

BIENS

François FRENETTE et François BROCHU

Volume 112, numéro 1, mars 2010

REVUE SÉLECTIVE DE JURISPRUDENCE 2009

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1044857ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1044857ar>

[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. (2010). BIENS. *Revue du notariat*, 112(1), 37–60.
<https://doi.org/10.7202/1044857ar>

BIENS

François FRENETTE* et François BROCHU**

INTRODUCTION	39
A. Distinction des biens : immobilisation par attache ou réunion matérielle	39
B. Copropriété divise	42
a) Respect de la déclaration de copropriété nonobstant l'absence de plainte	42
b) Respect de l'article 1097 C.c.Q. nonobstant le droit de modifier en vertu de l'article 1100 C.c.Q.	43
C. Propriété superficière	43
a) Retour sur l'opposabilité de cette modalité de la propriété lorsqu'elle résulte d'une renonciation tacite au bénéfice de l'accession	43
b) Réalité derrière le décor et façon de la traiter adéquatement	47
D. Usage-habitation : effet du mariage des conjoints de fait sur la convention de vie commune signée auparavant	50
E. Usufruit : renversement de la présomption d' <i>animus</i>	52
F. Servitudes	54
a) Ouvrages nécessaires pour l'usage de la servitude	54

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

b) Déplacement de l'assiette de la servitude.	55
c) Absence de titre et tentative de résurrection	55
d) Obligation de faire à titre principal.	57
CONCLUSION	60

INTRODUCTION

Mon collègue François Brochu a été associé à cette chronique sur le droit des Biens l'an dernier en vue de prendre la relève au moment de mon départ cette année. En signant ma dernière chronique, je traite à nouveau, comme dans celle publiée en 2009, de décisions afférentes, d'une part, à la propriété superficière et, d'autre part, aux servitudes pour ce qui a trait cette fois non pas à l'inopposabilité d'une obligation accessoire de faire à la charge du propriétaire du fonds servant, mais plutôt à l'impossibilité d'élever au rang de servitude l'obligation même de faire pouvant incomber à ce dernier. La règle de principe un peu trop négligée voulant que le doute sur l'existence d'une servitude doit toujours jouer en faveur de la liberté d'un fonds fera également l'objet d'un commentaire. Enfin, des arrêts en matière d'usage et d'usufruit serviront de prétexte à des observations qui débordent le cadre strict de ces démembrements du droit de propriété.

Passant en revue des jugements ayant trait à la distinction des biens, à la copropriété divise et aux servitudes relativement à la portée de l'article 1184 C.c.Q. et à la prescription extinctive, M^e François Brochu rappelle avec pertinence des règles de droit trop souvent oubliées.

Comme toujours, le choix des arrêts retenus aux fins de commentaires comporte évidemment une certaine part d'arbitraire, ce qui n'exclut cependant pas l'obligation de rendre compte de l'évolution du droit en matière de Biens.

A. Distinction des biens : immobilisation par attache ou réunion matérielle

Dans sa chronique de jurisprudence en droit immobilier de l'an dernier, notre confrère Jacques Auger avait commenté une décision de la Cour du Québec qui qualifiait d'« immeuble par attache ou réunion matérielle » un abri rétractable ancré dans un trottoir de béton qui longeait une piscine creusée¹. Dans cette affaire, le juge Bous-

1. Jacques AUGER, « Immobilier », (2009) 111 *R. du N.* 85 ; *Bédard c. Compagnie d'assurances ING du Canada*, 2008 QCCQ 6877 ; voir également sur cette affaire : François FRENETTE, « Biens », (2009) 111 *R. du N.* 29, 31 et 32.

quet avait conclu, en appliquant la grille d'analyse établie par la Cour d'appel dans l'arrêt *Axor Construction*², que les conditions d'immobilisation prévues aux articles 903 C.c.Q. et 48 de la *Loi sur l'application de la réforme du Code civil* (ci-après « L.A.R.C.C. »)³ étaient remplies, puisque l'abri rétractable était, notamment, utile à l'immeuble.

Cette année encore, la Cour du Québec a été appelée à se prononcer sur le caractère mobilier ou immobilier de biens, en l'occurrence des réfrigérateurs, des comptoirs, des étagères et des présentoirs situés dans une épicerie⁴. Ces biens appartenaient à Gestion I.B.L. S.E.N.C., propriétaire d'un bâtiment qui avait été loué à 9109-1330 Québec Inc. pour l'exploitation d'un marché d'alimentation. Gestion I.B.L. avait également consenti à 9109-1330 Québec Inc. un contrat de location-achat portant sur les équipements d'épicerie. La locataire avait conclu, par ailleurs, un contrat d'approvisionnement avec le grossiste alimentaire J.B. Cadrin Inc. et lui avait consenti une hypothèque mobilière sans dépossession sur l'universalité des biens meubles situés dans l'épicerie, incluant les équipements présents et futurs, pour garantir le remboursement des denrées alimentaires. À la suite d'un défaut de paiement, J. B. Cadrin Inc. publia un préavis d'exercice d'un droit hypothécaire mobilier. Gestion I.B.L. informa alors Gestion Cadrin qu'elle était demeurée propriétaire des équipements d'épicerie situés dans le local dont 9109-1330 Québec Inc. était locataire et que ces biens ne pouvaient, par conséquent, être couverts par l'hypothèque mobilière. Nous reviendrons, dans la chronique portant sur la publicité foncière et la prescription acquisitive, sur les conséquences résultant de l'absence de publication de la réserve de propriété du vendeur à tempérament à l'égard du créancier hypothécaire. Seule la première question à laquelle la Cour du Québec fut appelée à répondre, soit celle relative à la nature des biens faisant l'objet du contrat de location-achat, nous intéressera aux fins de la présente chronique.

La demanderesse J.B. Cadrin inc. s'appuyait sur les articles 903 C.c.Q. et 48 L.A.R.C.C. pour argumenter que les biens qu'elle avait fait saisir, soit les réfrigérateurs, les comptoirs, les étagères et les présentoirs, avaient conservé leur caractère mobilier même

2. *Axor Construction Canada ltée c. 3099-2200 Québec inc.*, [2002] R.D.I. 26 (C.A.).

3. L.Q. 1992, c. 57.

4. *J.B. Cadrin inc. c. 9109-1330 Québec inc. (Marché général R. Drolet)*, 2009 QCCQ 13405.

s'ils étaient rattachés à une bâtisse. Les quatre premiers critères d'immobilisation d'un bien meuble prévus à l'article 903 C.c.Q. et reconnus par la Cour d'appel dans l'affaire *Axor*⁵ ne posaient, en l'espèce, aucune difficulté :

- il y avait présence d'un immeuble (la bâtisse appartenant à Gestion I.B.L. dans laquelle se trouvaient les biens) ;
- une attache matérielle liait les biens meubles à l'immeuble ;
- n'ayant pas été incorporés à l'immeuble, les réfrigérateurs et autres biens d'équipement situés dans la bâtisse conservaient leur individualité ;
- les biens étaient attachés « à demeure », c'est-à-dire pour une période indéfinie par opposition à un rattachement temporaire ou passager⁶.

Le cinquième critère d'immobilisation était plus difficile à évaluer. Il consistait à déterminer si les biens assuraient l'utilité de l'immeuble comme le requiert l'article 48 L.A.R.C.C. qui dispose que « l'article 903 du nouveau code est censé ne permettre de considérer immeubles que les meubles visés qui assurent l'utilité de l'immeuble, les meubles qui, dans l'immeuble, servent à l'exploitation d'une entreprise ou à la poursuite d'activités étant censés demeurer meubles ». Le tribunal devait donc répondre à la question de savoir si les réfrigérateurs et autres équipements assuraient l'utilité de l'immeuble ou s'ils servaient, au contraire, à l'exploitation d'une entreprise exploitée dans cet immeuble. Sans surprise, le juge Barbe en vint à la conclusion que « s'agissant d'un immeuble commercial, sans caractéristique particulière, il devient facile de relier le meuble à l'exploitation de l'entreprise plutôt qu'à l'utilité de l'immeuble »⁷. En d'autres mots, la bâtisse n'avait aucune vocation spécifique en comparaison, par exemple, avec un aréna ou une salle de spectacle. Comme les équipements ne servaient pas au *bâtiment* appartenant à Gestion I.B.L., mais à l'*entreprise* exploitée par 9109-1330 Québec inc., la cinquième condition d'immobilisation n'était donc pas remplie et les biens furent considérés comme des meubles. Enfin, puis-

5. Préc., note 2.

6. Pierre-Claude LAFOND, *Précis de droit des biens*, 2^e éd., Montréal, Éditions Thémis, 2007, par. 250.

7. *J.B. Cadrin inc. c. 9109-1330 Québec inc. (Marché général R. Drolet)*, préc., note 4, par. 53.

que les biens meubles et la bâtisse appartenaient à la même entreprise, le tribunal n'a pas eu à se prononcer sur l'hypothèse à laquelle faisait référence notre collègue Auger dans sa chronique de l'an dernier.

B. Copropriété divisée

a) *Respect de la déclaration de copropriété nonobstant l'absence de plainte*

La vie en copropriété comporte un certain nombre d'avantages. Elle peut aussi, en contrepartie, être une source de conflits ainsi que le montrent deux décisions de la Cour supérieure portant sur l'aménagement de parties privatives.

Dans l'affaire *Syndicat de copropriété 9 Jardins Mérici c. Drolet*⁸, le syndicat poursuivait un copropriétaire qui avait fait installer, sans autorisation, un plancher de bois dans sa partie privative. Le remplacement des tapis par du parquet était contraire à une disposition de la déclaration de copropriété. De plus, l'assemblée des copropriétaires avait rejeté, quelques années auparavant, une proposition visant à modifier la déclaration de copropriété à ce sujet. Le défendeur alléguait, pour sa part, que le nouveau plancher n'avait causé aucun préjudice, personne n'ayant formulé de plainte auprès du syndicat. Il invoquait également le fait que le syndicat avait toléré la présence de planchers de bois dans d'autres parties privatives. Comme on pouvait s'y attendre, la Cour supérieure donna raison au syndicat et ordonna au défendeur de procéder au démantèlement complet du recouvrement de sol installé dans sa partie privative :

Il est probable que la contrainte imposée aux copropriétaires par [la déclaration de copropriété] ne plait pas à tous, du moins c'est d'ailleurs ce que la preuve démontre. C'est sans contredit l'un des inconvénients de ce régime de copropriété. Les copropriétaires à qui cette disposition ne convient pas se doivent de la respecter tant et aussi longtemps qu'elle n'aura pas été modifiée en suivant les dispositions législatives et réglementaires applicables en l'espèce. [...]

Le défendeur prétend que les procédures intentées contre lui n'ont pas leur raison d'être puisqu'il n'y a pas eu de plainte concernant le recouvrement de ses planchers de corridor et de chambre et qu'en définitive les autres copropriétaires ne subissent aucun préjudice. Nous ne pouvons retenir un tel raisonnement car cela conduirait à des situations

8. 2009 QCCS 5899.

faisant en sorte que la déclaration de copropriété ne voudrait plus rien dire et que chaque copropriétaire pourrait agir à sa guise en autant qu'il n'y ait pas de plainte portée contre lui et qu'aucun préjudice ne soit causé aux autres copropriétaires.⁹

b) Respect de l'article 1097 C.c.Q. nonobstant le droit de modifier en vertu de l'article 1100 C.c.Q.

Des travaux de grande envergure donnèrent lieu, dans l'affaire *Syndicat de copropriété Le Northcrest c. Batah*¹⁰, à une poursuite de la part d'un syndicat. Des copropriétaires avaient profité du regroupement de deux parties privatives adjacentes, autorisé par la déclaration de copropriété et par l'article 1100 C.c.Q., pour procéder à l'intégration du hall d'ascenseur, partie commune à usage restreint, qui permettait d'y accéder. Le tribunal, après avoir déploré « l'absence de convocation à une assemblée spéciale pour expliquer sereinement le problème et apporter, le cas échéant, des modifications appropriées à la Déclaration »¹¹, en vint, en toute logique, à la conclusion que *la transformation des halls, sans l'approbation des autres copropriétaires, était contraire aux exigences de l'article 1097 C.c.Q. et aux stipulations de la déclaration de copropriété*. Les défendeurs furent tenus de restaurer le hall et la cage d'ascenseur situés entre les unités adjacentes de façon à cesser tout empiètement des parties privatives dans les parties communes.

C. Propriété superficielle

a) Retour sur l'opposabilité de cette modalité de la propriété lorsqu'elle résulte d'une renonciation tacite au bénéfice de l'accession

Dans l'affaire *Martin c. Club Francis Brûlé inc.*¹², la Cour d'appel du Québec aborde à nouveau de front la question de l'opposabilité de la propriété superficielle résultant d'une renonciation tacite au bénéfice de l'accession. Éprouvant de la difficulté à conclure dans le traitement de la question de fond, elle choisit finalement l'esquive pour trancher sur le terrain apparemment plus facile de la prescription.

9. *Id.*, par. 56, 57 et 67.

10. *Syndicat de copropriété Le Northcrest c. Batah*, 2009 QCCS 1577.

11. *Id.*, par. 51.

12. *Martin c. Club Francis Brûlé inc.*, 2009 QCCA 1029.

La Cour fait montre à cette occasion d'une maîtrise relativement correcte de ce qu'est la propriété superficière tout en tenant un discours empreint d'inexactitudes sur la portée de la renonciation au bénéfice de l'accession et de la prescription qui ont manifestement nui à sa bonne intelligence du problème considéré dans sa globalité. *Bref, pour avoir un peu mieux compris, la Cour d'appel n'a pourtant pas encore tout saisi.*

Par décision en date du 10 avril 2008, la Cour supérieure a déclaré le Club Francis Brûlé Inc. (ci-après « le Club ») propriétaire à la fois du Camp Germain situé au Lac Brûlé dans le comté de Portneuf à défaut par Jean Martin (ci-après « Martin ») d'avoir fait la preuve de l'existence d'un titre en sa faveur *et du terrain sur lequel ce camp de pêche et de loisirs avait été construit en 1917 pour l'avoir acquis par prescription*¹³.

En appel, la Cour décide toutefois à bon droit que le Club n'a pas acquis par prescription la propriété du terrain sur lequel le Camp Germain est situé parce que la « preuve historique tend à établir par présomption l'absence totale d'*animus* à cet effet par les auteurs »¹⁴ du Club. Elle reconnaît par ailleurs au Club la propriété du Camp Germain parce que les auteurs en titre du Club, les frères Azarias et Adjutor Germain, ont de toute évidence profité d'une renonciation *tacite* au bénéfice de l'accession consentie par l'auteur en titre de Martin pour la construction du chalet¹⁵. La Cour se montre, de plus et enfin, favorable à la thèse d'une opposabilité aux tiers sans publication dans le cas d'une telle propriété *résultant* d'une renonciation *tacite* au bénéfice de l'accession¹⁶. Gênée cependant par nos écrits suivant lesquels la renonciation au bénéfice de l'accession s'analyse en un droit personnel rendant impossible la publication de la propriété superficière *en résultant* sans l'ajout d'un correctif subséquent sous forme d'acte récongnitif ou de cession de droits emportant division de l'objet¹⁷, la Cour préfère alors opter pour une acquisition de la propriété superficière du Camp Germain en vertu de la prescription qui, elle, dispenserait de l'obligation de publier¹⁸. *Pour bonne mesure, la Cour va jusqu'à prétendre que nous*

13. 2008 QCCS 1492.

14. *Martin c. Club Francis Brûlé inc.*, préc., note 12, par. 58.

15. *Id.*, par. 48.

16. *Id.*, par. 50-53.

17. *Id.*, par. 56 et 57.

18. *Id.*, par. 59.

*avons déjà indirectement reconnu l'absence de nécessité d'une publication en pareil cas*¹⁹.

Toute déférence due, la Cour se trompe énormément. Elle est dans l'erreur non seulement 1) lorsqu'elle accepte que la propriété superficière *résultant* d'une renonciation *tacite* au bénéfice de l'accession ne requiert aucune publicité pour être opposable aux tiers, mais aussi 2) lorsqu'elle soutient que l'acquisition de propriété par prescription n'est pas soumise à la publicité. L'analyse des motifs à l'appui de telles positions permet de mieux comprendre pourquoi la Cour fait fausse route.

Sur le premier point, la Cour prête grande foi aux propos de notre collègue Pierre-Claude Lafond voulant, d'une part, qu'« À l'instar du droit de propriété acquis par prescription, la publicité d'un *droit de propriété superficière accordé tacitement* n'est pas requise, contrairement à la règle qui existe dans le cas d'un droit réel immobilier établi par convention expresse (art. 2938, al. 1 C.c.Q.) » et, d'autre part, que l'exigence d'« une telle publicité équivaldrait, pratiquement, à nier l'existence juridique de la propriété superficière constituée par convention tacite »²⁰. Ces propos reposent sur l'idée préconçue non seulement que la renonciation au bénéfice de l'accession opère elle-même constitution de propriété superficière²¹, mais aussi que l'impossibilité de publier une renonciation verbale et/ou tacite au bénéfice de l'accession est fatale à l'existence de la propriété superficière²². Or, il se trouve que la renonciation au bénéfice de l'accession n'est pas en soi constitutive de propriété superficière. Elle n'est que le moyen par lequel le jeu normal de l'accession en faveur du tréfoncier est tempéré pour que l'auteur de la construction ou de l'ouvrage à caractère permanent puisse retenir la propriété de sa réalisation sur le tréfonds²³. L'impossibilité de publier la convention portant renonciation tacite ou expresse au bénéfice de l'accession parce qu'elle s'analyse en un droit per-

19. *Id.*, par. 59 *in fine* où la Cour cite notre commentaire de l'affaire *Deschênes c. Boissonneault* fait dans « Biens », (2005) 107 *R. du N.* 97, 105 et 106.

20. P.-C. LAFOND, préc., note 6, par. 1595 [les italiques sont de nous].

21. À preuve, le Tribunal et Pierre-Claude Lafond dans l'extrait précité parlent de « propriété superficière accordée tacitement » (*Martin c. Club Francis Germain inc.*, préc., note 12, par. 50-52).

22. « Exiger une telle publicité équivaldrait, pratiquement, à nier l'existence juridique de la propriété superficière constituée par convention tacite. » (P.-C. LAFOND, préc., note 6, par. 1595).

23. François FRENETTE, *La propriété superficière*, 2^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2005, par. 13, 22, 26 et 27.

sonnel²⁴ n'empêchera donc pas la propriété superficielle de naître dès qu'elle aura un objet sur quoi porter. *Une fois née*, cette propriété deviendra opposable aux tiers seulement par la publication soit d'un acte récongnitif émanant du tréfoncier ayant consenti la renonciation au bénéfice de l'accession, soit d'un acte de cession de tous droits du successeur en titre du tréfoncier, soit d'un jugement obtenu à la suite de la prescription acquise²⁵. Telle est la règle édictée par le législateur à l'article 2938 C.c.Q. Et il va de soi, devons-nous ajouter avant de passer au point suivant, que le libellé du premier alinéa de l'article 2938 C.c.Q. soumet les droits réels immobiliers à la publicité *sans égard au caractère exprès ou tacite de la convention les établissant*. Partant, la difficulté, voire l'impossibilité de répondre aux exigences relatives à l'inscription de tels droits au registre foncier n'introduit pas²⁶, *ipso facto*, une exception à la règle du premier alinéa de l'article 2938 C.c.Q. et encore moins à celle du premier alinéa de l'article 2941 C.c.Q. liant l'opposabilité des droits soumis ou admis à la publicité à leur inscription sur le registre approprié.

Sur le deuxième point, la Cour invoque des précédents, y compris ses propres décisions en la matière²⁷, qui confondent l'effet que procure la prescription pour l'acquisition du droit de propriété avec celui que procure la publicité pour l'opposabilité du droit de propriété acquis par suite de la prescription. Elle s'inscrit de la sorte dans une logique où le résultat obtenu par le biais de la prescription entraîne automatiquement celui découlant de la publicité. Or, il n'y a rien de plus faux. En effet, *s'il est indéniable* que la prescription est un mode d'acquisition de la propriété²⁸, *il ne s'ensuit pas pour autant* qu'il y a dispense pour son bénéficiaire d'obtenir un jugement *soit* pour faire reconnaître une acquisition réalisée grâce au simple écoulement du temps²⁹, *soit*, pour se faire attribuer la propriété découlant d'une possession utile d'au moins dix ans³⁰. Dans

24. *Id.*, par. 26, note 81 et par. 52.

25. *Id.*, par. 52 *in fine* et François FRENETTE, « Biens », (2005) 107 *R. du N.* 97, 99-101 commentant l'arrêt de la Cour d'appel dans *Développements de demain inc. c. Québec (Procureur général)*, REJB 2003-39154 (C.A.).

26. Comme l'affirme Pierre-Claude Lafond (préc., note 6, par. 1595).

27. Soit *Développements de demain inc. c. Québec (Procureur général)*, préc., note 25 et 9079-8190 *Québec inc. c. Bergeron*, [2005] R.D.I. 463 (C.A.) prenant appui sur *Boily c. Tremblay*, [1976] C.S. 1774.

28. Art. 930 et 2910 C.c.Q.

29. Requête en **reconnaissance** judiciaire du droit de propriété en vertu du 2^e alinéa de l'article 143 L.A.R.C.C.

30. Requête en **attribution** judiciaire du droit de propriété en vertu du 1^{er} alinéa de l'article 143 L.A.R.C.C.

l'un et l'autre cas, le jugement obtenu en vue d'assurer une protection accrue de son droit³¹ n'est pas lui-même naturellement investi d'une force qui le rend immédiatement opposable *erga omnes*. Ledit jugement étant un titre afférent à un droit réel immobilier au sens du premier alinéa de l'article 2938 C.c.Q., cette force lui sera donc insufflée par sa publication comme l'exige le premier alinéa de l'article 2941 C.c.Q.³². Bref, la publication du jugement est un passage obligé en l'espèce. N'est-ce point d'ailleurs ce qu'affirme clairement notre estimé collègue P.-C. Lafond sans porter attention à l'autocontradiction³³.

En conclusion, le précieux secours maintes fois offert par la prescription acquisitive en matière de propriété superficière ne constitue nullement une reconnaissance, fût-elle indirecte, que l'opposabilité de cette modalité de la propriété à l'égard des tiers dispense dans ce cas de la nécessité à la fois d'obtenir jugement et de publier ce jugement. Et il ne suffit pas d'affirmer qu'il n'en est pas ainsi en vertu de précédents à caractère purement dogmatique pour faire la démonstration du contraire.

b) Réalité derrière le décor et façon de la traiter adéquatement

L'affaire *Thibert c. Bourdages*³⁴, qui a trait à un simple recours en remboursement de frais et en dommages-intérêts, laisse entrevoir l'existence d'une situation juridique complexe et mal circonscrite entre voisins au sujet d'un système d'aqueduc privé.

Notre propos n'est pas tellement de nous attarder au recours lui-même et à la façon dont le tribunal en a adéquatement disposé, mais plutôt de prendre prétexte de la décision rendue pour examiner brièvement quelles sont les règles applicables à une situation où, comme en l'espèce, il y a à la fois une superposition d'immeubles et des intérêts multiples à conjuguer sur plus d'un plan. Nous verrons non seulement comment le montage juridique doit alors être normalement fait, mais aussi comment, faute de l'avoir été, il est ou non possible d'y mettre bon ordre par la suite.

31. Contre toute personne qui n'était pas partie au jugement ou à qui le jugement n'a pas été signifié.

32. Denys-Claude LAMONTAGNE, *Biens et propriété*, 6^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2009, par. 717 et 717.1, et Denys-Claude LAMONTAGNE, *La publicité foncière*, 4^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2004, p. 27.

33. P.-C. LAFOND, préc., note 6, par. 2569 contredisant par. 1595.

34. *Thibert c. Bourdages*, 2009 QCCQ 1129.

Un système d'aqueduc privé desservant quatre chalets a été mis en place il y a plus de cinquante ans en bordure du Lac Noir à St-Damien de Lanaudière. Il comprend une pointe filtrante, deux réservoirs et un réseau de canalisations reliant la source d'eau aux réservoirs et aux quatre chalets. L'ouvrage se déploie sur quatre lots appartenant à autant de propriétaires différents. L'installation et l'utilisation du système n'ont pas fait l'objet d'une convention écrite à l'origine et c'est en octobre 1991 seulement qu'une entente sous seing privé a été conclue entre les quatre propriétaires, qui n'étaient pas tous les mêmes qu'au départ, au sujet du déplacement de certains éléments du système et du partage de coûts.

Percevant le système d'aqueduc privé comme une installation commune commandant, comme dans l'affaire *Rousseau c. Lafrance*³⁵, l'application des règles afférentes à la copropriété par indivision et notamment celle du premier alinéa de l'article 1016 C.c.Q.³⁶, l'honorable juge Richard Landry a toutefois retenu la responsabilité de la partie défenderesse principalement pour s'être introduite sur le terrain du demandeur Thibert en son absence et avoir coupé le « branchement » d'alimentation en eau s'y trouvant. Ce geste fort déplacé de la part de la défenderesse justifie à lui seul la décision du juge Landry et il n'y a pas lieu dans ces circonstances de déplorer qu'il n'ait pas pris en compte toutes les règles de droit gouvernant une double modalité de la propriété en l'espèce.

Le lecteur aura sans doute déjà compris que le système d'aqueduc privé servant de toile de fond au litige était destiné, sur le plan juridique, à être l'objet d'une propriété superficielle tenue en indivision et assortie d'un droit accessoire à l'usage des lots servant de tréfonds. Pour parvenir de nos jours à ce résultat dans un contexte identique, il faut dresser au moins deux actes et procéder possiblement à une opération cadastrale. Le premier acte doit d'abord décrire avec force détails ce qui est effectivement recherché par les propriétaires des différents lots et contenir évidemment leur renonciation mutuelle au bénéfice de l'accession au profit réciproque de chacun d'eux pour ce qui a trait aux éléments du système qui seront situés sur les différents lots. Cette renonciation s'analyse en un droit personnel qui n'est ni soumis ni admis à la publicité³⁷. Le second acte doit donc être *signé par les mêmes propriétaires fonciers*

35. *Rousseau c. Lafrance*, [2007] R.D.I. 136 (C.S.).

36. « Chaque indivisaire peut se servir du bien indivis, à la condition de ne porter atteinte ni à sa destination ni aux droits des autres indivisaires. »

37. F. FRENETTE, préc., note 23, par. 26, note 81 et par. 52.

le plus tôt possible après la fin des travaux ayant donné jour à cet ouvrage à caractère permanent qu'est le système d'aqueduc privé. Il doit comprendre 1) une reconnaissance explicite de la propriété superficière du système d'aqueduc résultant de la renonciation expresse au bénéfice de l'accession contenue dans le premier acte, 2) une convention d'indivision relative aux droits et obligations des propriétaires du système d'aqueduc et, enfin, 3) l'établissement d'un droit relatif à l'usage des lots correspondant au tréfonds. Tout ce qui fait l'objet de ce second acte est soit soumis soit admis à la publicité³⁸.

Il faut, dans l'éventualité où la procédure indiquée au paragraphe précédent n'a pas été suivie dès le départ, faire les distinctions suivantes en ce qui concerne un rétablissement possible de la situation. Premièrement, rien ne pourra être accompli par le praticien si les propriétaires des lots ne s'entendent pas, et ce, sans égard au fait qu'ils soient ou non les mêmes qu'au moment de la mise à exécution du projet d'aqueduc. Deuxièmement, s'ils s'entendent et qu'ils sont les mêmes que lors de la mise en place du système, le notaire pourra s'en tenir au second acte ci-dessus mentionné en y ajoutant que la reconnaissance de propriété superficière *a été précédée dans le temps* d'une renonciation tacite au bénéfice de l'accession de la part des tréfonciers. Troisièmement, si les propriétaires des lots s'entendent sans être pour autant les mêmes qu'à l'origine, le notaire devra dresser un acte qui 1) établit la propriété superficière sur le système d'aqueduc par des cessions de tous droits consenties de manière à opérer une division de l'objet de la propriété sur chacun des lots³⁹, 2) élabore les règles de la convention d'indivision gouvernant les rapports entre les copropriétaires du système d'aqueduc et 3) crée un droit relatif à l'usage des lots constituant le tréfonds.

Le praticien sans habileté éprouvée dans le maniement et l'agencement des concepts propres aux deux modalités de la propriété considérées dans le cadre du présent commentaire ainsi que dans leur arrimage avec un droit à l'usage du tréfonds, ne devrait évidemment pas s'aventurer dans une rédaction d'acte(s) qui trahira inéluctablement ses faiblesses. Cette prise de risque lui en coûtera plus à tous égards que la prise de conseils.

38. Art. 1014 et 2938, al. 1 C.c.Q.

39. Art. 1110 C.c.Q. : « La propriété superficière résulte de la division de l'objet du droit de propriété portant sur un immeuble, [...] »

D. Usage-habitation : effet du mariage des conjoints de fait sur la convention de vie commune signée auparavant

Portant sur l'effet des contrats entre les parties, l'arrêt *Lowenger (Succession de) c. Friedner*⁴⁰ est riche d'enseignements pour le notaire appelé à conseiller et à dresser acte dans le cas de conjoints de fait désireux de formaliser leur entente en matière de cohabitation.

En 1999, M^{me} I. Friedner, l'intimée, et M. J. Lowenger, le père des appelants, décident de faire vie commune dans l'unité de copropriété divise appartenant audit J. Lowenger. Convention notariée à cet effet est signée le 6 mai 1999. Au préambule de la convention, décrétée partie intégrante d'icelle, les parties manifestent expressément leur intention de ne pas se marier, de conserver leurs avoirs respectifs et, surtout, de n'être en aucune façon assujettis aux règles du *Code civil du Québec* portant sur le patrimoine familial, les obligations alimentaires entre époux et la faculté pour l'un des époux de pouvoir réclamer une prestation compensatoire. Outre les dispositions relatives à la cohabitation et au partage des frais afférents entre les parties, la convention notariée contient, à l'article 9, l'octroi par M. Lowenger, advenant son prédécès, d'un droit d'usage et de jouissance en faveur de M^{me} Friedner portant sur les unités de copropriété situées à Côte St-Luc à Montréal et Delray Beach en Floride, meubles meublants y compris.

En novembre 2001, M^{me} Friedner et M. Lowenger se marient sans avoir signé au préalable de contrat de mariage. Quatre ans plus tard, M. Lowenger décède, laissant par testament tous ses biens à ses enfants au premier degré, les appelants. Ces derniers, après un échange de lettres où chacun est demeuré sur sa position, contestent le droit de M^{me} Friedner à l'usage et la jouissance des unités de copropriété susmentionnées, revendiquent la possession légale des lieux et des meubles les garnissant et réclament le paiement d'un loyer pour la période comprise entre le décès de M. Lowenger et un jugement du tribunal passé en force de chose jugée.

Rendant sa décision sur requête en jugement déclaratoire et en demande d'ordonnance de sauvegarde pour paiement de loyer, l'honorable Francine Nantel de la Cour supérieure du district de Montréal déclare que le droit de M^{me} Friedner à l'usage de l'unité de

40. *Lowenger (Succession de) c. Friedner*, 2009 QCCA 605.

copropriété située Côte St-Luc à Montréal est « valide » sujet au paiement de tous les frais d'occupation habituels en la matière, que ce droit s'étend à tous les biens meubles garnissant et ornant l'unité de copropriété à l'exception des collections de feu Lowenger et, enfin, qu'aucun loyer n'est dû par M^{me} Friedner pour l'exercice de son droit.

La décision est portée en appel. La Cour choisit alors d'examiner la question uniquement sous l'angle d'un des cinq moyens invoqués par les appelants au soutien de leur pourvoi à l'encontre du jugement rendu, à savoir, quant à ce moyen, que le mariage de M. Lowenger et de M^{me} Friedner avait entraîné non seulement la nullité des dispositions du contrat au sujet de leur cohabitation, mais également celle de l'acte notarié en son entier.

Choisissant de ne pas contracter mariage pour éviter de tomber sous le coup des articles de la loi applicables aux personnes mariées, il était plutôt évident que les dispositions du contrat notarié du 6 mai 1999 relatives aux conditions de cohabitation de M. Lowenger et M^{me} Friedner ne pouvaient survivre à leur convole en justes noces. En effet la règle énoncée à l'article 391 C.c.Q.⁴¹ s'y oppose et rend ces dispositions nulles et non avenues. À l'analyse, la Cour estime de surcroît que la considération fondant la convention de cohabitation du 6 mai 1999 oblige à traiter celle-ci comme un tout indivisible et, partant, que la nullité des « arrangements » de cohabitation a entraîné, en application de l'article 1438 C.c.Q.⁴², la nullité de tout l'acte, droit d'usage et de jouissance en faveur de M^{me} Friedner y compris.

La Cour accueille donc l'appel, infirme le jugement de la Cour supérieure, déclare l'absence de droits de M^{me} Friedner dans l'unité de copropriété de Montréal et les meubles s'y trouvant et, enfin, condamne cette dernière à payer loyer à la succession depuis le début des hostilités en justice ; pareille décision, de préciser la Cour, ne privant pas M^{me} Friedner de ses droits au partage du patrimoine familiale.

Le raisonnement de la Cour d'appel dans l'interprétation des principales dispositions de la convention de cohabitation du 6 mai

41. Art. 391 C.c.Q. : « Les époux ne peuvent déroger aux dispositions du présent chapitre, quel que soit leur régime matrimonial. »

42. Art. 1438 C.c.Q. : « La clause qui est nulle ne rend pas le contrat invalide quant au reste, à moins qu'il n'apparaisse que le contrat doit être considéré comme un tout indivisible. »

1999 ne manque pas de pertinence. Cela ne signifie pas pour autant que sa lecture du fameux article 9 de la convention au regard de l'article 1438 C.c.Q. soit d'une justesse lui permettant d'échapper à la critique. Passant outre à ce chapitre, c'est plutôt le défaut par la Cour de ne pas avoir décelé une contravention à l'article 1819 C.c.Q. qui est à déplorer. Le droit d'usage-habitation accordé à titre gratuit à M^{me} Friedner était en effet subordonné au décès de M. Lowenger et il lui était attribué uniquement à la survenance du décès de ce dernier⁴³. Il s'agissait donc d'une donation à cause de mort qui était nulle, faute d'avoir été faite par contrat de mariage, par contrat d'union civile ou par testament⁴⁴.

Par delà ce dernier constat, certaines observations s'imposent.

La décision de la Cour d'appel ne remet pas en cause la légalité et l'utilité des conventions de cohabitation entre conjoints de fait. Elle indique clairement toutefois que certains arrangements y prévus ne peuvent, advenant le mariage subséquent des conjoints de fait, prévaloir à l'encontre des dispositions de la loi gouvernant les rapports entre personnes mariées. Cela mérite d'être *exprimé en termes exprès* dans le contrat. La décision de la Cour laisse néanmoins place, advenant tel mariage subséquent, à la survie des dispositions du contrat de cohabitation qui ne relèveraient pas directement des régimes de droits et obligations encadrant les rapports entre époux. Ainsi en serait-il, par exemple, de donations *entre vifs* de biens meubles ou immeubles. C'est alors, pensons-nous, qu'un long et détaillé préambule dans le genre de celui qui se trouvait dans la convention Lowenger-Friedner du 6 mai 1999 est à éviter. Il pourrait compromettre ce qui ne devait pas l'être suivant la volonté des parties. Les mots choisis et les phrases utilisées par le notaire doivent être limités à l'expression claire et manifeste de cette volonté, préalablement vérifiée en prenant en compte toute la complexité actuelle et éventuelle de la situation.

E. Usufruit : renversement de la présomption d'*animus*

L'hypothèse de la personne qui s'aventure sur le fonds nu ou construit d'autrui, trouve l'endroit inoccupé mais intéressant,

43. Art. 1808 C.c.Q. : « La donation à cause de mort est celle où le dessaisissement du donateur demeure subordonné à son décès et n'a lieu qu'à ce moment. »

44. Art. 1819 C.c.Q. : « La donation à cause de mort est nulle, à moins qu'elle ne soit faite par contrat de mariage ou d'union civile ou qu'elle ne puisse valoir comme legs. »

choisit de s'y installer et agit par la suite comme si l'immeuble lui appartenait jusqu'au jour où l'écoulement du temps lui permettrait d'invoquer la prescription, en est une qui est farfelue. C'est une hypothèse d'école. En effet et comme le révèle l'ensemble de la doctrine et de la jurisprudence, le domaine de la prescription acquisitive de la propriété *en matière immobilière* est peuplé de personnes dont le titre de propriété est, en raison de sa forme, d'un point de droit escamoté, d'une description imparfaite de l'immeuble ou de tout autre imbroglio, entaché d'un vice. Tout vicié qu'il soit, c'est ce titre qui sert non seulement de fondement à leur exercice de fait du droit de propriété, mais aussi qui explique que leur prétention à la propriété soit reconnue sous forme de présomption⁴⁵ en leur faveur lorsqu'elles ont recours à la prescription acquisitive pour asseoir définitivement le droit en question.

Cela dit, il est pour le moins difficile de considérer avec sérieux l'hypothèse d'une personne qui, sans avoir de titre ni prétende en avoir un, revendique soudainement un droit d'usufruit pour l'avoir acquis par prescription. C'est pourtant le cas de figure que nous offrent les arrêts *Jack c. Ferme de reproduction James & Gordon Jack Inc.*⁴⁶ ainsi que *Dyelle c. Armour*⁴⁷. Dans l'un et l'autre cas, la revendication à cet effet n'est qu'une étape de plus, voire la dernière, dans un vieux contentieux avec le propriétaire du bien-fonds. Dans l'un et l'autre cas, le tribunal entreprend la tâche de vérifier s'il y a eu une possession conforme aux exigences prescrites par l'article 922 C.c.Q.⁴⁸. Dans l'un et l'autre cas, la découverte d'un vice de possession lié à son caractère équivoque permet de renverser la présomption simple d'intention prévue au 2^e alinéa de l'article 921 C.c.Q. et d'exclure ainsi une quelconque acquisition du droit en vertu de la prescription. Dans l'un et l'autre cas, la décision a été rendue à bon droit et ne prête pas vraiment le flanc à la critique. Ce n'est point dire qu'il n'y a pas lieu de s'interroger sur la manière dont les tribunaux abordent et tranchent le litige en pareille circonstance.

Comme le démontrent les deux arrêts susmentionnés qui reflètent assez bien l'état du droit positif en la matière, c'est par la preuve de l'absence d'une possession utile que le renversement de la présomption d'intention du 2^e alinéa de l'article 921 C.c.Q. est généra-

45. Art. 921, al. 2 C.c.Q.

46. *Jack c. Ferme de reproduction James & Gordon Jack inc.*, 2009 QCCS 2824 (en appel).

47. *Dyelle c. Armour*, 2009 QCCQ 4497.

48. Paisible, continue, publique et non équivoque.

lement obtenu. Cette preuve, notamment pour ce qui a trait au caractère équivoque de la possession, oblige à un examen plutôt long et fastidieux du comportement extérieur du possesseur. Aussi, et prenant en compte nos propos introductifs, il nous semblerait à la fois plus juste et plus expéditif que la preuve de l'absence de titre opérant renversement de la présomption stipulé en faveur de ce dernier à l'article 928 C.c.Q. entraîne également, et en même temps, celle relative à l'*animus* contenue au 2^e alinéa de l'article 921 C.c.Q. Le fardeau de la preuve de l'*animus* sans le bénéfice d'une présomption et sans possibilité d'invoquer l'existence d'un titre serait alors insurmontable pour le possesseur. Et le débat serait vite clos.

G. Servitudes

La lecture des décisions concernant les servitudes donne souvent l'impression qu'elles sont rendues à hue et à dia. L'interprétation des articles de loi applicables qui en est donnée par les tribunaux d'un arrêt à l'autre, interprétation plus souvent souple que restrictive nonobstant le fréquent rappel de la règle commandant une lecture stricte, rend le conseil difficile tout en ne favorisant pas la rigueur au plan de la rédaction des actes.

a) Ouvrages nécessaires pour l'usage de la servitude

Le propriétaire d'un fonds servant se plaignait de l'aménagement, sans son autorisation, d'un « cercle de virage »⁴⁹ par le propriétaire du fonds dominant⁵⁰. La Cour supérieure avait conclu que ces travaux étaient nécessaires pour permettre au bénéficiaire de la servitude de passage d'en user et de faire demi-tour avec ses véhicules. Les travaux n'avaient pas aggravé la situation du fonds servant qui était alors inutilisé, parce qu'inutilisable. L'appelant soutenait que son consentement ou, à défaut, une autorisation judiciaire était requis préalablement aux travaux. Cet argument ne fut pas retenu par la Cour d'appel qui a maintenu la décision antérieure. Selon le juge Rochon, le *Code civil du Québec* « n'oblige pas le propriétaire du fonds dominant à donner un avis avant d'entreprendre les ouvrages nécessaires pour user de la servitude et pour la conserver. Les parties à l'acte constitutif auraient pu prévoir la nécessité d'un tel avis. Elles ne l'ont pas fait »⁵¹. Cet arrêt est intéressant d'un point de vue

49. Le passage sur le fonds servant se terminant en cul-de-sac, un espace était nécessaire pour permettre aux voitures de faire demi-tour.

50. *Investissements A.G. Grolimond ltée c. St-Hilaire*, 2009 QCCA 2356.

51. *Id.*, par. 25.

notarial. Il montre que le droit, accordé par l'article 1184 C.c.Q., d'aménager un fonds servant mérite d'être encadré dans l'acte constitutif de servitude. Le rôle de conseil du notaire prend ici toute son importance.

b) Déplacement de l'assiette de la servitude

Dans l'affaire *Bastarache c. Bastarache*, la Cour supérieure devait se prononcer sur l'extinction, par non-usage, de deux servitudes⁵². En 1981, l'auteur des demandeurs avait consenti aux défendeurs une servitude de passage sur une partie du lot 55. Or, les défendeurs n'avaient jamais circulé sur ce lot, la preuve révélant qu'il était gazonné et que plusieurs arbres y avaient été plantés. En revanche, les défendeurs avaient circulé, de 1980 à 2005, sur un fonds voisin appartenant aux demandeurs, soit le lot 56. Le juge Godin déclara la servitude de passage publiée sur le lot 55 éteinte par le non-usage. Il déclara également que la propriété des défendeurs ne bénéficiait d'aucune servitude de passage sur une partie du lot 56. Il ordonna, en conséquence, aux défendeurs de cesser d'utiliser le chemin qui s'y trouvait. En matière de servitude, *l'écoulement du temps fait donc en sorte que tout se perd et rien ne se crée*. Les propriétaires du fonds servant auraient pu, suivant le 2^e alinéa de l'article 1186, requérir un déplacement de l'assiette de la servitude. En revanche, le Code civil n'accorde pas cette possibilité aux propriétaires d'un fonds dominant. Toujours dans cette affaire, la demanderesse prétendait qu'une servitude d'accès à un puits artésien était éteinte « puisque les parties auraient convenu que l'alimentation en eau sur l'ancien puits n'était plus nécessaire »⁵³. Le tribunal lui donna cette fois tort, parce qu'aucun geste des défendeurs ne permettait de croire qu'ils avaient renoncé expressément à leur droit.

c) Absence de titre et tentative de résurrection

Dans l'affaire *Bérubé c. Kamouraska (Municipalité de)*⁵⁴, la Cour supérieure du district de Kamouraska est saisie d'un litige entre les parties demanderesse et défenderesse au sujet de l'existence d'une servitude de passage dont il est impossible de retracer et de reproduire le titre.

52. *Bastarache c. Bastarache*, 2009 QCCS 3347.

53. *Id.*, par. 118.

54. *Bérubé c. Kamouraska (Municipalité de)*, 2009 QCCS 2993.

Reconstituant avec maîtrise la chaîne des titres non seulement jusqu'à l'auteur commun des parties mais bien jusqu'au propriétaire initial du lot d'origine avant son premier morcellement en 1857, analysant avec minutie le contenu de la trentaine d'actes compris dans cette chaîne des titres et s'appuyant sur une preuve circonstancielle établie par plans et photo aériennes pour démontrer l'interdépendance entre les lots de Bérubé et de la municipalité, l'honorable Gilles Blanchet en arrive à la conclusion que les 150 références au « chemin de passage sur le Caps » empêche de nier l'existence de la servitude de passage et que ces références comprennent une reconnaissance suffisante de l'existence de cette servitude par plusieurs auteurs directs de la demanderesse.

Bien que disposés à reconnaître, conformément au droit positif appliqué par le juge Blanchet, que la forme écrite du titre n'est pas indispensable, que le titre de servitude peut résulter de plusieurs dispositions dans le même acte, voire de la combinaison de plusieurs actes et, enfin, que le titre perdu ou détruit peut être remplacé par un acte récongnitif, nous demeurons sceptiques un tant soit peu sur la démarche et davantage sur le résultat de celle-ci.

Nous décelons, à tort ou à raison, dans cette démarche une volonté, non avouée évidemment, d'éviter à tout prix la rigueur du principe énoncé au 2^e alinéa de l'article 1181 C.c.Q.⁵⁵. Nonobstant la complexité du dossier des titres, aucune référence n'est par ailleurs faite à la règle voulant que le doute milite en faveur de la liberté des héritages⁵⁶. Enfin, il se trouve que l'étude de la chaîne des titres a révélé l'existence d'une *donation verbale en date de 1873 contenant vraisemblablement, aux dires du tribunal, le titre introuvable de la servitude*. Est-il dès lors possible de croire et faut-il ainsi accepter que les actes récongnitifs des auteurs de M^{me} Bérubé étaient dotés du pouvoir de confirmer l'existence de ce qui était nul de nullité absolue⁵⁷. C'est trop demander. *Dura lex, sed lex*.

55. Art. 1181, al. 2 C.c.Q. : « Elle ne peut s'établir sans titre et la possession, même immémoriale, ne suffit pas à cet effet. »

56. Sylvio NORMAND, *Introduction au droit des biens*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2000, p. 257 et 258 ; P.-C. LAFOND, préc., note 6, par. 2022 ; D.-C. LAMONTAGNE, *Biens et propriété*, préc., note 32, par. 580 (ainsi que toute la jurisprudence citée par ces auteurs).

57. Art. 1824, al. 1 C.c.Q. : « La donation d'un bien meuble ou immeuble s'effectue, à peine de nullité absolue par acte notarié en minute ; [...] »

d) Obligation de faire à titre principal

La cause de dissension en matière de servitude a souvent trait à la qualification adéquate du droit visé par la convention s'y rapportant. De façon générale, les tribunaux se livrent à un exercice d'interprétation des termes du titre litigieux pour déterminer s'ils pourvoient à l'établissement d'un démembrement de la propriété en faveur d'un immeuble, d'un démembrement de la propriété en faveur d'une personne ou simplement à l'octroi d'un droit personnel en faveur d'un quidam. Dans le cadre de cet exercice d'interprétation, il est plutôt rare que le nœud du litige soit l'objet même de la charge au sens du premier alinéa de l'article 1177 C.c.Q. L'arrêt *Groupe Bennett Fleet Inc. c. Hydro-Québec*⁵⁸ est un cas portant précisément sur ce point et il est à se demander si le tribunal a fait preuve de toute la clairvoyance qui s'imposait en cette affaire.

L'histoire commence à la fin du XIX^e siècle, époque où S.T. Willet est propriétaire d'immeubles le long de la rivière Richelieu incluant les rives et le lit de cette rivière jusqu'en son milieu. Les usines et les moulins sur ces immeubles étaient exploités grâce à l'énergie de l'eau captée, retenue et canalisée par un système mis en place par Willet. Un projet de barrage sur la rive opposée en vue de produire de l'énergie hydroélectrique risquait de compromettre le système installé par ce dernier. Pour éviter une réduction de l'apport en eau employé à la production de l'énergie hydraulique qui était nécessaire au bon fonctionnement de son entreprise commerciale, Willet s'entendit donc en octobre 1897 avec la Chambly Manufacturing Company qui voulait réaliser ledit barrage. En vertu de cet acte, la Chambly Manufacturing s'engageait à fournir gratuitement à Willet, à même la réserve constituée par le barrage, une quantité d'eau suffisante pour produire, une fois canalisée jusqu'au système de Willet, une force de 1000 chevaux-vapeur. Le tout était déclaré constitutif d'une servitude perpétuelle grevant notamment le barrage de la Chambly Manufacturing en faveur des immeubles de Willet. En septembre 1906, et conformément à une clause à cet effet dans l'acte d'octobre 1897, l'approvisionnement en quantité d'eau capable de produire 1000 chevaux-vapeur était remplacé par un approvisionnement en électricité de 746 kW désormais employé pour les usines. En décembre 1959, de nouveaux fonds dominant et servant furent substitués aux anciens dans un acte qui, référant aux ententes antérieures déjà conclues, précisait que « the said

58. *Groupe Bennett Fleet Inc. c. Hydro-Québec*, 2009 QCCS 876.

power which has been delivered to the Company, [...] is three phase alternating current with a frequency of six cycles and a voltage of 4000 ». En 2007 enfin, Hydro-Québec, qui avait antérieurement assumé et respecté l'obligation de ses auteurs en titre concernant la fourniture sans frais d'une certaine quantité *d'énergie hydroélectrique* au Groupe Bennett-Fleet inc. et à ses auteurs, décidait de mettre fin au rabais dont cette dernière bénéficiait pour une partie de l'électricité consommée par son usine. Hydro-Québec factura donc la demanderesse selon le tarif régulier, doublant ainsi la note due par cette dernière. Un conflit éclata alors entre les parties et le tribunal fut saisi de leur différend.

Par sa requête en jugement déclaratoire et son recours en injonction, le Groupe Bennett-Fleet inc. cherchait essentiellement à faire reconnaître et respecter son droit de bénéficier d'un rabais par rapport au tarif régulier d'électricité d'Hydro-Québec, droit « provenant d'une servitude ou d'une obligation réelle et perpétuelle entre les parties, leurs auteurs, leurs cessionnaires ou ayants droit »⁵⁹.

Énumérant toutes les règles connues et reconnues en matière d'interprétation d'actes constitutifs de servitude sans nécessairement les respecter et invoquant deux précédents en matière de fourniture d'eau pour le fonctionnement de moulins, le tribunal considère que la fourniture de « droits énergétiques » prévue à l'acte d'octobre 1897 et réitérée dans ceux de septembre 1906 et décembre 1959 ne s'analyse pas en une obligation de faire. Il déclare donc et plutôt que ces « droits énergétiques »⁶⁰ constituent une obligation réelle et perpétuelle établie par servitude.

Avec égards, nous croyons que le tribunal a erré en rendant son jugement.

Il appert, premièrement, que le tribunal est arrivé à la conclusion qu'il y avait servitude aux termes des actes de 1897, 1906 et 1959 avant même de s'interroger sur l'objet de la charge de la servitude en l'espèce. L'honorable Louise Lemelin est arrivée à cette conclusion sur la base des indices suivants : 1) la négociation préalable des contrats par l'entremise de juristes, 2) l'étiquette « acte de servitude et d'obligations » attachée à chacun des contrats, 3) la réception des contrats par-devant notaire, 4) l'emploi du mot « servitude » dans le

59. *Id.*, par. 2.

60. *Id.*, par. 3. Cette expression a été choisie par le Tribunal pour désigner le droit de la demanderesse à l'approvisionnement en énergie électrique.

corps des actes, 5) la désignation d'immeubles comme fonds dominant et servant, 6) la perpétuité décrétée par les parties et, enfin, 7) la publication des actes. Hélas, il s'agit d'indices seulement, (à valeur douteuse ou nulle) dont les deux derniers acquièrent valeur de critères à la condition essentielle que l'existence de la charge soit d'abord établie. Le texte de l'article 1177 C.c.Q. ne commence-t-il pas précisément par les mots « La servitude est une charge » ! Le droit de Willet, en vertu de l'acte de 1897, à la « fourniture », « livraison » ou « approvisionnement » en eau pour la force hydraulique nécessaire au fonctionnement de ses usines pourrait vraisemblablement équivaloir à charge sur les immeubles appartenant à l'époque à la Chambly Manufacturing. Le droit de Willet de disposer de la force hydraulique résultant de la quantité d'eau lui étant acheminée et le fait même d'avoir par la suite aliéné ses droits à l'approvisionnement en eau tout en retenant la propriété des immeubles qui étaient censés en profiter, jettent toutefois un discrédit considérable sur cette probabilité. *Il y avait là matière à l'application de la règle, pourtant connue et énoncée par le tribunal, voulant que la servitude ne se présume pas et que le doute milite contre son existence*⁶¹.

Admettant même, pour l'espace d'un court instant, qu'il y aurait eu établissement de servitude en vertu de l'acte de 1897, *il appert, deuxièmement, que le tribunal n'a pas compris que les actes de 1906 et 1959 avaient modifié la charge initialement prévue*. La Montreal and St. Lawrence Light and Power Company en 1906 et Hydro-Québec en 1959 s'engageaient non plus à fournir une quantité d'eau suffisante pour la force hydraulique nécessaire à la bonne marche des usines de Willet et de ses successeurs en titre, mais bien d'alimenter telles usines en électricité. Or, il y a une différence qui tombe sous le sens entre livrer de l'eau accumulée dans un réservoir pour qu'elle soit ensuite transformée en force hydraulique assurant le fonctionnement d'une entreprise et approvisionner cette entreprise en électricité qui doit d'abord être produite en traitant l'énergie dynamique de l'eau pour en soutirer un courant continu et/ou alternatif mesuré en watts et kilowatts. *Dans ce dernier cas, l'activité consistant à produire de l'énergie hydroélectrique devient la charge ; ce qui est contraire à l'essence même de la servitude car la charge doit être passive et non active pour le propriétaire du fonds servant*⁶².

61. *Supra*, note 56.

62. S. NORMAND, préc., note 56, p. 248 ; P.-C. LAFOND, préc., note 6, par. 1955 et 1956 ; D.-C. LAMONTAGNE, *Biens et propriété*, préc., note 32, par. 559 ; William DE MONTMOLLIN MARLER, *The Law of Real Property*, Toronto, Burroughs, 1932, n° 296, p. 120 et 121.

*L'exception n'est tolérée que si l'obligation de faire est accessoirement rattachée à une servitude*⁶³.

*Il appert, troisièmement, que le tribunal a lui-même élevé l'obligation de faire au rang de servitude en déclarant ouvertement que les « droits énergétiques » constituaient en l'espèce une obligation réelle et perpétuelle établie par servitude sur les immeubles de la défenderesse en faveur de ceux de la demanderesse*⁶⁴. Il est difficile de trouver une absence de maîtrise aussi manifeste de la notion de servitude, voire de la distinction entre droit réel et droit personnel puisque *l'obligation réelle* est une expression mal choisie laissant entendre qu'il existe au *Code civil du Québec* un droit de nature hybride doté à la fois des attributs du droit personnel et du droit réel. Ce genre de mutation n'a pas encore acquis droit de cité au *Code civil du Québec* si tant est que pareille mutation puisse se produire.

CONCLUSION

Le lecteur aura certes compris qu'il importe peu que jugement soit rendu à bon droit ou non pour qu'il y ait matière à profit pour lui au quotidien de sa pratique. L'arrêt comme son commentaire se présentent donc, si le lecteur veut bien l'accepter, comme une invitation à mieux vivre sa profession.

63. Voir notre commentaire de l'arrêt *Cinémas RGMF inc. c. Immeubles Jean-Robert Grenier inc.*, 2007 QCCS 5979 dans « Biens », 111 *R. du N.* 31, 45-47.

64. *Groupe Bennett Fleet Inc. c. Hydro-Québec*, préc., note 58, par. 120-122.