

## BIENS

François FRENETTE et François BROCHU

Volume 111, numéro 1, mars 2009

REVUE SÉLECTIVE DE JURISPRUDENCE 2008

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1044903ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1044903ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Éditions Yvon Blais

ISSN

0035-2632 (imprimé)

2369-6184 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

FRENETTE, F. & BROCHU, F. (2009). BIENS. *Revue du notariat*, 111(1), 29–60.  
<https://doi.org/10.7202/1044903ar>

## BIENS\*

**François FRENETTE\*\* et François BROCHU\*\*\***

INTRODUCTION . . . . .	31
A. Distinction des biens : l'article 903 C.c.Q. . . . .	31
B. Règles particulières à la propriété immobilière. . . . .	32
a) Les troubles de voisinage : la fin des débats sur le fondement de la responsabilité ? . . . . .	32
b) L'écoulement naturel des eaux . . . . .	34
c) Le passage en cas d'enclave. . . . .	35
C. Indivision forcée : le passage mitoyen et son <i>situs</i> . . . . .	37
D. Propriété superficière : là où règne trop souvent le sous-entendu . . . . .	41
a) Renonciation <i>tacite</i> au bénéfice de l'accession contenue dans un texte de loi. . . . .	41
b) Division <i>tacite</i> de l'objet du droit de propriété portant sur un immeuble . . . . .	43
E. Servitudes . . . . .	45
a) Obligation accessoire de faire et opposabilité aux tiers . . . . .	45
b) Objet de la charge. . . . .	47

---

\* En raison de leur intérêt, un arrêt de la Cour d'appel et deux décisions de la Cour supérieure rendus à la fin de 2007 sont également inclus.

\*\* LL.D., notaire et professeur émérite, Faculté de droit, Université Laval.

\*\*\* LL.D., notaire et professeur titulaire, Faculté de droit, Université Laval.

1.	La conservation d'un boisé : apparition de la servitude « écologique » . . . . .	47
2.	L'épandage de purin : le bonheur n'est pas toujours dans le pré . . . . .	49
3.	La non-concurrence dans l'eau . . . . .	53
4.	Le passage à l'exclusion du stationnement . . . . .	54
c)	Extinction pour non-usage : pérennité des servitudes d'utilité publique . . . . .	56
d)	Observations diverses sur trois fronts : qualification, renonciation et communication . . . . .	59
	CONCLUSION . . . . .	60

## INTRODUCTION

Les décisions rendues au cours de l'année 2008 en matière de droit des biens couvrent un spectre assez large, comme en fait foi la variété des thèmes retenus pour la présente chronique. Elles fournissent tout autant l'occasion d'explorer des facettes nouvelles de ce domaine par excellence des droits réels, que de rappeler la pertinence de certains principes de base s'y rapportant que le tourbillon de la pratique et le passage du temps tendent à reléguer au second plan, voire dans la cour de l'oubli.

### A. Distinction des biens : l'article 903 C.c.Q.

Notre collègue, Jacques Auger, a rédigé un commentaire de l'arrêt *Bédard c. Compagnie d'assurance ING du Canada* dans sa chronique de jurisprudence en droit immobilier pour l'année 2008<sup>1</sup>. Il y tient des propos fort justes au sujet de la *prétendue* disparition, à l'article 903 C.c.Q.<sup>2</sup> représentant l'ancienne catégorie des immeubles par destination, de l'exigence relative à l'unicité de propriété du bien meuble et immeuble<sup>3</sup>. Nous partageons son point de vue et notre intervention sur le même point a pour seul but d'y joindre deux précisions.

La dérive des auteurs<sup>4</sup> qui acceptent d'emblée la disparition de l'exigence traditionnelle provient, pensons-nous, d'un commentaire malheureux du ministre de la Justice sous l'article 303 de la *Loi sur l'application de la réforme du Code civil*. Ce commentaire indique que les nouvelles dispositions du *Code civil du Québec* sur la distinction des biens « n'exigent plus, comme le prévoyait le droit antérieur quant aux immeubles par destination, que le meuble attaché à

- 
1. Jacques AUGER, « Revue sélective de jurisprudence – Immobilier », *infra*, p. 83.
  2. C.c.Q., art 903 : « Les meubles qui sont, à demeure, matériellement attachés ou réunis à l'immeuble, sans perdre leur individualité et sans y être incorporés, sont immeubles tant qu'ils y restent. »
  3. C.C.B.C., art. 379, 1<sup>er</sup> al. : « Les objets mobiliers que le propriétaire a placés sur son fonds à perpétuelle demeure, ou qu'il y a incorporés, sont immeubles par destination tant qu'ils y restent. »
  4. Pierre-Claude LAFOND, *Précis de droit des biens*, 2<sup>e</sup> éd., Montréal, Les Éditions Thémis, 2007, n<sup>o</sup> 229 et 252 ; Denys-Claude LAMONTAGNE, *Biens et propriété*, 5<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, n<sup>o</sup> 74.

l'immeuble soit la propriété du propriétaire de l'immeuble pour qu'il y ait immobilisation »<sup>5</sup>.

Il est à rappeler par ailleurs, comme lors de notre analyse de l'arrêt *9079-8190 Québec inc. c. Bergeron*<sup>6</sup>, que de ne plus lire, dans le texte de l'article 903 C.c.Q., l'obligation sous-jacente voulant que le meuble appartienne au propriétaire de l'immeuble a des conséquences graves. Cela signifierait que tout propriétaire d'un bien meuble jouirait désormais de la faculté de l'immobiliser sur le bien-fonds d'autrui. Cela signifierait que le lien d'accessoire à principal entre deux biens, lien conçu pour mettre l'accessoire, le meuble, au service du principal, l'immeuble, pourrait être dorénavant établi au gré du propriétaire de l'accessoire plutôt que du principal. Au résultat, c'est tenter de faire croire que le législateur a, lors de la recodification de 1994, fait davantage en l'espèce que simplement prendre acte de l'introduction de l'hypothèque mobilière et interdire à l'avenir l'immobilisation des meubles servant à l'exploitation d'une entreprise<sup>7</sup>.

## **B. Règles particulières à la propriété immobilière**

### **a) *Les troubles de voisinage : la fin des débats sur le fondement de la responsabilité ?***

La Cour suprême du Canada est rarement appelée à se prononcer en matière de droit des biens. Dans un arrêt qui a fait la manchette des journaux et qui a été couvert par les bulletins d'information radiophoniques et télévisés, le plus haut tribunal du pays a mis fin, en novembre dernier, à une longue controverse entourant l'interprétation de l'article 976 C.c.Q.

Dans l'affaire *Ciment du Saint-Laurent inc. c. Barrette*<sup>8</sup>, la Cour suprême devait répondre à la question de savoir si l'exploitant d'une cimenterie avait occasionné des troubles de voisinage anormaux à des résidents de l'ancienne ville de Beauport. Invoquant l'article 976

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

6. *9079-8190 Québec inc. c. Bergeron*, [2005] R.D.I. 463, commenté dans : François FRENETTE, « Revue sélective de jurisprudence 2005 – Biens », (2006) 108 R. du N. p. 55, 61.

7. GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *Commentaires du ministre de la Justice – Le Code civil du Québec*, t. 1, Québec, Publications du Québec, 1993, p. 530 et t. III, p. 47 indiquent pourtant que les changements au Code n'avaient pas d'autre but.

8. 2008 CSC 64.

C.c.Q., les voisins de la cimenterie se plaignaient de problèmes de poussière, d'odeurs et de bruits alors que des millions de dollars avaient pourtant été investis par Ciments du Saint-Laurent inc. pour équiper, notamment, ses installations de dépoussiéreurs. En l'absence de faute, la compagnie qui exploitait la cimenterie pouvait-elle engager sa responsabilité civile sur la base de l'article 976 C.c.Q. relatif aux troubles de voisinage ? La Cour supérieure avait répondu à cette question par l'affirmative<sup>9</sup> tandis que la Cour d'appel avait écarté la thèse de la responsabilité sans faute en retenant, entre autres, que la compagnie avait, par sa négligence, entraîné sa responsabilité civile<sup>10</sup>. La Cour suprême rétablit le jugement de première instance en décidant que le comportement de la cimenterie ne constituait pas un critère déterminant :

[...] le libellé même de l'article 976 C.c.Q. n'exige aucune preuve de comportement fautif pour établir la responsabilité d'un propriétaire ayant causé des inconvénients excessifs en matière de voisinage [...]

Malgré son caractère apparemment absolu, le droit de propriété comporte néanmoins des limites. Par exemple, l'article 976 C.c.Q. établit une autre limite au droit de propriété lorsqu'il dispose que le propriétaire d'un fonds ne peut imposer à ses voisins de supporter des inconvénients anormaux ou excessifs. 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'article 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 reconnaissance de cette forme de responsabilité établit un juste équilibre entre les droits des propriétaires ou occupants de fonds voisins.<sup>11</sup>

En définitive, le régime de responsabilité pour troubles anormaux de voisinage repose sur l'évaluation des inconvénients subis par les victimes et non sur le comportement de la personne à qui on reproche d'être à l'origine des problèmes vécus par les voisins. Quant à la notion de « voisin », la Cour souligne qu'il suffit de « prouver une certaine proximité géographique entre l'inconvénient et sa source »<sup>12</sup>, une interprétation libérale étant de mise.

9. *Barrette c. Ciment du Saint-Laurent inc.*, [2003] R.J.Q. 1883 (C.S.).

10. *Ciment du Saint-Laurent inc. c. Barrette*, 2006 QCCA 1437 ; pour des commentaires sur cette décision, voir : François FRENETTE, « Biens », (2007) 109 *R. du N.* 27, 32 à 35 de même que Daniel GARDNER, « Obligations », (2007) 109 *R. du N.* 53, 59 à 63.

11. *Ciment du Saint-Laurent inc. c. Barrette*, 2008 CSC 64, par. 73 et 86.

12. *Ibid.*, par. 96.

Les notaires, conseillers juridiques de première ligne d'une majorité de propriétaires québécois, sauront certainement rappeler à leurs clients la nécessité d'être tolérants à l'égard de voisins dont le comportement, parfois dérangeant, n'excède pas les limites du raisonnable. En revanche, lorsque les inconvénients deviennent anormaux et que la recherche d'une solution pacifique s'avère impossible, la victime pourra trouver un certain réconfort dans le fait que les tribunaux accorderont moins d'importance au comportement, parfois conforme à la loi, du trouble-fête qu'au caractère anormal des problèmes qu'il fait vivre à autrui.

**b) L'écoulement naturel des eaux**

Lors de son concert très médiatisé de juillet dernier sur les plaines d'Abraham à l'occasion du 400<sup>e</sup> anniversaire de fondation de la ville de Québec, Paul McCartney était certainement loin de se douter qu'un conflit venait d'opposer la Ville de Québec à la Commission des champs de bataille nationaux relativement à l'écoulement des eaux sur le site même du spectacle<sup>13</sup>.

Après que la Commission eut réalisé, au cours des années 1998, 1999 et 2000, des travaux d'aménagement sur le site où se tiennent habituellement des rassemblements culturels de grande envergure, un orage d'une rare intensité provoqua, en août 2000, une coulée d'eau et de boue qui endommagea l'escalier, propriété de la Ville, qui relie les plaines d'Abraham à la rue Champlain.

L'article 979 C.c.Q. dispose que le propriétaire du fonds supérieur ne peut aggraver la situation du fonds inférieur. La Ville prétendait que les travaux effectués par la Commission étaient à l'origine des dommages causés à l'escalier. La défenderesse répliquait que les dégâts n'étaient, au contraire, qu'une conséquence de la situation naturelle des lieux et qu'ils avaient été provoqués par des pluies exceptionnelles. La Cour supérieure devait donc répondre à la question de savoir si la Commission avait empiré la situation des fonds inférieurs. Elle en vint à la conclusion que oui.

Selon les experts entendus par le tribunal, les travaux réalisés par la Commission avant l'orage d'août 2000 avaient contribué à combler les zones humides qui favorisaient jusqu'alors la rétention

---

13. *Ville de Québec c. Commission des champs de bataille nationaux*, 2008 QCCS 1564 ; cette décision contient également des conclusions en faveur d'autres victimes du même événement qui étaient propriétaires de fonds inférieurs.

des eaux. De plus, aucune étude de drainage n'avait été effectuée avant le début des travaux. De l'avis du tribunal, les travaux de terrassement, de même que les rues aménagées par la Commission au fil des ans, ont aggravé la situation des fonds inférieurs. En ce qui concerne l'intensité de l'orage, le tribunal a considéré que « [m]ême les pluies exceptionnelles doivent être prévues et retenues par le fonds dominant lorsqu'il y a eu modification à la situation naturelle des lieux. Sans affirmer qu'en modifiant l'état naturel des lieux, le fonds supérieur prend à sa charge tous les cas de force majeure, il prend certainement à sa charge les événements exceptionnels »<sup>14</sup>. En conséquence, la Commission fut condamnée à payer à la demanderesse un montant de 160 000 \$ pour les dommages subis en plus des frais d'expertise.

Au moins six autres décisions portant sur l'application de l'article 979 C.c.Q. furent rendues par la Cour supérieure et la Cour du Québec en 2008<sup>15</sup>. Les propriétaires qui avaient procédé à des travaux ayant eu pour effet de modifier la direction normale des eaux et d'aggraver la situation des fonds inférieurs furent tous condamnés à apporter des correctifs nécessaires pour rétablir l'écoulement naturel. Ils durent également indemniser les propriétaires des fonds inférieurs. Dans l'une de ces affaires, les gestes posés par un propriétaire étaient à l'origine des inondations subies par son propre fonds. Ce propriétaire ne fut évidemment pas indemnisé<sup>16</sup>.

### **c) Le passage en cas d'enclave**

Le Code civil contient, aux articles 997 et suivants, des dispositions bien connues concernant le droit de passage en cas d'enclave. La particularité de la décision rendue par la Cour supérieure dans l'affaire *Blackburn c. Létourneau*<sup>17</sup> vient du fait que le demandeur

---

14. *Ibid.*, par. 152 et 153.

15. *Doyer c. Vassiliadis*, 2008 QCCS 3391 ; *Duquette c. Aimez*, 2008 QCCS 3051 ; *Bellehumeur c. 6396160 Canada inc.*, 2008 QCCQ 4738 ; *Groupe Serge Lessard & Associés inc. c. Beaulieu*, 2008 QCCS 1302 ; *Axa Assurances inc. c. CSX Transportation inc.*, 2008 QCCQ 3605 ; dans l'affaire *Laflamme c. Corbin*, 2008 QCCS 454, le demandeur ne parvint pas à démontrer que des travaux de drainage et de nivellement effectués par son voisin avaient aggravé l'écoulement normal des eaux et étaient à l'origine des dommages subis. Le demandeur avait, lui aussi, procédé à des travaux à la même période et qui n'étaient peut-être pas étrangers au problème.

16. *Axa Assurances inc. c. CSX Transportation inc.*, précité, note 15.

17. 2008 QCCS 2799.

était propriétaire d'une île. Il voulait que l'île soit assimilée à un terrain enclavé et qu'un droit de passage lui soit accordé sur le terrain du défendeur Létourneau. Ce dernier avait toléré, pendant presque 18 ans, que l'auteur du demandeur accède à l'île en circulant sur son terrain. Dans son titre de propriété, le demandeur reconnaissait avoir été informé qu'il n'existait aucun droit de passage conventionnel pour permettre l'accès à l'île et au lac.

L'enclave était le principal argument que pouvait invoquer Blackburn pour obtenir un droit de passage sur le terrain du défendeur. Quant à Létourneau, il prétendait que l'île n'était pas enclavée puisqu'on pouvait y avoir accès à partir de deux débarcadères publics et du stationnement d'une chapelle. Le tribunal en vint donc à la conclusion que le terrain de Blackburn n'était pas enclavé au sens de l'article 997 puisque, « bien que ce ne soit pas la situation idéale, l'accès aux débarcadères publics à partir de l'île de M. Blackburn est praticable »<sup>18</sup>. L'enclave aurait supposé l'absence d'issue de l'île à la voie publique située sur la terre ferme ou, encore, une issue insuffisante, difficile ou impraticable<sup>19</sup>. Ce n'était pas le cas en l'espèce.

La Cour supérieure s'est prononcée sur la portée de l'article 997 C.c.Q. dans une autre affaire où un demandeur était propriétaire, cette fois, d'un lot situé en bordure du lac Tremblant<sup>20</sup>. Le lot du demandeur n'était pas accessible par voie terrestre. S'y rendre en naviguant sur le lac était parfois difficile et le chemin public le plus proche se trouvait à environ cinq kilomètres. Lorsque le demandeur déposa, en vue de l'obtention d'un permis municipal, les plans d'aménagement d'un chemin visant à relier son lot à la voie publique, la municipalité refusa de le lui accorder parce que la demande ne respectait pas les dispositions du règlement de contrôle intérimaire de la MRC. De plus, le chemin projeté devait traverser un immeuble appartenant à Sa Majesté du chef du Québec. Le demandeur tenta alors de faire valoir que son lot était enclavé et que l'article 997 C.c.Q., qui est d'ordre public, devait s'appliquer.

Le Procureur général, mis en cause, fit valoir avec succès que les articles 34, 53, 55 et 56 de la *Loi sur les terres du domaine de*

18. *Blackburn c. Létourneau*, 2008 QCCS 2799, par. 31.

19. Voir P.-C. LAFOND, *op. cit.*, note 4, par. 946, lequel fait notamment référence à des décisions rendues dans les années 1960 dont les conclusions étaient les mêmes que celles du juge Claude Bouchard dans l'affaire *Blackburn*.

20. *Gaucher c. Lac-Tremblant-Nord (Municipalité de)*, 2008 QCCS 2095.

*l'État*<sup>21</sup> imposent, entre autres, l'obligation d'obtenir l'autorisation du ministre des Ressources naturelles et de la Faune avant de construire un chemin sur une terre publique. La Cour supérieure en vint naturellement à la conclusion que la demande était prématurée en ce qui concerne la construction du chemin sur le lot appartenant à l'État et l'instance fut suspendue. Cette décision, qui a été portée en appel, met en évidence le principe suivant lequel une loi particulière doit avoir préséance sur le Code civil. Nous aurons sans doute l'occasion de faire un suivi dans une prochaine chronique. En attendant, le praticien doit garder à l'esprit que le Code civil, comme l'indique la disposition préliminaire, « constitue le fondement des autres lois qui peuvent elles-mêmes ajouter au code ou y déroger ». La prudence s'impose donc lorsque vient le temps de formuler des opinions en matière d'enclave.

### **C. Indivision forcée : le passage mitoyen et son *situs***

La mitoyenneté d'un passage n'est pas affaire courante devant les tribunaux et elle invite tout naturellement à commentaire lorsque l'événement se produit<sup>22</sup>.

Voici les faits. J.A. Cadorette est propriétaire du lot 1242 sur lequel se trouvent, d'un côté, un poste d'essence et, de l'autre, un hôtel.

En mars 1944, il dispose de la partie 1242 comprenant l'hôtel. L'acte de vente mentionne, notamment, qu'« il est entendu que le passage entre la station à gazoline et la bâtisse de l'hôtel sera *mitoyen* entre le terrain vendu et celui réservé par le vendeur. » (notre italique).

En septembre 1945, J.A. Cadorette dispose de la partie du lot 1242 comprenant le poste d'essence. L'acte de vente mentionne, notamment, que « The driveway between the service station and the hotel built on the same lot, shall be *common* between the owners of each part of said lot n° 1242 ; on each side of said driveway to the exclusion of others. » (notre italique)

Les deux parties du lot 1242 avec constructions y dessus sont réunies pour un temps, de 1984 à 1991, en la main de G. Létour-

---

21. L.R.Q., c. T-8.1.

22. *Gabereau c. Vourdotsis*, 2007 QCCA 1676 (C.A.).

neau. Après un certain nombre de mutations, la partie du lot comprenant l'hôtel devient la propriété des appelants Gabereau et Stephenson en 1997. L'intimé Vourdousis acquiert pour sa part de G. Létourneau en 1998 la partie dudit lot comprenant le poste d'essence aux termes d'un acte mentionnant l'existence d'une *servitude* de passage entre les deux parties du lot 1242.

Vite devenu une pomme de discorde entre les nouveaux voisins, le droit au passage fait d'abord l'objet d'une action confessoire de servitude par Vourdousis qui, se ravisant en début de procès, transforme son recours en requête pour faire déclarer le passage objet de propriété indivise.

Un premier jugement de la Cour supérieure en date du 10 septembre 2004<sup>23</sup> statue que la disposition de l'acte de vente du 13 mars 1944 a bel et bien créé une situation d'indivision et que le passage est donc mitoyen. Un deuxième jugement de la même Cour en date du 31 mai 2005<sup>24</sup> fixe pour sa part l'assiette du passage et arrête les conditions de son utilisation.

Gabereau et Stephenson font appel de ces jugements. À leur avis, l'hypothèse de la mitoyenneté est exclue, et celle de la servitude conséquemment validée, du fait que l'assiette du passage se situe entièrement sur leur propriété et non pas à cheval sur la ligne divisant leur propriété de celle de Vourdousis. Pour eux, la servitude est au demeurant éteinte depuis la réunion en 1984 des deux parties du lot 1242 en la main de G. Létourneau qui, lors de transferts subséquents, ne l'a pas rétablie.

Les prétentions des appelants cernent donc le débat comme suit : 1) le droit de passage créé en mars 1994 est-il de la nature d'une servitude ou d'une mitoyenneté et 2) l'assiette du passage peut-elle, advenant mitoyenneté, se trouver uniquement sur un des héritages contigus ?

Rendant jugement au nom de la Cour, l'honorable Jean-Louis Baudouin écarte l'hypothèse de la servitude et reconnaît tant le bien-fondé de la mitoyenneté d'un passage que l'absence, en droit positif, de toute règle prescrivant que l'assiette du passage doit alors

---

23. *Vourdousis c. Gabereau*, [2004] R.D.I. 896 (C.S.).

24. *Vourdousis c. Gabereau*, 2005 QCCS 19209.

nécessairement chevaucher la ligne de division des immeubles contigus<sup>25</sup>.

La clause établissant le droit de passage dans l'acte du 13 mars 1944 n'a pas été analysée au regard des exigences de l'article 1177 C.c.Q. en matière de servitudes. Il a été tout au plus fait mention qu'elle ne contenait pas de description des fonds dominant et servant. En vérité, le juge Baudouin, à l'instar du juge de première instance, ne croyait tout simplement pas que l'intention des parties à l'époque était de créer une servitude de passage. Son pouvoir d'appréciation était souverain évidemment et nous n'entendons pas le discuter. Là n'est point l'intérêt de la décision de toute façon. Notons pour mémoire seulement que la force du mot<sup>26</sup> et les vertus de la mitoyenneté<sup>27</sup>, sur lesquelles nous reviendrons, lui sont parues fort grandes en l'espèce.

L'arrêt sous examen n'ajoute rien, il faut l'avouer, à l'état du droit positif quant au passage comme objet possible de mitoyenneté<sup>28</sup>. Il s'agit d'une chose reconnue sans conteste, bien que la mitoyenneté porte habituellement sur les clôtures vives (haies) et sèches (murs et clôtures) de toute sorte ainsi que sur des ouvrages divers<sup>29</sup>. *Est-il néanmoins possible* de considérer que la décision de la Cour d'appel contribue à l'enrichissement du droit positif en matière de mitoyenneté en venant préciser, pour la première fois semble-t-il, que *l'assiette du passage* peut, en l'espèce, être située en totalité *sur un seul des fonds contigus* ? *Malheureusement pas !* Et cela uniquement parce que l'objet véritable de la mitoyenneté a été perdu de vue dans ce cas précis !

---

25. *Gabereau c. Vourdousis*, 2007 QCCA 1676, par. 31-38.

26. *Gabereau c. Vourdousis*, 2007 QCCA 1676, par. 32 : « Or, ce terme *mitoyen* désigne dans le langage juridique et notarial un concept précis et il me semble, du moins *a priori*, difficile de croire qu'il eût été utilisé par un notaire pour constituer une simple servitude de passage sans autres précisions quant à son assiette exacte. »

27. *Gabereau c. Vourdousis*, 2007 QCCA 1676, par. 33 : « L'établissement d'une indivision fondée sur la mitoyenneté me paraît, en effet, plus plausible que la création d'une simple servitude, l'objectif étant d'assurer la pérennité de l'exploitation d'entreprises des deux immeubles et de faciliter le passage de véhicules commerciaux les desservant. »

28. Voir les auteurs et les arrêts cités par le juge L. Daigle en Cour supérieure (*Vourdousis c. Gabereau*, 2005 QCCS 19209, par. 30-39) et par le juge J.-L. Baudouin en Cour d'appel (*Gabereau c. Vourdousis*, 2007 QCCA 1676, par. 27).

29. C.c.Q., art. 1002 à 1008.

Lorsque la mitoyenneté, c'est-à-dire la copropriété par indivision, a pour objet un mur ou tout autre ouvrage, rien n'interdit que cet objet ait pour assise physique les deux, voire un seul<sup>30</sup> des deux héritages contigus qu'il sépare et qu'il dessert tout à la fois à titre d'accessoire. Il n'en peut être ainsi quand l'objet de la mitoyenneté, donc de la copropriété par indivision, est l'emplacement même servant au passage parce qu'il n'existe alors plus aucune différence entre le sol et l'assiette dudit passage. *L'emplacement en question est tout simplement devenu, du fait de l'établissement de la mitoyenneté, un héritage désormais distinct des propriétés qui le bordent de part et d'autre. Il n'est pas situé en tout ou en partie chez l'un ou l'autre voisin parce qu'il appartient tant à l'un qu'à l'autre, en indivision, par opposition à l'immeuble que chacun détient en propre.* Cette réalité a échappé à la Cour d'appel tout autant qu'à la Cour supérieure. L'explication tient sans doute à l'apparente similitude entre le passage mitoyen et l'assiette d'une servitude de passage, qui est le lieu délimité sur le fonds servant (*i.e.* sur la propriété d'autrui) où le propriétaire du fonds dominant exerce son droit.

Il est à noter, en terminant ce commentaire, qu'il faut éviter de confondre le passage mitoyen, qui est détenu sous forme *d'indivision forcée*, et le passage commun, détenu sous forme *d'indivision ordinaire*. Le premier sépare des héritages qui seraient autrement contigus. Son partage ne peut être provoqué<sup>31</sup>. Le second traverse un héritage sans servir à le séparer de la propriété voisine. Son partage peut être provoqué à moins qu'il y ait une convention de report<sup>32</sup>. Ce n'est que dans le cas du passage mitoyen qu'il peut exister une hypothétique supériorité sur la servitude, celle qui semblait si évidente au juge Baudouin pour des immeubles à vocation commerciale.

Que le passage soit mitoyen ou commun, son établissement en territoire rénové oblige au respect des articles 3030 et 3033 C.c.Q. pour en arriver à pouvoir publier le titre.

---

30. Voir le cas traité par l'article 1004 C.c.Q. à titre d'exemple.

31. Parce que l'objet de la mitoyenneté, c'est-à-dire l'emplacement du passage, est affecté à l'usage commun des héritages qu'il sépare. C'est un accessoire inséparable à la propriété de ces héritages.

32. C.c.Q., art. 1013.

**D. Propriété superficière : là où règne trop souvent le sous-entendu**

**a) Renonciation tacite au bénéfice de l'accession contenue dans le texte de loi**

La décision rendue dans *Chassé (Marco & Stéphane Chassé) (Syndic de)*<sup>33</sup> ne bouleverse pas les règles du droit applicable en matière de propriété superficière. Elle mérite néanmoins un tant soit peu d'attention parce que la renonciation *tacite* au bénéfice de l'accession s'y trouve illustrée de façon particulière. Ce cas d'espèce et son traitement par le tribunal laissent par ailleurs entrevoir que l'appréhension de la propriété superficière et de ses modes d'établissement est lente et parfois embrouillée.

Voyons d'abord les faits. En septembre 2004, les frères Chassé acquièrent de E. Caron son permis de culture et d'exploitation d'une érablière sur les terres du domaine de l'État. La transaction porte également sur les bâtiments, l'équipement acéricole et tous les accessoires servant à l'exploitation de l'entreprise. Le solde du prix de vente dû à E. Caron est alors garanti tant par hypothèque mobilière sur l'équipement acéricole que par hypothèque immobilière sur les bâtiments. Marc et Stéphane Chassé font cession de leurs biens en juin 2007 et le syndic à la faillite, Suzanne Gonthier & Associés inc., refuse de reconnaître la validité de l'hypothèque immobilière en faveur de E. Caron au motif que les bâtiments construits sur les terres du domaine de l'État appartiennent à l'État.

Analyse faite de la *Loi sur les forêts*<sup>34</sup> et du *Règlement sur la culture et l'exploitation d'une érablière dans les forêts du domaine de l'État*<sup>35</sup>, l'honorable Dominique Bélanger conclut que cette Loi et ce Règlement contiennent, de par leur formulation, une renonciation (tacite) au bénéfice de l'accession en faveur du titulaire d'un permis de culture et d'exploitation d'érablière. L'article 955 C.c.Q. étant privé d'application du fait de cette renonciation, les bâtiments construits par E. Caron lui appartenaient donc et les frères Chassé pouvaient valablement les hypothéquer à la suite de leur acquisition.

---

33. 2008 QCCS 1450.

34. L.R.Q., c. F-4.1, art. 10, 13-14.

35. Règlement 0.02.2.

La Cour supérieure a déjà reconnu en 1998<sup>36</sup> que la renonciation (tacite) au bénéfice de l'accession n'était pas réservée au domaine du contrat, écrit ou verbal, que pareille renonciation pouvait fort bien se retrouver dans un texte de loi<sup>37</sup>.

L'inconvénient, pour ne pas dire le vice, de toute renonciation tacite au bénéfice de l'accession est qu'il faille en soutirer l'existence par une interprétation serrée des termes de la loi, du règlement ou du contrat. L'exercice invite donc au procès.

Ayant lui-même donné droit de cité à la propriété superficière au Code civil, le législateur devrait normalement savoir quand, dans le cadre des lois existantes, il entend autoriser la survenance d'une telle propriété sur les terres du domaine de l'État. Il devrait dès lors aussi savoir employer dans une loi ou un règlement les mots magiques de l'article 1110 C.c.Q. écartant tout doute sur son intention à cet effet. Le ministère des Ressources naturelles et de la Faune a d'ailleurs déjà fait preuve d'initiative en ce sens en modifiant le texte de ses baux de villégiature pour rendre expresse la fameuse renonciation tacite au bénéfice de l'accession<sup>38</sup>.

Bien fondé pour l'essentiel, l'arrêt contient ici et là quelques errements qui dénotent une maîtrise incertaine de la mécanique du droit d'accession. Ainsi, le tribunal, citant à l'appui l'article 1110 C.c.Q., affirme que « la propriété superficière engendre la cession du droit d'accession ou encore la renonciation au droit d'accession »<sup>39</sup>. Or, l'article 1110 C.c.Q. précise clairement que « La propriété superficière résulte de [...] la renonciation au bénéfice de l'accession. » ; bref que le fils n'engendre pas le père. Le tribunal croit par ailleurs trouver une confirmation de la renonciation tacite au bénéfice de l'accession consentie par le législateur dans le fait que les textes, sous forme de loi ou de règlement, n'indiquent pas que le ministre entendait devenir propriétaire par accession des bâtiments érigés sur les terres du domaine de l'État<sup>40</sup>. C'est là méconnaître que

---

36. *Corporation Stone-Consolidated c. Pierre Desjardins Gestion Inc.*, [1998] R.D.I. 126, p. 129.

37. *Loi sur les forêts*, L.R.Q., c. F-4.1, art. 2 et 86-87 à propos de la propriété superficière des constructions réalisées par le titulaire d'un CAF (contrat d'approvisionnement et d'aménagement forestier).

38. Voir François FRENETTE : « L'hypothèque des 'chalets' situés sur les terres du domaine de l'État : suite, mais sans doute pas la fin », (2007) 109 R. du N. 381.

39. *Chassé (Marco & Stéphane Chassé) (Syndic de)*, 2008 QCCS 1450, par. 17.

40. *Chassé (Marco & Stéphane Chassé) (Syndic de)*, 2008 QCCS 1450, par. 28.

l'accession joue *ipso jure* en faveur du propriétaire du sol dès l'*union*<sup>41</sup> de l'accessoire au principal. Aucune manifestation de volonté n'est nécessaire en l'espèce. L'expression de cette volonté n'est requise que pour écarter le jeu automatique de l'accession.

**b) *Division tacite de l'objet du droit de propriété portant sur un immeuble.***

Histoire malheureuse provoquée par un contrat de vente traduisant « apparemment » mal la volonté des parties, l'affaire *Régie intermunicipale du parc industriel de Beauce Amiante c. Dava inc. et al.*<sup>42</sup> se révèle digne d'intérêt pour deux raisons. Elle révèle d'abord, sans le dire en autant de mots, que la propriété superficière peut résulter de la division *tacite* de l'objet de la propriété d'un immeuble. Elle constitue de plus un rappel éloquent que le droit accessoire à la propriété superficière ne doit pas être confondu avec cette propriété.

Considérons les faits pertinents. Propriétaire depuis l'an 2000 des terrains et des installations<sup>43</sup> de l'ancienne mine Carey, la Régie intermunicipale du parc industriel de Beauce Amiante (ci-après « La Régie ») vend à Dava inc. en 2005 un des terrains acquis de la Carey, avec le garage y dessus. Les parties à l'acte se consentent mutuellement et réciproquement des servitudes de passage, d'égout sanitaire, d'égout pluvial, d'aqueduc et « d'utilité publique » afférentes à l'électricité et l'informatique.

La mésentente entre la Régie et Dava inc. fut presque immédiate au sujet, notamment, de l'interprétation à donner aux servitudes ainsi qu'à propos de la propriété des équipements « rattachés » à telles servitudes. Par son recours en justice, la Régie cherche alors non seulement à obtenir l'annulation de la vente pour contraventions au droit statutaire applicable, mais aussi, subsidiairement, à « se faire déclarer propriétaire des canalisations et équipements servant au fonctionnement d'un réseau d'aqueduc, d'égout

---

41. C.c.Q., art. 948 : « La propriété d'un bien donne droit à ce qu'il produit et à ce qui s'y unit, de façon naturelle ou artificielle, *dès l'union*. Ce droit se nomme droit d'accession. » (notre italique)

42. 2008 QCCS 5919.

43. Deux édifices, un de 11 étages et l'autre de six étages, des entrepôts, un garage, un centre administratif, etc.

sanitaire et d'égout pluvial et des conduits électriques situés sur l'immeuble vendu »<sup>44</sup> à Dava inc.

Notre préoccupation a trait au recours subsidiaire de la Régie seulement. L'honorable Claude Bouchard en décide assez rapidement. Il conclut que les installations souterraines afférentes aux servitudes sont demeurées la propriété de la Régie parce que le contrat de vente ne fait mention ni de leur propriété, ni du transfert de leur propriété à Dava inc. À son avis, les servitudes n'avaient donc pour but que d'assurer, à titre de droits accessoires, le bon fonctionnement desdites installations<sup>45</sup>. Bref, la Régie a, par son silence, opéré une division tacite de l'objet de son droit de propriété sur le terrain vendu à Dava inc.

C'est, pensons-nous, aller un peu vite en la besogne. Les installations d'aqueduc et d'égout étaient, il est vrai, reliées et formaient un réseau. Ce réseau, il est également vrai, pouvait être qualifié d'ouvrage à caractère permanent au sens du premier alinéa de l'article 900 C.c.Q. et, partant, être objet de propriété superficielle. Avant de conclure toutefois à l'existence de cette propriété superficielle en prenant appui uniquement sur le silence de la convention et sur le rôle joué par les servitudes pour dévoiler la présence de ce qui était occulté, le savant juge se devait de prendre en compte le texte des articles 951 et 955 C.c.Q. pour en écarter l'application<sup>46</sup>. Cela n'a pas été fait ; ce qui est regrettable car il n'y a rien de forcément irrégulier dans le cas d'une propriété par Dava inc. des équipements et installation situés sur son fonds, avec des servitudes en permettant l'accès et l'usage par la Régie.

Le jugement vite rendu est suivi d'une sorte d'aparté<sup>47</sup> qui, faute de servir vraiment de justificatif à la décision, a le mérite, en examinant le cas des servitudes dites d'utilité publique, de bien démontrer que la propriété superficielle requiert toujours la présence d'un droit accessoire à l'usage du tréfonds, souvent sous

---

44. *Régie intermunicipale du parc industriel de Beauce Amiante c. Dava inc.*, 2008 QCCS 5919, par. 3.

45. *Régie intermunicipale du parc industriel de Beauce Amiante c. Dava Inc.*, 2008 QCCS 5919, par. 63 et 74.

46. C.c.Q., art. 951, 1<sup>er</sup> al. : « La propriété du sol emporte celle du dessus et du dessous. » C.c.Q., art 955 : « Les constructions, ouvrages ou plantations sur un immeuble sont présumés avoir été faits par le propriétaire, à ses frais, et lui appartenir. »

47. *Régie intermunicipale du parc industriel de Beauce Amiante c. Dava inc.*, 2008 QCCS 5919, par. 67-76.

forme de servitude, et que ce droit accessoire ne doit en aucune façon être confondu avec la propriété superficielle dont elle facilite l'exploitation<sup>48</sup>.

## **E. Servitudes**

### **a) Obligation accessoire de faire et opposabilité aux tiers**

Le tribunal avait à décider, dans l'affaire *Les Cinémas RGMF inc. c. Immeubles Jean-Robert Grenier inc. et al.*<sup>49</sup>, si une servitude assortie d'une obligation de faire à la charge du propriétaire du fonds servant établie dans un acte publié par extrait, était opposable aux acquéreurs subséquents du fonds servant.

Il s'agissait en l'espèce d'une servitude de passage et de stationnement sur l'emplacement d'un centre commercial. Elle avait été accordée lors de la vente d'une parcelle dudit emplacement en 1995 en vue de la construction d'un cinéma. Le vendeur, propriétaire du fonds servant, s'était engagé à entretenir, réparer et déneiger l'assiette bien délimitée de la servitude. La publication de la vente et de la servitude par extrait ne mentionne pas l'obligation de faire à la charge du propriétaire du fonds servant. Le centre commercial a changé de main en 2005 et l'acquéreur a alors refusé de se considérer lié par l'obligation de faire attachée à ladite servitude au motif qu'elle ne lui est pas opposable faute d'avoir été publiée. Le propriétaire du fonds dominant, Les Cinémas RGMF inc., a donc demandé au tribunal de déclarer opposables à Les immeubles Jean-Robert Grenier inc. et ses ayants droit toutes les conditions d'exercice de la servitude.

L'honorable Jocelyn Verrier donne raison à Les Cinémas RGMF inc. Il considère que l'obligation de faire attachée à une servitude au sens de l'article 1178 du *Code civil du Québec*<sup>50</sup> n'est pas due personnellement par le propriétaire du fonds servant, mais que ce dernier y est tenu ès qualités de propriétaire seulement. Une obligation de ce genre, qualifiée de *propter rem* en doctrine, est assimilable à

---

48. Il eût été plus simple de se référer tout bonnement à l'article 1111 C.c.Q.

49. *Les Cinémas RGMF inc. c. Les immeubles Jean-Robert Grenier inc.*, 2007 QCCS 5979.

50. C.c.Q., art. 1178 : « Une obligation de faire peut être rattachée à une servitude et imposée au propriétaire du fonds servant. Cette obligation est un accessoire de la servitude et ne peut être stipulée que pour le service ou l'exploitation de l'immeuble. »

une charge qui n'a pas besoin d'être publiée pour être opposable aux tiers, de dire le juge Verrier<sup>51</sup>.

La décision porte à conséquence évidemment et sollicite des développements qui dépassent le cadre étroit d'un commentaire. Nous limiterons donc notre propos à une distinction, assez fine comme c'est souvent le cas pour une question complexe, qui paraît avoir échappé au tribunal.

L'obligation accessoire de faire à la charge du propriétaire du fonds servant est qualifiée en doctrine d'obligation *propter rem*<sup>52</sup> et, plus particulièrement, de *propter rem in faciendo*<sup>53</sup>. Il est unanimement reconnu que les *obligations propter rem naissant de la loi* suivent automatiquement et sans formalité aucune le droit principal auquel elles sont liées à titre accessoire. Citons, par exemple, l'obligation de tout propriétaire de rembourser les impenses nécessaires au possesseur<sup>54</sup>, de consentir au bornage<sup>55</sup>, de céder le passage au voisin enclavé<sup>56</sup>, de contribuer à l'entretien, la réparation et la reconstruction du mur mitoyen<sup>57</sup>, etc. Mentionnons également l'obligation d'améliorer incombant de plein droit à l'emphytéote<sup>58</sup>. Toutes ces obligations sont dues *ès qualités* par et uniquement par le détenteur en titre du droit réel en question, qui cesse par ailleurs d'en être le débiteur dès la transmission en bonne et due forme de son droit<sup>59</sup>. Il en est tout autrement cependant quand l'*obligation propter rem* est le *fruit d'une convention*, convention qui en l'espèce met à la charge du propriétaire du fonds servant des travaux et des

---

51. *Les Cinémas RGMF inc. c. Les immeubles Jean-Robert Grenier inc.*, 2007 QCCS 5979, par. 60-61.

52. P.-C. LAFOND, *op. cit.*, note 4, n° 2104 ; Sylvio NORMAND, *Introduction au droit des biens*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2000, p. 35, 248-249, 261 ; D.-C. LAMONTAGNE, *op. cit.*, note 4, n° 560 ; 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 étant celle dont la prestation est due par le titulaire d'un droit réel et qui suit dans le respect de la loi la transmission de ce droit auquel elle est accessoirement liée.

53. N'étant pas stipulée à titre principal, l'obligation de faire de l'article 1178 C.c.Q. ne contrevient pas à la règle « *servitus in faciendo consistere non potest* ». (une servitude ne peut consister en une obligation de faire).

54. Art. 958 C.c.Q.

55. Art. 978 C.c.Q.

56. Art. 997 C.c.Q.

57. Art. 1006 C.c.Q.

58. Art. 1195 C.c.Q.

59. S. NORMAND, *op. cit.*, note 51. L'abandon a également une fonction libératoire comme l'indique l'article 1185 C.c.Q.

coûts qui sont normalement une simple faculté pour le propriétaire du fonds dominant<sup>60</sup>. *Ne bénéficiant pas de l'autorité de la loi pour prévaloir à l'égard des tiers en même temps que la servitude publiée*, avec laquelle elle ne se confond pas d'ailleurs<sup>61</sup>, *l'obligation conventionnelle de faire de l'article 1178 C.c.Q. demeure quant à elle nécessairement soumise au principe de l'effet relatif des contrats*<sup>62</sup>. Et le principe suivant lequel l'accessoire suit le principal<sup>63</sup> ne constitue dès lors pas une dérogation reconnue à la règle du 3<sup>e</sup> alinéa de l'article 2389 C.c.Q. requérant une disposition *expresse* de la loi pour écarter ledit principe de l'effet relatif des droits de créance.

Nonobstant le jugement déclaratoire rendu dans *Les Cinémas RGMF inc.*, l'état du droit nous apparaît donc être le suivant : l'obligation accessoire de faire visée par l'article 1178 C.c.Q. ne passe pas automatiquement au nouveau propriétaire du fonds servant lors d'une mutation de propriété parce qu'elle est née de la convention et non pas de la loi. Cette obligation n'est par conséquent pas opposable aux tiers et, qui plus est, ne peut être rendue opposable aux tiers simplement par voie de publication parce que le législateur n'en a pas fait un droit personnel soumis à la publicité. Le débat n'est donc pas clos et un amendement au Code semble on ne peut plus nécessaire.

## **b) Objet de la charge**

### *1. La conservation d'un boisé : l'apparition de la servitude « écologique »*

Il est assez rare que la jurisprudence fasse référence à des servitudes dites écologiques. Dans une décision rendue en décembre dernier<sup>64</sup>, la Cour d'appel s'est prononcée en faveur de l'applicabilité d'une servitude qui avait, notamment, été créée dans le but de

---

60. L'article 1184 C.c.Q. décrit la norme en la matière.

61. Pas plus qu'il n'y a confusion entre le droit de servitude et le droit de propriété du maître du fonds dominant, entre le droit à l'usage du tréfonds et la propriété superficielle des constructions (art. 1111 C.c.Q.), entre l'obligation et l'hypothèque garantissant son exécution (art. 2660 et 2687 C.c.Q.)

62. C.c.Q., art. 1440 ; « Le contrat n'a d'effet qu'entre les parties contractantes ; il n'en a point quant aux tiers, excepté dans les cas prévus par la loi. »

63. *Accessorium sequitur principale.*

64. *Gottsegen c. Berges Massawipi inc.*, 2008 QCCA 2361 ; cette décision confirme le jugement rendu onze mois plus tôt par la Cour supérieure dans l'affaire *Berges Massawipi inc. c. Gottsegen*, 2008 QCCS 143.

conserver un boisé d'une largeur de 3 m le long du périmètre de terrains situés près du lac Massawipi<sup>65</sup>.

L'existence de la servitude écologique, établie par destination du propriétaire, n'était pas contestée par les parties au litige. Les appelants reconnaissaient que la servitude répondait à toutes les conditions de création de ce démembrement énumérées au Code civil. Ils s'opposaient toutefois à son application sur leur fonds sous prétexte que des opérations cadastrales avaient eu lieu entre la date de publication de la servitude et le moment où ils s'étaient portés acquéreurs de leur immeuble. En d'autres mots, comme le lot acquis portait un numéro différent de ceux énumérés dans l'acte de servitude, les appelants prétendaient que la servitude écologique ne s'appliquait pas à leur propriété.

La Cour d'appel rejeta les arguments invoqués par les appelants pour deux raisons. D'abord, leur acte d'achat indiquait que l'immeuble dont ils se portaient acquéreurs était sujet à la servitude écologique. Il contenait même un engagement de leur part à la respecter. Deuxièmement, les opérations cadastrales réalisées entre la date de publication de la servitude et l'inscription du titre de propriété des appelants ne rendaient pas la servitude inopérante.

La Cour d'appel s'étant, avec raison, montrée d'accord avec l'argumentaire de la juge Alary de la Cour supérieure, nous nous permettons d'en citer quelques extraits :

[98] Le Tribunal est en désaccord avec l'affirmation selon laquelle puisqu'il y a subdivision des fonds décrits dans l'acte de servitude, avant leur aliénation, l'étendue et la situation de la servitude deviennent automatiquement imprécises et, que la servitude ne peut pas naître.

[103] Il est vrai qu'entre le moment de la signature de l'acte de servitude et l'aliénation du terrain aux défendeurs, Massawipi, à titre de propriétaire, a « fait bouger » les lignes de divisions des lots visés par la servitude, du fait de leur subdivision.

[104] Cependant, ce changement dans la configuration des lots n'empêche pas quiconque de pouvoir déterminer quels sont les lots qui sont affectés et de situer précisément l'assiette de cette servitude.

---

65. L'acte de servitude a été publié le 18 juillet 1998 sous le numéro 152 804 dans la circonscription foncière de Stanstead.

[112] De l'avis du Tribunal, le fait que ces lots soient subdivisés avant que le propriétaire cesse d'être à la fois propriétaire des fonds servants et dominants ne change rien à la situation. La servitude continue à affecter « potentiellement » les lots et se cristallise au moment de la vente aux défendeurs.

[122] [...]. Par sa nature même, la servitude par destination du père de famille est une projection dans l'avenir. Il serait aberrant d'exiger d'un propriétaire qui désire constituer une telle servitude qu'il en renouvelle nécessairement l'inscription s'il apporte une modification au cadastre.<sup>66</sup>

La décision de la Cour supérieure, confirmée en appel, montre à quel point il est nécessaire pour tout examinateur de titres de procéder à des historiques cadastraux complets. Pour ce faire, il est indispensable de consulter les plans disponibles dans *Infolot*<sup>67</sup>, dans les bureaux de la publicité des droits<sup>68</sup> et aux archives cadastrales<sup>69</sup>.

## 2. *L'épandage de purin : le bonheur n'est pas toujours dans le pré*

À la toute fin de l'année 2007, la Cour d'appel a rendu une décision qui soulève des interrogations au sujet de l'interprétation d'un contrat qui créait une « servitude réelle et perpétuelle d'épandage de purin »<sup>70</sup>. Cette décision ayant été diffusée trop tardivement pour être rapportée dans la chronique de l'année dernière, nous croyons important d'en résumer le contenu dans le présent numéro.

Ferme Île-aux-Noix (ci-après appelée Ferme) était propriétaire d'une terre pour laquelle elle était en attente d'un permis d'exploitation d'une porcherie. Par ailleurs, elle louait de Louis Lord des ter-

---

66. *Berges Massawipi inc. c. Gottsegen*, précité, note 64.

67. <<http://infolot.mrnf.gouv.qc.ca/>>. Ce registre informatisé contient les plans du cadastre du Québec.

68. Les bureaux de la publicité des droits sont dépositaires des plans de cadastre originaux et des plans parcellaires relatifs à leur circonscription foncière.

69. Les plans de tous les cadastres originaux, y compris les plans parcellaires, de même que les plans du cadastre du Québec peuvent être commandés en ligne pour un prix modique à l'adresse <<http://cadastre.mrnf.gouv.qc.ca/produits-services/>>.

70. *Ferme Île-aux-Noix inc. c. Denicourt-Lord*, 2007 QCCA 1701 ; voir le commentaire de Mario NACCARATO, « Une convention d'épandage de purin est une servitude réelle », *Bulletin CCH*, avril 2008, vol. 10, n° 4, disponible à l'adresse <[http://www.cch.ca/bulletins/juriste/articles/bucj0408\\_di2.html](http://www.cch.ca/bulletins/juriste/articles/bucj0408_di2.html)>.

rains situés 18 kilomètres plus loin. En prévision de l'obtention de son permis, Ferme conclut avec son locateur une entente sous seing privé aux termes de laquelle ce dernier constituait, sur les terres louées, une « servitude réelle et perpétuelle d'épandage de purin »<sup>71</sup> au profit du terrain de Ferme. L'entente prévoyait, de plus, que l'épandage devait être fait par Lord, propriétaire du fonds servant, en conformité avec les normes du ministère de l'Environnement. À la suite du décès de Lord, son épouse contesta la validité de la convention et en demanda l'annulation et la radiation au motif, notamment, que l'acte n'était pas constitutif de servitude.

La Cour supérieure et la Cour d'appel rejetèrent la demande en annulation du contrat. Elles ordonnèrent cependant sa radiation en suivant des raisonnements différents et en qualifiant de façon contradictoire les droits contenus dans la clause relative à l'épandage de purin de porc. La Cour d'appel ordonna la radiation de la convention en s'appuyant sur le non-respect de l'article 2991 C.c.Q. relatif aux déclarations d'attestation à des fins de publicité. La Cour supérieure, pour sa part, avait ordonné la radiation en se fondant sur l'article 2938 C.c.Q. qui invalide l'inscription d'une obligation personnelle au registre foncier. Contrairement à la Cour supérieure, les juges Pelletier, Bich et Côté qualifièrent la clause litigieuse de « servitude réelle ».

Pour le juge Riordan de la Cour supérieure, l'entente conclue entre Lord et Ferme donnait naissance à une obligation personnelle plutôt qu'à une servitude répondant à la définition de l'article 1177 C.c.Q.<sup>72</sup>. En effet, l'engagement pris par Lord de procéder à l'épandage de purin sur son fonds servant constituait une obligation de faire qu'on ne pouvait, comme l'exige l'article 1178 C.c.Q., assimiler à un simple accessoire d'une servitude. L'obligation de procéder à l'épandage ne facilitait pas l'exercice de la servitude par le propriétaire du fonds dominant : elle constituait véritablement l'exercice de la servitude. En d'autres mots, le propriétaire du fonds servant s'obligeait à faire quelque chose de majeur au lieu de se contenter de laisser faire le propriétaire du fonds dominant comme prévu au deuxième alinéa de l'article 1177 et à l'article 1178 C.c.Q. Comme nous le verrons plus loin, la Cour d'appel a exprimé, d'une manière brève qui suscite difficilement l'adhésion, son désaccord avec cette interprétation.

71. Convention sous seing privé publiée le 29 septembre 2000 dans la circonscription foncière de Saint-Jean sous le numéro 312 698.

72. *Denicourt-Lord, c. Ferme Île-aux-Noix inc.*, 2006 QCCS 76.

Comme deuxième argument pour rejeter la qualification de « servitude réelle », le juge de première instance souleva que, selon la convention, le fonds servant était composé de cinq lots entiers alors que Lord n'avait, en réalité, aucun titre sur des parties de trois d'entre eux. Pour le tribunal, cette erreur de désignation cadastrale du fonds servant était suffisamment sérieuse pour que la convention ne puisse pas être créatrice d'une servitude au sens de l'article 1177 C.c.Q.

The description of the servient land must be complete and accurate in order to avoid any confusion for the future, failing which the servitude is invalid. Moreover, the requirement of identification of servient land appears to be stricter than that for dominant land. In our view, and particularly in light of the principles set out in the *Gale v. Fillion, J.E. 92-991 (C.A.)* case with respect to the necessity for a clear and unambiguous stipulation, the errors contained in the description of the Servient Land are sufficiently serious so as to preclude the Contract from constituting a real servitude.<sup>73</sup>

La Cour d'appel n'accorda aucune importance à l'absence de titre de Lord sur une partie des fonds servant énumérés dans la convention. De l'avis de la Cour, « les parties connaissaient suffisamment bien les [héritages] pour pouvoir créer entre eux un rapport de fonds servant à fonds dominant »<sup>74</sup>. L'intention des parties étant claire, il n'y avait donc pas lieu de prétendre, ainsi que le faisait la Cour supérieure, que la convention ne pouvait pas donner naissance à une servitude. Nous partageons, ici, le point de vue de la Cour d'appel. Le fait que le droit d'épandage soit inexistant, faute de titre valable, sur certains lots énumérés dans la convention ne signifie aucunement qu'il doit également être inexistant sur les fonds pour lesquels ne se pose aucun problème de titre. Par ailleurs, la distance de 18 kilomètres entre le fonds dominant et le fonds servant ne fut pas estimée, par la Cour d'appel, comme un obstacle à la création d'une servitude. Le transport du purin par camion-citerne pour des fins de fertilisation des sols étant chose fréquente en milieu agricole, l'éloignement des fonds servant et dominant ne constituait donc pas, de l'avis de la Cour, une contrainte rendant impossible la création d'une servitude. Ici encore, rien à redire. La doctrine enseigne que les fonds dominant et servant doivent être « voisins » sans pour autant être contigus<sup>75</sup>.

73. *Ibid.*, par. 27 et 28.

74. *Ferme Île-aux-Noix inc. c. Denicourt-Lord*, précité, note 70, par. 18.

75. S. NORMAND, *op. cit.*, note 52, p. 247.

Enfin, selon le juge Riordan, la convention ne donnait pas naissance à une « servitude personnelle » parce qu'elle avantageait un fonds plutôt que Ferme. C'est donc en faveur de la qualification de « contrat personnel », c'est-à-dire d'obligation personnelle, que le juge de première instance trancha le conflit opposant la veuve de Lord à Ferme, « les obligations importantes imposées au propriétaire du Fonds Servant [lui] paraiss[a]nt plus compatibles avec le contrat personnel qu'avec la servitude, même personnelle »<sup>76</sup>.

La contravention de la clause litigieuse avec l'article 1178 C.c.Q., considérée comme flagrante par le juge Riordan (parce qu'elle constituait, de son point de vue, une obligation de faire plutôt que le simple accessoire d'une servitude), fut, étonnamment, jugée inexistante par la Cour d'appel :

[L]a cour ne voit pas en quoi la clause en vertu de laquelle le propriétaire du fonds servant est chargé de l'opération d'épandage pourrait contrevenir à l'article 1178 C.c.Q. [...]. Cette obligation paraît stipulée pour le service et l'exploitation de l'immeuble. Il convient de préciser que la clause favorise également le fonds servant dans la mesure où elle permet à son propriétaire de contrôler le moment et l'endroit précis où se fera l'épandage.<sup>77</sup>

Ce dernier argument, exprimé très succinctement par la Cour, soulève, selon nous, un malaise. La qualification d'*obligation personnelle* retenue par la Cour supérieure nous aurait paru préférable à celle de *servitude* privilégiée par la Cour d'appel. En effet, l'acte impose une charge au propriétaire du fonds servant qui consiste à procéder à l'épandage de purin, plutôt qu'une charge sur le fonds servant. La charge nous semble liée, en d'autres mots, au propriétaire du fonds servant. On le force à poser des gestes en faveur du propriétaire du fonds dominant et de son exploitation agricole. Difficile d'imaginer qu'un futur acquéreur du fonds servant soit intéressé à procéder à l'épandage de purin. Enfin, comme le rappelle le professeur Lamontagne, « la servitude est d'interprétation restrictive. Le doute doit être interprété contre son existence puisque la loi favorise la liberté des immeubles [...] donc le fonds servant »<sup>78</sup>. Devant l'imprécision de la clause d'épandage de purin, nous aurions donc exclu la qualification de servitude.

---

76. *Ibid.*, par. 43.

77. *Ibid.*, par. 23 et 24.

78. D.-C. LAMONTAGNE, *op. cit.*, note 4, par. 580.

On peut tirer de cette affaire la conclusion qu'il est parfois hasardeux de chercher à qualifier les droits créés dans des clauses ambiguës. En cas de doute, le praticien confronté à un problème sérieux d'interprétation aurait avantage à obtenir un jugement déclaratoire. Évidemment, tout serait simple si, au départ, les rédacteurs d'actes prenaient le temps de s'interroger sur la façon dont leurs clauses risquent d'être comprises et interprétées.

### 3. *La non-concurrence dans l'eau*

Une autre décision rendue à la toute fin de l'année 2007, et qui porte sur la qualification d'une clause s'apparentant à une servitude, est digne d'intérêt. Dans l'affaire *Truites St-Mathieu (1991) inc. c. Eaux Vives Water inc. (Eaux Vives Water Bottling Corp.)*<sup>79</sup>, un acte sous seing privé intitulé « acte de servitude de non-concurrence et non-sollicitation » avait été conclu entre la demanderesse et la défenderesse. L'acte prévoyait notamment ce qui suit :

[...] le cédant [Truites St-Mathieu] constitue, par les présentes, sur l'Immeuble 1 (considéré comme fonds servant et désigné [...]) une servitude réelle au profit de l'Immeuble 2 (considéré comme fonds dominant et désigné [...]) du cessionnaire [Eaux Vives Harricana] une servitude de non concurrence et de non sollicitation par laquelle le cédant s'engage et s'oblige à ne pas exploiter ou participer [...] dans toute entreprise impliquée dans la recherche, l'embouteillage, la mise en marché ou la vente d'eau potable et dans toute entreprise impliquée dans le captage pour les fins de recherche d'embouteillage [...] tant et aussi longtemps que Monsieur Roger Périgny ou toutes personnes liées à ce dernier aura des obligations en vertu de la Convention entre actionnaires de la société Gestion E.V.H. Harricana inc. [...]. Le territoire pour lequel la présente clause restrictive s'applique est le Canada et les États-Unis d'Amérique.

[...]

La présente servitude est consentie sous la condition expresse qu'une entreprise impliquée dans l'embouteillage d'eau potable s'installe sur l'Immeuble 2 (fonds dominant) [...] avant le premier juillet [2003].<sup>80</sup>

La principale question en litige consistait à savoir si cet acte, dont la demanderesse demandait la radiation, était réellement cons-

79. 2007 QCCS 6797.

80. *Ibid.*, par. 11. Cet acte a été publié le 23 août 2001 sous le numéro 367 199, circonscription foncière d'Abitibi.

titutif de servitude. Bien que l'acte fasse référence à un fonds servant et à un fonds dominant, la demanderesse prétendait qu'il s'agissait plutôt d'une convention contenant une clause de non-concurrence et de non-sollicitation ne créant qu'une obligation personnelle. L'enjeu était important : la servitude dûment publiée est opposable aux futurs acquéreurs du fonds servant tandis que l'obligation personnelle ne lie que les cocontractants et n'est pas admise à la publicité des droits.

La juge Tessier-Couture tenta, à partir du libellé de la clause litigieuse, de découvrir quelle était la véritable intention des parties. Selon elle, l'expression « le cédant s'engage et s'oblige » signifie qu'on ne voulait pas créer de servitude mais une simple obligation personnelle. L'intention des parties n'était pas d'avantager le fonds dominant mais plutôt l'entreprise propriétaire de ce fonds. De plus, ce n'était pas le fonds servant qui était grevé mais plutôt la personne de son propriétaire qui s'obligeait à ne pas faire. Comme la clause servait essentiellement l'intérêt commercial des occupants du fonds dominant, la juge ordonna, avec raison, la radiation du contrat puisqu'il était constitutif d'une obligation de nature purement personnelle. Il ne faut donc pas se fier aux apparences, c'est-à-dire à l'emploi du mot « servitude », lorsque vient le temps de qualifier un acte. La recherche de l'intention des parties doit guider l'interprète, le titre donné à un acte ne constituant qu'un indice parmi d'autres.

#### 4. *Le passage à l'exclusion du stationnement*

La responsabilité d'un notaire a été mise en cause dans une affaire portant sur l'utilisation d'un stationnement situé entre deux immeubles assujettis à la copropriété divise<sup>81</sup>. Le syndicat des copropriétaires du 504 des Prairies, propriétaire du lot 2 860 894, était intervenu dans la déclaration de copropriété du 502 des Prairies, à qui appartenait le lot 2 988 093, pour créer une servitude mutuelle et réciproque consistant en « un droit de passage et d'utilisation en commun des trottoirs, allées et voies d'accès qui seront aménagées sur lesdits immeubles [considérés tant comme fonds servants que comme fonds dominants] pour se rendre des bâtiments aux espaces de stationnement »<sup>82</sup>. Les copropriétaires du 502 avaient pris l'habitude d'utiliser le stationnement appartenant

---

81. *Syndicat des copropriétaires du 502, des Prairies c. Syndicat des copropriétaires du 504, des Prairies*, 2008 QCCS 975.

82. *Ibid.*, par. 21.

au syndicat du 504, le stationnement situé à l'arrière du 502 étant trop petit et difficile d'accès. Par ailleurs, les titres de propriété de plusieurs résidants du 502 conféraient expressément un droit de stationner sur le terrain du 504. Or, nous le savons, une servitude de passage comme celle formulée dans la déclaration de copropriété ne comprend pas de droit de stationner. À la suite d'une tentative du syndicat du 504 d'interdire le stationnement aux copropriétaires du syndicat du 502, ces derniers s'adressèrent à la Cour supérieure pour faire déclarer qu'il existait, malgré les termes utilisés dans la déclaration de copropriété, une servitude leur permettant d'utiliser le stationnement situé sur l'immeuble appartenant au syndicat des copropriétaires du 504.

Les demandeurs prétendaient qu'il était clair et manifeste que le promoteur et les syndicats de copropriété voulaient faire en sorte que le stationnement du 504 soit commun. Le promoteur était du même avis et reprochait à son notaire, qui bénéficiait de toute sa confiance et disposait d'une grande liberté, de ne pas avoir vu, notamment sur les plans, qu'il s'agissait d'un stationnement commun. On reprochait également au notaire d'avoir inséré la clause de servitude dans une seule des deux déclarations de copropriété. En d'autres mots, le notaire avait mal traduit l'intention des parties. Le tribunal donna raison aux demandeurs en soulignant, au passage, que le notaire avait, effectivement, une bonne part de responsabilité dans cette affaire :

L'ensemble de la preuve ne laisse aucun doute au tribunal. Le stationnement situé en face du 504 devait être commun aux deux copropriétés. Il s'agit d'un oubli, d'un manquement de ne pas avoir rédigé une servitude pour l'utilisation du stationnement commun.

À la seule vue du plan DG-3, on s'aperçoit qu'il n'y a pas de place de stationnement en face du 502. Selon la position du *Notaire*, les résidents du 502 doivent faire le tour de l'immeuble pour aller à leur stationnement puisqu'il n'y a aucune porte qui donne directement à leur stationnement. Ils ne peuvent même pas laisser leur véhicule devant leur immeuble pour quelques instants, puisqu'il n'y a aucun stationnement de prévu. Peut-on penser sérieusement que les copropriétaires du 502 auraient accepté ce fait ?

En plus de cette réalité qui apparaît au plan, quelques acheteurs du 502 ont mentionné au *Notaire* que le vendeur [...] leur avait parlé de place de stationnement sur le 504. De plus, il a inscrit dans le contrat de madame [...] et monsieur [...] un droit d'usage d'un stationnement situé sur le 504. Ce simple fait aurait dû à tout le moins, lui poser un

questionnement. Comment aujourd'hui peut-il prétendre qu'il n'a aucune responsabilité, que personne ne l'a avisé ?

[...] Si le *Notaire*, voyant les informations contradictoires avait pris le temps d'en discuter avec son client [c'est-à-dire le promoteur], la situation aurait pu être corrigée dès le début. Il ne fait aucun doute que le *Notaire* a manqué à son devoir de conseil dans le présent dossier.<sup>83</sup>

De l'avis du tribunal, c'est donc un problème de communication entre le promoteur et son notaire qui a conduit ce dernier à rédiger une clause de servitude inadaptée, qui ne tenait pas compte de la situation des lieux. Pour bien traduire l'intention des parties en termes juridiques, il faut d'abord prendre les moyens nécessaires pour comprendre leurs volontés, ce que le notaire n'avait malheureusement pas fait en l'espèce.

**c) Extinction pour non-usage : pérennité des servitudes d'utilité publique**

Dans une décision rendue le 11 décembre 2008, la Cour d'appel a tranché un litige en matière d'extinction de servitude qui opposait Hydro-Québec à une compagnie propriétaire d'un fonds servant<sup>84</sup>. Sani Sport inc. avait consenti, en échange d'une indemnité d'environ 350 000 \$, une servitude à Hydro-Québec<sup>85</sup>. Il s'agissait, comme c'est souvent le cas dans les contrats conclus avec cette société d'État, d'une servitude à volets multiples qui était décrite comme suit :

2. Lesdits droits réels et perpétuels de servitude consistent :

- a) En un droit de placer, remplacer, entretenir et exploiter, sur ledit fonds servant une ligne(s) de transport d'énergie électrique, à haut ou faible voltage, et des lignes de communication, y compris des pylônes et/ou poteaux avec les empâtements nécessaires, les fils, câbles, contrepoids, tiges d'ancrage, haubans et tous autres accessoires nécessaires ou utiles ;
- b) En un droit de couper, émonder, enlever et détruire, de quelque manière que ce soit et en tout temps, sur ledit fonds servant, tous arbres, arbustes, branches et buissons, et d'enlever tous objets qui s'y retrouveraient ;

83. *Ibid.*, par. 72, 94, 95 et 96.

84. *Sani Sport inc. c. Hydro-Québec*, 2008 QCCA 2498.

85. Acte publié au bureau de la publicité des droits de la circonscription foncière de Chambly le 5 mai 1980 sous le numéro 552 796.

- c) En un droit en tout temps de circuler sur ledit fonds servant, à pied ou en véhicule de tout genre, pour exercer tout droit qui lui est accordé par les présentes ;
- d) En un droit de couper, émonder et enlever tous arbres situés en dehors dudit fonds servant, qui pourraient entraver les ou nuire aux fonctionnement, construction, remplacement ou entretien de la(des) dite(s) ligne(s), et, à ces fins, de circuler sur le terrain avoisinant ledit fonds servant ;
- e) En une interdiction pour toute personne d'ériger quelque construction ou structure sur, au-dessus et en dessous dudit fonds servant, sauf l'érection des clôtures de division et leurs barrières, et de modifier l'élévation actuelle de ce fonds servant.

Invoquant le fait qu'Hydro-Québec n'avait jamais procédé à la construction de la ligne de transport d'énergie envisagée dans l'acte de servitude, la compagnie Sani-Sport inc. demandait la radiation de cette servitude pour non-usage afin de pouvoir construire des bâtiments sur la parcelle qui en constituait l'assiette.

En défense, Hydro-Québec fit valoir, tout d'abord, que la servitude était un bien immeuble de l'État (904 C.c.Q.) et qu'elle était, par conséquent, imprescriptible suivant le deuxième alinéa de l'article 916 C.c.Q. qui dispose que nul ne peut s'approprier par prescription les biens de l'État. Cet argument fut rejeté parce que, selon la Cour, la volonté de voir la servitude s'éteindre ne peut être assimilée à l'*acquisition* par l'appelante d'un bien de l'État. En effet, l'appelante ne cherche pas à devenir titulaire d'une servitude sur son propre terrain mais bien à la faire déclarer inexistante. Par ailleurs, l'article 916 ne vise que la prescription *acquisitive* vu l'emploi du verbe « s'approprier ». Cet article ne soustrait donc pas les biens de l'État à la règle générale de l'article 2877 C.c.Q. portant sur la prescription *extinctive*. Une servitude en faveur de l'État peut, en définitive, se prescrire de manière extinctive.

Se posait alors la question fondamentale de savoir si la servitude en faveur d'Hydro-Québec était éteinte par non-usage (art. 1191, par. 5 C.c.Q.). En d'autres mots, Hydro-Québec avait-elle encore un bon titre lui permettant d'empêcher que des constructions soient érigées par Sani Sport inc. dans l'assiette de la servitude consentie en 1980 ? Pour répondre à cette question, les juges ont recherché l'intention des parties. Cela conduisit à des interprétations divergentes, ce qui n'est guère rassurant pour le notaire appelé

à se prononcer, dans la solitude de son bureau, sur le sens à donner à des clauses rédigées par d'autres.

Comme la servitude comportait plusieurs volets, c'est-à-dire la possibilité pour Hydro-Québec d'installer une ligne de transport d'énergie (servitude discontinue) de même que l'interdiction pour Sani Sport inc. d'ériger des constructions (servitude continue), le juge Morin, dissident, décida à bon droit d'interpréter l'acte dans sa globalité. Selon lui, la servitude de non-construction, prévue au paragraphe 2e), ne constituait qu'un *accessoire* de la servitude, stipulée aux paragraphes 2a) à 2d), permettant à Hydro-Québec d'ériger une ligne de transport. Le juge Morin en vint donc à la conclusion que « la prohibition de construire faite à l'appelante n'a plus sa raison d'être sans ligne de transport d'énergie électrique »<sup>86</sup>. Les droits d'Hydro-Québec étaient, par conséquent, éteints vu l'inaction de la société d'État.

Les juges de la majorité, d'accord avec le fait qu'une servitude à volets multiples doit s'interpréter dans sa globalité, statuèrent que l'objet véritable de la servitude était la prohibition pour Sani Sport inc. de construire plutôt que l'obligation pour Hydro-Québec d'aménager une ligne de transport à l'intérieur d'une période de dix ans. Il était de l'intention des parties, d'après les juges Otis et Doyon, qu'Hydro-Québec puisse « un jour » utiliser une partie du terrain de Sani-Sport. Cette intention était notamment rendue manifeste, d'une part, par l'importance du montant d'argent versé à Sani Sport inc. lors de la conclusion du contrat et, d'autre part, par la nécessité pour Hydro-Québec de pouvoir planifier à très long terme le prolongement de son réseau.

En définitive, la servitude de non-construction dont Hydro-Québec était bénéficiaire a été exercée, de manière continue, sans qu'Hydro-Québec ait eu à faire quelque geste que ce soit. Le fait qu'aucune construction n'ait été érigée par Sani Sport sur le fonds servant en constituait la preuve. L'inaction d'Hydro-Québec ne pouvait pas, dans les circonstances, être assimilée à un non-usage pendant plus de dix ans. En effet, la prescription de dix ans prévue à l'article 1191(5) n'aurait commencé à courir qu'à compter du jour où Sani Sport inc. aurait posé un acte contraire à l'exercice de la servitude, par exemple l'érection d'un bâtiment.

---

86. *Sani Sport inc. c. Hydro-Québec*, 2008 QCCA 2498, par. 100.

La logique l'a emporté dans l'interprétation d'une clause créant une servitude à volets multiples. Le notaire appelé à se prononcer sur la portée de conventions de servitudes semblables retiendra combien il est important d'identifier l'objectif principal des servitudes soumises à son analyse pour éviter, en fin de compte, que ne se produisent des interférences avec les volets secondaires.

**d) *Observations sur trois fronts : qualification, extinction et communication***

Le litige entre dame N. Lecours et dame A. Guérette<sup>87</sup>, propriétaires voisins au sein d'un duplex, a pour origine une servitude par destination du propriétaire établie par leur auteur commun. Il y a lieu de s'y attarder un instant et, fort heureusement, les points d'intérêts ne requièrent ni d'avoir à relater des faits, d'ailleurs l'objet d'une logorrhée inadmissible au texte du jugement, ni d'avoir à refaire le débat au fond, essentiellement centré sur l'intention du constituant de la servitude à la lumière des faits prouvés.

Premier point. Le tribunal qualifie maintes et maintes fois de « servitude d'aspect » ce qui, manifestement, est une « servitude de prospect ». Le droit est une science qui, comme la médecine, l'archéologie, la botanique, etc., a son vocabulaire propre lui permettant de cerner les figures de l'esprit qui composent son univers. L'usage qu'en fait le tribunal devrait être exemplaire normalement.

Nous rappelons que la servitude de vue, dite également d'*aspect*, a pour seul but de corriger des irrégularités aux dispositions des articles 993 à 996 C.c.Q. ayant trait aux ouvertures dans un mur qui laissent libre passage à la lumière, à l'air et/ou au regard. La servitude de *prospect*, pour sa part, garantit au propriétaire du fonds dominant la jouissance d'un point de vue déterminé sur le fonds servant. Le propriétaire de ce fonds ne peut dès lors modifier le paysage faisant l'objet de la servitude. Il suit donc que la servitude de prospect renferme nécessairement une servitude de non-construction et de non-exhaussement<sup>88</sup>.

---

87. *Lecours c. Guérette*, 2008 QCCS 3419.

88. Sur la distinction entre servitude d'aspect et servitude de prospect, voir : Henri DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, T. VI, Les biens, Bruxelles, Établissements Émile Bruylant, 1953, p. 471-472.

Deuxième point. Le tribunal ordonne que soient retranchés de l'acte de servitude les paragraphes afférents aux interdictions de construire et de modifier l'apparence extérieure des façades au motif que le propriétaire du fonds dominant y aurait implicitement renoncé. C'est, nous semble-t-il, oublier le principe général que la renonciation à un droit ne se présume pas tout autant que le texte de l'article 1191(2) C.c.Q. requérant la renonciation expresse du propriétaire du fonds dominant pour qu'il y ait extinction de servitude. C'est également faire peu de cas du texte de l'article 2938 (1) C.c.Q. qui soumet l'extinction d'un droit réel immobilier à la publication pour qu'il soit opposable aux tiers.

Troisième et dernier point. Les faits rapportés au jugement permettent de comprendre que les dames. Lecours et Guérette ont vraisemblablement appris l'existence de la servitude lors de l'acquisition de leur propriété respective. Ils permettent aussi de saisir que le notaire, dans une vente comme dans l'autre, ne leur a pas exposé les tenants et aboutissants de la fameuse servitude de prospect. Il est de pratique trop courante pour nombre de notaires de s'en tenir, lors de la lecture d'un acte de vente, à la simple mention que l'immeuble est sujet à telle ou telle servitude. Ce laconisme est impardonnable et ne peut, à notre avis, que constituer un manquement grave au devoir de conseil.

## **CONCLUSION**

Spécialiste de la rédaction des contrats, le notaire devrait considérer les jugements passés en revue dans cette chronique comme autant d'enseignements sur les conséquences du choix des mots retenus pour bien arrimer la volonté des parties au concept juridique la traduisant avec simplicité et clarté. Le notaire devrait y voir aussi l'occasion de modifier certaines habitudes de pratique un peu faciles qui ont lentement pris place chez lui au détriment de son talent et, par voie de conséquence, au détriment de la qualité des services rendus à sa clientèle.