les juges LeBel et Deschamps, elle demeure un passage obligé d'une recension des décisions marquantes des 25 dernières années.

Le conflit à l'origine de cette décision a pour source les nombreux désagréments résultants de l'exploitation d'une cimenterie sur les habitations voisines, particulièrement en raison de la poussière qu'elle diffusait, malgré toutes les précautions prises par l'entreprise. Excédés par l'incidence de celles-ci sur leur vie quotidienne¹⁰³, plusieurs résidents de la ville de Beauport ont entrepris un recours collectif contre Ciment du Saint-Laurent inc. en se fondant, entre autres, sur l'article 976 C.c.Q. La décision de la Cour supérieure, rendue par la juge Dutil, maintenant à la Cour d'appel, a fait droit au recours collectif et a reconnu la responsabilité de la défenderesse, malgré la conclusion d'une absence de comportement fautif de la cimenterie. À la Cour d'appel, le quantum des dommages a été diminué, mais la responsabilité a tout de même été reconnue sur la base de la faute prouvée, cette fois, en application du régime général de la responsabilité civile. Compte tenu de l'importance des enjeux soulevés par le recours collectif, la Cour suprême du Canada a accepté de se prononcer sur la question précise de savoir « si le droit civil du Québec admet, en vertu de l'art. 976 C.c.Q., l'existence d'un régime de responsabilité civile sans faute en matière de troubles de voisinage qui serait fondé sur le caractère excessif des inconvénients subis »¹⁰⁴. Rendue sous la plume des juges LeBel et Deschamps, la réponse unanime de la Cour suprême sera limpide et, on aimerait ajouter, sans appel :

Malgré son caractère apparemment absolu, le droit de propriété comporte néanmoins des limites. [...] Cette limite encadre le *résultat* de l'acte accompli par le propriétaire plutôt que son *comportement*. Le droit civil québécois permet donc de reconnaître, en matière de troubles de voisinage, un régime de responsabilité sans faute fondé sur l'art. 976 C.c.Q., et ce, sans qu'il soit nécessaire de recourir à la notion d'abus de droit ou au régime général de la responsabilité civile. La

103. Exaspération qui se trouve exprimée sous une forme biblique par les juges LeBel et Deschamps : « Né de la poussière, destiné à y retourner, l'être humain se résigne mal à vivre en elle. Parfois, las du balai et du seau d'eau, il n'hésite pas à recourir aux tribunaux pour lui échapper. Le présent dossier le confirme. » (*Ciment du Saint-Laurent inc. c. Barrette*, préc., note 99, par. 1).

104. *Ciment du Saint-Laurent inc. c. Barrette*, préc., note 100, par. 3.

reconnaissance de cette forme de responsabilité établit un juste équilibre entre les droits des propriétaires ou occupants de fonds voisins.¹⁰⁵

Pour les fins du présent commentaire, nous allons restreindre nos observations sur l'incidence de cette lecture du Code civil en droit des biens, laissant de côté sa portée tentaculaire dans les domaines du droit des obligations, de l'environnement et du droit procédural, particulièrement sur les recours collectifs. Nous nous sommes interrogé sur la question de savoir si la décision *Ciment du Saint-Laurent inc.* a eu pour effet d'extraire le régime des troubles de voisinage du domaine précis du droit des biens, pour reprendre le titre d'un article récent du professeur William Dross : « La théorie des troubles de voisinage a-t-elle encore quelque chose à voir avec le droit des biens ? »¹⁰⁶ Le raisonnement de la Cour, sur cette question, est foncièrement ambivalent en ce qu'il louvoie entre une conception de la responsabilité qui serait fondée sur un *rapport réel à un fonds*, et une autre qui sanctionnerait l'ensemble des troubles de *voisinage*, quel que soit le type de droit de jouissance exercé sur l'immeuble de celui qui les cause ou celui qui les subit.

D'une part, la Cour suprême du Canada a fondé une partie de son analyse de l'article 976 C.c.Q. sur ses origines historiques, lesquelles sont étroitement liées à une restriction du droit de propriété. En effet, selon l'ancien Code, les décisions judiciaires sanctionnant les troubles de voisinage, comme l'affaire *Drysdale v. Dugas*¹⁰⁷, étaient formulées spécifiquement comme un remède contre les troubles nés de l'exercice du droit de propriété :

Ainsi, en 1953, Louis Baudouin écrit que dans *Drysdale* et *Canada Paper* la Cour cherche à identifier un préjudice excessif « dont la cause ne se trouve pas dans l'intention malicieuse à l'occasion de l'exercice d'un droit légitime, mais dans les limites objectives du droit de propriété » (*Le droit civil de la Province de Québec : Modèle vivant de Droit comparé* (1953), p. 1285 (nous soulignons)). Cette notion de limite objective du droit de propriété ne fait aucune référence au *comportement* du propriétaire, mais bien aux conséquences de l'usage que ce dernier fait de sa propriété.¹⁰⁸

105. *Ibid.*, par. 86.

106. (2019) R.T.D. civ. 140.

107. *Drysdale v. Dugas*, 1896 CanLII 57 (SCC), 26 S.C.R. 20.

108. *Ciment du Saint-Laurent inc. c. Barrette*, préc., note 100, par. 45 (nos soulignements).

Ensuite, les juges LeBel et Deschamps ont rappelé que le législateur avait délibérément placé l'article 976 C.c.Q. dans le livre des biens¹⁰⁹, et cité les commentaires du ministre qui semblent indiquer que la responsabilité est liée au statut de « propriétaire »¹¹⁰. Ainsi, ces différents extraits laisseraient entendre que le régime établi à l'article 976 C.c.Q. serait applicable lorsque les troubles seraient soit subis ou causés par des propriétaires d'immeubles, ou par d'autres titulaires de droits réels. Compte tenu de ces considérations, la logique voudrait, comme l'a fait la Cour d'appel, que l'article 976 C.c.Q. soit associé à l'exercice ou à la jouissance d'un droit réel immobilier¹¹¹. En réalité, si la Cour suprême évoque ce rattachement au livre « Des biens », c'est pour en conclure que ce régime de

109. *Ibid.*, par. 72 : « Cette décision est importante pour l'interprétation et l'application de cette disposition. Notre Cour a récemment rappelé, à ce propos, que « [l']organisation des normes constitue une caractéristique essentielle de la codification » (*Dell Computer Corp. c. Union des consommateurs*, [2007] 2 R.C.S. 801, 2007 CSC 34, par. 14; voir aussi par. 15). On peut penser que l'insertion de la disposition sur les rapports de voisinage dans le livre « Des biens » confirme une intention législative de séparer les rapports de voisinage des règles générales relatives aux obligations et du régime général de la responsabilité civile. Sur ce point, nous partageons l'opinion de la juge Thibault dans *Gourdeau* lorsqu'elle explique pourquoi l'emplacement de l'art. 976 dans le Code fait en sorte que cette disposition relève davantage du droit de propriété que du régime général de la responsabilité civile. » (nos soulignements)
110. *Ciment du Saint-Laurent inc. c. Barrette*, préc., note 100, par 58 : « Ainsi, le ministre estime que la jurisprudence portant sur les rapports de voisinage a consacré la règle selon laquelle un propriétaire doit indemniser le voisin à qui il a causé des inconvénients excessifs. Donc, même si l'art. 976 C.c.Q. est énoncé comme un devoir de tolérance, il codifie un courant jurisprudentiel qui refusait de dégager un propriétaire de toute responsabilité pour les dommages liés aux inconvénients excessifs causés par celui-ci à ses voisins. Par ailleurs, le libellé de l'article n'indique pas qu'il soit nécessaire de prouver une faute pour être indemnisé des inconvénients anormaux du voisinage, ce qui est conforme aux enseignements des arrêts *Drysdale*, *Canada Paper* et *Katz*. »
111. La Cour d'appel du Québec a en effet interprété le régime de l'art. 976 C.c.Q. de manière à en limiter l'application au seul exercice d'un droit réel, au même titre que les règles contenues dans le Chapitre 3 « Des règles particulières à la propriété immobilière » : *Ciment du St-Laurent inc. c. Barrette*, 2006 QCCA 1437. Voir les commentaires de la Cour suprême qui rejettent cette analyse : « La Cour d'appel interprète la jurisprudence québécoise en matière d'obligations de voisinage sous l'angle d'une responsabilité réelle dite *propter rem* (par. 99). À son avis, ainsi conçus, les rapports de voisinage imposent aux titulaires du droit réel sur un fonds des charges passives réciproques qui permettent d'assurer un équilibre dans l'exploitation des héritages voisins et donnent ainsi ouverture à une action réelle plutôt que personnelle. Par conséquent, seuls les propriétaires peuvent bénéficier de la protection offerte par l'art. 976 C.c.Q. De plus, cette disposition ne saurait permettre l'exercice d'un recours collectif, car ce véhicule procédural est destiné au seul exercice de droits appartenant à des personnes. » (*Ciment du Saint-Laurent inc. c. Barrette*, préc., note 100, par. 15).

responsabilité s'écarte du régime de droit commun en ce qui a trait à l'exigence de la faute seulement, et non pas sur le type de droit exercé, du point de vue de celui qui subit le trouble.

Sans que la Cour suprême ne l'affirme expressément, le prolongement de la notion de « voisin » qui *subit* le trouble à tout titulaire de droit réel ou personnel sur un immeuble, incluant les locataires et les autres occupants¹¹², a été interprété, par la jurisprudence et par la doctrine, comme s'appliquant également à celui qui *provoque* le trouble¹¹³. Ainsi, la décision de la Cour suprême a eu pour effet de consacrer un nouveau régime de responsabilité sans faute qui ne se limite pas à l'exercice d'un droit réel, mais qui s'étend en définitive à tout rapport de « voisinage » entre des titulaires d'un droit de jouissance d'un immeuble, qu'il soit réel ou personnel, ou même d'un simple usage durable d'un fonds¹¹⁴. En effet, les auteurs ayant commenté la décision *Ciment du Saint-Laurent* ont admis, comme le professeur Pierre-Claude Lafont, que « le locataire ou autre titulaire d'un droit de jouissance pourrait être poursuivi en vertu de l'article 976 C.c.Q., en raison des termes employés dans cette disposition et de sa qualité de détenteur au nom du propriétaire locateur »¹¹⁵. À cet égard, cette conception du régime de responsabilité rejoint celle qui a été proposée par l'ORCC qui l'avait pourtant placé dans le livre du droit des obligations¹¹⁶.

112. *Ciment du Saint-Laurent inc. c. Barrette*, préc., note 100, par. 83 : « Il semble en effet incongru d'attacher le droit de jouir d'un voisinage sans trouble excessif à la seule qualité de propriétaire, alors que c'est le demandeur qui subit le dommage et non sa propriété. Ainsi, la Cour supérieure a décidé que le terme "voisin" s'entendait non seulement du titulaire d'un droit réel sur un fonds mais également de toute personne exerçant un droit de jouissance ou d'usage sur celui-ci (*St-Pierre c. Daigle*, [2007] J.Q. n° 1275 (QJ), 2007 QCCS 705, par. 19 ».

113. Voir Robert GODIN, « Limitations au droit de propriété – Abus de droit et troubles de voisinages », dans *Jurisclasseur Biens et publicité des droits*, fascicule 8, Lexis Nexis, 2012, par. 9 et s.

114. Jean-Louis BAUDOUIN, Patrice DESLAURIERS et Benoît MOORE, *La responsabilité civile*, vol. 1 (« Principes généraux »), 8^e éd., Montréal, Éditions Yvon Blais, 2014, p. 244-245, n° 1-252 : « De la même manière, à l'inverse, l'obligation d'indemnisation de l'article 976 C.c. ne s'impose pas uniquement au propriétaire, la jurisprudence l'ayant appliqué au locataire, seul ou avec le propriétaire. »

115. Pierre-Claude LAFOND, « L'heureuse alliance des troubles de voisinage et du recours collectif : portée et effets de l'arrêt Ciment du Saint-Laurent », (2009) 68 *R. du B.* 387, p. 393, 398. L'auteur cite : Denys-Claude LAMONTAGNE, *Biens et propriété*, 7^e éd., Montréal, Éditions Yvon Blais, n° 232, p. 175-176, note 67 (p. 190, note 70 dans la 8^e édition, préc., note 19).

116. *Ciment du Saint-Laurent inc. c. Barrette*, préc., note 100, par. 54 : « L'histoire législative de l'art. 976 C.c.Q. remonte aux travaux de l'Office de révision (à suivre...)

Bien qu'elle puisse s'appuyer sur des considérations pratiques et théoriques convaincantes¹¹⁷, l'élargissement de la notion de voisin soulève un certain nombre de questions, particulièrement au regard des conditions d'application du régime : un propriétaire peut-il être tenu responsable des troubles causés par ses locataires¹¹⁸ ? Un entrepreneur peut-il être tenu responsable des troubles causés par les travaux sur un fonds, même si sa présence est ponctuelle¹¹⁹ ? L'exemple récent d'une entreprise tenue responsable des troubles causés en raison du ravitaillement par des camions de pierres destinées à être utilisées pour la construction d'une voie publique¹²⁰ montre le risque, annoncé par les auteurs Baudouin,

(...suite)

du Code civil. En 1975, dans son *Rapport sur les obligations* remis à l'Office de révision du Code civil, le Comité du droit des obligations suggère d'inclure dans le livre « Des obligations » une disposition spécifique sur les rapports de voisinage. Le texte proposé se lisait :

95. Chacun est tenu de s'abstenir de causer à autrui un préjudice qui dépasse les inconvénients normaux du voisinage.

Les juristes qui font cette recommandation expliquent que cette obligation a sa source, en droit québécois, soit dans le recours en abus de droit, soit dans les recours fondés sur la *nuisance*. » Sur cette question, voir : Élise CHARPENTIER et Benoît MOORE, « Responsable ou obligé ? Commentaire de l'arrêt *Ciment du St-Laurent c. Barrette* », (2009) 43 R.J.T. 467.

117. Les justifications théoriques et pratiques de cet élargissement sont décrites par Robert Godin dans : R. GODIN, préc., note 113, par. 13-14.
118. Pour une réponse affirmative, voir : *Pilon c. Munyaneza*, 2013 QCCQ 15645; *Pérusse c. Fréchette*, 2017 QCCQ 9589, par. 19 : « Le propriétaire d'un immeuble peut être responsable des troubles de voisinage causés par ses locataires. C'est ainsi que dans l'affaire *Braën c. Menon*, le juge Antonio De Michele a retenu la responsabilité du propriétaire d'un immeuble loué à des étudiants pour les inconvénients subis par le voisin dû aux comportements des étudiants locataires. » (références omises).
119. Répondu par la négative : Jean-Louis BAUDOUIN, Patrice DESLAURIERS et Benoît MOORE, *La responsabilité civile*, vol. 1 (« Principes généraux »), 8^e éd., Montréal, Éditions Thémis, 2014, p. 244-245, n^o 1-252 : « Toutefois il importe de ne pas inclure des personnes qui n'ont qu'un lien occasionnel avec le fonds, par exemple un entrepreneur. Dans un tel cas le recours sous l'article 976 C.c., s'il y a lieu, doit être intenté contre le propriétaire auquel pourra être joint un recours contre l'entrepreneur sur la base de l'article 1457 C.c. » En droit français, la Cour de cassation répond par l'affirmative, voir : W. DROSS, préc., note 106 : « Et d'abord, la théorie des troubles de voisinage est-elle applicable à l'entrepreneur chargé d'effectuer des travaux sur un immeuble ? La réponse ne fait aucun doute si l'on s'en tient à de simples considérations tirées du droit positif, la Cour de cassation affirmant régulièrement cette solution. »
120. Dans l'affaire *Groupe CRH Canada inc. c. Beaugard*, 2018 QCCA 1063, une entreprise a fait l'objet d'une injonction interlocutoire restreignant les chargements de camions qui peuvent s'effectuer à même la carrière de pierres, en raison du fait que le passage des camions quelques kilomètres plus loin provoquait un trouble de voisinage, même si le trouble en question n'est pas provoqué à l'endroit même où s'exerçait les activités de l'entreprise (par. 46).

Moore et Deslauriers, qu'il y ait « absorption par l'article 976 C.c. de l'ensemble des préjudices subis dans un contexte de proximité »¹²¹.

Si les grands arrêts peuvent parfois clore certaines controverses, ils ont aussi pour qualité de soulever de questions nouvelles. La décision *Ciment du St-Laurent inc. c. Barrette* est ainsi susceptible de lancer des débats sur les frontières de ce régime de responsabilité à fort potentiel.

4. *Kilzi c. Syndicat des Copropriétaires du 10 400 Boul. L'Acadie*¹²² : la définition de la destination d'un immeuble en copropriété divise

La copropriété divise est probablement la modalité du droit de propriété la plus contraignante pour ses titulaires, encadrée par un double régime contractuel et législatif rigoureux et précis. Or, l'une des notions qui transcendent l'organisation de l'institution est celle de la « destination » de l'immeuble détenu en copropriété¹²³. Elle doit être, tout d'abord, formellement exprimée dans la déclaration de copropriété, dont la modification nécessite 90 % des voix d'au moins trois quarts des copropriétaires¹²⁴. Ensuite, elle sert de justification aux différentes atteintes à la liberté des copropriétaires que l'on trouve dans cette déclaration¹²⁵, en même temps qu'elle encadre l'utilisation que ceux-ci peuvent faire de leur copropriété, que ce soit dans les parties privatives ou communes¹²⁶. Comme l'écrit M^e Christine Gagnon :

[l]a destination de l'immeuble est sans doute l'une des notions les plus importantes en matière de copropriété divise en ce qu'elle constitue la

121. Jean-Louis BAUDOUIN, Patrice DESLAURIERS et Benoît MOORE, préc., note 119, par. 1-252.

122. *Kilzi c. Syndicat des Copropriétaires du 10 400 Boul. L'Acadie*, 2001, [2001] R.J.Q. 2401 (C.A.Q.), CanLII 10061.

123. Art. 1098, par. 1 C.c.Q. Sur cette question, voir : David LAMETTI, « Destination », dans Alexandra POPOVICI et Lionel SMITH (dir.), *McGill Companion to Law*, en ligne <<https://mcgill.ca/companion/list/destination>>.

124. Art. 1053, al. 1 C.c.Q. : « L'acte constitutif de copropriété définit la destination de l'immeuble, des parties privatives et des parties communes. »

125. Art. 1056 C.c.Q. : « La déclaration de copropriété ne peut imposer aucune restriction aux droits des copropriétaires, sauf celles qui sont justifiées par la destination de l'immeuble, ses caractères ou sa situation. »

126. Art. 1063 C.c.Q. : « Chaque copropriétaire dispose de sa fraction; il use et jouit librement de sa partie privative et des parties communes, à la condition de respecter le règlement de l'immeuble et de ne porter atteinte ni aux droits des autres copropriétaires ni à la destination de l'immeuble. »

limite des droits individuels en même temps qu'elle en assure l'ultime protection. Le législateur québécois, à l'instar de son homologue français, en a fait un pilier du système de la copropriété divise.¹²⁷

Or, malgré son caractère central, la notion de « destination » a fait l'objet d'avis divergents chez les auteurs de doctrine, partagés entre une conception que l'on pourrait qualifier de formaliste, où la destination est essentiellement contenue dans les catégories typiques évoquées dans la déclaration de copropriété (« résidentiel », « commercial », « industriel », etc.), tandis qu'une autre repose sur des considérations plus larges, que l'on pourrait résumer comme étant la « raison d'être » du vivre ensemble en copropriété¹²⁸. Ces deux conceptions ont fait l'objet d'écoles de pensée distinctes, chacune défendue par des experts et auteurs de doctrine, jusqu'à ce que la décision *Kilzi c. Syndicat des Co-propriétaires du 10 400 Boul. L'Acadie* (ci-après « Kilzi ») se range avec conviction derrière la seconde, engendrant une jurisprudence constante qui nous apparaît aujourd'hui largement acquise.

Les faits de l'affaire sont relativement simples. Un syndicat de copropriété à vocation résidentielle a voulu restreindre la possibilité pour l'un des copropriétaires d'exploiter une entreprise de location de logements et, ce faisant, a fait adopter un règlement. L'appelant conteste la légalité de ce dernier en raison du fait que les restrictions qu'il impose ne sont pas justifiées en vertu, notamment, de l'article 1056 du Code civil. Si la Cour d'appel admet, dès le début de son analyse, que la location de logements multiples peut être une activité « commerciale », celle-ci ne contrevient pas à la destination résidentielle de l'immeuble, car ce sont plutôt « les activités à l'intérieur des appartements » qui doivent être examinées « pour savoir si elles débouchent sur une occupation résidentielle ou commerciale »¹²⁹. L'interdiction de louer ne pouvant être justifiée par la vocation résidentielle de l'immeuble, reste à savoir si d'autres restrictions au droit de louer un logement sont justifiables en raison de l'article 1056 du Code civil, soit en raison notamment de la destination de l'immeuble. C'est en abordant cette question que la Cour d'appel

127. Christine GAGNON, *La copropriété divise*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2000, n° 151, p. 113, tel que cité dans *Kilzi c. Syndicat des Co-propriétaires du 10 400 Boul. L'Acadie*, 2001, préc., note 122, par. 49.

128. Les deux conceptions ainsi que les auteurs qui les défendent sont décrits aux par. 51-54 dans *Kilzi c. Syndicat des Co-propriétaires du 10 400 Boul. L'Acadie*, 2001, préc., note 122.

129. *Kilzi c. Syndicat des Co-propriétaires du 10 400 Boul. L'Acadie*, 2001, préc., note 122, par. 39.

explore en détail le volet théorique de la question qui lui a été soumise, et qui justifie sa présence dans la présente recension.

Ce qui est remarquable dans l'affaire *Kilzi*, c'est l'exposé pédagogique qu'elle a pu faire des différentes thèses sur la notion de destination de l'immeuble, en reprenant largement les travaux de M^e Christine Gagnon dont elle retient les conclusions¹³⁰. Ainsi, la notion de « destination » retenue par la Cour d'appel permet de faire appel à l'intégralité de la déclaration de copropriété¹³¹, en vue de dégager le type d'immeuble « voulu » par les copropriétaires, ainsi qu'à des éléments qui lui sont extrinsèques, ce qu'une lecture littérale de l'article 1053 al. 1 du Code civil aurait empêché¹³². Ainsi, différents éléments de preuve peuvent être considérés, notamment le caractère et la situation de l'immeuble¹³³, ainsi que les considérations subjectives ayant « motivé les acheteurs à acquérir une fraction »¹³⁴. Cette invitation à tenir compte du contexte global a pour effet de donner à la destination une portée « dynamique » qui, comme un tribunal l'a exprimé, « évolue avec l'immeuble[,] [l]a personnalité d'un immeuble peut changer »¹³⁵.

Dans l'affaire *Kilzi*, les articles du règlement qui limitaient la durée des contrats de location, et non l'interdiction d'en louer plusieurs à des fins commerciales, ont été déclarés justifiables en raison de la destination de l'immeuble. Or, la Cour d'appel mentionne expressément que ce n'est pas que la location à court terme soit

130. Par une espèce de jeu de miroir entre la doctrine et la jurisprudence, M^e Gagnon commente cette décision dans son traité sur la copropriété divise : Christine GAGNON, *La copropriété divise*, 4^e éd., Montréal, Éditions Yvon Blais, 2018, par. 174 et s.

131. Par exemple, en tenant compte des stipulations établissant les conditions de jouissance des parties privatives et communes, en vue de dégager le type d'immeuble voulu par les copropriétaires.

132. Art. 1053, al. 1 C.c.Q. : « L'acte constitutif de copropriété définit la destination de l'immeuble. »

133. Le fait de tenir compte de la situation et du caractère de l'immeuble pour définir la destination engendre un certain dédoublement dans les critères d'application de l'article 1056 C.c.Q., qui fait reposer la justification d'une atteinte aux droits des copropriétaires sur « la destination de l'immeuble, ses caractères ou sa situation ».

134. *Kilzi c. Syndicat des Co-propriétaires du 10 400 Boul. L'Acadie, 2001*, préc., note 122, par. 51.

135. *Boivin c. Syndicat des copropriétaires Terrasse Le jardin Durocher inc., 2011 QCCS 6110*, par. 93. Si la destination peut évoluer, la modification de la destination définie dans l'acte constitutif nécessite un vote regroupant les trois-quarts des copropriétaires représentant au moins 90 % des voix (art. 1098, par. 1 C.c.Q.).

nécessairement contraire à la vocation résidentielle de l'immeuble, mais elle contrevient à la destination telle qu'elle se dégage de la preuve apportée par les intimés, et qui repose sur des éléments extrinsèques. Comme l'écrit la Cour :

Les copropriétaires se sont donnés un cadre d'habitation stable, leur assurant une certaine tranquillité et sécurité. Plusieurs d'entre eux ont fortement réagi aux activités du groupe Kilzi, plus particulièrement en ce qui a trait à la location à court terme. Ils y voyaient là une menace à leur sécurité et à la tranquillité des lieux. Les témoins ont décrit les caractéristiques et l'environnement de l'immeuble comme suit : « la qualité de l'ensemble, le calme, la tranquillité, l'absence d'activités bruyantes, la sécurité de l'immeuble, l'entourage, la grandeur des unités, leur état neuf [...] »¹³⁶

Le raisonnement *in concreto* de la Cour d'appel a ainsi permis de dégager la destination de l'immeuble en tenant compte du contexte particulier de celui-ci. Ce faisant, son raisonnement reste étroitement ancré dans le « cas » pour lequel il a été élaboré. Conformément à cette approche, les tribunaux devront, pour chaque affaire dont ils seront saisis, déterminer si les restrictions aux droits des copropriétaires peuvent être justifiées en fonction de la destination de l'immeuble telle que définie par la Cour d'appel, ce qui suppose une prise en compte du contexte propre à chaque immeuble détenu en copropriété divise. Dans le jugement *Tessier c. Syndicat des Copropriétaires Condominiums Mont-Saint-Sauveur unités 700-800-900 Bloc I*¹³⁷, par exemple, la juge Corriveau a dû déterminer la légalité d'un règlement obligeant les copropriétaires à louer leur logement pour des périodes de plus de 30 jours. Bien que la juge ait pris acte de la décision *Kilzi*, elle est arrivée à une conclusion différente, car elle a considéré que ce règlement qui limitait les locations de courte durée ne pouvait, dans ce cas précis, se justifier en raison du fait que la copropriété, située près des pistes de ski, avait une destination de villégiature et non strictement résidentielle. Comme on peut le constater, la décision *Kilzi* a ouvert la porte à une analyse contextuelle et dynamique de la destination des immeubles en droit de la copropriété divise, en s'appuyant sur une interprétation doctrinale.

136. *Kilzi c. Syndicat des Co-propriétaires du 10 400 Boul. L'Acadie*, 2001, préc., note 122, par. 70.

137. *Tessier c. Syndicat des Copropriétaires Condominiums Mont-Saint-Sauveur unités 700-800-900 Bloc I*, 2005 CanLII 25727 (QC C.S.).

CONCLUSION

Plusieurs décisions auraient certainement pu être traitées dans cette recension de l'apport jurisprudentiel depuis les 25 dernières années en droit des biens¹³⁸. L'arbitrage que nous avons dû effectuer s'est appuyé essentiellement sur l'intérêt doctrinal des décisions, qui peuvent ou non avoir une incidence sur la pratique notariale. Comme on peut le constater, les décisions répertoriées reflètent différents rapports que les juges peuvent entretenir avec cette autre source de droit qu'est la doctrine, allant du dialogue jusqu'au duel¹³⁹. Parmi les décisions commentées, certaines montrent que la Cour semble avoir engagé un dialogue, où les juges ont tenu compte de la doctrine québécoise de droit privé à titre de source d'autorité dans l'interprétation du *Code civil du Québec*, alors que dans d'autres, les juges ont manifesté un esprit d'indépendance à son égard, quitte à la contredire. En ce sens, les arrêts répertoriés dans la présente chronique ont chacun contribué à une réflexion collective sur différentes facettes de ce domaine du droit. Dans tous les cas, il est probable que cette contribution doctrinale de la Cour d'appel du Québec et de la Cour suprême du Canada soit appelée à progresser dans les années à venir, avec un corps de magistrats composé d'un nombre accru d'anciens professeurs et enseignants¹⁴⁰.

Si l'on devait dégager une trame dans les arrêts commentés, on pourrait vraisemblablement retenir le déclin d'une lecture formelle du Code civil au profit d'une interprétation contextuelle semblable à celle prônée par la Cour suprême du Canada¹⁴¹. Suivant cette

138. Nous songeons particulièrement aux décisions suivantes : *Boivin c. Québec (Procureur général)*, 2000 CanLII 7513 (QC C.A.) (sur la distinction entre les biens perdus, les biens abandonnés et les trésors); *Anglo Pacific Group PLC c. Ernst & Young inc.*, 2013 QCCA 1323; *Épiciers Unis Métro-Richelieu Inc. c. The Standard Life Assurance Co.*, 2001 CanLII 13299 (QC C.A.) (sur la distinction entre les servitudes et les obligations personnelles); et *Bâtiments kalad'art inc. c. Construction D.R.M. inc.*, 2000 CanLII 20287 (QC C.A.).

139. Jean-Louis BERGEL, « La loi du juge : dialogue ou duel ? », dans *Études offertes à Pierre Kayser*, Aix-en-Provence, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1979, tome I, p. 21.

140. Seulement à la Cour d'appel, on compte de nombreux anciens membres du corps professoral des universités québécoises, dont les juges Benoît Moore, Yves-Marie Morissette, Marie-France Bich, Lorne Giroux, Patrick Healy et Nicholas Kasirer avant qu'il soit nommé à la Cour suprême du Canada.

141. Voir, sur cette question : Mélanie SAMSON, « Interprétation large et libérale et interprétation contextuelle : convergence ou divergence ? », (2020) 49(2) *C. de D.* 297.

approche, les règles exprimées dans le Code civil doivent être interprétées en tenant compte, entre autres, de leur contexte d'application et de leur finalité, deux sources d'inspiration qui donnent aux règles une portée dynamique, à géométrie variable, dont la portée fluctue au gré des circonstances. Quel que soit leur intérêt, il est probablement trop tôt pour faire le bilan de l'apport de la jurisprudence dans ce domaine, car la période de 25 ans est relativement courte lorsqu'on la compare au temps qu'a nécessité l'apparition des premières décisions importantes en droit des biens au Québec, suivant l'ancien Code civil¹⁴².

142. Voir, à titre d'exemples, les décisions citées à la note 2.