

BIENS

François FRENETTE

Volume 109, Number 1, March 2007

REVUE SÉLECTIVE DE JURISPRUDENCE 2006

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1045585ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1045585ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions Yvon Blais

ISSN

0035-2632 (print)

2369-6184 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

FRENETTE, F. (2007). BIENS. *Revue du notariat*, 109(1), 27–52.
<https://doi.org/10.7202/1045585ar>

BIENS*

François FRENETTE**

- A- Biens perdus et retrouvés avant de disparaître à nouveau :
de la saine application des principes à la mise en lumière
d'une exception 29
- B- Troubles de voisinage : l'errance dans la tendance 32
- C- Droit d'usage ou droit d'être logé : savoir n'est pas
comprendre 35
- D- Usufruit, fiducie *et al.* : l'erreur est souvent le fruit naturel
de la superficialité 39
- E- Copropriété divisée : une lecture fidèle à la lettre et à l'esprit
de l'article 1101 C.c.Q. 46
- F- Lot de cimetière et monument funéraire : l'occasion perdue
de prévenir des querelles de famille 48

* En raison de son intérêt, un arrêt de la Cour supérieure rendu à la fin de 2005 est également inclus.

** LL.D., notaire à Québec.

A- Biens perdus et retrouvés avant de disparaître à nouveau : de la saine application des principes à la mise en lumière d'une exception

Les articles 939 à 946 du *Code civil du Québec* règlent le sort des biens oubliés ou perdus, lesquels faisaient autrefois l'objet de dispositions éparses¹. Bien qu'utiles, il faut reconnaître à la fois que ces articles de loi n'ont pas suscité des commentaires très élaborés en doctrine² et que les tribunaux³ ont rarement été sollicités à leur sujet. L'arrêt *Perreault c. Société pour la prévention contre la cruauté envers les animaux (S.P.C.A.) de l'ouest du Québec inc.*⁴ met un terme à cette situation en interprétant avec aplomb et clairvoyance certains des articles en question dans le cas particulier de la perte de deux chiens de race.

La trame des faits se déroule dans le contexte d'un imbroglio procédural qu'il est inutile de relater au long. Retenons seulement pour les besoins du commentaire d'arrêt qu'il s'agit de deux chiens qui, perdus par leur maître et vite retrouvés par une tierce personne, ont été remis à un agent de la faune qui les a lui-même confiés, six jours après leur disparition, à La Société pour la prévention contre la cruauté envers les animaux (S.P.C.A.) de l'ouest du Québec (ci-après « SPCA »). Cette société a, trois jours plus tard, censément donné les deux chiens en adoption et refusé par la suite absolument toute collaboration en vue de permettre leur récupération par M^{me} Perreault, leur maître. Il est en preuve que cette dernière s'est montrée particulièrement diligente et n'a ménagé aucun effort pour retrouver ses chiens, que le sort véritable de ceux-ci est inconnu et, enfin, que le mutisme ainsi que l'attitude réfractaire de la SPCA ne se sont jamais démentis.

1. GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *Commentaires du ministre de la Justice, Le Code civil du Québec*, t. 1, Les Publications du Québec, 1993, p. 541 et 550.
2. Denys-Claude LAMONTAGNE, *Biens et propriété*, 4^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2002, n^o 18 ; Pierre-Claude LAFOND, *Précis de droit des biens*, Montréal, Éditions Thémis, 1999, p. 1065-1069 ; Sylvio NORMAND, *Introduction au droit des biens*, coll. « Manuel de l'étudiant », Montréal, Wilson & Lafleur, 2000, p. 68 et 69.
3. *Malette c. Sûreté du Québec*, [1994] R.J.Q. 2963 (C.S.) ; *Bernier c. Savard*, C.Q. Joliette, n^o 705-22-003065-008, 6 juin 2003, B.E. 2002BE-810 (C.Q.).
4. C.Q. Hull, n^o 550-22-009002-062, 13 juillet 2006, J.E. 2006-1652 (C.Q.).

Par sa requête en revendication, M^{me} Perreault demande la confirmation de son titre de propriété sur les deux chiens et l'émission de deux ordonnances, l'une pour que la possession des chiens lui soit restituée, l'autre pour que la SPCA lui communique les informations nécessaires à cette fin ; le tout avec engagement de sa part de compenser et/ou dédommager qui de droit conformément à la loi. Elle souhaite par ailleurs la condamnation de la SPCA au paiement du prix d'acquisition des chiens, de frais divers et de dommages tant moraux que punitifs advenant impossibilité de récupérer son bien.

Le tribunal donne raison à M^{me} Perreault sur le fond de la question, mais réserve sa juridiction à plus tard sur toutes les autres conclusions recherchées par la requête, c'est-à-dire jusqu'à la réception de l'information permettant de statuer soit sur la récupération des chiens, soit sur la condamnation de la SPCA.

La décision rendue tisse un lien étroit entre les articles 939-940, 942(1) et (3) et 946 C.c.Q. qui, dans le cas des deux dernières dispositions, reçoivent un traitement à la fois adapté au contexte du litige et instructif sur leur portée en général.

En vertu des principes énoncés aux articles 939 et 940 C.c.Q.⁵, de rappeler le tribunal, les chiens égarés continuaient d'appartenir à M^{me} Perreault pendant leur disparition et la SPCA, devenue détentrice des chiens trouvés, devait, bien que dispensée de par son rôle d'avoir elle-même à rechercher activement leur propriétaire, à tout le moins permettre que ce dernier se manifeste ou soit rejoint. Le tribunal estime à bon droit que la SPCA a violé ces deux principes, le second en confiant les chiens à l'adoption trop hâtivement⁶, le premier en retenant sciemment par-devers elle l'information nécessaire à la revendication des chiens par leur propriétaire⁷.

Un animal domestique, par opposition à un animal sauvage, constitue un bien susceptible de dépérissement au sens du 3^e alinéa

5. Art. 939 C.c.Q. : « Les meubles qui sont perdus ou oubliés entre les mains d'un tiers ou en un lieu public continuent d'appartenir à leur propriétaire.

Ces biens ne peuvent s'acquérir par occupation, mais ils peuvent, de même que le prix qui leur est subrogé, être prescrits par celui qui les détient. »

Art. 940 C.c.Q. : « Celui qui trouve un bien doit tenter d'en retrouver le propriétaire ; le cas échéant, il doit lui remettre le bien. »

6. *Perreault c. Société pour la prévention contre la cruauté envers les animaux (S.P.C.A.) de l'ouest du Québec inc.*, précité, note 4, par. 52 et 53.

7. *Ibid.*, par. 54.

de l'article 942 C.c.Q.⁸ parce qu'il ne peut pas, pendant le délai de carence de 60 jours mentionné au 1^{er} alinéa du même article, survivre sans aide pour assurer seul sa conservation et sa vitalité⁹. La SPCA pouvait donc disposer des chiens sans délai, c'est-à-dire avant l'expiration du fameux délai de carence de 60 jours, mais néanmoins dans le respect des « règles de conduite qui, suivant les circonstances, les usages ou la loi, s'imposent à elle, de manière à ne pas causer préjudice à autrui »¹⁰. Or et en l'espèce, l'ensemble des circonstances commandait à la SPCA d'agir avec prudence et diligence en hébergeant les chiens plus longtemps que moins¹¹, ce qu'elle n'a pas fait et ce qui correspond à une faute engageant sa responsabilité, selon le juge.

Comme la perte d'un bien n'entraîne pas la disparition du droit à celui-ci, son propriétaire peut toujours soit le revendiquer du détenteur qui ne l'a pas encore acquis par prescription¹², soit en revendiquer le prix si le bien a été aliéné¹³. Or, le refus catégorique de la SPCA de divulguer la moindre information concernant les chiens « a créé une situation de fait qui, à la faveur du simple écoulement du temps, tend à rendre de plus en plus illusoire toute démarche, [...] de récupération des animaux »¹⁴. La persistance de la SPCA dans ce comportement, qualifié de faute intentionnelle par le tribunal, est jugée d'autant plus inacceptable : 1) « qu'aucune disposition législative particulière ne permet à la SPCA de revendiquer un quelconque droit à la confidentialité ou droit au secret professionnel »¹⁵ ; 2) que le droit de savoir du propriétaire, corollaire de l'obligation du détenteur énoncée à l'article 940 C.c.Q., « subsiste à l'aliénation du bien »¹⁶ ; 3) que pareille conduite « constitue une atteinte illicite et intentionnelle, au sens de l'article 49, al. 2 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, au droit de madame

8. *Ibid.*, par. 56.

9. *Ibid.*

10. Art. 1457, al. 1 C.c.Q. et *Perreault c. Société pour la prévention contre la cruauté envers les animaux (S.P.C.A.) de l'ouest du Québec inc.*, précité, note 4, par. 36.

11. *Ibid.*, par. 52. L'état des chiens de race au moment où ils ont été confiés à la SPCA laissait entrevoir qu'il ne s'agissait pas de chiens abandonnés.

12. Le délai de prescription est, en principe, de 10 ans (art. 2917 C.c.Q.), lequel, advenant bonne foi, pourrait être abrégé à trois ans (art. 2919 C.c.Q.).

13. Art. 946, al. 2 C.c.Q.

14. *Perreault c. Société pour la prévention contre la cruauté envers les animaux (S.P.C.A.) de l'ouest du Québec inc.*, précité, note 4, par. 65.

15. *Ibid.*, par. 55.

16. *Ibid.*, par. 56 et 57.

Perreault « à la jouissance paisible » et « à la libre disposition de ses biens », droit qui lui est spécifiquement reconnu par l'article 6 »¹⁷.

Tout animal domestique est un bien précieux pour son maître. Tout propriétaire qui le perd, ce qui n'est pas inusité dans le cas des chiens, sera donc heureux de pouvoir s'en remettre aux bons conseils de son notaire. Celui-ci devra toutefois se souvenir notamment, comme l'arrêt *Perreault* le lui rappelle, que le 2^e alinéa de l'article 946 C.c.Q. introduit une exception à la règle générale de l'article 1714 C.c.Q. Cette exception, au fondement inconnu, impliquerait que l'acquéreur à titre onéreux d'un bien qui a été perdu n'est pas tenu de le restituer, contrairement à l'acquéreur de bonne foi du bien d'autrui¹⁸.

B- Troubles de voisinage : l'errance dans la tendance

Bon nombre de notaires envisagent les troubles de voisinage principalement sous l'angle du contentieux. Aussi évitent-ils de trop s'y intéresser. La matière relève pourtant de leur compétence jusqu'à l'instant où leur client poursuit son voisin ou est poursuivi par lui pour des inconvénients qui excèdent les limites de la tolérance due. Avant cet instant, le conseil du praticien peut servir à empêcher l'aggravation d'une dispute ou, à défaut de ce faire, à tout le moins à bien instruire sur le sort probable du différend devant le tribunal.

L'arrêt *Ciment du Saint-Laurent inc. c. Barrette*¹⁹ change peut-être peu de chose à l'avis que le notaire finit déjà par donner à sa clientèle sur le sujet²⁰, mais il met considérablement à mal sa capacité de lui démontrer la rationalité d'un nouvel argument invoqué depuis peu de temps par les tribunaux pour asseoir une règle de responsabilité sans égard à la faute personnelle en matière de troubles de voisinage.

Pour faire une longue histoire courte, mentionnons que des citoyens ont, par la voie d'un recours collectif fondé sur l'article 976

17. *Ibid.*, par. 68.

18. *Ibid.*, par. 42 et Pierre-Gabriel JOBIN, *La vente*, 2^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2001, p. 66.

19. [2006] R.J.Q. 2633 (C.A.).

20. C'est-à-dire que le fondement de la responsabilité en matière de troubles de voisinage demeure, par opposition à l'abus de droit de propriété, une question controversée où la condamnation en l'absence de faute non intentionnelle peut survenir une fois sur deux. Voir sur le sujet : François FRENETTE, « Bilan décennal de la réforme du droit des biens », (2003) 105 *R. du N.* 309, 331-337.

C.c.Q., poursuivi Ciment du Saint-Laurent inc. en dommages-intérêts pour troubles reliés à l'exploitation de sa cimenterie à Beauport, troubles consistant en des émanations excessives de poussière, d'odeurs et de bruit.

Prenant appui sur la théorie du risque, le tribunal de première instance a retenu la *responsabilité personnelle sans faute* de Ciment du Saint-Laurent inc. et a donc accueilli le recours collectif²¹.

En appel, le juge F. Pelletier, aux propos de qui souscrivent les juges A. Forget et Y.-M. Morissette, estime pour sa part que la juge de première instance a erré en reconnaissant l'existence d'une *responsabilité personnelle sans faute* là où, en application de l'article 976 C.c.Q., il n'y a qu'une *responsabilité sans égard à la faute personnelle* basée sur « la théorie du *propter rem* »²². Il considère par ailleurs et par surcroît que Ciment du Saint-Laurent inc. a commis une *faute personnelle* au sens de l'article 1457 C.c.Q. en ne maintenant pas « ses équipements antipollution en état de fonctionnement optimal en tout temps pendant les heures de production »²³. Le tribunal d'appel maintient donc, avec des modifications mineures, la condamnation initiale en dommages-intérêts contre Ciment du Saint-Laurent inc.

Dans cette affaire, il est on ne peut plus heureux que le tribunal ait décelé dans les agissements de Ciment du Saint-Laurent inc. un comportement fautif au sens de l'article 1457 C.c.Q. Il est toutefois moins heureux que son discours en rapport avec l'article 976 C.c.Q. vienne alimenter l'hypothèse relativement récente d'une responsabilité sans faute personnelle du propriétaire d'un bien-fonds basée uniquement sur l'obligation *propter rem* que lui imposerait le fameux article de loi²⁴.

21. *Barrette c. Ciment du Saint-Laurent inc.*, [2003] R.J.Q. 1883 (C.S.). Voir les paragraphes 80 à 97 du jugement en appel pour un résumé de cette théorie.

22. *Ibid.*, par. 169, 174 et 179, où le juge F. Pelletier prend fermement appui sur les propos de la juge Thibault dans *Gourdeau c. Letellier de St-Juste*, [2002] R.J.Q. 1195 (C.A.).

23. *Barrette c. Ciment du Saint-laurent inc.*, [2003] R.J.Q. 1883 (C.S.). Voir le paragraphe 219 du jugement, *supra*, note 21.

24. C'est-à-dire l'obligation pour tout propriétaire d'« accepter les inconvénients normaux du voisinage qui n'excèdent pas les limites de la tolérance qu'ils [les voisins] se doivent, suivant la nature ou la situation de leurs fonds, ou suivant les usages locaux » (art. 976 C.c.Q.).

La Cour d'appel, en la personne du savant juge F. Pelletier, tente manifestement de soutirer de la reconnaissance des obligations *propter rem* en droit positif²⁵ une conclusion qui ne découle ni logiquement ni automatiquement du simple fait que des obligations de ce genre existent de plein droit²⁶ ou en vertu d'une convention²⁷ à la charge du titulaire d'un droit réel. Ce n'est en effet pas parce qu'un propriétaire est tenu, en cette qualité, au respect d'une obligation accessoirement adjointe à son droit qu'il devient *ipso facto* responsable, même en l'absence de faute de sa part, d'un dommage subi par le créancier de cette obligation. Encore faut-il démontrer la relation de cause à effet entre ladite obligation *propter rem* et la responsabilité sans égard à la faute qui est censée en résulter. Et cette relation de cause à effet ne peut pas être, à notre humble avis, simplement ce qui caractérise l'obligation *propter rem* elle-même, à savoir : la prédétermination de son débiteur et sa transmissibilité avec le droit réel auquel elle est liée à titre d'accessoire.

La Cour d'appel aurait dû s'interroger un tant soit peu sur ce que sont en réalité les obligations *propter rem*²⁸ avant de sauter à pieds joints sur une partie de l'expression pour trouver un nouveau justificatif à l'existence d'un régime de responsabilité extracontractuelle sans faute au sein même du Code. Cette précaution l'aurait empêchée d'évacuer le mot « obligation » de l'expression « obligation *propter rem* » et lui aurait évité de soutenir – car la Cour n'a rien fait d'autre en définitive – que l'article 976 C.c.Q. rend un propriétaire responsable uniquement parce qu'il est propriétaire.

Comme l'activité humaine plutôt que l'air du temps est à l'origine des troubles de voisinage, il faut reconnaître qu'un propriétaire peut être tenu responsable quand, *dans l'exercice de son droit*,

25. D.-C. LAMONTAGNE, *op. cit.*, note 2, par. 114 et 560 ; S. NORMAND, *op. cit.*, note 2, p. 35 et 38 ; Hassan ABERKANE, *Contribution à l'étude de la distinction des droits de créance et des droits réels : essai d'une théorie générale de l'obligation propter rem en droit positif français*, Paris, L.G.D.J., 1957. L'obligation *propter rem* peut être définie comme suit : celle dont la prestation de faire ou de ne pas faire est due par le titulaire d'un droit réel, généralement la propriété, et qui suit la transmission de ce droit auquel elle est accessoirement liée.

26. Par exemple, l'obligation d'améliorer qui est de plein droit à la charge de l'emphytéote (art. 1195 C.c.Q.). De même, l'obligation d'entretenir et de réparer le mur mitoyen incombant aux copropriétaires du mur (art. 1106 C.c.Q.).

27. Par exemple, l'obligation de faire qui, par convention, est imposée au propriétaire du fonds servant (art. 1178 C.c.Q.).

28. Voir la définition donnée de l'obligation *propter rem*, *supra*, note 25.

il pose sans malice²⁹ des gestes qui font subir au voisin des inconvénients qui excèdent les limites de la tolérance due entre eux. Loin de fonder cette responsabilité, l'article 976 C.c.Q. n'indique que le moment à partir duquel un propriétaire voisin est autorisé à intenter un recours, soit celui où les limites de la tolérance acceptable ont été dépassées.

Si les tribunaux et les auteurs éprouvent autant de difficulté à démontrer avec clarté, avec toute la rigueur qui sied à l'analyse juridique et sans tordre les textes, que le législateur a bel et bien exclu les troubles de voisinage du régime général de la responsabilité civile énoncé aux articles 1457 et suivants du *Code civil du Québec*, alors le notaire est certainement autorisé à s'en tenir, en donnant son avis, aux explications les plus brèves sur ce qui est invoqué par les uns et les autres au soutien d'une responsabilité extracontractuelle sans égard à la faute en la matière.

C- Droit d'usage ou droit d'être logé : savoir n'est pas comprendre

Il y a une *différence entre savoir* que le droit d'usage visé par l'article 1172 C.c.Q. se distingue du droit à l'usage d'un bien en vertu de l'engagement de son propriétaire d'en procurer la jouissance, *et savoir* effectivement différencier ces droits l'un de l'autre à la lecture de la convention s'y rapportant. Il y a une *différence entre savoir* que le droit réel se démarque du droit personnel *et savoir* départager pour application les règles propres à l'un et à l'autre de ces droits. *Autrement dit, savoir n'est pas comprendre*. La décision de la Cour dans l'affaire *Paquette-Lalande c. Lalande*³⁰ en est malheureusement un bel exemple. L'examen de ses travers peut néanmoins instruire tout en favorisant un rappel sur la manière de procéder au bon établissement du démembrement d'usage.

Voici l'essentiel de l'histoire pathétique qui est à l'origine du litige.

En septembre 2001, M^{me} Paquette Lalande, une mère âgée à la santé déjà chancelante, fait don de sa maison à sa fille Lysane Lalande. L'acte notarié stipule que :

29. Il faut parler d'*abus de droit de propriété* quand le geste posé est intentionnel, voire malicieux.

30. [2006] R.D.I. 380 (C.Q.).

Cette donation est faite à la charge par le donataire :

DROIT D'USAGE

D'accorder, et le donataire accorde par les présentes au donateur, un droit d'usage, lui permettant d'occuper pendant sa vie durant un logement dans l'immeuble donné. Le donataire supportera à l'entière décharge du donateur, la taxe d'eau, les frais de chauffage, de gaz, d'éclairage, du service téléphonique, des réparations d'entretien et d'une manière générale tous les services domestiques normalement requis pour une habitation convenable.³¹

Considérablement épuisée par l'importance des *soins personnels* qu'elle prodigue à sa mère et par les travaux d'entretien de la maison, Lysane Lalande réclame et obtient en décembre 2003, dans un climat de tension élevée, le départ de celle qui lui a donné le jour. M^{me} Lalande fille est ensuite contrainte de suivre une thérapie d'une durée de neuf mois auprès d'un psychologue.

De janvier à mai 2004, date de la reprise de sa *cohabitation* avec sa fille dans son ancienne maison, M^{me} Paquette Lalande a vécu en résidence dans un C.H.S.L.D. C'est le coût de cet hébergement en résidence, additionné de frais et dommages divers, qu'elle réclame à sa fille par les mises en demeure des 15 mars et 24 août 2004. Cette dernière refuse en invoquant son incapacité physique et mentale de « garder sa mère »³² à l'époque, incapacité ayant conduit à un accommodement au sujet de son installation temporaire en d'autres lieux.

Le tribunal rejette sans frais la réclamation de M^{me} Paquette Lalande. Trois motifs fondent sa décision, à savoir : 1) que la séparation temporaire des dames Lalande mère et fille s'est faite dans un contexte de compromis³³ ; 2) que l'incapacité de Lysane Lalande de *garder sa mère*, incapacité résultant en grande partie du comportement de cette dernière, équivalait à force majeure qui libère la personne tenue à une *obligation* envers une autre³⁴ ; 3) que l'entente pour une reprise de cohabitation en début de mai 2004 est intervenue avant l'expiration du délai accordé par M^{me} Paquette Lalande, *créancière*, à M^{me} Lysane Lalande, *débitrice*, dans la mise en demeure du 15 mars 2004³⁵.

31. *Ibid.*, par. 8.

32. *Ibid.*, par. 2.

33. *Ibid.*, par. 42.

34. *Ibid.*, par. 45.

35. *Ibid.*, par. 48 et 49.

Au résultat, la décision prise est juste et équitable. Ce n'est toutefois pas le résultat net de la décision qui est matière à préoccupation, mais bien l'itinéraire suivi par le tribunal pour atteindre ce résultat. Il importe de s'y attarder pour éviter que la force du précédent en droit positif québécois repose simplement sur l'autorité du tribunal plutôt que sur la cohérence du discours tenu.

Le juge Richard Landry prend position d'entrée de jeu, avant même sa relation des faits et son analyse en vue de trancher. Selon lui, il s'agit « de statuer sur le bien-fondé de la réclamation de madame Lalande à la lumière des principes applicables en matière de droit d'usage (art. 1172 et s. du Code civil) et la preuve présentée de part et d'autre lors de l'audition »³⁶.

La disposition de l'acte notarié du 3 septembre 2001 relative au droit d'usage est bel et bien reproduite *in extenso* au jugement de même que le texte des articles 1172 et 1176 C.c.Q.³⁷. Notant que le droit d'usage de M^{me} Lalande mère avait été inséré dans un contrat de donation avec charge, le savant magistrat bifurque cependant vers l'article 1831 C.c.Q.³⁸, fait un passage inutile par l'article 7 du Code civil³⁹, assimile ensuite le droit d'habitation à une charge pour mieux invoquer la pertinence combinée des articles 1168 et 1834 C.c.Q.⁴⁰ et, finalement, s'arrête sur les articles 1590 et 1595 C.c.Q., cités au long, i.e. sur l'obligation incombant à un créancier insatisfait de servir une mise en demeure écrite à son débiteur. Cette contre-performance aurait facilement pu être évitée si le très savant juge s'était d'abord attardé un tout petit instant à l'analyse même de la disposition pourvoyant à l'établissement du droit d'usage en vue d'y déceler sa nature véritable. Il y avait là manifestement matière à interprétation en raison de la technique de rédaction employée par le notaire.

Dans l'hypothèse d'une appréciation favorable à l'existence d'un droit d'usage correspondant au démembrement de la propriété

36. *Ibid.*, par. 3.

37. L'article 1172 C.c.Q. définit le droit d'usage. L'article 1176 C.c.Q. renvoie à l'usufruit pour les règles supplétives.

38. L'article 1831 C.c.Q. a trait aux donations assorties d'une charge ou d'une stipulation *en faveur d'un tiers*.

39. L'article 7 C.c.Q. énonce la théorie de l'abus de droit.

40. L'article 1168 C.c.Q. traite de la déchéance du droit d'usufruit en cas d'abus de jouissance de la part de l'usufruitier alors que l'article 1834 C.c.Q. permet la modification ou la révocation d'une charge *en faveur d'un tiers* devenue impossible ou trop onéreuse.

gouverné par les articles 1172 et suivants du C.c.Q., toute confusion entre ce démembrement et le type de charge visé par les articles 1831 à 1835 C.c.Q. serait normalement écartée⁴¹ et la seule question restant à décider serait celle de la violation ou non, par Lysane Lalande, nue-propriétaire, de son obligation passive universelle à l'égard du détenteur du droit d'usage⁴². Chemin faisant, et comme la réclamation de l'usagère correspondait à des dommages-intérêts pour privation de jouissance, le juge aurait évidemment dû comprendre que l'article 1168 C.c.Q., concernant les actes répréhensibles de l'usager (i.e. M^{me} Paquette Lalande elle-même), manquait totalement de pertinence.

En estimant plutôt que la fameuse disposition du contrat notarié en date du 3 septembre 2001 traduisait un engagement de M^{me} Lysane Lalande à procurer à sa mère la jouissance d'un logement dans la maison donnée, le juge devait normalement éviter d'en référer, pour la solution du litige, tout autant aux articles 1172 et suivants C.c.Q. réservés à un démembrement de la propriété qu'aux articles 1831 à 1835 C.c.Q. réservés aux charges stipulées en faveur non pas des parties contractantes mais bien des tiers. Chemin faisant, et comme l'engagement de M^{me} Lysane Lalande de loger sa mère était la contrepartie et la considération de la donation consentie, le juge n'avait, pour trancher le litige, qu'à s'en tenir à l'application des règles générales en matière d'obligations, notamment les articles 1470, 1590 et 1595 C.c.Q., ce qu'il a fini par faire sans s'en rendre compte.

Terminons le présent commentaire par un rappel maintes fois fait⁴³ sur la meilleure façon pour un praticien de pourvoir à l'établissement d'un droit d'usage quand un propriétaire entend conserver pareil droit dans la maison d'habitation qu'il donne ou qu'il vend.

La technique de rédaction à suivre doit être celle de la *donation ou de la vente avec réserve* dudit droit, gouverné par les articles 1172 et suivants du C.c.Q., portant sur tout ou partie spécifiquement désignée de l'immeuble donné ou vendu. Le procédé est direct

41. Parce que le droit d'usage n'est pas une charge au sens des articles 1831 à 1835 C.c.Q.

42. P.-C. LAFOND, *supra*, note 2, p. 796.

43. François FRENETTE, « Revue sélective de jurisprudence en matière de biens [1^{er} janvier-30 juin 2001] », *Entracte*, vol. 10, n^o 10, 15 octobre 2001 et « Revue sélective de jurisprudence en matière de biens [1^{er} janvier-31 déc. 2003] », *Entracte*, vol. 13, n^o 5, 15 mai 2004.

et laisse voir d'emblée qu'il y a seulement cession de la nue-propriété au donataire ou à l'acheteur. Le message est beaucoup moins clair lorsqu'il y a donation ou vente pour le tout suivie, dans le même acte, d'une cession par le nouvel acquéreur, que ce soit à titre de charge ou non, d'un droit d'usage en faveur du donateur ou du vendeur. Cette dernière approche favorise un style de rédaction qui transforme imperceptiblement le droit réel d'usage en obligation de loger incombant au nouveau propriétaire. Cette même approche laisse par ailleurs planer un doute sur la volonté et l'intérêt d'une personne, devenue plein propriétaire, d'amputer vraiment le champ des prérogatives attachées à son domaine plutôt que de simplement consentir un droit personnel à l'usage d'un lieu. Or, en matière d'interprétation des actes, le doute joue contre l'existence d'un démembrement et en faveur d'une propriété pleine et entière⁴⁴.

D- Usufruit, fiducie et al. : l'erreur est souvent le fruit naturel de la superficialité

Objet d'une désaffection aussi lente que constante pendant tout le XX^e siècle du fait d'une évolution graduelle des mœurs et de l'économie, l'usufruit avait malgré tout conservé un semblant de faveur en matière successorale au moment de l'entrée en vigueur du *Code civil du Québec* le 1^{er} janvier 1994. Même sur ce terrain cependant, l'usufruit était déjà depuis nombre d'années fortement concurrencé déjà par la fiducie, qui se présentait comme une technique juridique mieux adaptée à la transmission et à la gestion des fortunes à caractère mobilier plutôt qu'immobilier. L'arrêt *Magnan c. Compagnie Trust Royal*⁴⁵ s'inscrit précisément dans le cadre d'une telle opposition entre usufruit et fiducie et pose, à l'occasion de l'interprétation d'un testament, le problème de la distinction fondamentale entre l'une ou l'autre institution propres au droit patrimonial⁴⁶.

C'est sous le couvert d'une simple difficulté liée à la liquidation d'une succession que les parties se sont adressées au tribunal pour l'obtention d'un jugement déclaratoire. La solution à la difficulté passait toutefois par une appréciation des dernières volontés de feu

44. S. NORMAND, *op. cit.*, note 2, p. 271 ; *Dagenais c. Fiori*, [1989] R.D.I. 68, 71 (C.S.).

45. C.S. Montréal, n^o 500-17-027663-056, 20 avril 2006, J.E. 2006-1087 (C.S.).

46. On oublie souvent que la fiducie fait partie intégrante du Livre 4 « Des biens », et non pas du Livre 3 « Des successions », et que le testament n'est qu'un des moyens par lesquels la fiducie peut être établie (art. 1262 C.c.Q.).

Jean Trudeau, décédé le 6 août 1989. Mais voyons d'abord les faits dont l'importance ne saurait être sous-estimée.

Feu Jean Trudeau a, aux termes de son dernier testament nommant la compagnie Trust Royal (ci-après « le Trust ») *exécuteur testamentaire*, légué à M^{me} Marie Magnan l'usufruit et la jouissance de tous ses biens meubles et immeubles avec droit « d'employer à ses besoins toute partie du capital de mes biens qu'elle jugera à propos »⁴⁷ ; ses deux fils, Clément et Denis Trudeau, recueillant pour leur part la nue-propriété desdits biens « légués en usufruit à Marie Magnan ou ce qui en restera et n'aura pas été employé aux besoins de cette dernière »⁴⁸.

Par convention entre elle et les frères Trudeau, M^{me} Magnan renonce le 10 octobre 1989 à son usufruit sur des actifs de la succession n'excédant pas 300 000 \$, afin que cette somme soit remise par l'*exécuteur testamentaire* à Clément et Denis Trudeau, en parts égales entre eux. À la demande pressante du Trust, M^{me} Magnan et les deux Trudeau ont ensuite requis et obtenu de la Cour supérieure une ordonnance leur enjoignant de se conformer au contenu de l'entente du 10 octobre 1989 et prescrivant la poursuite de la détention et de l'administration du reste des biens de la succession par le Trust, à titre d'*exécuteur testamentaire*, plutôt que leur remise à l'usufruitière⁴⁹.

Le 29 septembre 2005, soit trois semaines après le décès de Denis Trudeau – de qui Clément Trudeau hérite à titre de légataire universel –, M^{me} Magnan fait, par acte notarié, abandon complet d'usufruit, abandon en considération duquel ledit Clément Trudeau cède à M^{me} Magnan la pleine et entière propriété de l'unité de copropriété qu'elle occupait en qualité d'usufruitière depuis 1989.

Et c'est alors, après toutes ces années, que le Trust, au lieu de procéder simplement à reddition de comptes et remise effective des biens à Clément Trudeau, estime que les termes du testament de feu Jean Trudeau ont *implicitement* pourvu à l'établissement d'une fiducie au sens de l'article 1260 C.c.Q. et qu'une autorisation du tribunal doit donc être obtenue pour y mettre fin conformément à l'article 1294 C.c.Q. M^{me} Magnan et Clément Trudeau se sont volon-

47. *Magnan c. Compagnie Trust Royal*, précité, note 45, par. 10.

48. *Ibid.*, par. 11.

49. *Ibid.*, par. 14-15.

tairement joints au Trust dans la requête pour jugement déclaratoire soumise à cette fin au tribunal.

Le tribunal : 1) accueille la requête, 2) déclare qu'une fiducie a été *implicitement* établie par le testament de feu J. Trudeau, 3) met fin à cette fiducie du fait de la liquidation de la succession et 4) ordonne la remise des biens restants à qui de droit tout en donnant acte de la cession consentie le 29 septembre 2005.

En ce qui a trait aux motifs de la décision, le tribunal s'est rendu pour l'essentiel aux arguments du Trust, à savoir : d'une part, que la possession et l'administration des biens de la succession *implicitement* confiées au Trust allaient à l'encontre du « concept de droit de propriété de l'usufruit »⁵⁰ et, d'autre part, que la faculté accordée à M^{me} Magnan d'empiéter « sur la propriété des autres »⁵¹ (i.e. la nue-propriété des frères Trudeau) était « inconcevable »⁵².

Il y a lieu de reconnaître, comme le tribunal l'a fait, que le testament de feu Jean Trudeau ne contient pas un legs universel en usufruit en faveur de M^{me} M. Magnan. Ce n'est toutefois qu'un seul des deux motifs avancés et retenus à cet effet qui est vraiment juste et, malheureusement, aucun de ces deux motifs tendant à écarter l'usufruit ne permet pour autant d'avaliser la présence d'une fiducie en l'espèce. Il se trouve par surcroît que le savant juge ne s'est en aucune façon préoccupé, dans son interprétation des termes du dernier testament dudit Jean Trudeau, des règles afférentes aux conflits de lois dans le temps.

Absence d'usufruit en l'espèce

La difficulté avec le premier motif du jugement est qu'il n'en constitue pas un.

Plutôt que de citer la ou les dispositions pertinentes du testament de feu J. Trudeau permettant de le démontrer, le tribunal fait simplement sienne la prétention du Trust voulant que la possession et l'administration des biens légués lui aient été confiées. Ainsi adoptée sans discussion, cette prétention devient la prémisse à partir de laquelle la jouissance usufruitière de M^{me} Magnan est récusée.

50. *Ibid.*, par. 26. Formule on ne peut plus contradictoire, soit dit en passant.

51. *Ibid.*, par. 27 du jugement.

52. *Ibid.*, par. 27.

L'autorité de la professeure Madeleine Cantin Cumyn⁵³ sert alors et ensuite de faire-valoir au coup fatal que le juge cherche à porter à l'usufruit.

Tout cela ne se peut, évidemment, puisque la véracité de la pré-misse n'a pas d'abord été établie. Or, nous avons nous-même pris connaissance, comme le savant juge a dû le faire, du dernier testament de feu J. Trudeau, lequel testament a été « enregistré » au bureau de la division de Montréal le 28 juin 1990 sous le numéro 4297430. Le rôle dans lequel le testateur a choisi de camper le Trust est on ne peut plus clair : c'est celui d'un *exécuteur testamentaire* avec saisine et pleins pouvoirs d'administration « au-delà de l'an et jour fixés par la loi et jusqu'à la complète exécution de mes dernières volontés »⁵⁴. Le Trust et les légataires en conviennent depuis l'ouverture de la succession. C'est d'ailleurs à ce titre que le juge Victor Melançon de la Cour supérieure a confirmé, le 20 octobre 1989, la poursuite de la détention et de l'administration des biens de la succession par le Trust à la suite de certains actes permettant une distribution d'actifs d'une valeur de 300 000 \$⁵⁵. Entre les parties à la requête pour jugement déclaratoire, il y avait donc déjà *chose jugée* sur ce et le tribunal n'avait pas à y passer outre dans son appréciation de la situation.

Venons-en maintenant au deuxième motif de l'arrêt fondant l'exclusion d'usufruit en l'espèce.

Il importe d'ajouter à ce moment que la saisine de l'exécuteur testamentaire, comme celle du liquidateur, « est étrangère à la transmission de la propriété des biens successoraux »⁵⁶. Nonobstant sa durée, elle ne peut être en aucune façon confondue ou assimilée à la possession *légale* des biens de la succession⁵⁷. La détention et la gestion prolongées de l'exécuteur testamentaire ou du liquidateur après l'étape de la liquidation au sens strict ne constituent par ailleurs pas de la part de ces derniers l'exercice de fait d'un droit dont

53. Madeleine CANTIN CUMYN, *Les droits des bénéficiaires d'un usufruit, d'une substitution et d'une fiducie*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1980, p. 90-91.

54. Art. 10 et 11 dudit testament. Il s'agit des clauses *usuelles* de nomination et d'attribution des pleins pouvoirs de gestion pour un exécuteur testamentaire, clauses employées depuis toujours par les praticiens.

55. *Ibid.*, par. 14-15 du jugement.

56. Germain BRIÈRE, *Traité de droit civil, Les successions*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1994, par. 125.

57. *Ibid.*, par. 125 et 126.

ils se veulent propriétaires⁵⁸. Comme ils sont l'un et l'autre administrateurs du bien d'autrui, c'est plutôt par leur entremise que s'exerce la possession *juridique* des légataires en propriété, nue-propriété, usufruit ou autrement.

Venons-en maintenant au deuxième motif de l'arrêt fondant l'exclusion d'usufruit en l'espèce.

Comme l'indique si bien l'étymologie du mot, l'usufruit est un démembrement de la propriété qui confère à son titulaire le droit d'utiliser le bien qui en est l'objet et d'en percevoir les fruits et revenus⁵⁹. La libre aliénation des biens échappe cependant à la compétence de l'usufruitier pour relever exclusivement de celle du nu-propriétaire. Il n'y a pas le moindre semblant de querelle en doctrine et en jurisprudence sur ce strict partage des prérogatives de la propriété en matière d'usufruit. Si l'acte constitutif du démembrement accorde à son titulaire la faculté de disposer à sa guise des biens tenus en usufruit, il s'ensuit qu'il y a forcément eu erreur dans le choix de l'institution juridique permettant d'atteindre le but poursuivi et, par voie de conséquence, dans le choix des mots convenant à la situation. Cela, le tribunal l'a très bien compris⁶⁰ ; et en l'espèce, il aurait dû se satisfaire de ce seul facteur de disqualification de l'usufruit dans le cas lui ayant été soumis pour examen.

Absence tout autant de fiducie

Le jugement est construit de manière à ce que la logique suivie pour exclure l'usufruit serve en même temps à valider l'existence d'une fiducie, à savoir : que la possession et l'administration des biens de la succession détenues par le Trust ainsi que le droit à l'empiètement sur le capital sont des caractéristiques de la fiducie⁶¹.

Le raisonnement est assez spécieux à notre avis. Avant de s'y attarder de façon spécifique, il sied cependant de faire état d'un oubli important de la part du tribunal, oubli qui n'est pas sans jeter un discrédit certain sur la décision rendue.

58. L'article 921, al. 1 C.c.Q. : « La possession est l'exercice de fait, par soi-même ou par l'intermédiaire d'une autre personne qui *détient* le bien, d'un droit réel dont on se veut titulaire. » (Notre italique)

59. Art. 1124 C.c.Q.

60. *Magnan c. Compagnie Trust Royal*, précité, note 45, par. 27 et **c'est ce point particulier que le praticien ne devrait jamais oublier lors de la rédaction d'une clause d'usufruit.**

61. *Ibid.*, par. 26 et 28.

L'ouverture de la succession de feu Jean Trudeau le 6 août 1989, date de son décès, commandait évidemment d'appliquer les dispositions du *Code civil du Bas Canada* pour trancher dans le vif de la question soumise par voie de requête à l'attention du tribunal. Celui-ci procède pourtant dans l'ignorance complète de cette règle fondamentale en matière de conflits de lois dans le temps, règle énoncée clairement à l'article 37 de la *Loi sur l'application de la réforme du Code civil*⁶². Sans doute a-t-il été induit en erreur parce que la requête a été introduite sous l'angle d'un problème afférent à la liquidation successorale⁶³ plutôt que sous celui de la nature véritable du droit légué par testament ! L'impair commis ne portait pas à conséquence pour l'appréciation du droit d'usufruit parce que la notion relative à ce démembrement ne diffère pas d'un Code à l'autre. Il en est toutefois autrement en matière de fiducie toutefois.

La première partie de l'argumentaire en faveur d'une fiducie a pour source un texte de notre distinguée collègue Madeleine Cantin Cumyn et dont la teneur est la suivante :

Par opposition à l'usufruit et à la substitution, une *caractéristique essentielle* de la fiducie réside en ce qu'elle organise la gestion des biens indépendamment des personnes auxquelles la jouissance est attribuée. *La possession et l'administration* sont dissociées de la jouissance et sont attribuées au fiduciaire.⁶⁴

Cette opinion de la professeure Cantin Cumyn traduit de façon pertinente l'état du droit sous le règne déclinant du *Code civil du Bas Canada* où le fiduciaire, considéré comme propriétaire *sui generis* des biens en fiducie⁶⁵, en avait la possession *juridique*. Pour exacts qu'ils soient, les propos de cette juriste reconnue ne prouvent aucunement que le Trust avait la possession *juridique* des biens légués depuis l'ouverture de la succession de feu J. Trudeau en 1989. Il est

62. L.Q. 1992, c. 57, art. 37 : « Les successions sont régies par la loi en vigueur au jour de leur ouverture. »

63. L'article 71 de la *Loi sur l'application de la réforme du Code civil* n'autorise pas le recours au *Code civil du Québec* pour décider s'il y a ou non établissement d'une fiducie avant le 1^{er} janvier 1994, mais uniquement pour régler ce qui a trait aux effets et à l'extinction d'une fiducie dont les conditions d'établissement selon le droit applicable à l'époque (i.e. lors de l'ouverture de la succession) ne fait aucun doute.

64. *Op. cit.*, note 53, par. 132, p. 91 (nos italiques).

65. Depuis l'arrêt de la Cour suprême du Canada dans *Royal Trust Co. c. Tucker*, [1982] 1 R.C.S. 250.

tout au plus possible d'affirmer, comme nous l'avons vu, que le Trust en avait l'administration. Et cela ne suffit pas pour mériter la qualité de fiduciaire sous l'ancien comme sous le nouveau Code. Pis ! Les dispositions du *Code civil du Québec* que le tribunal cherche à employer au dénouement de la question examinée s'opposent à ce qu'une quelconque possession juridique des biens en fiducie soit reconnue au fiduciaire. L'article 1260 C.c.Q., définissant la fiducie, précise en effet que le fiduciaire *détient* et *administre* les biens et l'article 911 C.c.Q. oppose la détention et l'administration d'un bien par un fiduciaire à la possession *juridique* d'un bien⁶⁶.

La deuxième partie de l'argumentaire en faveur d'une fiducie omet de prendre en compte que la faculté d'empiéter sur le capital appartient à M^{me} Magnan selon le testament du défunt, ce qui, pour une fiducie antérieure à 1994, serait contraire à la propriété *sui generis* reconnue au fiduciaire par le droit positif tout en étant également, pour une fiducie sous le nouveau Code, contraire à la règle de l'article 1261 C.c.Q.⁶⁷.

À défaut d'usufruit et en l'absence de fiducie, ne fallait-il pas plutôt conclure plutôt à l'existence d'une substitution *de residuo*, ce cas de figure déjà bien connu en doctrine et en jurisprudence⁶⁸ ?

Il appert, en conclusion, que la question de fond dans cette affaire a été traitée avec un degré de superficialité qui déconcerte, voire qui choque. Une recherche normale et une réflexion digne de ce nom auraient pourtant permis qu'il en soit bien autrement pour éviter, même lorsque les parties en cause ne sont pas lésées, qu'un mauvais jugement soit plus tard repris pour en fabriquer de pires.

66. Art. 911 C.c.Q. : « On peut, à l'égard d'un bien, être titulaire, seul ou avec d'autres, d'un droit de propriété ou d'un autre droit réel, ou encore être possesseur d'un bien.

On peut aussi être détenteur ou administrateur du bien d'autrui, ou être fiduciaire d'un bien affecté à une fin particulière. »

67. Art. 1261 C.c.Q. : « Le patrimoine fiduciaire, formé des biens transférés en fiducie, constitue un patrimoine d'affectation autonome et distinct de celui du constituant, du fiduciaire ou du bénéficiaire, sur lequel aucun d'entre eux n'a de droit réel. »

68. M. CANTIN CUMY, *op. cit.*, note 53, p. 40 et 41 ; *Seymour c. Seymour*, (1892) 21 R.L. 39 (C.S.) ; *McGregor c. The Canada Investment & Agency Company*, (1892-93) 21 R.C.S. 499 ; *The Alcoa Power Company c. Tremblay*, (1928) 44 B.R. 260.

E- Copropriété divise : une lecture fidèle à la lettre et à l'esprit de l'article 1101 C.c.Q.

L'arrêt *Pépin c. Syndicat de la copropriété Cop-Moncton (945-947-949 Moncton)*⁶⁹ aborde et tranche une question qui n'est pas entièrement nouvelle au sujet de la portée de l'article 1101 C.c.Q. en matière de copropriété divise. Le traitement de la question est ainsi fait cependant, et c'est là tout l'intérêt du jugement, qu'il écarte toute velléité d'association⁷⁰ entre les règles afférentes au quorum de l'assemblée des copropriétaires et celles relatives au nombre de voix prescrit en loi pour la prise de décisions en assemblée.

La demanderesse, M^{me} Louise Pépin, est propriétaire d'une fraction de la copropriété d'un immeuble assujéti à une déclaration à cet effet en date du 16 juillet 1991. En vertu des dispositions de cette déclaration, les fractions, au nombre de trois seulement, ont une valeur relative égale, le nombre des administrateurs est fixé à trois et l'exigence d'un quorum de trois est prévue tant pour l'assemblée des administrateurs que pour celle des copropriétaires. Enfin, la règle de l'unanimité est imposée pour toutes les décisions prises à l'une ou à l'autre assemblée.

Ayant, à la suite d'un différend, refusé d'assister à l'assemblée des copropriétaires du 3 mai 2005 au cours de laquelle des décisions ont été prises sans égard à la règle de l'unanimité, M^{me} Pépin réclame du tribunal qu'il prononce l'illégalité de l'assemblée tenue et des décisions y adoptées et qu'il ordonne la tenue d'une nouvelle assemblée soumise, quant à son fonctionnement, à la règle de l'unanimité des présences et des voix contenue à la déclaration de copropriété du 16 juillet 1991. Le syndicat de copropriété allègue, en défense, que cette disposition de la déclaration de copropriété est réputée non écrite en vertu de l'article 1101 C.c.Q.

Le juge Claude Bouchard accueille la requête de M^{me} Pépin, prononce les nullités y réclamées et ordonne la tenue d'une nouvelle assemblée des copropriétaires avec le même ordre du jour qu'à la fameuse assemblée du 3 mai 2005, mais à laquelle, cette fois, tous doivent être présents. La conclusion de la requête visant à ce que soit réitérée la règle de l'unanimité des voix pour prise de décisions en assemblée de copropriétaires est toutefois rejetée par le juge.

69. [2006] R.J.Q. 1655 (C.S.).

70. Christine GAGNON, *La copropriété divise*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2000, n° 467 et note 1196.

Le jugement repose, à notre avis, sur cette assise solide que procure en tout temps une lecture fidèle à la lettre et à l'esprit des textes de loi applicables à la solution d'un litige.

Dans un premier temps, le tribunal a pris en compte que l'article 1101 C.c.Q. traite d'une stipulation qui modifie le nombre de voix requis pour prendre une décision et non de celle relative au quorum de l'assemblée de copropriétaires. Il a ensuite considéré que l'exigence d'un quorum de tous les copropriétaires n'empêchait pas l'application des règles prévues aux articles 1096 à 1098 du *Code civil du Québec* relatifs à la prise de décisions, mais uniquement la tenue de l'assemblée lorsque le quorum requis n'est pas atteint⁷¹. Dans ce dernier cas et comme le prévoit le 2^e alinéa de l'article 1089 C.c.Q., « l'assemblée est ajournée à une autre date et les règles de prise de décisions pourront alors s'appliquer à la prochaine assemblée »⁷². En conséquence, « la règle du quorum requérant la présence de tous les copropriétaires pour la tenue d'une assemblée, n'a pas pour effet de modifier le nombre de voix requis pour prendre une décision et peut donc s'appliquer malgré l'article 1101 du *Code civil du Québec* »⁷³. Partant, le tribunal ne pouvait que prononcer la nullité de l'assemblée des copropriétaires tenue sans le quorum requis le 3 mai 2005 ainsi que les décisions alors prises⁷⁴.

Dans un deuxième temps, le tribunal reconnaît en l'espèce la pertinence des deux premiers alinéas de l'article 53 de la *Loi sur l'application de la réforme du Code civil*⁷⁵ quant à l'assujettissement au *Code civil du Québec* du nouveau Code des copropriétés divises déjà existantes et au maintien de la règle de l'unanimité uniquement à l'égard des décisions visant à changer la destination de l'immeuble. Cette reconnaissance, cet avis, conforme à l'état du droit positif sur le sens d'un article considéré comme étant d'ordre public⁷⁶ ne

71. *Pépin c. Syndicat de la copropriété Cop-Moncton (945-947-949 Moncton)*, précité, note 69, par. 25.

72. *Ibid.*, par. 26.

73. *Ibid.*, par. 27.

74. *Ibid.*, par. 30.

75. L.Q. 1992, c. 57, art. 52, al. 1 et 2 : « La copropriété divise d'un immeuble établie avant l'entrée en vigueur de la loi nouvelle est régie par cette loi.

La stipulation de la déclaration de copropriété qui pose la règle de l'unanimité pour les décisions visant à changer la destination de l'immeuble est toutefois maintenue, malgré l'article 1101 du nouveau code. »

76. P.-C. LAFOND, *op. cit.*, note 2, p. 637 ; Serge BINETTE, « De la copropriété indivise et divise », dans BARREAU DU QUÉBEC et CHAMBRE DES NOTAIRES DU QUÉBEC, *La réforme du Code civil*, t. 1, Sainte-Foy, P.U.L., 1993, p. 655 ; *Syndicat des copropriétaires Place Jean-Paul Vincent c. Do*, [1995] R.D.I. 462 (C.Q.).

pouvait que sonner le glas de la clause de la déclaration de copropriété du 16 juillet 1991 prescrivant l'unanimité des voix en assemblée. La clause est, pour le tribunal, réputée non écrite et il refuse donc de la réitérer sauf en ce qui concerne une décision visant à changer la destination de l'immeuble⁷⁷.

C'est incontestablement la première partie du jugement qui présente le plus d'intérêt pour les praticiens, la deuxième partie étant déjà censément connue de tous.

Il faut en effet retenir que le tribunal a repoussé l'argument du syndicat⁷⁸ selon lequel, d'une part, l'article 1101 C.c.Q. ne distinguait pas entre les règles relatives à la prise de décisions en assemblée et celles concernant le quorum requis pour la tenue d'une assemblée et, d'autre part, qu'un quorum de tous les copropriétaires, donc de 100 % des votes, serait une façon détournée de contrevenir à l'article 1101 C.c.Q. Considéré sous un angle ou sous l'autre, l'argument du syndicat cherchait à faire dire aux textes de loi, donc au législateur, ce qu'il n'a pas dit.

Le notaire sait déjà quel discours il doit tenir et quelle proposition il doit faire à son client lorsqu'il découvre une disposition de la déclaration de copropriété imposant la règle de l'unanimité. L'affaire *Pépin c. Syndicat de la copropriété Cop-Moncton (945-947-949 Moncton)* lui permet maintenant de dissiper chez son client toute crainte relative à une disposition semblable pour la tenue des assemblées, voire de la proposer quand il aura à rédiger une déclaration comprenant peu de fractions. L'application de la règle du 2^e alinéa de l'article 1089 C.c.Q., qui permet que l'assemblée ait ultérieurement lieu avec un quorum différent, rend en effet plus difficiles les décisions exigeant le nombre de voix prévu aux articles 1097 et 1098 C.c.Q. Il y a là une forme de protection pour les propriétaires minoritaires, protection que leur procurait autrefois la possibilité d'exiger l'unanimité pour toute décision.

F- Lot de cimetière et monument funéraire : l'occasion perdue de prévenir des querelles de famille

Qui peut inscrire quoi sur un monument funéraire et/ou ajouter une plaque commémorative sur un lot au cimetière ? Ces ques-

77. *Pépin c. Syndicat de la copropriété Cop-Moncton (945-947-949 Moncton)*, précité, note 69, par. 37.

78. Qui prenait appui sur C. GAGNON, *op. cit.*, note 70.

tions d'une éternelle actualité, trop souvent à l'origine de sérieuses disputes familiales, méritaient une réponse aussi claire que bien fondée. C'est ce que recherchaient les parties dans l'affaire *Camiès-Lefebvre c. Lefebvre*⁷⁹. La décision du tribunal constitue une forme de réponse en l'espèce, mais elle est à ce point mal étayée qu'elle ne peut servir à prévenir des litiges du même genre devant la justice.

Autorisée à déposer les cendres de feu Edgar D. Lefebvre dans le lot 171 du cimetière de la paroisse de Saint-Joseph de Huntingdon originellement concédé à Philorun J. Lefebvre le 30 juillet 1938, la famille du défunt a, d'une part, fait graver sur le monument s'y trouvant déjà l'inscription *Edgar D. Lefebvre July 23, 1918 – March 15, 1997* et, d'autre part, fait déposer à même le sol du lot une plaque gravée d'un texte rappelant, avec les dates correspondantes, la carrière dudit Edgar D. Lefebvre à titre de *Captain Royal Canadian Artillery* et *Notaire Notary*.

Jusqu'alors, aucune plaque commémorative n'avait couvert la tombe ou l'urne funéraire des autres Lefebvre ensevelis dans le lot 171 et le souvenir de leur passage sur terre était uniquement souligné par l'inscription sur le monument de leur prénom et années limites de vie.

Constatant ce que sa belle-sœur et ses neveux avaient fait, Robert Lefebvre, qui avait autorisé le dépôt des cendres de son frère dans le lot 171, a vivement protesté. Pour lui, l'autorisation d'inhumation emportait, en l'absence de convention à l'effet contraire, l'obligation de s'en tenir à la tradition d'une épitaphe strictement limitée au prénom du Lefebvre disparu et aux années de sa durée de vie.

N'arrivant pas à trouver un terrain d'entente, les parties intéressées restèrent sur leur position jusqu'au jour du recours de M^{me} Camiès-Lefebvre à la fois en dommages-intérêts contre son beau-frère et en injonction pour l'empêcher de modifier quoi que ce soit à la situation. Robert Lefebvre a produit une défense et s'est porté demandeur reconventionnel en dommages-intérêts aussi bien que pour l'obtention d'une ordonnance relative à l'enlèvement de la plaque commémorative que pour une nouvelle inscription lapidaire identique aux anciennes.

79. [2006] R.D.I. 31 (C.S.).

Le tribunal a rejeté la demande de M^{me} Camiès-Lefebvre et, par voie de conséquence, a accueilli la défense et la demande reconventionnelle, pour partie, de Robert Lefebvre, ce dernier étant au demeurant autorisé à agir en fonction de la décision que prendrait sa belle-sœur dans le délai lui ayant été imparti par la Cour.

Pour en arriver là, le juge s'est appuyé sur sa *conviction personnelle*, d'une part, que Robert Lefebvre était, quoique non propriétaire, à tout le moins concessionnaire du fameux lot 171⁸⁰ et, d'autre part, que non seulement ce dernier était en droit de présumer, faute d'échange sur ce avec son neveu Robin lors du consentement donné à l'inhumation des cendres, du respect de l'usage suivi en matière d'inscriptions funéraires⁸¹, mais aussi qu'il y avait entente tacite à sur ce sujet entre ledit Robert Lefebvre et la famille de feu Edgar D. Lefebvre⁸².

Il est on ne peut plus certain que Philorum J. Lefebvre n'a pas acquis la propriété du lot 171 du cimetière de la paroisse de Saint-Joseph de Huntingdon le 30 avril 1938. Le document sous seing privé à cet effet, signé uniquement par le curé de la paroisse et un marguillier, s'analysait plutôt en une simple concession parce que les lots de cimetière étaient, comme choses sacrées, hors commerce et, partant, inaliénables⁸³. Les articles 2, 3 et 37 de la *Loi sur l'application de la réforme du Code civil* rendent par ailleurs inutile en l'espèce toute étude sur le sort réservé aux choses sacrées par le *Code civil du Québec*.

Hormis ce point, rien de ce qui est avancé au jugement n'est avéré et, encore moins, exact.

En établissant, comme le juge J.P. Chrétien a tenté de le faire, la chaîne des titres sur le lot 171, il est indéniable que la concession est passée par testament de Philorum J. Lefebvre à son épouse, Bernadette Hébert, en 1941⁸⁴. Il est par contre fort difficile d'admettre que Marc Lefebvre a acquis le droit à la concession *du simple fait* qu'il a agi, en réponse à la demande sa mère, à titre de concessionnaire, *du simple fait* qu'il a payé les droits annuels relatifs au lot de 1954 à 1966 et, enfin, *du simple fait* que la Fabrique lui a expédié en

80. *Ibid.*, par. 27.

81. *Ibid.*, par. 31.

82. *Ibid.*, par. 33.

83. *Ibid.*, par. 12 et 13.

84. *Ibid.*, par. 21.

1991 la note pour comptes impayés de 1977 à 1991. La transmission d'un droit ne s'opère pas de cette façon. L'absence de preuve d'une véritable cession de droit à la concession du lot 171 par Bernadette Hébert en faveur de Marc Lefebvre rend encore plus qu'hypothétique pareille cession par ce dernier en faveur de Robert Lefebvre en 1991 simplement parce que celui-ci a accepté, à la demande de son frère, d'agir à titre de concessionnaire et qu'il a payé, en 1991, tous les frais d'entretien dus et à venir.

Même en admettant à seule fin de discussion que Robert Lefebvre soit le véritable concessionnaire du lot 171, ses droits à l'usage du lot en vertu de la concession ne doivent pas être confondus avec les droits dans le monument funéraire. Bien meuble s'il s'agit d'une simple stèle ou bien immeuble à l'égard duquel la Fabrique aurait fait une renonciation tacite au bénéfice de l'accession s'il s'agit d'un ouvrage à caractère permanent⁸⁵, ledit monument appartient forcément à Bernadette Hébert ou, si elle est décédée, à ses héritiers, *ce qui prive Robert Lefebvre de toute autorité exclusive* au sujet du texte des inscriptions admissibles. Comme concessionnaire du lot il aurait cependant pu s'opposer à la présence de la plaque commémorative rappelant les titres de feu Edgar D. Lefebvre.

Même en admettant à seule fin de discussion encore une fois que Robert Lefebvre soit détenteur d'un mandat relatif aux inscriptions sur le monument funéraire et tout en reconnaissant qu'il pourrait, s'il était vraiment le concessionnaire du lot 171, s'opposer à l'ajout d'une plaque commémorative sur le sol, il n'est en aucune façon démontré qu'il y a eu entente, fût-elle tacite, entre lui et la famille de feu Edgar D. Lefebvre obligeant cette dernière, d'une part, à n'utiliser que le prénom d'Edgar D. avec ses dates limites de vie et, d'autre part, à ne pas couvrir son urne funéraire d'une plaque commémorative. *Primo*, il est en preuve non seulement que le sujet n'a pas été abordé entre Robin Lefebvre et son oncle Robert Lefebvre au moment où le consentement à inhumer a été accordé⁸⁶, mais aussi que la famille d'Edgar D. Lefebvre n'avait pas ces questions à l'esprit à ce moment⁸⁷. *Secundo*, de ce silence et de la présomption que pouvait en tirer Robert Lefebvre *selon le tribunal*, il ne s'ensuit pas pour autant qu'il y a eu entente tacite sur la façon de faire les choses. Qui dit « entente », dit forcément « accord de volontés » entre deux ou

85. Art. 900 et 1110 C.c.Q.

86. *Camiès-Lefebvre c. Lefebvre*, précité, note 79, par. 30.

87. *Ibid.*, par. 31.

plusieurs personnes même tacite, sur un même objet, c'est-à-dire sur la ou les opérations juridiques envisagées. Bref, *la présomption attribuée à une seule personne ne suffit pas à donner naissance à une entente avec une autre personne*⁸⁸. S'il y a eu entente, elle doit résulter d'une preuve corroborant son existence et non pas uniquement de la conviction personnelle du juge lui-même.

Aussi décevant qu'il soit, l'arrêt met tout de même en lumière l'importance pour le praticien de revoir le texte de la formule testamentaire habituelle accordant au liquidateur le soin de veiller aux obsèques du défunt et à l'inhumation de ses restes. Le notaire doit passer en revue avec le testateur toutes les questions afférentes à la détention actuelle ou éventuelle d'un lot au cimetière ou d'une niche au columbarium en vue de délimiter l'étendue des droits attachés à leur concession⁸⁹. Tout en abordant ces questions avec le testateur, le notaire doit aussi savoir les distinguer de celles relatives au monument funéraire, quelle qu'en soit la forme, et au texte des inscriptions à prévoir au décès et par la suite, le cas échéant, pour les membres de la famille. Il s'agit là d'une tâche très délicate pour le praticien, d'une tâche où l'improvisation de dernière minute n'a pas sa place.

88. Art. 1371, 1378 et 1385 C.c.Q. La présomption est un simple moyen de preuve, une conséquence tirée d'un fait et non pas une condition de formation d'un contrat.

89. La concession est un acte juridique aux contours mal définis. Plus souvent qu'autrement, c'est l'attribution unilatérale d'un emplacement spécialement affecté aux sépultures et, ce pour un prix et une durée qui varient d'une fabrique à l'autre.