

CHRONIQUE DE DROIT DE LA PROPRIÉTÉ ET DES DROITS RÉELS

Louis Perret

Volume 2, numéro 1, 1971

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1059787ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1059787ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Éditions de l'Université d'Ottawa

ISSN

0035-3086 (imprimé)

2292-2512 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Perret, L. (1971). CHRONIQUE DE DROIT DE LA PROPRIÉTÉ ET DES DROITS RÉELS. *Revue générale de droit*, 2(1), 85–120. <https://doi.org/10.7202/1059787ar>

Droits d'auteur © Faculté de droit, Section de droit civil, Université d'Ottawa, 1971

Cet document est protégé par la loi sur le droit d'auteur. L'utilisation des services d'Érudit (y compris la reproduction) est assujettie à sa politique d'utilisation que vous pouvez consulter en ligne.

<https://apropos.erudit.org/fr/usagers/politique-dutilisation/>



Cet article est diffusé et préservé par Érudit.

Érudit est un consortium interuniversitaire sans but lucratif composé de l'Université de Montréal, l'Université Laval et l'Université du Québec à Montréal. Il a pour mission la promotion et la valorisation de la recherche.

<https://www.erudit.org/fr/>

CHRONIQUE DE DROIT DE LA PROPRIÉTÉ ET DES DROITS RÉELS

par Louis PERRET,
assistant à la Faculté de Droit de l'Université d'Ottawa.

I. — LE DROIT DE PROPRIÉTÉ.

A. LÉGISLATION (LEGE FERENDA).

1. RAPPORT SUR LE DROIT DE LA PRESCRIPTION (OFFICE DE RÉVISION DU CODE CIVIL — XI, MONTRÉAL 1970).

Le comité du droit de prescription s'est employé à simplifier les règles du titre de la prescription et à les présenter dans un ordre logique. Dans ce but, le comité a estimé devoir procéder à un réaménagement de ce titre. Le nombre des articles a été ramené de 87 à 55, faisant ainsi disparaître plusieurs dispositions du Titre XIX du Code de 1866, étrangères à la prescription, abrogeant d'autres articles se rapportant à des institutions aujourd'hui désuètes, qui devraient, selon les réformateurs, disparaître des textes de la loi.

Les différentes règles de la prescription sont ainsi refondues dans le projet en quatre chapitres. Le premier est consacré aux règles communes à la prescription acquisitive et à la prescription liquidatoire, le deuxième et le troisième se rapportent aux règles propres à chaque sorte de prescription, le dernier contient des dispositions transitoires concernant l'application de la loi nouvelle aux prescriptions déjà en cours sous l'empire du code actuel.

Ce projet de réforme correspond en outre à un souci d'unification des différentes dispositions statutaires dérogatoires au Code civil, qu'il s'agisse des délais pré-avis qu'il est souvent nécessaire de donner aux municipalités pour les poursuivre, ou encore de certaines dispositions des chartes de plusieurs municipalités.

Les principales propositions du projet, touchant le droit de propriété et les droits réels, sont au nombre de trois; elles s'adressent à la *suspension de la prescription*, au *domaine de l'usucapion* et au *délai de prescription*.

En matière de *suspension de la prescription*, le comité recommande que seule l'impossibilité en fait soit maintenue comme cause

de suspension et que, hormis ce cas, la prescription continue de courir contre tous, y compris les incapables: mineurs, malades mentaux. Les réformateurs justifient leur proposition en soutenant qu'il est difficile d'admettre que les prescriptions de 10 ou de 25 ans doivent être suspendues pour assurer la protection des incapables alors que les prescriptions de 5 ou de 2 ans ne le sont pas, et que dans le code actuel, en matière de prescriptions extinctives, celles de moins de 10 ans courent contre les incapables. Les réformateurs prévoient cependant de protéger les incapables en matière d'usucapion en apportant quelques changements au titre de la tutelle; il conviendrait dans ce but de rendre responsable le tuteur légal s'il n'a pas empêché la prescription de courir contre un bien de son pupille. Notons également que l'article 9 du projet énonce le principe que la prescription court contre tous, y compris l'État (*Rapport*, p. 26 et 28).

Le comité de réforme a élargi par ailleurs le *domaine de la prescription acquisitive*. L'article 40 du projet énonce que tous les droits réels principaux peuvent s'acquérir par l'effet de la prescription. Il s'agit là d'une proposition de réforme importante, car désormais, et contrairement aux dispositions actuelles de l'article 549 du Code civil, les servitudes réelles pourraient s'établir par prescription. Il suffirait, en effet, que la possession quant aux servitudes soit conforme aux exigences de l'article 2193 C. civ., en particulier qu'elle soit publique et continue. De cette façon, font observer les réformateurs, une servitude de passage qui est discontinue selon la définition de l'article 547 C. civ., et qui peut être non apparente selon l'article 543 C. civ., pourra s'établir par prescription si la possession relative à cette servitude s'est exercée de façon publique et continue; c'est le cas, disent-ils, de l'individu qui passe sur le terrain de son voisin aux vu et su de tous et qui le fait aussi fréquemment que le ferait le véritable titulaire d'une servitude (*Rapport*, p. 56 et 58 — cf. *infra*, n° 14).

La troisième proposition importante de réforme concernant les droits réels proposée par le comité se rapporte aux *délais de prescription*. Sous l'empire du Code civil actuel, les droits réels s'éteignent par leur non-usage durant une période de 30 ans, sauf dans le cas de l'article 2251 C. civ. où la prescription est de dix ans (les réformateurs proposent d'établir, exception faite du droit de propriété, un régime de prescription extinctive des droits réels uniforme de 10 ans) sans que la bonne foi de celui qui prescrit soit exigée (*Rapport*, art. 50, p. 73 et 74).

Ces principales propositions nous paraissent bien répondre à certaines nécessités de la vie économique contemporaine. Souhaitons que ce projet trouve l'approbation du législateur, et qu'il nous revienne dans le Code civil avec force de loi, sous une forme aussi claire et logique que dans le rapport initial.

B. JURISPRUDENCE.

2. ACTION EN BORNAGE, DÉLIMITATION D'UN CLAIM MINIER.

La contiguïté des héritages est une condition essentielle au droit à l'action en bornage, ainsi que le souligne la Cour d'appel dans un jugement *Quebec Cartier Mining company c. Richard* (1970 C.A. 533), afin de motiver l'accueil du recours et le renversement de la décision de première instance. Monsieur le juge en chef Tremblay estime, en effet, que la situation créée par la concession d'un droit minier à une personne sur un terrain appartenant à une autre ne justifie pas une action en bornage de ce « claim », lorsque le terrain est vendu à un tiers acquéreur, car il ne s'agit pas de deux héritages contigus selon les exigences de l'article 504 du Code civil. A cette opinion souscrivent également messieurs les juges Choquette et Salvas.

En toute déférence quant à l'opinion des savants juges, nous estimons que cette décision est mal fondée. Le jugement de première instance aurait dû être infirmé du fait de l'incompétence *ratione materiæ* des juridictions de droit commun en matière de jalonnement de claim minier, et non du fait d'une erreur de droit.

Il faut en effet distinguer selon que la contestation porte sur la délimitation des différentes propriétés sur lesquelles sont concédés les droits miniers, ou selon qu'elle porte sur la délimitation du claim lui-même.

a) Dans le premier cas il s'agira de délimiter deux héritages contigus afin de fixer les limites territoriales dans lesquelles chaque propriétaire pourra exercer son droit de propriété. Ceci correspond à la situation prévue par l'article 504 du Code civil en vertu duquel « tout propriétaire peut obliger son voisin au *bornage* de leur propriété contiguës ». Tel est également le cas dans les arrêts cités par l'intimé où, comme le souligne d'ailleurs fort justement monsieur le juge en chef Tremblay, les deux parties étaient détentrices du droit de mine sur deux héritages contigus, dont il s'agissait de délimiter le terrain sur lequel chaque partie pouvait exercer son droit.

Une telle hypothèse était d'ailleurs expressément prévue par la loi des mines en vigueur à l'époque des jugements cités. La loi de 1880, applicable aux arrêts *Mc Arthur c. Dame Brown* (1890 R.C.S. 61) et *The Emerald Phosphate Co. c. The Anglo Saxon continental Guano Works* (1893 R.C.S. 422), prévoyait cette exception à la compétence juridictionnelle de l'inspecteur des mines. L'article 131 stipule en effet que :

Comme juge de paix, l'inspecteur (*sauf les cas de droits ou titres de propriété où il doit décliner sa compétence, si tels cas se présentent*), possède les juridictions, autorités, droits et privilèges qui peuvent être conférés par la loi en vigueur au temps d'alors, à tout magistrat de police, magistrat de district, juge des sessions de la paix, juge de paix, shérif ou recorder, dans toute l'étendue du territoire pour lequel il a été nommé (S.Q. 1880, ch. 12, art. 131).

Cette même exception est réaffirmée à l'article 1559 de la loi des mines de 1892 (S.Q. 1892, ch. 20) applicable à l'arrêt *The Laurentide Mica Co. c. Fortin* (1906 B.R. 432) cité par l'intimé.

Dans la loi des mines actuellement en vigueur, cette exception n'est pas expressément mentionnée; elle est cependant sous-entendue, car elle ne figure pas parmi les pouvoirs juridictionnels conférés *limitativement* au juge des mines (S.Q. 1965, ch. 34, art. 278, 279). Mais selon les propres conclusions de monsieur le juge en chef Tremblay, le litige dans la présente cause ne porte pas sur des héritages contigus, mais sur un même héritage sur lequel chacune des parties détient des droits différents. Il ne s'agit donc pas d'une action en bornage, ni de l'exception excluant la compétence du juge des mines lorsque l'action porte sur le droit des titres de propriété, mais d'une action en délimitation d'un claim minier.

b) Or l'action en jalonnement d'un claim minier relève de la compétence exclusive du juge des mines en vertu de l'article 278 de la loi des mines actuellement en vigueur, selon lequel :

Le juge des mines possède à l'exclusion de tout autre tribunal juridiction sur tout litige ayant pour objet des droits, privilèges, ou titres conférés par la présente loi ou un règlement, ou en vertu de la présente loi ou d'un règlement.

En particulier, le *juge des mines a juridiction, à l'exclusion de tout autre tribunal* sur tout litige concernant :

a) L'existence, la validité ou la déchéance de tout permis de prospecteur, *claim* permis de mise en valeur, permis de recherche, bail d'exploitation, concession minière, bail minier, permis spécial ou permis d'exploitation.

b) Le périmètre, les bornes et l'étendue du terrain visé par un des titres ci-dessus mentionnés. (S.Q. 1965, ch. 34, art. 278).

Par conséquent, après avoir démontré qu'il ne s'agissait pas d'une action en bornage, mais d'une action en délimitation d'un claim minier, monsieur le juge en chef Tremblay aurait dû infirmer le jugement de première instance non du fait de cette erreur de droit, mais par l'application de l'article 278 de la loi des mines en vertu duquel le juge de droit commun se trouve être incompétent en la matière. Ce principe est d'ailleurs appliqué en jurisprudence, notamment dans l'affaire *Théberge c. Galinée Mattagami Mines Limited* (1965 C.S. 384) où monsieur le juge Y. Bernier déclare que la Cour supérieure n'a aucune compétence juridictionnelle pour recevoir une demande de reconnaissance de jalonnement de « claims » miniers sur les terrains affectés par les droits miniers dont l'annulation est demandée.

Cette incompétence *ratione materiæ* du juge de droit commun aurait d'ailleurs pu être déclarée d'office par la Cour d'appel en vertu de l'article 164 du Code de procédure civile, si aucune des parties ne l'avait soulevée.

Cette dernière considération rend encore plus regrettable cette erreur dans les motifs du jugement de la cour. Certes, ceci n'aurait rien changé quant au résultat final pour les parties, mais du moins les juges auraient-ils respecté la règle de droit et la jurisprudence, dans le fondement de leur décision, ce qui aurait été plus conforme à l'éthique juridique.

3. IMMEUBLE PAR DESTINATION, IMPOSITION.

Trois jugements de la Cour supérieure, concernant le problème de l'immobilisation par destination et de l'imposition de ces biens, sont rapportés dans les recueils de jurisprudence de 1970. La première cause concerne la nature juridique des électrodes de carbone d'une aluminerie, les deux autres posent le problème de la nature juridique et de l'imposabilité des maisons mobiles placées sur un fonds appartenant à un tiers.

a) *La nature juridique des électrodes de carbone d'une aluminerie.*

Dans la cause *Aluminium du Canada Ltd. c. Cité de Shawinigan* (1970 C. de D. 162), monsieur le juge R. Deshaies a décidé que les électrodes de carbone, qui composent l'anode et la cathode des cuves à électrolyse dans lesquelles s'opère le traitement de la

matière première pour la fabrication de l'aluminium, font partie intégrante de ces cuves, lesquelles sont sujettes à imposition pour fin municipale, en tant qu'immeuble par destination au sens de l'article 488 de la loi des cités et villes (S.R.Q. 1964, ch. 193), selon lequel :

Les immeubles imposables dans la municipalité comprennent les terrains, les constructions et les usines qui y sont érigées et toutes les améliorations qui y ont été faites, de même que les machineries et accessoires qui sont immeubles par destination ou qui le seraient, s'ils appartenaient au propriétaire du fonds.

S'il est, en effet, possible de prétendre qu'une cuve à électrolyse sans anode et sans cathode n'en est pas une, l'on peut également soutenir que *la matière* composante de ces deux électrodes positive et négative ne fait pas partie de la machine en tant que telle, mais constitue un combustible nécessaire à la réaction chimique. La meilleure preuve de cette combustion en serait la réaction telle que décrite par le témoin Trudeau : « Ce phénomène d'électrolyse, dit-il, fait tomber l'aluminium au fond du bain sur la surface de la cathode, et l'oxygène qui a été séparée de la matière première se porte vers l'anode. Il est indéniable que le carbone de l'anode est affecté à ce moment par une réaction chimique : soumis à une chaleur intense, l'oxygène de l'air et l'oxygène dégagé de l'aluminium se combinent avec lui pour former du gaz carbonique qui s'échappe dans l'atmosphère. Une telle réaction chimique ne se retrouve pas cependant à la cathode dont la désingrator se produit « à la longue » par action du courant électrique. »

Si l'on considère donc le carbone des électrodes comme un combustible, on voit mal comment celui-ci peut être taxable, car il ne fait pas partie de la machine; il faudrait de la même manière taxer l'électricité utilisée par celle-ci, et la considérer également comme un immeuble par destination !

De plus l'on voit mal comment le propriétaire de la machine, connaissant cette réaction chimique par la combustion de ses électrodes, aurait pu avoir l'intention de les y placer « à perpétuelle demeure » du fait de leur consommation par le premier usage, à moins que l'on n'abuse à ce point de l'interprétation de cette expression par une interprétation tout aussi large de la formule « tant qu'ils y restent » !

Le choix entre l'une et l'autre de ces thèses est sujet à une appréciation de fait, mais l'interprétation qui en a été faite par la Cour supérieure nous paraît quelque peu sévère, face au zèle (ô

combien rémunérateur) des municipalités dans leur rôle d'évaluation, en raison d'une interprétation trop extensive de la notion de « machinerie » de l'article 488 de la loi des cités et villes. Nous apprenons par ailleurs que ce jugement a été infirmé par la Cour d'appel (C.A. 15 avril 1970, n° 7501).

b) Maison mobile placée sur le terrain d'un tiers, et immobilisation par destination.

S'agissant dans deux causes distinctes de déterminer la nature juridique de roulottes placées sur le terrain de tiers, la Cour provinciale a rendu deux jugements en sens contraire. Dans le premier, *Gauthier c. Ville de Mont St-Hilaire* (1970 R.L. (C. Prov.) 513), elle a décidé, en vertu de la loi des cités et villes régissant cette ville, que de telles roulottes sont des immeubles par destination au sens de cette loi et sont ainsi imposables, tandis que, dans un deuxième jugement, *les commissaires d'écoles de Contrecoeur c. Côté* (1970 R.L. (C. Prov.) 519), elle a au contraire conclu, en vertu du Code municipal régissant cette municipalité, que ces maisons mobiles ne sont pas des immeubles par destination et, partant, ne sont pas imposables. Aussi devons-nous nous interroger sur les conditions de l'immobilisation par destination et la nature juridique de ces « caravanes » dans le cadre de la loi des cités et villes, du Code municipal et du Code civil, avant d'analyser s'il existe une corrélation entre la qualité d'immeuble par destination et l'imposabilité.

1° *Les conditions de l'immobilisation par destination et la nature juridique des maisons mobiles dans le cadre de ces différentes lois.*

Au sens du Code civil sont immeubles par destination selon l'article 379 C. civ. :

Les objets mobiliers que le propriétaire a placés sur son fonds à perpétuelle demeure, ou qu'il y a incorporés . . .

Ainsi l'une des conditions *sine qua non* fixées par le Code pour qu'il puisse y avoir immobilisation par destination est l'identité du propriétaire du fonds et du bien meuble.

En conséquence, lorsque la roulotte est placée sur le terrain d'un tiers, comme c'est le cas dans les deux espèces ci-dessus, l'on ne saurait du point de vue du Code civil la considérer comme un immeuble par destination, car il n'y a pas d'identité de propriétaire entre le meuble et le fonds. Ce principe contenu implicitement

dans l'article 379 du Code civil a été appliqué très tôt par la Cour suprême (*La banque d'Hochelaga c. The Waterous Engine Works Company*, 1897 R.C.S. 40) et a été par la suite suivi presque unanimement par la jurisprudence.

Le problème est plus complexe lorsqu'il y a identité de propriétaire. Il faut dans ce cas examiner si la roulotte correspond ou non à la définition d'immeuble par destination des articles 379 et 380 du Code civil.

La première condition *sine qua non* de la double propriété de l'immeuble et du meuble étant réalisée par hypothèse, il faut en outre que l'objet mobilier y soit placé par la volonté du propriétaire « à perpétuelle demeure ». Or, ici, comme en matière de domicile, la simple déclaration de volonté n'est pas suffisante pour déterminer la situation juridique qui en découlera; il faut que cette volonté soit corroborée par les faits (*Bureau des commissaires d'écoles catholiques de Sherbrooke c. Cité de Sherbrooke*, 1956 B.R. 639). Mais par quel procédé pourra-t-on vérifier cette intention du propriétaire? Doit-on, comme semble le laisser entendre l'article 380 C. civ., exiger l'existence d'un lien matériel; ou bien la preuve d'un simple lien intellectuel est-elle suffisante?

Selon l'article 380 du Code civil « sont censés avoir été attachés à perpétuelle demeure les objets placés par le propriétaire qui tiennent à fer et à clou, qui sont scellés en plâtre à chaux ou à ciment, ou *qui ne peuvent être enlevés sans être fracturés*, ou sans briser ou détériorer la partie du fonds à laquelle ils sont attachés ». D'après certains auteurs, cet article précise d'une façon restrictive le sens de l'expression « placé à perpétuelle demeure » contenue dans la définition de l'article 379 C. civ., en ne considérant comme tels que les objets scellés qui ne peuvent être enlevés sans briser ou détériorer l'immeuble principal (*Roy c. Lamontagne*, 1936 B.R. 142). Ainsi, selon cette interprétation, un lien matériel serait exigé pour qu'il puisse y avoir immobilisation; il faudrait donc que la roulotte soit non seulement fixée au sol par des attaches matérielles, mais encore qu'en la déplaçant on brise toute une partie du fonds sur laquelle elle est fixée!

L'interprétation jurisprudentielle récente de l'article 380 du Code civil est avec raison moins exigeante. Elle estime, en effet, qu'une attache matérielle n'est pas nécessaire pour qu'il y ait immobilisation, car il suffit de prouver l'existence d'un lien intellectuel entre l'objet mobilier et le fonds (*Cité de Sherbrooke c. Bureau des*

commissaires d'écoles catholiques de Sherbrooke, 1957 R.C.S. 476). Ainsi l'article 380 ne serait qu'une règle de preuve édictant une présomption d'immobilisation (« sont censés ») chaque fois que l'objet mobilier se trouve scellé dans les conditions décrites par le texte. Dans les autres cas, il pourra également y avoir immobilisation, mais il faudra alors prouver l'existence d'un lien intellectuel, c'est-à-dire d'un rapport de destination entre l'objet mobilier et le fonds sur lequel il se trouve. En l'occurrence, il s'agira de prouver que la roulotte est nécessaire à l'exploitation aux fins d'habitation par le propriétaire de son terrain, avec l'intention de l'y laisser tant qu'elle ne sera pas remplacée par une autre, ou tant que le fonds servira à cette fin. C'est à ce niveau que certains éléments matériels (rattachement à des égouts, ou à un aqueduc, fixation de supports en ciment reposant sur le sol en remplacement des roues, etc.), donnant à l'installation un caractère de stabilité et de sédentarisme, pourront être invoqués afin de prouver l'intention du propriétaire de placer sa caravane à perpétuelle demeure sur son fonds tant qu'il utilisera son terrain aux fins de l'habitation. Ce n'est donc que dans la mesure de l'existence et de la preuve de ce lien intellectuel que la roulotte pourra être considérée comme un immeuble par destination lorsqu'il y a identité de propriétaire entre le fonds et le bien mobilier.

Le problème de la détermination des conditions d'immobilisation et de la nature juridique des maisons mobiles paraît plus complexe dans le cadre de la loi des cités et villes (S.R.Q. 1964, ch. 193) du fait de l'article 488 selon lequel :

Les immeubles imposables dans la municipalité comprennent les terrains, les constructions et les usines qui y sont érigées, et toutes améliorations qui y ont été faites, de même que les machineries et accessoires qui sont immeubles par destination, ou qui le seraient, s'ils appartenait au propriétaire du fonds.

Et en raison de l'interprétation qui en a été faite dans certaines décisions de jurisprudence, notamment dans l'affaire *La Ville de Port Cartier c. Levesque* (1966 R.L. (C. de mag.) 461), sur laquelle monsieur le juge Chabot s'est appuyé dans la première espèce pour rendre son jugement, les faits étant sensiblement les mêmes. Dans cette affaire monsieur le juge Gagnon conclut que : « la roulotte du défendeur est un immeuble par destination, par détermination de la loi sur les cités et villes, et elle est donc taxable », en dépit du fait qu'elle ait été située sur le terrain d'un tiers. Selon cette interprétation, la loi des cités et villes dérogerait au principe de l'identité de propriétaire du fonds et du bien meuble, condition

indispensable à l'immobilisation par destination selon le Code civil, ainsi que nous l'avons établi précédemment.

Une telle interprétation de la loi nous paraît erronée et ne correspondre ni à l'esprit ni à la lettre du texte de l'article 488. En effet le but du législateur était de déterminer de façon précise les biens taxables, et non de créer une nouvelle catégorie d'immeuble par destination, tel que cela ressort de la lecture du texte lui-même. Cet article fait une distinction très nette entre deux catégories de biens, ceux qui sont immeubles par destination, et ceux qui *le seraient* s'ils appartenaient au même propriétaire. Ce conditionnel réaffirme de façon implicite le principe de la nécessité de l'identité de propriétaire du fonds et du bien mobilier, condition *sine qua non* de l'immobilisation par destination. La première catégorie correspond ainsi aux biens qui répondent à toutes les exigences de cette immobilisation, et qui sont immeubles par destination, la deuxième à ceux qui *y répondraient* si la condition de double propriété était réalisée et qui en conséquence ne peuvent l'être.

C'est d'ailleurs ce qu'a décidé la Cour de magistrat dans l'affaire *Les Commissaires d'écoles de la Ville de St-Jérôme c. Ménard* (1944 R.L. 228), où il s'agissait d'un wagon transformé en restaurant placé sur un terrain appartenant à un tiers. Monsieur le juge Lalande a décidé (l'article 488 de la loi des cités et villes étant applicable) que « pour qu'un meuble devienne immeuble par destination, il faut qu'il ait été placé sur le fonds par le propriétaire même dudit fonds (et non par un détenteur précaire) et ceci avec l'intention de permanence et à titre d'accessoire ou de complément du fonds ».

En conséquence, l'on peut affirmer que la loi des cités et villes ne crée pas une nouvelle catégorie d'immeuble par destination, puisqu'un bien qui en présenterait toutes les conditions requises, sauf celle de l'identité de propriétaire, ne serait pas considéré comme tel. L'on peut cependant considérer que cette loi crée dans son champ d'application une nouvelle catégorie d'immeuble: « les immeubles imposables », puisque ces biens sont ainsi qualifiés dans le texte de l'article 488 alors qu'ils ne sont immeubles ni par leur nature, ni par leur destination, ni par l'objet auquel ils s'appliquent. Cependant cette nouvelle catégorie d'immeuble imposable ne saurait exister ailleurs que dans le domaine d'application de la loi des cités et villes et ne saurait être confondue avec les « immeubles par destination » du Code civil auxquels semble référer implicitement le législateur. Il est à regretter que cette distinction n'ait pas

été faite par monsieur le juge Chabot dans la première affaire. Afin d'éviter cette confusion fâcheuse, nous proposons de remplacer, dans le texte de l'article 488 de cette loi spéciale, le terme « immeuble » par le mot « biens ». Il résulterait de cette modification que le pouvoir de taxation des municipalités s'exercerait non seulement sur les immeubles, mais également sur les meubles qui correspondraient à la définition contenue dans l'article 488, c'est-à-dire les meubles qui *seraient* immeubles par destination s'ils appartenaient au même propriétaire.

En conséquence, la nature juridique des roulottes placées sur un terrain situé dans une municipalité régie par la loi des cités et villes ne différera pas de celle qui résulte de l'application des principes du Code civil et variera selon les circonstances dans les mêmes conditions que précédemment étudiées dans le cadre des articles 379 et 380 C. civ. Il n'y a d'ailleurs rien d'étonnant à cela, car cette loi spéciale réfère à une catégorie de biens, « les immeubles par destination », dont la définition est contenue dans le Code civil. C'est donc à tort que monsieur le juge Chabot a conclu dans la première affaire à la qualité d'immeuble par destination de la maison mobile, puisque la condition *sine qua non* d'identité de propriétaire entre le fonds et le bien meuble ne se trouvait pas réalisée en l'espèce.

Qu'en est-il dans le contexte du Code municipal ? Celui-ci nous donne, à l'article 16, al. 27, sa propre définition du terme « immeuble » dont il convient d'analyser tout d'abord le sens avant d'en tirer des conclusions quant aux conditions d'immobilisation par destination et quant à la nature juridique des maisons mobiles dans cette nouvelle hypothèse.

Selon cet article: « Les mots « bien-fonds » ou « terrains » ou « *immeubles* » désignent toute terre ou partie de terre possédée ou occupée, dans une municipalité, par une seule personne ou plusieurs personnes conjointes, et comprennent les *bâtiments* et les *améliorations* qui s'y trouvent. » L'on remarque que cette définition du Code municipal du terme « immeuble » est muette au sujet des « immeubles par destination ». Est-ce à dire que ceux-ci ne sont pas considérés comme des immeubles dans le cadre de ce code ou au contraire qu'ils le sont en tant que synonymes des mots « bâtiments » ou « améliorations » ? Quelques définitions doctrinales et jurisprudentielles viennent ici nous éclairer.

« Par « bâtiments », nous dit R. Tellier (Code municipal annoté, 8^e éd., 1969, p. 38), on entend toute construction, tous tuyaux

ou ouvrage quelconque, superficiaires ou souterrains, *quelles qu'en soient la matière, la forme et la destination* dès que ces ouvrages sont *attachés au sol, de manière à faire corps avec lui*. Ainsi sont compris sous cette dénomination de « bâtiments » non seulement les « bâtiments » proprement dit tels que les maisons d'habitation, magasins, ateliers, hangars, granges, etc . . . mais aussi les travaux d'art de tout espèce, tels que ponts, fours, digues, barrages, tunnels, tuyaux servant à la conduite des eaux, clôtures, etc . . . » (voir les notes du juge Tellier dans *Montréal L.H. et P. c. Cité de Westmount*, 1925 B.R. 406, confirmées en Cour suprême, 1926 R.C.S. 515). Cette définition et ses nombreux exemples de « bâtiments » correspondent à la définition d'immeuble par nature du Code civil et non à celle d'immeuble par destination. Ces derniers, nous dit le juge Mignault, sont des objets mobiliers par nature et ne sont considérés comme immobiliers qu'à titre d'accessoires de l'immeuble auquel ils se rattachent; ils diffèrent de l'immeuble par nature en ce que leur immobilisation est purement juridique et fictive et non matérielle et réelle. On ne peut, poursuit-il, jamais dire qu'ils font partie du *bâtiment* ou de la *construction* où ils se trouvent, car alors ils seraient des immeubles par nature (*Donohue c. Corporation of Parish of St-Etienne de la Malbaie*, 1924 R.C.S. 518). Il résulte de ces définitions que les termes « bâtiments » et « construction » sont synonymes d'immeuble par nature et non d'immeuble par destination.

Dans la même affaire, le juge Mignault définit le terme « améliorations » en s'appuyant sur une définition extraite du nouveau Denisart (v. Amélioration, par 1^{er}): « On nomme améliorations les dépenses qui augmentent, pour ainsi dire à *perpétuité*, la valeur et le prix du fonds sur lequel elles sont faites. On dit qu'on a amélioré un héritage quand on y a bâti une maison, planté des bois, qu'on y a fait faire une fuye, un moulin, un étang, etc. parce que toutes ces augmentations rendent réellement l'héritage plus précieux. » Le juge Mignault en déduit que l'on ne saurait considérer comme une « amélioration » l'ameublement d'une maison ou les machines installées, surtout si celles-ci peuvent s'enlever, car les « améliorations » dont il s'agit ne sont autre chose que des constructions ou des réparations à des constructions. L'on peut donc en conclure que ce terme n'est pas synonyme d'immeuble par destination dans le cadre du Code municipal et que ceux-ci ne sont pas compris dans la définition du mot « immeuble » de l'article 16, al. 27 C. mun.

En conséquence l'on peut soutenir que les roulottes ne font pas partie des « immeubles » régis par le Code municipal et que celui-ci ne modifie en rien les conditions de l'immobilisation par destination établies par le Code civil puisqu'il n'en traite pas; le Code municipal n'ayant pour effet de ce point de vue que de créer une catégorie d'immeubles imposables dans son domaine d'application en vertu de son article 651, tout comme la loi des cités et villes. La nature juridique des maisons mobiles placées sur un terrain situé dans une municipalité régie par le Code municipal ne diffère donc pas de celle qui résulte de l'application des principes du Code civil et variera selon les circonstances dans les mêmes conditions que précédemment établies dans le cadre des articles 379 et 380 C. civ. C'est donc avec raison (en dépit d'une erreur dans son *obiter dictum* comparant la situation dans le cadre de la loi des cités et villes, à la page 521) que monsieur le juge Michaud a refusé dans la deuxième espèce la qualité d'immeuble par destination à la maison mobile . . . C'est pour ce motif d'ailleurs qu'il conclut à la non-imposabilité de celle-ci, tout comme monsieur le juge Chabot concluait à son imposabilité dans la première espèce pour le motif inverse. Existe-t-il donc une corrélation entre la qualité d'immeuble par destination des maisons mobiles et leur imposabilité dans ces différentes lois ainsi que semblent le laisser supposer les deux savants juges ?

2° *Existe-t-il une corrélation entre la qualité d'immeuble par destination d'un bien mobilier, et son imposabilité dans le cadre de ces différentes lois ?*

Une telle corrélation ne saurait exister dans le cadre du Code municipal contrairement à ce que semble soutenir monsieur le juge Michaud dans la première affaire et à la relation établie par monsieur le juge Ferland dans l'affaire *Pomerleau c. La municipalité du village d'East-Broughton Station* (1965 C.S. (C. de mag.) 337), entre la qualité d'immeuble par destination de la roulotte et de son imposabilité dans cette hypothèse. En effet, nous avons déjà établi que les « immeubles par destination » ne font pas partie des « immeubles » imposables visés à l'article 651 C. mun., ainsi qu'il résulte de la définition de ce terme donné à l'article 16, al. 27 C. mun., et ainsi que l'affirme monsieur le juge Mignault: « Tout ce qui est immeuble n'est pas par là même et nécessairement imposable en vertu du Code municipal » (*Donohue c. Corporation of Parish of St-Etienne de la Malbaie*, 1924 R.C.S. 518; voir également *Breakey c. Motgermette Nord*, 1920 R.C.S. 237). En consé-

quence, les maisons mobiles ne pourront être imposées en vertu du Code municipal, qu'elles soient ou non des immeubles par destination, parce qu'en tout état de cause elles ne rentrent pas dans la catégorie des « immeubles imposables » qu'il a lui-même créée dans son champ d'application.

Ce problème se pose en des termes différents dans le cadre de la loi des cités et villes, car une corrélation existe, bien qu'en partie seulement, entre la nature juridique des biens mobiliers et leur imposable. En effet, en vertu de l'article 488, les biens mobiliers qui ont la qualité d'immeuble par destination seront automatiquement taxables, tandis que les autres ne le seront que dans la mesure où ils en présentent tous les caractères, mise à part la condition d'appartenance au même propriétaire que le fonds.

La roulotte sera ainsi taxable dès lors qu'elle est nécessaire à l'exploitation du fonds et qu'elle en constitue un accessoire, qu'elle appartienne ou non au même propriétaire que celui-ci. En pratique, la difficulté sera la même dans les deux cas et résidera dans la preuve du lien intellectuel qui existe entre la roulotte et le fonds sur lequel elle est placée. Sera ainsi taxable, nous semble-t-il, la maison mobile servant à abriter les bureaux d'étude, les vestiaires ou les outils de l'entreprise ou encore, comme dans l'affaire *Gauthier c. Ville St-Hilaire* (1^{re} espèce), la caravane placée sur un terrain loué en vue de son utilisation aux fins d'habitation, car elle sera ici nécessaire à l'exploitation du fonds.

Dans l'hypothèse où il n'y a pas identité de propriétaire entre la roulotte et le fonds sur lequel elle se trouve, celle-ci est imposable non en tant qu'immeuble par destination mais en tant que « bien imposable » au sens de la loi des cités et villes. Rappelons, en effet, que cette référence à certaines conditions seulement de l'immobilisation par destination n'a pas pour but de faire changer le statut juridique de tel ou tel bien dans le cadre de cette loi, mais seulement d'établir certains critères destinés à définir les biens taxables dans son champ d'application. La maison mobile dans le cas de l'affaire *Gauthier c. Ville St-Hilaire* (1^{re} espèce) nous paraît devoir être imposable en tant que tel, et non en raison d'une corrélation entre l'imposable et la qualité d'immeuble par destination, car en l'espèce, contrairement à ce qu'affirme monsieur le juge Chabot, la caravane ne saurait avoir une telle qualité juridique en raison de l'absence de la condition indispensable d'identité de propriétaire.

Ainsi, contrairement à ce que semble affirmer une certaine tendance jurisprudentielle récente, les conditions de l'immobilisa-

tion par destination ne varient pas d'une loi à l'autre, seules les conditions de l'imposabilité varient de cette façon.

4. ABUS DE DROIT ET TROUBLE DE VOISINAGE. POLLUTION INDUSTRIELLE.

Un nouveau jugement concernant le problème de la pollution de l'atmosphère vient d'être rendu par la Cour d'appel (*Pelchat c. Carrière d'Acton Vale Ltée* (1970 C.A. 884). Il a été jugé que l'exploitation d'une carrière de pierre à chaux et l'entassement de plusieurs milliers de tonnes de chaux à ciel ouvert, en dépit des recommandations faites par l'ingénieur du ministère de la Santé pour enrayer la pollution de l'environnement, constituent une nuisance pour les gens du voisinage et justifient une intervention par voie d'injonction.

Cette décision nous paraît intéressante à analyser d'une part quant aux différents recours qui s'offrent à la victime d'un préjudice résultant de relations de voisinage anormales, d'autre part quant à la qualification de cette infraction civile: s'agit-il d'un trouble de voisinage, ou d'un abus de droit de propriété ?

a) La différenciation juridique de la notion d'abus de droit de voisinage et de la notion de trouble de voisinage.

Lorsqu'on parle d'*abus de droit*, on veut en général dire que dans telle hypothèse le détenteur de ce droit l'a exercé illégalement, en causant un préjudice à autrui, soit intentionnellement (*Cornnelly c. Bernier* 1923 B.R. 57) ou malicieusement (*Brodeur c. Choinière* 1945 C.S. 334), soit d'une manière incorrecte et maladroite du fait d'une négligence ou d'un manque de précaution qu'aurait prise « le bon père de famille » (*Cooperberg c. Backman* 1958 C.S. 427). La responsabilité qui découle d'un tel abus de droit est fondée invariablement sur la faute (intentionnelle ou non), conformément à l'esprit de l'article 1053 du Code civil.

Mignault, passant en revue la jurisprudence québécoise en la matière lors de son rapport au Congrès Capitant (*Rapport général de l'Association Henri Capitant*, 1939, p. 643), en tire d'ailleurs la conclusion que l'abus de droit est une notion de faute qui s'intègre dans le principe général de la responsabilité. Perrault (1949 *R. du B.* 361) fait observer que les tribunaux ont maintes fois réprimé l'abus de droit sans recourir à cette théorie, en appuyant tout simplement leur décision sur l'article 1053 C. civ. Monsieur

Nadeau estime également que le critère de l'abus de droit est le même que celui de la faute (*Traité de droit civil du Québec*, t. 8, p. 195). Dans l'ensemble, nous dit madame Barcelo (1954-55, *Thémis* 41), la doctrine canadienne se refuse à voir la théorie de l'abus de droit comme une institution en dehors de la faute.

Qu'en est-il de la notion de *trouble de voisinage* ? Est-elle une simple désignation terminologique de l'abus de droit ainsi défini, et appliquée dans le cadre des relations de voisinage, ou bien s'agit-il d'un concept juridique totalement différent ?

Monsieur Nadeau (*Traité de droit civil du Québec*, précité, n^o 213 à 216) semble précisément y voir un problème de terminologie et non une différence de concept juridique. Selon cet auteur, « il faut, en effet, de préférence parler de l'abus des droits de voisinage plutôt que de l'abus des droits de propriété », cet abus consistera en un « dépassement des obligations ordinaires du voisinage » selon l'expression consacrée par la jurisprudence, qui servira de critère de la faute en la matière. Celle-ci s'appréciera eu égard aux circonstances de temps et de lieu, car les obligations de voisinage ne s'analysent pas d'après les mêmes normes suivant qu'il s'agit d'un quartier industriel ou résidentiel. En conséquence, selon ce raisonnement, la responsabilité en matière de trouble de voisinage serait fondée sur la faute.

Cette théorie élaborée autour d'un critère de la faute que l'on a voulu découvrir dans la jurisprudence nous paraît fort satisfaisante et en parfaite harmonie avec les principes de la responsabilité, mais correspond-elle à l'esprit de cette jurisprudence dont elle est issue ?

En effet, pour qu'il y ait faute entraînant la responsabilité de l'auteur du dommage, il faut qu'il y ait « dépassement des *obligations ordinaires* de voisinage » ; or ces obligations ne sont pas fixées par la loi (*stricto sensu*), l'article 1053 C. civ. ne fixant comme obligation que celle de réparer le dommage résultant d'une faute. Il s'agit donc d'une obligation « *lato sensu* » dont il sera nécessaire de délimiter le contenu et l'étendue avant de pouvoir dire si elle a été violée ou dépassée. « La loi ne dit pas quels sont ces actes de tolérance, mais les usages de la vie journalière les font assez connaître » (*Alexie St-Charles c. Joseph Doutre*, 1874 L.C.J. (B.R.) 253). Dans ce but on se référera à ceux que respecterait le « bon père de famille » placé dans les mêmes circonstances de temps et de lieu. Ainsi, lorsque l'auteur du dommage s'est conformé

à l'ensemble de ces obligations qu'aurait respecté cet individu abstrait, on ne pourra dire qu'il a commis une faute puisque celle-ci s'apprécie par rapport à l'erreur de conduite que n'aurait pas commise cette personne avisée, placée dans ces circonstances. En conséquence, l'auteur du dommage ne saurait être tenu de le réparer, en vertu de l'article 1053 C. civ., puisque le dommage ne résulte point de sa faute, et que celle-ci constitue le fondement de notre droit de la responsabilité. « Il y a obligation de réparer le dommage si une conduite plus prudente, plus diligente et plus habile aurait pu raisonnablement l'éviter » (*Loranger c. Gingras*, 1935 R.L. (B.R.) 354).

Or, la jurisprudence en matière de relations de voisinage n'a pas hésité dans un grand nombre de jugements à rendre responsable une personne pour le dommage qu'elle a causé, en dépit du fait d'une absence d'erreur de comportement, ainsi que les juges l'ont souligné. Tel est précisément le cas dans l'affaire *Drysdale c. Dugas* (1895 S.C.R. 20) citée par M. Nadeau et dans laquelle se trouverait contenu le critère de la faute. En l'espèce, la cour conclut à la responsabilité du propriétaire des écuries à l'égard de ses voisins du fait des odeurs fétides qu'elles dégageaient, bien que les écuries aient été construites de façon excellente, avec les meilleurs appareils de drainage et de ventilation. Ce comportement du propriétaire ayant été celui qu'aurait eu le bon père de famille, la responsabilité aurait dû être écartée, conformément aux principes de la responsabilité civile, à moins que la jurisprudence n'ait admis implicitement le principe de la responsabilité objective (sans faute). Il semble, en effet, qu'une telle tendance se retrouve dans différentes causes. Citons, par exemple, l'arrêt *Lacoste c. The Canadian Pacific Railway* (1900 B.R. 551) dans lequel il a été décidé que « under the law of this province, even when no proof of negligence is adduced by the plaintiff, a railway company, although authorized by statute to use locomotives, and although it has complied with all the requirements of the law and adopted the most approved appliances known to science for preventing the escape of sparks from its locomotives, is nevertheless responsible for damages so caused ». De même dans l'arrêt *Montreal Street Railway c. Gareau* (1901 B.R. 417), le juge Blanchet estime que « le fait que l'appelante ait construit son usine avec solidité, qu'elle ait érigé des machines suivant les règles de l'art et qu'elle les exploite avec prudence, ne peut la rendre indemne de tout dommage » ; elle devra réparer le préjudice qui dépasse les inconvénients ordinaires du voisinage.

Il a été également jugé qu'une corporation municipale, autorisée à exploiter une usine à gaz pour les besoins des citoyens, est responsable des dommages que cette usine cause aux voisins, sans que les juges aient analysé l'existence d'une faute commise par celle-ci (*Le maire de la Ville de Sorel c. Telephosphore Vincent* 1889 R.L. (B.R.) 220).

Ainsi la jurisprudence admettrait dans certaines situations la responsabilité sans faute de l'auteur de dommage contrairement aux principes du code. Une personne sera responsable dès lors qu'elle aura fait subir à ses voisins un préjudice dépassant les inconvénients ordinaires de voisinage, celles-ci étant appréciées « *in concreto* » et non « *in abstracto* », par rapport au comportement qu'aurait eu le bon père de famille placé dans les mêmes conditions, en dépit des principes de la responsabilité civile. On peut donc soutenir que le critère de la faute dégagé par M. Nadeau dans ce domaine ne correspond pas à l'esprit de cette jurisprudence dont il est extrait.

La jurisprudence a ainsi créé en matière de trouble de voisinage une véritable responsabilité objective sans doute dans le but d'assurer une indemnisation aux personnes qui, résidant à proximité d'usines, subiraient, du fait de ce voisinage, des dommages dont elles ne pourraient obtenir réparation par l'application des principes de la responsabilité civile, lorsqu'ils résulteraient non pas d'une négligence de l'industriel mais de la nature même de cette industrie (ex. : raffinerie de pétrole, industrie chimique). S'il nous faut louer sur le plan de l'équité et de la justice pure cette initiative des tribunaux, il nous faut au contraire la déplorer sur le plan de la théorie juridique. En effet, la responsabilité objective n'est admise dans notre droit que d'une façon très restrictive dans des domaines précis (droit du travail, responsabilité automobile) prévus expressément par le législateur. Il serait donc regrettable que, dans le contexte psycho-social contemporain, les tribunaux fassent ainsi dévier de façon prétorienne les principes de la responsabilité civile basés sur la faute en vertu de l'article 1053 C. civ.

Du fait de cette création jurisprudentielle, on en arrive ainsi à pouvoir distinguer nettement l'abus de droit de voisinage du trouble de voisinage. Dans le premier cas il s'agira d'un exercice fautif (intentionnel ou non) de son droit de propriété, donc d'une responsabilité subjective; dans le deuxième cas, si aucune faute n'a été commise dans la réalisation du dommage, son auteur en sera tout de même responsable, il s'agira donc d'une responsabilité

objective. En conséquence, derrière un problème de simple terminologie, chacune de ces notions cache en fait une différence de fondement de responsabilité.

En l'occurrence, dans la cause *Pelchat c. Carrière d'Acton Vale Ltée* (précitée), il s'agit d'un abus de droit de voisinage, car le dommage subi par les voisins est dû à un défaut de comportement de la part de l'entrepreneur qui n'a pas pris les précautions qu'aurait employées le bon père de famille, en dépit des recommandations qui lui ont été faites par l'ingénieur du ministère de la Santé.

Un autre problème reste à analyser, celui des recours correspondant à chacune de ces deux notions.

b) Le problème des recours appropriés : action en injonction, ou en dommages-intérêts ?

Le problème de la recevabilité de l'action en *injonction* se posera différemment selon qu'elle sera exercée dans le cadre d'un abus de droit de propriété ou d'un trouble de voisinage.

La notion d'abus de droit étant fondée sur un exercice fautif du droit de propriété, la victime pourra intenter devant le tribunal une action en injonction afin d'obtenir une ordonnance enjoignant à l'auteur de l'acte fautif de ne pas faire ou de cesser de faire ces opérations préjudiciables et fautives. La cour pourra alors interdire à l'industriel de faire usage de tel produit chimique malodorant et lui ordonner de le remplacer par un autre ne présentant pas cet inconvénient pour le voisinage, mais tout aussi efficace dans le processus de fabrication (*Canada Paper Company c. Brown* 1922 R.C.S. 243). En somme, il s'agit d'ordonner à l'auteur de l'acte de cesser toute opération fautive dans l'exercice de son activité.

Dans la présente cause (*Pelchat c. Carrière d'Acton Vale Ltée*), la cour a, semble-t-il, accueilli à bon droit l'action en injonction permanente, car l'analyse du fonds du procès révélait que le préjudice subi par les voisins provenait d'un défaut de précaution minimum dans le stockage de la chaux, ce qui aurait permis d'éviter que celle-ci ne s'envole en poussière dans les maisons voisines. La cour a ordonné qu'il soit remédié à cette faute par la construction d'installations d'entreposage adéquates, afin que l'exploitation de la carrière ne cause plus de préjudice au voisinage et que l'abus cesse ainsi.

L'action en injonction sera-t-elle également recevable en matière de trouble de voisinage ? Cela semble difficile étant donné que le préjudice dans cette hypothèse ne résulte pas d'une opération fautive dans l'exercice de l'activité. En conséquence, l'ordonnance n'aurait pas pour objet de faire modifier telle ou telle pratique afin d'enrayer la pollution de l'environnement, mais de faire cesser toute activité à l'usine, puisque celle-ci ne peut par hypothèse améliorer la situation, n'ayant commis aucune faute et utilisant tous les procédés modernes dont la science dispose à cette fin. Même si le texte de l'article 751 du Code de procédure n'exige pas formellement que l'activité dont se plaint le demandeur soit fautive pour que la demande en injonction soit recevable, il est cependant difficile d'imaginer que l'on puisse interdire à une personne d'exercer une activité qui n'est pas fautive ! . . . Ceci serait absolument contraire à la philosophie libérale et individualiste du Code civil. En outre en contraignant l'usine à fermer ses portes, ceci entraînerait de graves pertes à son propriétaire (bien que non fautif) et aurait sans doute pour résultat sur le plan social de créer un problème plus grave en privant de travail un grand nombre de personnes.

L'exercice de l'action en *dommages-intérêts* suscite également des problèmes différents selon qu'elle se situe dans le cadre d'un abus de droit de propriété, ou d'un trouble de voisinage.

En matière d'abus de droit de propriété, cette notion correspondant à un exercice fautif de ce droit: dès lorsqu'il est prouvé que le dommage dont se plaint la victime en résulte, son auteur lui en devra réparation en vertu de l'article 1053 C. civ. Mais cette action en dommages-intérêts pourra-t-elle être cumulée avec l'action en injonction permanente ? Dans la cause que nous analysons (*Pelchat c. Carrière d'Acton Vale Ltée*, précitée), la cour n'en a, semble-t-il, pas exclu la possibilité mais n'en a cependant pas accordé, le recours n'ayant sans doute pas porté sur ce point. Il apparaît, en effet, nécessaire de distinguer ces deux actions qui ont une finalité différente, l'action en dommages-intérêts ayant pour objet la réparation d'un préjudice né et actuel, l'action en injonction permanente ayant pour but d'obtenir la cessation pour l'avenir de ces actes fautifs préjudiciables. C'est bien là ce que semble confirmer dans la présente cause monsieur le juge Choquette lorsqu'il déclare: « En admettant que l'appelant pouvait réclamer des dommages-intérêts, je suis d'avis qu'il n'est pas tenu pour cela d'endurer indéfiniment les nuages de poussière qui envahissent sa propriété » (p. 887). Cette position est par ailleurs en parfait accord

avec la jurisprudence, selon laquelle « l'injonction permanente est contenue dans un *jugement final rendu sur le fond même du litige*, après que chacune des parties ait eu l'opportunité d'exposer sa preuve et de se faire entendre . . . Elle n'est qu'un des nombreux dispositifs que peut contenir un jugement au même titre qu'une ordonnance d'expulsion, une condamnation en dommages-intérêts » (*Doyon c. Descent et Brunet*, 1961 C.S. 648).

La question de l'octroi de dommages-intérêts en matière de trouble de voisinage présente à la base une difficulté de principe. En effet, si l'on considère qu'il y a trouble de voisinage chaque fois que le dommage résulte d'un exercice non fautif de son droit de propriété par le défendeur, celui-ci ne devrait pas être tenu de le réparer en vertu de l'article 1053 du Code civil qui conditionne cette réparation à l'existence d'une faute causale. Cependant, en dépit de ce principe, la jurisprudence, animée par un souci d'équité, accorde des dommages et intérêts à ces victimes, créant ainsi de façon prétorienne, comme nous l'avons déjà fait observer, un système de responsabilité objective (*Drysdale c. Dugas*; *Lacoste c. The Canadian Pacific Railway*; *Montreal Street Railway c. Gareau*; *Le Maire de la Ville de Sorel c. Telephosphore Vincent*; précités).

Cette jurisprudence nous apparaît être un moyen stimulant afin d'inciter les industriels à rechercher des procédés scientifiques nouveaux pour lutter contre la pollution, car il est permis de penser qu'ils préféreront utiliser une partie de leur budget dans ce but (ce qui peut avoir une bonne portée publicitaire), plutôt que dans un paiement forcé de dommages et intérêts qui ne leur profiterait guère . . . à moins qu'ils ne les fassent figurer dans leurs coûts de production et qu'en définitive ceux-ci soient payés par l'ensemble des consommateurs; dans ce cas, il est heureux que les prix doivent rester compétitifs sur le marché, et que le gouvernement lutte contre l'inflation ! Mais aussi pragmatique et efficace que puisse être cette jurisprudence dans le cadre de la lutte anti-pollution, nous ne pouvons que la condamner sur le plan des principes juridiques en l'état actuel de notre droit de la responsabilité.

C. BIBLIOGRAPHIE.

5. *La propriété* in *Le droit dans la vie économique-sociale* (Livre du centenaire du Code civil, II), Les Presses de l'Université de Montréal, 1970, première partie, p. 2 à 110.

- *L'évolution du droit de propriété depuis 1866*, par Michel POURCELET, p. 2.
- a) La propriété par appartement:
- *La copropriété des immeubles*, par Jean-Guy CARDINAL, p. 20.
- *Quelques implications économiques de la propriété par appartement*, par Jacques SAINT-LAURENT, p. 33.
- *L'avenir de la propriété par appartement, Rapport général*, par Yvan DESJARDINS, p. 45.
- b) Propriété et urbanisme:
- *L'urbanisme créateur d'un nouveau droit foncier*, par Réjane CHARLES, p. 51.
- *Aspects économiques et sociaux de la propriété urbaine*, par Louis REBOUD, p. 61.
- c) Droit de propriété et expropriation:
- *Le droit de propriété face à l'expropriation, à l'homologation et à la nationalisation*, par Y. PRÉVOST, p. 69.
- d) La réforme de l'enregistrement:
- *Critique du régime d'enregistrement actuel*, par André COSSETTE, p. 81.
- *Projet de réforme de l'enregistrement*, par Pierre LESAGE, p. 105.
6. *La copropriété*, in *Cours de perfectionnement tenus à l'Université de Montréal, les 10, 11 avril 1970*, la Chambre des Notaires de la province de Québec.
- *La déclaration de copropriété*, par Rodolphe LEGAULT, p. 7, et François RAINVILLE, p. 21.
- *L'assemblée des copropriétaires*, par Daniel MANSEAU, p. 37.
7. *La copropriété des immeubles*, par Roger COMTOIS, in *Lois Nouvelles II*, les Presses de l'Université de Montréal, 1970, p. 65.
8. *La copropriété des immeubles au Québec*, par Pierre BEAUDOIN, et Benoît MORIN, 1970 *R. du B.* 4.
9. *Bill 29, Loi concernant la copropriété des immeubles sanctionnée le 28 novembre 1969, 1969 ch. 76*, in *Chronique législative provinciale* par Claude RIOUX, 1970 *R. du B.* 129.
10. *Le droit québécois et l'eau*, par Henri BRUN, 1970 *C. de D.* 7

II. — LES DROITS RÉELS, DÉMEMBREMENT DU DROIT DE PROPRIÉTÉ.

11. BAIL EMPHYTÉOTIQUE ET PRIVILÈGE DU CONSTRUCTEUR.

La Cour d'appel dans l'arrêt *Duskes c. Concreters Ready Mix Ltd et Savage* (1970 C.A. 922) a, entre autres, décidé que le privilège du constructeur ne pouvait être exercé en l'espèce contre l'emphytéote du fait que l'avis d'enregistrement aurait dû lui être envoyé à titre de propriétaire au sens de l'article 2013f C. civ., et non au bailleur propriétaire absolu. Cet arrêt pose le problème important de l'interprétation du terme « propriétaire » dans le cadre de cet article, quant aux conséquences qui en découlent.

- a) *Le problème de l'interprétation du terme « propriétaire » au sens de l'article 2013f du Code civil, dans le cadre d'un bail emphytéotique.*

Dans ce domaine, le problème est relié à la *nature juridique* même du bail emphytéotique. Celle-ci est en effet assez particulière, car l'emphytéote peut à certains égards être considéré comme propriétaire; en effet, l'immeuble lui est « cédé » pour un temps (art. 567 C. civ.), le bail emporte aliénation tant qu'il dure, le preneur jouit de tous les droits attachés à la qualité de propriétaire (art. 569 C. civ.); en outre, l'emphytéose lui permet de vendre ou d'hypothéquer cet immeuble (art. 570 C. civ.), qui pourra faire l'objet d'une saisie au profit de ses créanciers (art. 571 C. civ.), ou d'une action possessoire (art. 572 C. civ.). Cependant, l'emphytéote n'est pas véritablement propriétaire, car son droit est essentiellement temporaire et les aliénations se feront toujours sans préjudicier aux droits du bailleur. D'autre part, l'emphytéote se trouvera soumis à certaines obligations à l'égard de ce dernier; notamment, il devra lui verser une rente, faire des améliorations à l'immeuble et le lui rendre en bon état. Ainsi que l'affirme M^e Camille CHARRON (*Le bail emphytéotique in Cours de perfectionnement tenus à l'Université de Montréal les 25-26 avril 1969*, la Chambre des Notaires de la province de Québec, p. 11), « l'emphytéose constitue un démembrement de propriété poussé à l'extrême limite, car c'est le preneur qui, sans être propriétaire absolu, a le droit d'aliéner, transporter et hypothéquer l'immeuble ainsi baillé (art. 570 C. civ.) et non seulement les améliorations » . . . « L'emphytéote devient « presque » propriétaire mais pas tout à fait. » Il serait en fait plus exact de dire que sur cet immeuble s'exercent deux droits de propriétés diffé-

rents, l'un absolu, l'autre réel immobilier, démembrant presque totalement le premier, et qu'il en résulte ainsi deux propriétaires concomitants.

Dans le cadre du bail emphytéotique, le problème sera donc de déterminer *lequel de ces deux « propriétaires » se trouve désigné à l'article 2013f C. civ.*

Dans sa thèse de doctorat, M. GIROUX (*Le privilège ouvrier, Étude sur l'article 2013 du Code civil, Thèse, Laval, 1933*) démontre que le « propriétaire » de l'article 2013 n'est pas nécessairement le propriétaire absolu. « Dans les articles 2013 et suivants, dit-il, le législateur se réfère au propriétaire non pas comme la personne qui détient sur l'immeuble une propriété parfaite et absolue (art. 406 C. civ.), mais comme la personne qui cause l'amélioration de l'immeuble sur lequel elle a des droits réels dont elle est propriétaire, et qui sont immeubles saisissables » (p. 201, n° 196). En l'occurrence le propriétaire de l'article 2013 C. civ. sera l'emphytéote qui est propriétaire d'un droit réel immobilier (art. 381 C. civ.) sur l'immeuble que lui a cédé temporairement son propriétaire absolu, et dont il a le devoir d'assurer l'amélioration. Ceci se trouve affirmé pour la première fois, à notre connaissance, dans la jurisprudence concernant l'emphytéose, par cet arrêt de la Cour d'appel, qui est donc sans doute appelé à marquer une phase dans l'interprétation du texte de l'article 2013 C. civ.

b) *Conséquences de cette interprétation dans le cadre du bail emphytéotique.*

Monsieur le juge Rinfret a tiré de cette interprétation une conséquence quant aux conditions d'application de cet article; nous en tirerons une deuxième quant à l'exercice de ce privilège.

L'une des *conditions de mise en œuvre* du privilège du constructeur exigée par l'article 2013f est que sa créance soit enregistrée dans les trente jours suivant la fin des travaux, et qu'un avis de cet enregistrement soit envoyé dans ce même délai au propriétaire.

D'après ce qui précède, le propriétaire au sens de l'article 2013f C. civ. appliqué dans le cadre du bail emphytéotique est le preneur. C'est donc à celui-ci que doit être adressé cet avis d'enregistrement.

Ceci semble parfaitement logique, car cela correspond bien à la répartition des devoirs qui incombent à chaque « propriétaire ».

En effet, cet avis ne saurait être envoyé au bailleur qui n'a pas la charge des travaux d'amélioration de l'immeuble « cédé » et dont la propriété absolue est, pendant la durée du bail, démembrée à l'extrême du fait de cette cession, à tel point qu'il n'est « presque » plus propriétaire de cet immeuble sur lequel s'exerce le privilège du constructeur, pour la durée de cette période (en l'espèce 42 ans) sous réserve de ses droits de bailleur. Il paraît au contraire plus logique que cet avis soit adressé au preneur qui est propriétaire d'un droit réel immobilier correspondant à cette cession temporaire de la « presque » totalité de la propriété, qui lui a été concédée en contrepartie de la charge des améliorations. Il est donc normal que tout ce qui concerne celles-ci lui soit adressé, d'autant plus que l'immeuble sur lequel elles sont faites constitue pour le constructeur la garantie de leur paiement, et que cet immeuble appartient temporairement en « presque » pleine propriété au preneur.

En l'espèce, l'avis ayant été adressé au bailleur, et non à l'emphytéote, la Cour d'appel a décidé fort à propos, nous semble-t-il, que le constructeur ne l'avait pas adressé au propriétaire au sens de l'article 2013f et qu'en conséquence il ne pouvait exercer son privilège, n'ayant pas satisfait aux exigences de cet article. L'on mesure donc l'importance que revêt en la matière la qualification de « propriétaire ».

Cette différenciation des propriétaires et de leur propriété respective sera également très utile quant à la détermination de l'*assiette du privilège* du constructeur. Ce privilège pourra-t-il s'exercer au détriment du droit de propriété du bailleur, ou bien celui-ci devra-t-il être respecté ?

L'emphytéose est un des contrats les mieux protégés par le législateur, en vertu de l'article 696, al. 3, du Code de procédure civile, rendant le décret inopérant à l'égard des droits d'emphytéose. Cependant, l'opposabilité aux tiers (en l'espèce au constructeur) de ce contrat emportant aliénation d'un immeuble (art. 567 C. civ.), l'emphytéose étant un droit réel immobilier (art. 567 C. civ.), est soumis à l'enregistrement (art. 1027, 2098 C. civ.) préalable à l'exercice du privilège, faute de quoi le décret purgera l'immeuble de tout droit emphytéotique (*Paradis c. Lavoie*, 1935 B.R. 139).

Lorsque cette condition est respectée, le constructeur ne peut en conséquence recevoir sur l'immeuble saisi plus de droit que le preneur lui-même; il doit respecter les obligations nées de ce bail,

c'est-à-dire verser le canon emphytéotique et, à l'échéance, rendre l'immeuble au bailleur.

Ainsi, dans le cadre de l'emphytéose, l'assiette du privilège du constructeur couvrira le droit réel immobilier appartenant au preneur et respectera les droits du bailleur, c'est-à-dire ce qu'il reste de sa « propriété » ainsi démembrée.

12. L'EXISTENCE DE LA SERVITUDE: SERVITUDE NON APPARENTE, PRESCRIPTION EXTINCTIVE.

a) *Servitude non apparente.*

Dans l'affaire *Dame Ruel et Marcoux c. Les héritiers de Harry St-Pierre* (1970 C.A. 292), l'acte de vente d'un terrain déclare formellement l'existence d'une servitude de passage en faveur d'un lot antérieurement vendu à une compagnie pétrolière, mais ne fait que référer à un acte de vente antérieur, sans mentionner expressément la servitude que contient ce dernier, prohibant la construction d'un garage, et l'exploitation d'un commerce de produit pétrolier, sur ce terrain. L'acquéreur y exploita pendant quelques années une auberge, avant de vouloir y adjoindre un poste de vente d'essence. C'est alors que l'agent de la compagnie de crédit à laquelle il fit appel lui apprit, après l'examen des titres, l'existence de la servitude prohibant l'exploitation d'un tel commerce.

Or, en vertu des articles 1508 et 1519 du Code civil, le vendeur est tenu de déclarer à l'acheteur les *servitudes non apparentes* dont se trouve grevé l'héritage vendu. L'acheteur n'est pas tenu d'apprendre par lui-même, soit par des recherches au bureau d'enregistrement, soit par l'examen des titres, l'existence des servitudes occultes, car c'est le vendeur qui doit le renseigner. La vente doit-elle être de ce fait rescindée en vertu de l'article 1519 C. civ. ou bien l'acquéreur peut-il prétendre seulement à des dommages et intérêts ?

En l'espèce, la question de l'annulation de la vente ne s'est pas posée, et il est douteux que celle-ci eût été accordée. En effet, selon les termes de l'article 1519 C. civ., il eût fallu que la servitude ainsi cachée ait été d'une telle importance, qu'il y ait lieu de présumer que l'acquéreur n'eût point acheté s'il en eût été instruit; or, tel n'est pas, semble-t-il, le cas, car il n'était pas dans l'intention de l'acquéreur au moment de l'achat du terrain d'y installer un poste d'essence, mais de continuer l'exploitation du restaurant. Il est en conséquence quasi certain qu'il aurait acheté le terrain même si cette servitude lui avait été déclarée. Il n'en résulte pas moins à

notre avis qu'il s'agit là d'une sorte d'éviction partielle qui, si elle n'est pas suffisante pour faire rescinder la vente, justifie cependant l'octroi de *dommages et intérêts* au bénéfice de l'acheteur partiellement évincé, ainsi que le prévoient les articles 1518 et 1519 C. civ.

Or la Cour d'appel, s'appuyant sur la soi-disant majorité des auteurs — qu'elle laisse d'ailleurs, et pour cause, dans l'anonymat — a analysé le problème de l'octroi des dommages-intérêts selon les principes généraux du droit commun des obligations, basé sur les articles 1073, 1074, 1075 C. civ.

La Cour a ainsi refusé toute indemnisation à l'acquéreur au motif qu'il n'a pas établi que l'existence de la servitude diminuait la valeur de l'immeuble par rapport au prix qu'il a payé, et qu'en vertu de l'article 1074 C. civ. le débiteur n'est tenu que des dommages-intérêts qui ont été prévus, et qu'on a pu prévoir au temps où l'obligation a été contractée, lorsque ce n'est point par son dol qu'elle n'est point exécutée. Le dol ne se présument pas, c'est à l'intimé qu'il appartenait de prouver le dol de son vendeur, c'est-à-dire de démontrer que le vendeur avait intentionnellement caché l'existence de la servitude dans le but d'en retirer un avantage pour lui-même. Cette preuve n'ayant pas été faite, l'action a été rejetée.

Cette application en l'espèce des principes généraux du droit commun des obligations motivant le refus de toute indemnisation à l'acquéreur nous paraît constituer une erreur de droit, car elle fait fi des règles particulières d'indemnisation prévues spécialement par le Code civil à l'article 1519, en cas de dissimulation de servitude par le vendeur dans l'acte de vente, ainsi que de l'opinion de la doctrine et de la jurisprudence.

Selon MIGNAULT (*Droit civil canadien*, t. 7, p. 103), la découverte d'une servitude passive constitue une sorte d'éviction, et lorsqu'elle n'est pas assez importante pour faire présumer que l'acquéreur n'aurait pas acheté s'il en avait été instruit, elle ne lui donnera droit qu'à une indemnité; or, ajoute Mignault, en cas d'éviction partielle, le tarif de l'indemnité est le même que celui qui est suivi en cas d'éviction totale; l'acheteur évincé ne souffre pas des détériorations, mais il profite de la plus-value. Cette opinion est également partagée par FARIBAUT (*Traité de droit civil du Québec*, t. 11, n° 295), selon lequel l'acheteur subit une éviction partielle lorsqu'il doit souffrir l'exercice d'une servitude passive; celle-ci lui donne droit à une indemnité lorsqu'elle n'a pas une importance suffisante pour justifier l'annulation de la vente.

Telle est également la position de la jurisprudence en la matière. Il a été ainsi décidé, dans l'affaire *Lemelin c. Demers* (1915 C.S. 452), qu'une servitude de passage et une servitude de clore non déclarées par le vendeur à l'acheteur constituent « un démembrement de la propriété, et une cause d'éviction partielle, ce qui donne au demandeur (acheteur) un recours en réduction de prix suivant l'article 1519 C. civ. De même, s'agissant d'une terre déclarée par le vendeur libre de tout droit réel, il a été décidé par la Cour d'appel, dans l'affaire *Ménard c. Tétreault* (1949 B.R. 744), que « l'acheteur qui découvre l'existence d'une servitude non apparente, consistant dans le droit de maintenir un tuyau conduisant d'un puits artésien appartenant au vendeur à une école située sur la terre voisine, est fondé, dans une action intentée contre lui par le vendeur en paiement d'un billet de \$650 faisant partie du prix de vente, à former une demande reconventionnelle pour la somme de \$500 à titre de dommage », cette indemnité représentant, selon monsieur le juge Archambault, « une diminution du prix de vente, les dispositions de l'article 1519 C. civ. comportant ce sens » (à la page 751).

En toute déférence, nous devons conclure que la décision de l'arrêt *Dame Ruel et Marcoux c. Les héritiers de Harry St-Pierre* (précité) est mal fondée, du fait d'une erreur de droit. La Cour d'appel en appliquant les règles générales du droit des obligations a, d'une part, méconnu les dispositions particulières du code en matière de dissimulation de servitude; d'autre part, dans ce contexte général, elle était conduite à analyser l'existence de manœuvres frauduleuses pour l'octroi de dommages et intérêts non prévisible au moment de l'acte et à les refuser en l'espèce du fait de l'absence de dol de la part du vendeur. La décision aurait sans doute été différente si la cour avait fait application, comme elle aurait dû le faire, de l'article 1509 C. civ., car il aurait suffi au demandeur, dans le cadre de cet article, de prouver la dissimulation de la servitude grevant sa propriété, pour obtenir des dommages et intérêts, sans avoir à démontrer l'existence de manœuvres dolosives de la part du vendeur, cette règle particulière spécialement édictée par le législateur ayant pour but de garantir l'acquéreur contre toute éviction même partielle résultant de fait du vendeur par la dissimulation d'une servitude non apparente.

Cet arrêt se trouve ainsi être en contradiction avec la doctrine et la jurisprudence concernant ce domaine, ainsi que nous venons de le démontrer.

b) *Prescription extinctive.*

Le problème de l'existence des servitudes se pose également au niveau de leur extinction: si les servitudes ne peuvent, en l'état actuel de notre droit, s'acquérir par prescription, peuvent-elles, par contre, s'éteindre *par prescription*? L'étude de ce problème faisant l'objet d'une analyse critique dans une *note de la rédaction* de la *Revue du Notariat* (1969-70 *R. du N.* 33) à propos de la question des vues directes à moins de six pieds de la ligne, nous y renvoyons le lecteur.

13. L'ÉTENDUE DE LA SERVITUDE.

Nous analyserons sous cette rubrique la jurisprudence concernant, d'une part, l'assiette de la servitude et, d'autre part, son aggravation.

En ce qui concerne l'*assiette de la servitude*, la jurisprudence a réaffirmé les grands principes quant à sa localisation et à son entretien.

En ce qui concerne la *localisation* de la servitude, la Cour d'appel, par l'application de l'article 549 du Code civil, et confirmant le jugement de la Cour supérieure dans l'affaire *Hébert c. Villeneuve* (en Cour d'appel 1969-70 *R. du N.* 578 — en Cour supérieure 1970 C. de D. 165), a décidé, conformément aux principes régissant la matière, que l'assiette de la servitude conventionnelle, concédant un droit de passage, ne peut être fixée contrairement au titre lorsque celui-ci la désigne, et que la simple tolérance de l'utilisation d'une assiette différente de celle qui y est indiquée ne peut la déplacer légalement, ou justifier qu'elle le soit judiciairement. Par ailleurs, le titre étant imprécis et ambigu quant à la localisation de l'assiette, la cour a, par voie de déduction, interprété la volonté des parties, et en a désigné l'emplacement. Quant à l'*entretien* de la servitude, le propriétaire du fonds dominant a droit, selon les articles 553 et 554 C. civ., de faire tous les travaux nécessaires pour user et pour conserver la servitude, ces ouvrages sont normalement à sa charge, et non à celle du propriétaire du fonds servant, à moins que le titre constitutif n'affirme le contraire. Tel est le cas dans l'arrêt *Létourneau c. Létourneau* (1970 C.A. 40) où la Cour d'appel a fait application de ces principes en décidant que l'entretien de la servitude devait, en l'espèce, se faire en commun par le propriétaire des deux fonds, ainsi que le stipulait le titre.

En ce qui a trait à l'aggravation de la servitude, deux jugements intéressants ont été rendus en matière de droit de passage. Dans la première cause (*Bogert c. Barlow et The Quebec Hydro Electric Commission* 1970 C.S. 73), monsieur le juge Paul Langlois a décidé que celui qui jouit d'une servitude conventionnelle discontinue se limitant à « un droit de passage tant à pied qu'en voiture et à perpétuité pour communiquer du terrain présentement vendu au chemin public », ne peut obliger le vendeur à lui laisser poser des poteaux et des fils sur l'assiette du droit de passage pour conduire l'électricité et le téléphone à la maison située sur son terrain, car selon l'article 558 C. civ. il ne peut en user que suivant son titre, et ne peut y faire de changements qui aggravent la condition du fonds servant, il ne peut, en vertu de l'article 553 C. civ., y faire que les ouvrages nécessaires à son usage et à sa conservation.

Dans la deuxième espèce (*Ville de Bromptonville c. Dame Lauzon*, 1970 C.A. 348), la cour a estimé que l'installation d'une deuxième conduite d'eau souterraine à l'insu du propriétaire du fonds servant sur une première servitude de passage précédemment consentie, et l'abattage d'arbres qui en est résulté, constituent une aggravation de cette servitude dont l'auteur doit réparation.

Dans ces deux causes, les juges ont statué en conformité avec les règles qui régissent la matière, mais ils n'ont mis l'accent que sur l'aggravation matérielle de la servitude primitivement consentie, sans souligner l'aggravation du caractère juridique de celle-ci.

Dans le premier jugement, la servitude consentie était un droit de passage, qui constituait, selon l'article 547, al. 2, une servitude discontinue. Or, la concession au propriétaire du fonds dominant d'un droit de poser une ligne téléphonique et une ligne électrique reviendrait, pour le propriétaire du fonds servant, à lui accorder, selon l'article 547, al. 1 C. civ., une servitude continue, d'une autre nature que la première, et dont la différenciation est importante à deux égards. Tout d'abord, quant au point de départ de la prescription trentenaire extinctive de la servitude prévue par l'article 562 C. civ., les trente ans commençant à courir selon l'article 563 C. civ. du jour où l'on cesse d'en jouir pour les servitudes discontinues, et du jour où il est fait un acte contraire à leur exercice, pour les servitudes discontinues. D'autre part, cette distinction est également importante en ce qui concerne les servitudes nées avant 1917. En effet, aux termes des articles 2116a et 2116b C. civ., seules les servitudes réelles, contractuelles, discontinues établies avant cette date devaient être enregistrées pour être opposables aux tiers acquéreurs et aux créanciers subséquents dont les

droits avaient été enregistrés. Cette différence de régime entre ces deux catégories de servitudes n'existe plus dans ce domaine pour celles qui ont pris naissance après cette date; pour être opposables aux tiers toute servitude née le ou après le premier janvier 1917 doit être enregistrée.

Par ailleurs, dans chacune de ces deux causes, la servitude primitivement consentie a, ou aurait subi, une autre forme d'aggravation juridique. En effet, lorsque la compagnie de téléphone installe ses poteaux sur le terrain d'autrui, ou lorsque la compagnie de distribution d'eau enfouit ses tuyaux sous le sol appartenant au propriétaire du fonds servant, il est bien évident qu'elle entend se réserver la propriété de son matériel, et qu'elle fera tomber en cas de nécessité la présomption édictée par l'article 415 C. civ., selon lequel « toute construction, plantation et ouvrage sur un terrain ou dans l'intérieur sont présumés faits par le propriétaire, à ses frais et lui appartenir, *si le contraire n'est prouvé*, sans préjudice de la propriété qu'un tiers pourrait avoir acquise ou pourrait *acquérir par prescription*, soit d'un souterrain sous le bâtiment d'autrui, soit de toute autre partie du bâtiment ». En conséquence, la règle de l'accession ne jouera pas, et la compagnie demeurée propriétaire de ses installations a pris (ou aurait pris) la possession de la superficie de terrain du fonds servant nécessaire au passage de celle-ci. L'aggravation juridique de la première servitude consistera donc en l'existence d'un droit de superficie qui résulte (ou résulterait) des installations. Notons que la création d'un tel droit de superficie peut être dangereux pour le propriétaire du fonds servant, en particulier dans le cas du deuxième jugement, s'il n'avait pas réagi, car si en l'état actuel de notre droit les servitudes ne peuvent s'acquérir par usucapion, le droit de superficie peut au contraire s'acquérir par prescription, ainsi que le démontrent M. Jean-Guy CARDINAL dans sa thèse sur *Le droit de superficie* (Montréal, 1957, p. 177 et 194), et M^e André COSETTE dans un commentaire de jurisprudence intitulé *Droit de superficie ou servitude* (1969-70 R. du N. 28). Le droit de superficie ainsi obtenu pourra être opposé au propriétaire du fonds servant à titre de droit de propriété absolue sur la superficie occupée, celui-ci étant réduit à la situation de propriétaire tréfoncier.

14. LES ACTIONS EN JUSTICE CONCERNANT LES SERVITUDES.

Les actions relatives aux servitudes sont régies par les règles du droit commun. Sous réserve de certaines nuances, elles peuvent en effet être pétitoires ou possessoires.

a) *action confessoire (pétitoire).*

La jurisprudence nous donne deux exemples d'*action confessoire* de servitudes dans les causes *Hébert c. Villeneuve* (précitée, n° 13) et *Létourneau c. Létourneau* (précitée, n° 13), dans lesquelles le propriétaire du fonds dominant a fait reconnaître par les tribunaux l'existence d'une servitude grevant le fonds asservi. Une telle action mettant en cause l'existence même d'un droit réel immobilier est une action pétitoire selon le droit positif. « L'action pétitoire s'appelle l'action en revendication; dans notre droit nous disons action pétitoire, lorsqu'elle porte sur le droit de propriété; elle s'appelle l'action confessoire ou l'action négatoire quand elle a trait aux servitudes » (Marie-Louis BEAULIEU, *Relations entre l'action possessoire et l'action pétitoire*, 1961 *R. du B.* 393). Le même auteur affirme dans son traité que « les actions confessoires et négatoires sont de la même nature que la propriété », et qu'il s'agit là de « recours pétitoires » (*Le bornage, l'instance et l'expertise, la possession et les actions possessoires*, Québec, 1961, p. 435).

Cette position nous paraît bien fondée, mais nous semble devoir être nuancée. En effet, alors que l'action pétitoire peut être exercée quelque longtemps que le propriétaire soit resté sans agir, car elle est imprescriptible, la propriété étant perpétuelle et ne se perdant pas par son non-usage (cf. André MONTPETIT et Gaston TAILLEFER, *Traité de droit civil du Québec*, t. 3, p. 111), l'action confessoire devra au contraire être exercée avant l'expiration d'un délai de trente ans, car la propriété de la servitude disparaît par son non-usage durant cette période (art. 562 et 563 C. civ.). L'on comprend cependant moins bien pourquoi ces mêmes auteurs déclarent plus loin que l'action confessoire doit être intentée dans l'année du trouble (*Traité de droit civil du Québec*, précité, 472) et se réfèrent à l'article 1066 de l'ancien Code de procédure (aujourd'hui inchangé, sous l'article 770 C.P.C.) qui traite des délais de l'action possessoire. Considéreraient-ils l'action en confession de servitude comme une action possessoire ?

b) *action possessoire.*

La Cour supérieure a, dans l'affaire *Caisse populaire de Petite rivière Saint-François c. la Commission scolaire de Petite rivière Saint-François* (1969-70 *R. du N.* 646), analysé les délicats problèmes posés par la recevabilité de l'action possessoire en matière de servitude, avant de différencier ce recours de l'action confessoire,

à propos d'un trouble dans la possession d'une servitude de passage, causé par le propriétaire du fonds servant.

La doctrine est divisée face au *problème de la recevabilité* de l'action possessoire en matière de servitudes. En effet, selon MIGNAULT, « il ne peut être question d'action possessoire à l'égard d'une servitude dans notre droit » (*Droit civil canadien* t. 3, p. 7, note b), en conséquence de l'article 549 C. civ., selon lequel nulle servitude ne peut s'établir sans titre et que la possession même immémoriale ne suffit pas pour suppléer à ce défaut. Cette thèse nous semble devoir être critiquée car, d'une part, elle ne tient pas compte de l'article 770 du Code de procédure civile (anciennement articles 1064 et 1065) selon lequel « celui qui est en possession d'un héritage, ou d'un droit réel immobilier depuis plus d'un an et à titre non précaire a contre celui qui trouble sa possession une action en complainte pour faire cesser le trouble, et contre celui qui l'a dépossédé par violence, l'action en réintégrande pour être remis en possession ». D'autre part, cette thèse ne tient pas compte des situations dans lesquelles le propriétaire du fonds dominant n'a pas de titre mais est possesseur d'une servitude légale ou d'une servitude naturelle, ou encore de celui qui a un titre établissant une servitude conventionnelle, et qui est troublé dans son usage. Une autre tendance doctrinale est soutenue par Marie-Louis BEAULIEU (*Traité sur le bornage et la possession*, précité, p. 448), selon laquelle l'action possessoire est recevable en matière de servitude, mais son exercice est conditionné à l'existence d'un titre conventionnel ou légal, en conséquence de l'article 549 C. civ., selon lequel nulle servitude ne peut s'établir sans titre, la possession même immémoriale étant insuffisante pour y suppléer.

Nous pensons, comme Marie-Louis Beaulieu, que l'action possessoire est recevable en matière de servitude, mais nous ne partageons pas son point de vue quant aux restrictions qu'il établit pour la recevabilité de l'action. Nous pensons que cette exigence proviendrait, tout comme la thèse opposée de Mignault, d'une confusion entre la possession elle-même et ses effets.

L'article 2192 C. civ. définit la possession comme « la détention ou la jouissance d'une chose ou d'un droit que nous tenons », et l'article 770 du Code de procédure civile donne un recours particulier à la personne qui détient un *droit réel immobilier* depuis plus d'un an, et à titre non précaire, pour faire cesser tout trouble dans sa possession. En conséquence, une servitude constituant un droit réel est susceptible de possession, son possesseur est protégé par

l'action possessoire. Or, la possibilité d'acquérir la propriété par la prescription au moyen de la possession n'est qu'un effet de cette dernière, prévu par l'article 2193 C. civ., et selon l'article 549 C. civ. cet effet de la possession n'existe pas en matière de servitude. Ceci signifie simplement que la propriété de ce droit réel ne pourra s'acquérir par la possession, mais ne signifie aucunement que l'on ne pourra posséder ce droit, c'est-à-dire en jouir. On le pourra à la condition que la possession ne soit pas précaire (art. 770 C.P.C.), mais celle-ci n'aura que des effets limités en matière de servitude.

La jurisprudence a résolu ce double problème de la façon suivante: tout d'abord au sujet de la recevabilité de l'action possessoire en matière de servitude, monsieur le juge Pratte, de la Cour d'appel, s'exprime ainsi dans la cause *Gallia Building Inc. c. Douglas et Cité de Montréal* (1953 B.R. 335): « Chez nous, il est vrai que Mignault (t. 3, p. 7, *in fine*) a écrit qu'il ne peut être question d'action possessoire à l'égard d'une servitude, mais la jurisprudence est dans le sens contraire, comme font voir, entre autres décisions, celle de la Cour de révision dans *Bélangier c. Dufont* (1884 Q.L.R. 221) et celle que cette cour a rendue dans *Tremblay c. Desbiens* (1936 B.R. 237). Or, dans le cas qui nous occupe, la possession de la demanderesse est bien établie, et elle n'a pas été mise en question. En second lieu, le titre produit par la demanderesse fait bien voir que celle-ci *n'a pas joui de la servitude à titre précaire*, ni par simple tolérance, mais conformément à son titre d'acquisition. » Dans cette même cause, monsieur le juge Pratte se prononce également quant au problème de l'exigence d'un titre de servitude comme condition indispensable à la recevabilité de l'action. « On a, dit-il, objecté que l'action possessoire est destinée à protéger une possession susceptible de conduire à la prescription, et que, dès lors que les servitudes ne s'établissent pas par prescription, la plainte n'est pas ouverte à celui qui ne rapporte pas un titre constitutif de servitude. La doctrine et la jurisprudence ne soutiennent pas cette prétention. En France, sous les Coutumes, les servitudes ne s'acquerraient pas par prescription, et cependant on reconnaissait à celui qui avait joui d'un passage le droit de former la plainte contre celui qui venait le troubler, pourvu qu'il apparût que le demandeur n'ait pas exercé la prétendue servitude à titre précaire. » La Cour d'appel a ainsi décidé que « Doit être accueilli l'appel d'une compagnie demanderesse qui sans avoir rapporté le titre constitutif d'une servitude de passage dans une ruelle, a toutefois, par une chaîne de titres ne contenant aucune solution de continuité, démontré par elle-même et par ses auteurs

qu'une ruelle n'a pas cessé d'exister en faveur de son héritage, et qu'elle peut se réclamer, non pas d'une possession immémoriale ni de la prescription, mais du titre récognitif résultant de la mention réitérée de la servitude dans tous les contrats de mutation de l'héritage remontant au-delà de l'établissement du cadastre dans la région indiquée ». Ainsi la jurisprudence en matière d'action possessoire subordonne la recevabilité de l'action non pas tant à l'existence d'un titre, qu'à la preuve de la non-précarité de la servitude, selon les exigences mêmes de l'article 770 du Code de procédure civile.

Dans l'affaire *Caisse populaire de Petite rivière Saint-François c. La commission scolaire de Petite rivière Saint-François* (précitée) que nous étudions, monsieur le juge Robert Beaudoin se situe, par conséquent, dans le courant de la jurisprudence lorsqu'il soutient que le possesseur d'une servitude, qui est troublé dans sa possession, a droit à l'action en complainte sans qu'il soit obligé de rapporter, comme dans l'action confessoire de servitude, un titre constitutif de servitude, et que la jurisprudence est dans le sens contraire de la théorie de Mignault. Ce savant juge appuie cette affirmation sur plusieurs causes de jurisprudence (*Bélangier c. Dupont*, 1884, Q.L.R. 221; *Gallia Building inc. c. Douglas et cité de Montréal*, 1953 B.R. 335; *Tremblay c. Dame Desbiens*, 1936 B.R. 237). Il a été décidé dans ce dernier arrêt qu'« il n'y avait pas lieu de statuer sur la validité de l'acte d'accord invoqué par l'intimé comme titre à la jouissance de la servitude de drainage au sujet de laquelle elle prétend être troublée par l'appelant, mais simplement à rechercher le caractère de la possession de l'intimé dans la jouissance de cette servitude ».

Nous devons noter ici que l'objection soulevée par Mignault au sujet de la non-recevabilité de l'action possessoire, ainsi que par Marie-Louis Beaulieu quant à l'exigence d'un titre, fondée sur l'impossibilité créée par l'article 549 C.civ. d'établir une servitude par la possession même immémoriale, tiendra encore moins si le législateur adopte le principe de la prescription acquisitive en matière de servitude, tel que le propose l'article 40 du rapport de l'O.R.C.C. (cf. *supra*, n° 1). Les effets de la possession créeront alors dans le domaine des servitudes les mêmes effets que dans le cadre de la possession d'une chose. En particulier, l'article 2193 C.civ., prévoyant l'établissement de la propriété par prescription au moyen de la possession, sera applicable à la condition que la servitude soit continue, et non interrompue, paisible, publique, non équivoque et à titre de propriétaire.

Dans son jugement monsieur le juge Robert Beaudoin souligne avec raison qu'il s'agit bien là d'une action possessoire, et non d'une action pétitoire. Il y a, en effet, lieu de *distinguer nettement ces deux actions* tant quant à leur but, que quant à l'objet de la preuve.

En l'espèce, les conclusions de l'action de la demanderesse ayant pour *but* de faire cesser les troubles de la possession et non la remise en question de la propriété de la servitude, il s'agit bien d'une action possessoire et non d'une action confessoire de servitude (pétitoire). Cette action possessoire doit précéder, selon les dispositions de l'article 772 C.P.C., l'action confessoire dans la mesure où celle-ci pourrait également être intentée. De plus, ces deux actions ne pourraient pas être cumulées selon ce même article.

A cette différence de but des deux actions correspond une différence d'*objet de la preuve*. Dans le cas de l'action possessoire, il ne sera pas nécessaire de prouver le titre de propriété, il suffira de prouver que la possession de la servitude est à titre non précaire, par exemple par la simple énonciation du droit d'user du passage en litige, dans les actes qui n'émanent pas du propriétaire du fonds sur lequel le passage doit s'exercer. Une telle énonciation n'équivaut pas à la preuve d'un titre constitutif de servitude, ce qui serait inutile en matière d'action possessoire. Le demandeur doit également prouver le trouble qu'il subit dans l'exercice de sa servitude et dont il demande la cessation. Dans l'action confessoire de servitude, la propriété de celle-ci étant en jeu, une simple énonciation du droit ne suffirait pas comme dans le cas précédent, car selon l'article 549 C.civ. nulle servitude ne peut s'établir sans titre. Cette obligation de rapporter le titre de propriété de la servitude dans le cadre de cette action ne vise en fait que les servitudes conventionnelles, car en matière de servitude naturelle ou de servitude légale point n'est besoin de titre pour justifier ce droit; le fait de l'enclave et la nécessité d'un passage sont suffisants (*Lessard c. Gagnon*, 1950 C.S. 1).

C'est donc fort justement, et en pleine conformité avec les principes du droit en la matière, que monsieur le juge Robert Beaudoin a analysé le problème de la recevabilité de l'action possessoire dans le cadre des servitudes, distinguant avec raison celle-ci de l'action confessoire (pétitoire).