

## DE QUELQUES JUGEMENTS EN DROIT DES BIENS EN 2007 : PRINCIPES FONDAMENTAUX SCRUTÉS DE NOUVEAU

Pierre CIOTOLA

Volume 110, numéro 1, mars 2008

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1045563ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1045563ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Éditions Yvon Blais

ISSN

0035-2632 (imprimé)

2369-6184 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

CIOTOLA, P. (2008). DE QUELQUES JUGEMENTS EN DROIT DES BIENS EN 2007 :  
PRINCIPES FONDAMENTAUX SCRUTÉS DE NOUVEAU. *Revue du notariat*,  
110(1), 65–95. <https://doi.org/10.7202/1045563ar>

**BIENS**

**DE QUELQUES JUGEMENTS EN DROIT  
DES BIENS EN 2007 : PRINCIPES  
FONDAMENTAUX SCRUTÉS DE NOUVEAU**

**Pierre CIOTOLA\***

1. Achat de biens à même un compte conjoint ou détenus  
en copropriété indivise et déductions autorisées . . . . . 67
2. Incidence du transfert de la résidence familiale dans une  
fiducie : exclusion possible du patrimoine familial . . . . . 76
3. Renonciation tacite au bénéfice de l'accession . . . . . 81
4. À propos de la servitude de passage . . . . . 82
5. À propos des troubles de voisinage . . . . . 91

---

\* Notaire, docteur en droit et professeur émérite de la Faculté de droit de l'Université de Montréal.



Les rapports judiciaires de la dernière année contiennent plus d'une centaine de décisions pertinentes au droit des biens. Certaines décisions retiennent davantage notre attention. Des couples acquièrent leur résidence conjointement et le partage soulève des difficultés lors de la rupture de leur union. D'autres couples établissent une fiducie familiale pour exclure la résidence de tout partage. Des conjoints peuvent convenir de la possibilité pour l'un d'eux de construire un immeuble sur un terrain qui appartient à l'autre : tolérance à une situation de fait ou renonciation au bénéfice de l'accession donnant naissance à une propriété superficielle pour le temps de cette renonciation. Les droits de passage consentis à des fins spécifiques, tels l'exploitation agricole ou l'accès à un lac, peuvent comporter des droits accessoires qui varient d'après l'intention des parties et l'usage qu'ils en font. Les troubles de voisinage conservent également un double intérêt, notamment la possibilité de réclamer des dommages punitifs sous l'égide de la *Charte des droits et libertés de la personne* et le choix du recours collectif comme voie procédurale pour obtenir compensation.

Nombre de ces questions soulèvent en fait la recherche de l'intention des parties au contrat.

### **1. ACHAT DE BIENS À MÊME UN COMPTE CONJOINT OU DÉTENUS EN COPROPRIÉTÉ INDIVISE ET DÉDUCTIONS AUTORISÉES**

Les faits et gestes d'un couple peuvent avoir des conséquences sur le partage de leurs biens en cas de divorce ou de séparation de corps. L'intention revêt une importance significative.

Les époux détiennent un compte conjoint. Ils y versent leurs revenus en cours de mariage. Ils font de même pour les libéralités qu'ils reçoivent de leurs parents. Ils financent ainsi l'achat de biens d'importance. Les conflits surgissent au moment de la rupture. Peuvent-ils récupérer leur mise de fonds respective ? Peuvent-ils réclamer des déductions pour leur apport respectif différent soit d'après les règles de la copropriété indivise soit d'après celles du patrimoine familial ?

Dans l'affaire *Droit de la famille – 07793*<sup>1</sup>, le couple est marié sous le régime de la séparation de biens. Les salaires et les libéralités sont versés dans un compte conjoint administré par le mari. L'épouse y a même versé une indemnité perçue à la suite d'une fracture de sa jambe. Les dépenses sont financées à même ce compte conjoint pendant leur union de plus de trente ans. Deux questions sont soulevées lors du divorce. Est-il possible de déduire la valeur des dons et des héritages reçus des parents lors de la liquidation des biens compris dans le patrimoine familial ? Est-il possible de prélever la valeur de ces dons et héritages lors du partage des biens exclus du patrimoine familial ?

Les biens inclus dans le patrimoine familial ont été financés en partie par des emprunts auprès de leurs parents respectifs ou même de libéralités des parents de l'épouse. Or, tout étant versé au compte conjoint et tout étant financé par ce compte, il n'est plus possible d'identifier ni de retracer la provenance des sommes d'argent qui ont servi au financement des biens familiaux.

Le calcul de la valeur partageable du patrimoine familial admet la déduction de la valeur des dons reçus ainsi que la plus-value correspondante due à cet apport (art. 418 C.c.Q.). Ce principe est clairement exposé dans l'affaire *N.D. c. No.C.*<sup>2</sup> que cite avec approbation le tribunal dans le cas sous étude :

Que l'on considère que la demanderesse était propriétaire avant le mariage et qu'elle avait pris des dispositions avant la célébration pour payer entièrement la résidence familiale, ou que l'on considère qu'elle l'a payée de toute façon à même le produit d'une succession, avant comme après mariage, il faut conclure que ce bien est exclu, ou bien parce qu'elle le possédait au moment du mariage (la traduction anglaise de cette partie de l'article 418 C.c.Q. est « of the property then owned by one of the spouses »), ou bien que la résidence familiale a été l'objet d'un apport fait à même les biens échus de la donation de la succession de son ex-époux. Le résultat est le même parce que l'exclusion est totale. Toute la plus-value acquise pendant le mariage serait de toute façon imputable à la demanderesse.

Il n'y a pas lieu de distinguer où le législateur ne distingue pas. Doit être considéré en déduction tout apport provenant de biens échus par succession, que ce soit avant comme après mariage.

[...]

---

1. J.E. 2007-1374 (C.S.).

2. [2003] R.D.F. 367, 370 et 371 (C.S.).

Le Tribunal est d'avis que, tant et aussi longtemps que l'on peut dire que les biens, en l'espèce des sommes d'argent provenant de la liquidation des biens ou du produit d'une assurance, peuvent être [sic] identifiés comme héritage, peu importe qu'ils soient conservés en dépôt bancaire ou en certificat de dépôt ou en bon du trésor ou en actions ou en obligation, ils peuvent toujours être qualifiés de biens échus par succession. C'est leur provenance qui les qualifie et le fait qu'ils restent toujours identifiables. L'intention de la demanderesse a toujours été de les préserver comme tel dans un but précis, et cela à la connaissance du défendeur, qui n'a pas tenté de contredire la preuve faite à ce sujet.

Leurs fruits civils aussi sont des biens provenant d'une succession puisqu'ils n'en sont que l'accroissement.

Le Tribunal exclut la résidence du partage du patrimoine familial.

Il est possible de déduire tout apport significatif ou tout don s'il peut être identifié ou retracé. La mise en commun au compte conjoint des salaires et des libéralités constitue un obstacle sérieux à la déduction de l'apport ou de la libéralité ainsi que de sa plus-value correspondante. Dans les faits, les conjoints sont copropriétaires de la résidence familiale, car le mari en a cédé la moitié à son épouse pour la somme nominale d'un dollar. Le tribunal doute même que les apports ou les libéralités ont pu servir à l'achat des biens du patrimoine familial. Aussi, ces biens du patrimoine familial sont partagés sans égard aux libéralités qui auraient pu servir à leur acquisition ou à leur amélioration.

Quant aux biens exclus du patrimoine familial, ils se retrouvent pour l'essentiel dans un compte de placement de valeurs mobilières. Ce compte est immatriculé au nom du couple ; il ne permet pas d'identifier de façon distincte les apports ou les contributions respectives. Il y a donc un partage égal de ce compte de placement et des autres biens mobiliers.

Dans l'affaire *Droit de la famille – 071055*<sup>3</sup>, le couple acquiert avant mariage un immeuble de deux logements. L'immeuble est immatriculé au nom du couple sans préciser pour autant leurs parts respectives. L'achat est financé à même des contributions de la future épouse et des libéralités des parents respectifs des futurs époux : le prix est de 180 000 \$, payé 60 000 \$ comptant, soit

---

3. *Droit de la famille – 071055* (cité aussi sous *M.C. c. G.C.A.*), [2007] R.J.Q. 1533 (C.S.). Nous avons systématiquement omis de reproduire les références nombreuses citées par le tribunal à l'appui de son exposé jurisprudentiel.

40 000 \$ provenant de la future épouse, 15 000 \$ de son père, 5 000 \$ du père du futur époux et le solde de 120 000 \$ financé par hypothèque. Le couple s'est marié quelque six mois après cet achat et habite l'un des logements. L'époux et son père rénovent cet immeuble tant avant que pendant mariage. Huit ans plus tard, le couple est en instance de divorce. L'hypothèque a toutefois été remboursée avant le divorce, mais après la séparation du couple. Voilà qu'est encore soulevée la question du partage d'un bien immatriculé au nom d'un couple, mais acquis à même des liquidités provenant des économies des conjoints ou à même des libéralités des parents du couple.

Les époux invoquent à leur bénéfice tantôt les règles de la copropriété indivise tantôt les règles du partage du patrimoine familial. Quelles sont donc les règles applicables en ce cas : relèvent-elles de la copropriété indivise ou du partage du patrimoine familial ? Les règles en jeu sont tout à fait différentes. Les unes tiennent à un partage en nature, étant liées à la propriété en tant que droit réel ; les autres tiennent à un partage en valeur, étant liées à la répartition en valeur d'une masse de biens familiaux détenus par l'un ou l'autre des époux pendant mariage. Rappelons que l'immeuble est détenu en copropriété indivise au nom du couple sans préciser leurs parts respectives. Le partage est fondé sur un droit de propriété ; il est fait en tenant compte de l'évaluation du bien au jour de sa liquidation. Les copropriétaires sont présumés indivis en égales parts, faute d'avoir précisé leurs parts respectives dans l'acte d'acquisition. Quant au logement familial, il occupe les deux tiers de l'immeuble et est inclus dans la valeur partageable des biens du patrimoine familial. Le partage, en ce cas, est en valeur et son évaluation est établie à la date de l'introduction de l'instance en divorce ou, à la demande des parties, à la date de la cessation de la vie commune.

Cette décision nous permet de rappeler les règles applicables sous ces deux régimes.

L'article 1015 C.c.Q. prévoit ce qui suit :

Les parts des indivisaires sont présumées égales.

Chacun des indivisaires a, relativement à sa part, les droits et les obligations d'un propriétaire exclusif. Il peut ainsi l'aliéner ou l'hypothéquer, et ses créanciers peuvent la saisir.

Ce principe est général : il s'applique tout autant pour l'indivision entre personnes qui vivent une relation d'affection de couple,

de fait, uni civilement ou marié, que pour toutes les personnes en situation d'indivision sans pour autant vivre une relation matrimoniale ou affective. Monsieur le juge Sénécal invoque une jurisprudence abondante à l'appui de ce principe :

La Cour d'appel de même que la Cour supérieure ont confirmé que la règle vaut en matière familiale, qu'il s'agisse d'époux ou de conjoints de fait, comme à l'égard de tout autre propriétaire indivis.<sup>4</sup>

Monsieur le juge Sénécal poursuit son analyse du régime de la copropriété indivise en ces termes :

En situation d'indivision, les règles de partage et d'indemnisation, le cas échéant, se retrouvent aux articles 1019, 1020, 1037, 879, 881 et 883 du Code civil et ont été complétées par la jurisprudence.

Ces règles font qu'un indivisaire ne peut revendiquer sa part du partage avant d'avoir indemnisé l'autre copropriétaire de ses contributions, le cas échéant. Le Code civil prévoit en effet que :

- les indivisaires qui sont copropriétaires moitié-moitié sont tenus à parts égales des frais d'administration et charges communes qui se rapportent au bien indivis (art. 1019 C.c.Q.) ;
- par ailleurs, chaque indivisaire a droit au remboursement des impenses nécessaires qu'il a faites pour conserver le bien indivis, tels les réparations, l'entretien, les assurances, etc. (art. 1020 C.c.Q.) ;
- il a aussi droit à une compensation égale à la plus-value donnée au bien par les impenses non nécessaires (art. 1020 C.c.Q.) ;
- inversement, l'indivisaire répond des pertes qui diminuent, par son fait, la valeur du bien indivis (art. 1020 C.c.Q.) ;
- d'autre part, par application des règles des successions (en vertu de l'art. 1037 C.c.Q.), « chaque indivisaire prétendant au partage d[oit] faire rapport des dettes qu'il peut avoir envers la copropriété et des sommes dont il est débiteur envers les autres partageants du fait de l'indivision, cela en capital et intérêts (art. 879 et 883 C.c.Q.) » ;
- dans le processus, la compensation est admise : « Le [co]propriétaire tenu de faire rapport p[eut] [...] déduire toute créance qu'il détien[t] lui-même contre la copropriété ou contre un copartageant du fait de l'indivision » (art. 881 C.c.Q.).<sup>5</sup>

4. *Droit de la famille – 071055*, précité, note 3, 1546.

5. *Droit de la famille – 071055*, précité, note 3, 1547.



L'intention des indivisaires est primordiale. Les indivisaires peuvent s'en remettre à la présomption de parts équivalentes et leur comportement peut être à cet effet. Ils peuvent préciser leurs quotes-parts respectives lors de l'acquisition du bien ou même invoquer leur comportement à l'appui de quotes-parts différentes<sup>6</sup>. La mise de fonds inégale au moment de l'achat ne renverse pas nécessairement la présomption d'égalité dans les quotes-parts. Dans cette hypothèse de mise de fonds inégale, peut-être l'époux a fait don à son conjoint de la différence dans leur contribution respective<sup>7</sup>. Les époux ont-ils accepté cet arrangement d'une contribution inégale voulant que l'un des indivisaires acquitte en bonne partie le prix d'achat du bien et que l'autre voit essentiellement à la rénovation et à la conservation de ce bien, soit qu'il effectue lui-même les travaux, soit qu'il en subisse les coûts<sup>8</sup> ? Ont-ils déterminé un *modus vivendi* pour s'en tenir essentiellement à la présomption légale d'égalité des quotes-parts<sup>9</sup> ?

Dans l'affaire sous étude, le tribunal analyse comme étant équivalentes les contributions que le couple a pu réaliser, soit en argent, soit en travaux de rénovation. Le tribunal fait de même pour les contributions et les dons des parents des époux. Il croit que les parents ont voulu avantager le couple et non pas exclusivement leur enfant respectif. Il s'en exprime en ces termes :

En fait, il n'est pas inhabituel qu'au moment d'un mariage, les contributions des parents soient faites pour servir en définitive aux deux époux lorsqu'elles sont équivalentes. La Cour est satisfaite qu'en l'espèce, ou bien les dons étaient destinés aux deux conjoints des deux côtés, ou bien ils étaient destinés à un seul des conjoints des deux côtés également. Dans les deux cas, ils se compensent. Il n'y a pas lieu de tenir compte de ces contributions pour modifier le partage.<sup>10</sup>

Il n'y voit « aucune disproportion évidente » et les conjoints sont copropriétaires indivis, en parts égales, de l'immeuble où se situe la résidence principale et le couple s'en partagera la valeur établie à la date même de la liquidation réelle de l'indivision. Fait à noter, le tribunal préfère l'évaluation préparée par un évaluateur agréé à celle d'un agent d'immeuble<sup>11</sup>.

6. C.c.Q., art. 2847.

7. *Droit de la famille* – 071055, précité, note 3, 1548.

8. *Ibid.* Les références citées par le tribunal ont été omises pour ne pas alourdir autrement ce commentaire.

9. *Ibid.*

10. *Ibid.*, 1545.

11. *Ibid.*, 1544.

Quant au partage du patrimoine familial, l'épouse peut-elle invoquer une déduction pour la contribution initiale faite lors de l'acquisition de cet immeuble avant mariage qui sert en partie de résidence familiale ? Encore là, faut-il rappeler que les règles du patrimoine familial priment les règles de tout autre partage que peut suggérer le régime matrimonial ou, dans une certaine mesure, la copropriété indivise ? Rappelons alors les propos du tribunal sur la présence des règles du patrimoine familial :

Il est par ailleurs exact que les règles du patrimoine familial ont pré-séance sur celles du régime matrimonial de même que sur celles du régime de propriété du bien (en ce dernier cas, dans une certaine mesure). Mais les règles du patrimoine accordent à un époux un droit de créance eu égard au droit de propriété de l'autre conjoint dans un bien qui fait partie du patrimoine familial. Toutefois, lorsque chacun des conjoints est propriétaire d'une part égale d'un même bien, cela peut faire en sorte qu'il n'y pas de créance pour l'un plus que pour l'autre. Par ailleurs, le droit à une déduction qu'accorde l'article 418 C.c.Q. ne permet pas de faire abstraction de ce qui s'est passé avant le mariage. Lorsque les époux étaient tous deux propriétaires d'un même bien avant le mariage, les droits qui découlent de l'article 418 sont alors fonction des droits de chacune des parties dans le bien au moment du mariage. Ainsi, la déduction accordée à l'un des époux en vertu de l'article 418 peut être annulée par celle qui est accordée à l'autre époux à l'égard du même bien en vertu du même article.<sup>12</sup>

À bien des égards, les contributions des époux à l'acquisition et à la rénovation de la résidence familiale s'équivalent et se compensent tant pour celles survenues avant mariage que pour celles accomplies pendant mariage. Ce qui fait dire au tribunal que « dans la mesure où madame n'avait pas plus de droits dans l'immeuble que monsieur, ni davantage de droits à une déduction que lui pour le comptant, aucun ne peut prétendre qu'il avait plus de droit que l'autre à une déduction pour la valeur nette du bien au jour du mariage »<sup>13</sup>. Le comportement des parties témoigne d'une renonciation à invoquer une déduction admissible pour l'un des époux dans l'établissement non seulement des parts dans la copropriété indivise mais aussi dans le calcul de la valeur de la résidence familiale. Le tribunal poursuit son analyse ainsi :

Les tribunaux reconnaissent que le fait que celui qui réclame la déduction ait accepté pendant le mariage que l'immeuble acheté soit mis au nom des deux conjoints malgré son apport à même un don ou

---

12. *Ibid.*, 1551.

13. *Ibid.*, 1551.

un héritage ou le remploi de son apport d'avant mariage, peut constituer une indication de son intention de ne pas invoquer subséquemment cette contribution ou de sa renonciation implicite à le faire.<sup>14</sup>

[...]

la Cour d'appel a reconnu à plusieurs reprises que la compensation peut avoir été à l'origine de la renonciation à la réclamation fondée sur l'article 418 C.c.Q. Les contributions du conjoint de l'époux qui aurait pu autrement invoquer une déduction en vertu de l'article 418 peuvent ainsi amener le Tribunal à conclure que ce dernier a renoncé par la mise de l'immeuble au nom des deux conjoints à la déduction qu'il aurait pu autrement avoir. Lorsque l'immeuble est mis au nom des deux conjoints dans un contexte où l'autre conjoint a lui aussi fait un apport, bien que d'une autre nature, ou que l'on a envisagé qu'il le ferait, même si cette contribution aurait pu ne pas donner droit à déduction, on comprend que celui qui aurait pu se prévaloir de l'article 418 a accepté que la contribution passée, présente ou éventuelle de l'autre vienne en compensation de la sienne (ce qui explique qu'il a accepté que l'immeuble soit mis au nom des deux conjoints malgré sa contribution donnant droit à déduction, qui plus est sans mention de celle-ci et sans réserve quant au partage futur).<sup>15</sup>

Il s'aligne ainsi sur une jurisprudence prédominante qui soutient que les époux peuvent renoncer à invoquer des déductions autorisées par la loi dans l'établissement de la valeur partageable d'un bien du patrimoine familial<sup>16</sup>. Il en est particulièrement ainsi lors de l'acquisition conjointe de la résidence familiale<sup>17</sup> sans mention quelconque de parts, ce qui laisse présumer une indivision en parts égales et une renonciation implicite à invoquer ces déductions autorisées<sup>18</sup>. Dans l'affaire sous étude, le tribunal ne voit aucune

14. *Ibid.*, 1551.

15. *Ibid.*, 1551 et 1552. Le tribunal cite particulièrement l'arrêt *Droit de la famille – 1636*, [1994] R.J.Q. 9 (C.A.).

16. Voir à cet égard : Pierre CIOTOLA, *Le patrimoine familial, perspectives doctrinales et jurisprudentielles*, 2<sup>e</sup> éd., coll. « Bleue », série « Répertoire de droit », Montréal, Wilson & Lafleur, 2007, n<sup>o</sup> 145 ; *Droit de la famille – 2150*, [1995] R.J.Q. 715 (C.A.) (j. Vallerand).

17. P. CIOTOLA, *Le patrimoine familial, perspectives doctrinales et jurisprudentielles*, *op. cit.*, note 16, n<sup>o</sup> 145 ; *Droit de la famille – 1636*, précité, note 15 ; *Droit de la famille – 3447*, [1999] R.D.F. 651 (C.A.) (rés.) ; *Droit de la famille – 3240*, [1999] R.D.F. 154 (C.S.) ; *Droit de la famille – 2520*, [1996] R.J.Q. 2640 (C.S.), commenté dans Pierre CIOTOLA, « Des divers droits patrimoniaux des époux : options, déductions, partage inégal et motifs d'annulation des renonciations », (1997) *Entracte*, vol. 6, n<sup>o</sup> 1, p. 16 ; *D.B. c. R.L.*, [2004] R.D.F. 176 (C.S.) (rés.).

18. *L.R. c. J.M.*, [2005] R.D.F. 350 (C.S.) ; *F.A. c. I.D.*, [2004] R.D.F. 66 (C.S.) ; *T.L. c. L.A.P.*, [2002] R.J.Q. 2627, [2002] R.D.F. 809 (C.A.) ; *A.C. c. D.V.*, [1999] J.Q. (à suivre...)

disproportion évidente dans les diverses contributions qui ont pu être faites à l'acquisition et à la rénovation de la résidence familiale ; bien plus, le comportement des époux et de leurs parents laisse induire à une copropriété en parts égales pour chacun des époux et à une compensation pour toutes les contributions faites de part et d'autre.

Dans l'affaire *Kouchkarian c. Millar*<sup>19</sup>, l'indivision met en cause des témoins de Jéhovah. Une dame, soucieuse de vivre en conformité des règles de la solidarité et de l'entraide dans la communauté, soutient un couple et ses trois enfants dans l'achat d'une maison. L'achat de la maison, au coût de 1 16 500 \$, est fait conjointement au nom de la dame et du couple, sans autre précision quant à leurs quotes-parts respectives ou à leurs responsabilités financières réciproques. La dame verse un acompte de plus de 20 000 \$ et le couple y ajoute 4 000 \$ ; le couple acquitte les versements de l'hypothèque d'environ 94 000 \$. Le couple éprouve de nouvelles difficultés financières et les indivisaires conviennent de vendre la maison de gré à gré sous contrôle de justice. Ils ne s'entendent pas sur le partage du prix et sur la répartition des dépenses engagées. Le couple a vécu cinq ans dans cette maison.

Deux considérations du tribunal méritent notre attention, d'abord la présomption de l'égalité des quotes-parts, puis la compensation des contributions respectives à l'achat et à la conservation de l'immeuble.

La présomption de l'article 1015 C.c.Q. est appliquée. Les indivisaires se sont conformés aux préceptes de leur foi, notamment de l'entraide dans la communauté. Ils n'ont pas jugé opportun de préciser en ces circonstances les règles applicables, s'il y a lieu, lors de la liquidation de la maison. La conduite des parties n'écarte pas l'égalité dans les quotes-parts respectives, moitié pour la dame, moitié pour le couple ; elle ne permet pas d'analyser les gestes généreux de la dame à l'égard du couple comme de simples libéralités.

---

(...suite)

(Quicklaw) n° 5536 (C.S.) ; *Droit de la famille* – 2509, [1996] R.D.F. 794 (C.S.), également rapportée à C.C. c. F.D., [1996] J.Q. (Quicklaw) n° 2685 (C.S.) (j. Rayle). Voir pour l'exposé des divergences jurisprudentielles sur cette question : P. CIOTOLA, *Le patrimoine familial, perspectives doctrinales et jurisprudentielles*, op. cit., note 16, n° 145.

19. *Kouchkarian c. Millar*, [2007] R.D.I. 611 (C.S.).

Copropriétaires indivis pour des quotes-parts égales, ils n'ont pas cependant contribué également aux acomptes ni aux dépenses de conservation et d'entretien de l'immeuble. Le solde de prix de vente est partagé selon la présomption de l'égalité dans leur quote-part respective. Des déductions sont toutefois autorisées au préalable en vue d'accorder une indemnité de compensation à la dame qui n'a pas habité la maison contrairement au couple<sup>20</sup> et en vue de compenser les dépenses acquittées en cours d'indivision par la dame et par le couple.

## **2. INCIDENCE DU TRANSFERT DE LA RÉSIDENCE FAMILIALE DANS UNE FIDUCIE : EXCLUSION POSSIBLE DU PATRIMOINE FAMILIAL**

Le droit n'échappe pas aux phénomènes des tendances, ce qui est « in » et ce qui est « out ». Nous pourrions dire, à titre d'exemple, que les conventions matrimoniales sont plutôt « out » n'ayant pas la faveur populaire, mais on pourrait à l'inverse soutenir que la fiducie est vraiment « in ». Or la pratique juridique devrait se méfier de ces tendances à moins de parvenir à cerner vraiment le besoin du client et d'adapter l'institution juridique à la satisfaction de ses volontés. La fiducie sous le *Code civil du Québec* bénéficie d'un contexte tout à fait privilégié. Dans l'affaire *Droit de la famille – 071938*<sup>21</sup>, le tribunal pose d'emblée la question soumise à son attention en ces termes : « [L]a résidence familiale est-elle exclue du patrimoine familial parce que, tout en continuant d'y résider avec leurs enfants, les époux l'ont transférée, plusieurs années avant le divorce, à une fiducie familiale ? »

Cette question n'est pas nouvelle. Elle s'est posée dès l'adoption de l'institution du patrimoine familial. Des couples ne souhaitaient pas se soumettre à cette législation impérative pour diverses raisons, les unes tenant à une philosophie personnelle des relations matrimoniales, les autres rejetant toute immixtion de l'État dans les affaires familiales. Les époux ont recours aux diverses institutions juridiques pour contourner les dispositions impératives sur le patri-

---

20. C.c.Q., art. 1016, al. 2 ; voir également pour le rappel de ce principe et son application : *Agnaou c. Agnaou*, 2007 QCCS 3550, par. 59 et 60.

21. *Droit de la famille – 071938* (cité aussi sous *V.K. c. S.D.*), [2007] R.D.F. 711, par. 1 (C.S.) ; décision également commentée par Sophie GINGRAS, « Commentaire sur la décision *K. (V.) c. D. (S.)*. *Sub nom. Droit de la famille – 071938 – La résidence familiale transférée à une fiducie familiale : les conséquences en matière familiale* », EYB2007REP640.

moine familial. Rappelons que les biens donnés aux époux sont exclus du patrimoine familial ; toutefois, les époux ne peuvent invoquer le bénéfice de cette exclusion à l'égard des biens familiaux qu'ils peuvent se donner. Autrement, il aurait été si simple, par donations entrecroisées, d'éviter les dispositions sur le patrimoine familial<sup>22</sup>. Autres stratagèmes destinés à écarter l'immatriculation de biens familiaux au nom de l'un des époux : la résidence est détenue par une société par actions dont l'actionnaire principal ou unique est l'un des époux ou encore la résidence est comprise dans une fiducie comme échappatoire aux tentacules des créanciers ou de l'autre époux. Les tribunaux l'ont souligné plus d'une fois dans un désir de sauvegarder une institution destinée à protéger le couple : la valeur du patrimoine familial tient compte de celle de la résidence familiale immatriculée au nom de la société dont l'un des conjoints est le principal actionnaire<sup>23</sup> ou de la résidence familiale louée de la société dont l'unique actionnaire est l'un des époux<sup>24</sup>. Les tribunaux l'ont également souligné à l'égard des biens familiaux transportés dans une fiducie dans un but inavoué de les soustraire à d'éventuels créanciers ou même de les soustraire à un vraisemblable partage patrimonial<sup>25</sup>.

Dans l'affaire *Droit de la famille – 071938*<sup>26</sup>, le tribunal croit plutôt que la résidence détenue par une fiducie familiale échappe au partage du patrimoine familial. Rappelons brièvement les faits. Les époux se marient en 1990 sous le régime de la société d'acquêts. Ils acquièrent en 1991 une résidence qui sera transférée en 1998 à une fiducie familiale créée par la grand-mère maternelle deux mois auparavant. L'époux et l'épouse sont désignés dans l'acte de fiducie comme étant les fiduciaires, et les bénéficiaires nommés sont l'épouse, les filles du couple ou tout autre enfant biologique ou adoptif de l'épouse ou leurs descendants. L'époux et l'épouse, comme seuls fiduciaires, jouissent d'une discrétion absolue de remettre en tout ou en partie les biens de la fiducie à l'un ou l'autre des bénéficiaires. Or, l'époux demeure chez ses parents depuis 1995

---

22. P. CIOTOLA, *Le patrimoine familial, perspectives doctrinales et jurisprudentielles*, *op. cit.*, note 16, nos 100 et s. ; *Droit de la famille – 1463*, [1991] R.J.Q. 2514 (C.A.).

23. *Droit de la famille – 1931*, [1994] R.J.Q. 378, 381 (C.S.) ; voir également au même effet, *Droit de la famille – 2384*, [1996] R.J.Q. 912 (C.S.).

24. T.K. c. R.M., [1995] J.Q. (Quicklaw) n° 1541 (C.S.) ; L.G. c. D.L., J.E. 2005-1401 (C.S.).

25. *Droit de la famille – 3511*, [2000] R.D.F. 93, [1999] J.Q. (Quicklaw) n° 5850 (C.S.) ; *Droit de la famille – 3264*, [1999] R.D.F. 273 (C.S.).

26. Précitée, note 21, par. 1.

et seuls l'épouse et ses deux enfants habitent la résidence familiale. Le divorce est prononcé en 2006 mais laisse en suspens le partage de la résidence familiale.

L'époux souhaite évidemment que la résidence soit comprise dans les biens partageables du patrimoine familial. Il ne soulève pas la nullité de l'acte de fiducie mais seulement l'inopposabilité du transfert de la résidence à la fiducie familiale. Il invoque que ce transfert équivaut à une renonciation anticipée au partage du patrimoine familial<sup>27</sup>, à un stratagème en vue de le déposséder de sa part dans un éventuel partage du patrimoine familial, à une disposition illégale d'un bien du patrimoine familial pendant le mariage. Aux termes de l'article 423 C.c.Q., les époux ne peuvent renoncer, par contrat de mariage ou autrement, à leurs droits dans le patrimoine familial. S'il est interdit de renoncer d'avance au partage du patrimoine familial, il n'est pas pour autant interdit de disposer des biens familiaux. La constitution du patrimoine familial n'altère pas le droit de propriété que peut avoir chacun des époux sur leurs biens respectifs compris dans le patrimoine familial. Il est donc possible de les aliéner en cours de mariage mais il est plausible que leur valeur puisse être comptabilisée dans le partage du patrimoine familial dans l'une ou l'autre des hypothèses énoncées aux articles 421 et 422 C.c.Q. qualifiés de « balises » par le tribunal<sup>28</sup>. Le tribunal ajoute ce qui suit : « [L]'interdiction de renoncer aux droits dans le patrimoine familial se distingue de la possibilité d'aliéner les biens inclus dans ce patrimoine »<sup>29</sup>. Le tribunal ne voit pas dans la constitution de la fiducie ni dans le transfert de la résidence familiale de stratagème en vue de priver l'époux de sa part dans la résidence familiale. La fiducie constitue un patrimoine d'affectation, autonome et distinct de celui du constituant, du fiduciaire ou du bénéficiaire, et ne leur confère aucun droit réel (art. 1261 C.c.Q.). Il est également possible de soutenir que le patrimoine fiduciaire n'est pas la propriété du constituant ni du bénéficiaire. Le tribunal s'en remet à l'enseignement du regretté professeur Brierley sur les conditions de la validité de la fiducie :

Sa validité exige encore qu'un certain nombre de conditions de fond soient remplies. Celles-ci, comme dans tout acte de disposition, peuvent être présentées autour de trois idées qualifiées de « certitudes » :  
1<sup>er</sup> la certitude que le constituant ait eu la volonté de créer une fiducie

27. C.c.Q., art. 423.

28. *Droit de la famille – 071938*, précité, note 21, par. 60.

29. *Droit de la famille – 071938*, précité, note 21, par. 59.



et non pas une institution voisine, une certitude d'intention ; 2<sup>e</sup> la certitude relative aux biens envisagés comme formant la matière ou le *res* de la fiducie ; et 3<sup>e</sup> la certitude concernant les bénéficiaires qui sont appelés à profiter de la fiducie, ou encore les fins en vue permises par la loi.<sup>30</sup>

Les fiduciaires sont l'époux et l'épouse et leurs décisions sont prises à l'unanimité aux termes de la convention de fiducie. Il n'est pas plausible de soutenir que la fiducie familiale souhaite déposséder l'époux de ses droits dans le patrimoine familial : l'épouse n'a pas plus de droits que l'époux sur le bien ainsi transféré à la fiducie<sup>31</sup>. Le tribunal, et sans tenir compte des représentations des époux à l'effet contraire, analyse la situation de fait comme donnant ouverture à un droit d'usage au bénéfice des époux sur la résidence familiale. Aux termes de l'article 415 C.c.Q., le patrimoine familial comprend les résidences familiales qui appartiennent à l'un ou l'autre des époux, mais aussi « les droits qui en confèrent l'usage ». Les époux se sont conféré implicitement un droit d'usage sur la résidence familiale transférée à la fiducie :

[P]ar la volonté unanime et implicite de Madame et Monsieur, un contrat non-écrit est intervenu entre la fiducie familiale, d'une part et les parents, d'autre part, conférant à ces derniers un droit d'usage de la résidence familiale, par définition un droit temporaire. L'article 1121 C.c.Q. n'imposait aucun formalisme à un tel contrat. Il suffisait de remplir les conditions de formation du contrat édictées à l'article 1385 C.c.Q.

Soulignons que les parents, l'un comme l'autre, sont devenus créanciers de tel droit d'usage, et que c'est la fiducie familiale qui en est devenue débitrice.<sup>32</sup>

Dans les faits, l'épouse et ses enfants habitaient seuls la résidence ; l'époux en a, semble-t-il, été évincé. Rien dans la conduite des parties ne semble subordonner ce droit d'usage mutuel à une quelconque obligation de vie commune. Tant l'un que l'autre époux ont droit à l'usage de la résidence familiale dans une quote-part

---

30. John E.C. BRIERLEY, « De la nature de la fiducie – Les articles 1260-1265 », dans BARREAU DU QUÉBEC ET CHAMBRE DES NOTAIRES DU QUÉBEC, *La réforme du Code civil*, t. 1, « Personnes, successions, biens », Ste-Foy, P.U.L., 1993, p. 745, p. 750 et 751.

31. N.R. c. R.P., [2003] R.D.F. 831, par. 29 et 30 (C.S.).

32. *Droit de la famille – 071938*, précité, note 21, par. 81.



équivalente. Il s'opère ainsi une compensation mutuelle dans leurs droits et dans leurs obligations :

En l'occurrence, Monsieur et Madame détiennent des droits d'usage égaux et de même valeur, quelle que soit la quotité à laquelle telle valeur puisse être établie. À la dissolution du mariage, Madame et Monsieur étaient titulaires à parts égales de ces droits d'usage.

Il est donc inutile de faire appel à la discrétion judiciaire et d'attribuer une valeur précise en dollars, aux droits d'usage ici en cause.

En conclusion sur ce point, le patrimoine familial des parties comportait, au moment de la dissolution du mariage, des droits conférant l'usage de la résidence familiale, mais dont le partage se solde nécessairement par l'absence de créance d'une partie à l'égard de l'autre.<sup>33</sup>

Les principes généralement reçus continuent de s'appliquer. Les dispositions sur le patrimoine familial, de nature impérative, ne peuvent être contournées sous le seul et unique prétexte de vouloir déposséder l'un ou l'autre des époux de leurs droits respectifs au partage du patrimoine familial. Elles continuent de s'appliquer même si les biens sont aliénés sous prétexte de les mettre à l'abri des créanciers des époux. Toutefois, il peut survenir des circonstances qui peuvent valider le transfert de la résidence dans une fiducie familiale comme dans l'affaire *Droit de la famille – 071938*. La résidence familiale ainsi transférée à la fiducie est exclue du patrimoine familial si la fiducie est constituée par un tiers et non par les époux eux-mêmes et si le transfert de la résidence à la fiducie implique une véritable dépossession, une véritable aliénation et non pas un simulacre de dépossession en vue d'éluder les règles applicables du patrimoine familial<sup>34</sup>. Il est même plausible en ces circonstances d'y rechercher un droit d'usage au profit des époux dans la résidence

33. *Ibid.*, par. 110 à 112.

34. Il n'est pas toujours simple de déterminer la véritable nature d'un contrat ou d'une aliénation. Il suffit de se rappeler les débats sous l'ancien droit sur les tentatives d'éluder l'interdiction d'un nantissement sans dépossession (voir Pierre CIOTOLA, *Droit des sûretés*, 2<sup>e</sup> éd., coll. « Mémentos Thémis », Montréal, Éditions Thémis, 1987, p. 101-105 ; *Industrial Acceptance Corp. c. Marmette (Syndics)*, [1957] B.R. 861, 868). Le débat sous le *Code civil du Québec* sur la possibilité de consentir une hypothèque mobilière avec dépossession sur des titres non négociables illustre les difficultés de cerner les caractéristiques véritables de la dépossession que peut exiger une institution civiliste. (Voir Pierre CIOTOLA et Antoine LEDUC, « Arrêt *Val-Brillant* : évolution ou régression de l'hypothèque mobilière avec dépossession, en droit civil québécois ? » (2006) 40 *R.J.T.* 5, 5 et s.).

familiale établi par convention expresse ou tacite entre la fiduciaire et les époux eux-mêmes<sup>35</sup>.

### 3. RENONCIATION TACITE AU BÉNÉFICE DE L'ACCESSION

Le droit a maintes fois recours à des présomptions susceptibles de preuve contraire. Le domaine des biens n'y échappe pas comme en font foi les diverses modalités de la propriété, telles la copropriété et la propriété superficiaire<sup>36</sup>. Nous l'avons vu à même certaines décisions jurisprudentielles commentées préalablement à propos de la copropriété indivise : les parts des indivisaires sont présumées égales, à moins de preuve contraire<sup>37</sup>. Ajoutons que la propriété d'un bien donne droit, par accession, à ce qui s'y unit, de façon naturelle ou artificielle, sous réserve, évidemment, d'une preuve contraire : il est possible d'y établir une division de l'objet du droit de propriété, une cession du droit d'accession ou une renonciation au bénéfice de l'accession.

Dans l'affaire *Chalon c. Provost*<sup>38</sup>, le couple se dispute sur le sort du garage construit par le conjoint et à ses frais sur le terrain de sa conjointe avec son consentement ; le couple se sépare après dix ans de vie commune. Le tribunal invoque alors les règles de la propriété superficiaire. Le propriétaire tréfoncier, en l'occurrence la conjointe, a tacitement renoncé au bénéfice de l'accession. Le propriétaire superficiaire, dans notre cas le conjoint, est donc propriétaire des constructions, plantations et ouvrages faits sur le terrain de sa conjointe.

Les conjoints n'ont pas précisé les modalités d'exercice de ce droit et encore moins les motifs mettant un terme à la modalité de propriété. Est-il possible d'analyser la cessation de la vie commune comme motif d'extinction de la renonciation au bénéfice de l'accession ? La demande faite au conjoint de quitter les lieux entraîne-t-elle pour le superficiaire la perte de son droit ? Le tribunal le pense alors :

Ainsi donc, l'avis d'expulsion signifié par huissier au demandeur le 22 juillet 2005 constitue une manifestation expresse du fait que la défenderesse ne désirait plus continuer à accepter de renoncer à son droit de propriété entier et le comportement du demandeur qui a alors

---

35. N.R. c. R.P., précité, note 31.

36. C.c.Q., art. 1009.

37. C.c.Q., art. 1015, al. 1.

38. B.E. 2007BE-812 (C.Q.).

tout abandonné en quittant les lieux permet de retenir cette interprétation.

Le terme mettant fin à la propriété superficière est survenu le 22 juillet 2005.<sup>39</sup>

Aux termes de l'article 1116, al. 1 C.c.Q., le tréfoncier acquiert par accession les constructions et ouvrages du superficière à l'expiration de la durée convenue pour cette modalité de la propriété. Diverses possibilités sont présentées par le législateur. La première concerne la possibilité pour le superficière d'enlever, à ses frais, ses constructions et ouvrages<sup>40</sup>. La deuxième concerne la possibilité pour le superficière d'acquérir le tréfonds dans les 90 jours de l'extinction de son droit de superficie si la valeur des constructions et ouvrages égale ou excède celle du tréfonds<sup>41</sup>. La troisième possibilité laisse au tréfoncier la propriété des constructions et ouvrages sous réserve d'une indemnité versée au superficière et déterminée par le tribunal, faute d'entente ; le jugement vaut titre et en a tous les effets<sup>42</sup>. C'est cette troisième possibilité que retient le tribunal dans cette affaire et ainsi l'ex-conjointe doit verser une indemnité de compensation pour la valeur du garage ainsi construit et conservé sur son terrain.

#### **4. À PROPOS DE LA SERVITUDE DE PASSAGE**

La liberté des fonds est présumée. L'interprétation des servitudes pose fréquemment difficulté sur l'étendue des droits consentis. La servitude est une limite ou une restriction à la liberté d'un fonds et, à cet égard, elle doit recevoir une interprétation restrictive tout en respectant la volonté des parties qui l'ont établie.

La servitude de passage consentie en vue de faciliter l'exploitation agricole n'accorde aucun droit aux voisins du fonds dominant, pas même la possibilité d'emprunter le passage pour faciliter l'exploitation industrielle ou commerciale de leurs lots. Dans les faits, ces voisins n'ont aucun droit à se prévaloir de la servitude de passage : ils n'ont jamais été les bénéficiaires concernés lors de la constitution même de la servitude de passage. C'est alors que l'on peut y déceler une aggravation dans l'exercice de la servitude de passage.

---

39. *Ibid.*, par. 21 et 22.

40. C.c.Q., art. 1118.

41. C.c.Q., art. 1117.

42. C.c.Q., art. 1118.

Dans l'affaire *Lavoie-Anctil c. Gosselin*<sup>43</sup>, les parties conviennent à l'origine d'une servitude de passage destinée à faciliter l'exploitation laitière du fonds dominant ; le passage est utilisé quelques fois par jour et de façon plus fréquente au printemps et à l'automne. Quelque quarante ans plus tard, le passage est utilisé de façon plus dense : les voisins des bénéficiaires immédiats de ce passage l'empruntent pour leurs besoins commerciaux ou industriels. On est à même de constater que les bénéficiaires, dans les faits, ne sont pas les seuls voisins ou leurs successeurs à qui a été consentie la servitude de passage, mais également les voisins de ces bénéficiaires immédiats ; leur utilisation de ce passage répond à des besoins d'entreprises commerciales et industrielles, et non pas seulement à ceux d'une exploitation agricole. Il y a donc une aggravation dans l'exercice de la servitude, ce qui donne droit au propriétaire du fonds servant de demander qu'on lui accorde une injonction en vue de limiter l'accès à ce passage aux seuls bénéficiaires prévus, et non de l'étendre aux voisins pour accommodement industriel ou commercial.

Quant au tribunal, il ne manque pas de rappeler « que le droit de passage n'emporte pas celui d'y séjourner, de l'utiliser au même titre qu'un propriétaire et d'y faire des promenades à partir de lots avoisinants »<sup>44</sup>.

Comme autre dimension, est-il possible au propriétaire d'un fonds servant de clôturer son fonds, tout particulièrement le passage visé, et d'y installer une barrière pour en limiter l'accès et pour décourager toute personne non autorisée à l'emprunter ? La question reçoit dans cette même affaire une réponse affirmative, d'autant plus qu'à l'origine, une barrière y était installée. Il est donc possible d'y placer une barrière à l'entrée du passage sous réserve de remettre une clé aux seuls bénéficiaires du passage. Le tribunal fait valoir cette prérogative ainsi :

[L]installation d'une telle barrière ne constituera pas en l'espèce un inconvénient. De fait, tout cela existait à la création de la servitude et pendant plusieurs années par la suite.

En effet, si l'installation d'une barrière sur une voie publique est source de désagrément, il en va tout autrement lorsque constituée sur un chemin traversant une propriété privée, dont l'accès est par définition limité. L'accès à un chemin privé est en fait naturellement plus restreint que celui à la voie publique. Alors que dans le premier cas

43. [2007] R.D.I. 551 (C.S.).

44. *Ibid.*, par. 29.

une servitude de passage est nécessaire et doit occasionner le moins de dérangement possible, la voie publique est accessible à tous, sans restriction.<sup>45</sup>

Autre question qui revient plus d'une fois dans la jurisprudence de la dernière année : le bénéficiaire d'une servitude de passage et d'accès à un lac peut-il stationner son véhicule et installer un quai flottant dans le prolongement de l'assiette de la servitude de passage ? Cette question soulève des opinions divergentes dans les affaires *Menu c. Thérien*<sup>46</sup> et *Green c. Biron*<sup>47</sup>.

Dans l'affaire *Menu*, les parties conviennent d'un droit de passage sur un chemin privé d'une largeur de 15 pieds pour conduire au lac<sup>48</sup>. Aucun conflit ne se dessine à l'origine : les voisins étaient parents, oncle et neveu par alliance. Le neveu installe un quai flottant sans objection de la part de son oncle. Le neveu utilise également le passage pour la mise à l'eau de diverses embarcations, chaloupes ou moto-marines ; il entrepose pendant l'hiver des embarcations nautiques dans l'assiette de passage. L'oncle décédé, la succession vend le terrain sur lequel s'exerce le droit de passage et le nouvel acquéreur demande que soit démantelé le quai flottant en conformité avec la servitude existante.

Dans l'arrêt *Green c. Biron*<sup>49</sup>, un vétérinaire acquiert dans les années quarante des propriétés sises en bordure d'un lac. Dans les années cinquante et subséquemment, des villégiateurs acquièrent ces terrains et y construisent leurs résidences secondaires. Ces villégiateurs ont accès à leurs résidences par la rive opposée du lac et ils invoquent à leur bénéfice une servitude de passage relatée dans leur titre respectif d'acquisition<sup>50</sup>. En effet, le vétérinaire, leur

---

45. *Ibid.*, par. 26 et 27.

46. J.E. 2007-1636 (C.S.).

47. [2007] R.D.I. 474 (C.A.). La Cour d'appel maintient le jugement de première instance (J.E. 2005-1750 (C.S.)).

48. La servitude est rédigée en ces termes : « La présente vente, comprend un droit de passage sur un chemin privé de quinze pieds (15) de large conduisant du coin sud-est du morceau ci-vendu à la rive du lac Louisa. De plus, le vendeur se réserve un droit de passage pour la partie de terrain qu'il possède au sud de l'emplacement ci-vendu et ce, le long de la ligne est de l'emplacement ci-vendu. » Voir *Menu c. Thérien*, précité, note 46, par. 5.

49. *Green c. Biron*, précité, note 47.

50. La servitude est ainsi relatée : « Tel que le tout se trouve présentement avec les servitudes actives et passives apparentes ou occultes attachées audit immeuble, et notamment un droit de passage à pied ou en voitures à travers les lots neuf cent soixante-dix, neuf cent soixante-et-onze et neuf cent soixante-douze dudit (à suivre...)

auteur commun, est demeuré propriétaire d'un terrain, partie du lot 970, qui est accessible à ses anciens acheteurs qui y stationnent leurs voitures. Ces derniers y mettent à l'eau leur embarcation, soit au début en utilisant une simple descente, soit par la suite en y aménageant un quai. Les visiteurs occasionnels peuvent utiliser ce passage et ce stationnement en contrepartie d'un tarif journalier. La succession de ce vétérinaire a vendu, depuis peu, cette partie du lot 970 utilisée comme stationnement et les deux terrains qui y étaient contigus. Le nouveau propriétaire de cette partie de lot 970 conteste les droits des villégiateurs d'y passer, d'y stationner et d'y installer un quai.

Énonçons brièvement les règles applicables.

La servitude ne peut exister sans titre ; elle résulte de l'effet de la loi ou de la convention. En ce dernier cas, elle est constituée par contrat, par destination du propriétaire ou par testament<sup>51</sup>.

La liberté des fonds est présumée<sup>52</sup>. Tout doute s'interprète au profit du fonds servant et contre l'existence de la servitude. Dans l'affaire *Lefebvre (Comité du droit de passage pour la plage Cayouette) c. Bélanger*, des propriétaires de chalets bénéficient d'une servitude de passage pour se rendre à leurs chalets<sup>53</sup> ; ils veulent utiliser ce passage pour se rendre au lac. Le tribunal s'attarde à

---

(...suite)

canton d'Orford, tel que le tout se trouve plus amplement décrit dans l'acte enregistré à Sherbrooke numéro 53170, dans un acte de servitude enregistré à Sherbrooke 55387 et dans l'acte d'acquisition de Paul Archambault enregistré à Sherbrooke 78168 ; cependant, l'exercice de ce droit de passage existe moyennant une rente annuelle et perpétuelle de dix dollars. »

Elle est également prévue en ces termes dans l'acte d'acquisition du vétérinaire en 1946 : « Est aussi compris dans cette vente, un droit de passage, à pied et en voiture, d'une largeur de quarante pieds, à compter du chemin public et traversant ledit lot 970, appartenant au vendeur, pour se rendre à l'emplacement vendu. » *Green c. Biron*, précité, note 47, par. 19.

51. C.c.Q., art. 1181.

52. *Menu c. Thérien*, précité, note 46, par. 59 : M<sup>me</sup> la juge Devito énonce à juste titre ce qui suit : « C'est par une stipulation claire et non équivoque que peut se justifier l'exercice d'une servitude, le droit de propriété s'exerçant, en principe, sans entrave. »

53. *Lefebvre (Comité du droit de passage pour la plage Cayouette) c. Bélanger*, [2007] R.D.I. 787 (C.S.). La servitude est rédigée en ces termes : « Un chemin servant de passage pour tous les propriétaires des emplacements de chalet situés à la partie sud des lots vingt-et-un et vingt-deux dudit rang X (21 et 22 rg 10) dit canton, partant au Nord du Chemin public passant à cet endroit jusqu'au Sud, aux divers emplacements de chalet. » (voir par. 64).

la rédaction même de la servitude de passage ; le contrat prévoit un passage bien identifié quant à son départ, « partant au Nord du Chemin public passant à cet endroit » et quant à sa destination, « jusqu'au Sud, aux divers emplacements de chalet ». Jamais la servitude de passage n'a donné accès au lac ; elle reçoit ainsi une interprétation restrictive favorable à la liberté du fonds servant.

L'affaire *Menu* reprend les éléments essentiels de la servitude réelle définie à l'article 1177 C.c.Q. :

Une servitude réelle implique qu'il existe deux fonds de terre, le fonds servant et le fonds dominant, que ces deux fonds appartiennent à des propriétaires différents, qu'ils sont voisins, que la servitude avantage le fonds dominant, l'avantage étant conféré au fonds et non à son propriétaire, qu'elle oblige le propriétaire du fonds servant à supporter certains actes d'usage ou à s'abstenir d'en exercer, conformément au droit dont bénéficie le fonds dominant, et qu'elle est perpétuelle.<sup>54</sup>

L'interprétation d'un acte de servitude est soumise aux règles générales d'interprétation des contrats. L'intention des parties y reçoit effet. L'intention peut être claire et alors elle est respectée. Si l'intention peut être ambiguë, le contrat est alors interprété restrictivement. Le tribunal précise sa réflexion ainsi :

L'on détermine l'intention des parties en examinant notamment l'essence de l'acte qui crée la servitude, la situation des lieux à l'époque de sa création, le contexte historique et social, ainsi que le comportement subséquent des parties. L'examen des agissements postérieurs des parties sert à vérifier si on y retrouve des actes confirmatifs ou reconnaîtifs quelconques permettant de déterminer leur véritable intention. L'intention quant à l'étendue du droit doit être déduite des faits qui prévalaient au moment de sa création, ainsi que de la formulation qui a alors été utilisée. Dans le cas d'un droit de passage, on ne peut s'appuyer sur l'utilisation actuelle ou sur son utilité actuelle pour interpréter son étendue.<sup>55</sup>

La servitude s'étend à tout ce qui est nécessaire à son exercice et non pas ce qui serait simplement utile à son exercice<sup>56</sup>.

---

54. *Menu c. Thérien*, précité, note 46, par. 57. Les références citées par le tribunal ont été omises.

55. *Ibid.*, par. 63. Les références citées par le tribunal ont été omises.

56. *Ibid.*, par. 69 ; C.c.Q., art. 1177, al. 3.

Le propriétaire du fonds dominant ne peut faire de changements qui aggravent la situation du fonds servant<sup>57</sup>.

Le comportement des voisins a un impact significatif sur la nature des droits consentis. À cet égard, la tolérance diffère de la permission face à une situation de voisinage. La tolérance ne peut fonder l'existence d'une servitude ni modifier la portée d'une servitude conventionnelle déjà existante.

C'est le juge Mayrand dans l'affaire *Morin c. Grégoire* qui a si bien illustré cette différence :

Il y a en effet une différence entre l'acte de tolérance et la permission. L'acte de tolérance est le fait du propriétaire courtois, qui s'abstient de protester, comme il en aurait le droit contre les agissements qu'il n'approuve pourtant pas. La permission est une approbation de l'acte d'autrui auquel on aurait le droit de s'opposer. Rester passif, face à l'empiètement, c'est tolérer ; autoriser ce qui, sans la permission, serait un empiètement, c'est permettre. La permission suppose, de la part de celui qui la donne, une renonciation à un droit ; c'est pourquoi la situation juridique de celui à qui l'on a donné une permission est supérieure à la situation de celui que l'on a toléré.<sup>58</sup>

L'affaire *Menu* emprunte la même orientation. Le tribunal oppose tolérance et consentement ; d'une part mutisme et passivité, et d'autre part approbation. La tolérance ne peut pas être invoquée comme titre à une servitude.

[U]n « gentleman's agreement » ne peut servir de titre à une servitude.

Les actes de pure faculté ou de simple tolérance ne peuvent fonder la possession. Même immémoriale, celle-ci ne suffit pas à l'établissement du titre. Il s'ensuit qu'une servitude de passage ne peut s'acquérir par prescription.<sup>59</sup>

N'oublions pas que des voisins peuvent tolérer des comportements nuisibles car ils souhaitent maintenir des relations harmonieuses et éviter des débats futiles. La jurisprudence encore tout récemment nous le rappelle dans l'affaire *Gagnon c. Alarie*<sup>60</sup>. Dans

57. C.c.Q., art. 1186 ; C.c.B.C., art. 558 ; *Brouillard c. Lavoie*, J.E. 2004-1517 (C.S.).

58. *Morin c. Grégoire*, (1969) 15 *McGill L.J.* 103 (C.S.).

59. *Menu c. Thérien*, précité, note 46, par. 66-68. Les références citées par le tribunal ont été omises.

60. *Gagnon c. Alarie*, B.E. 2007BE-643 (C.S.).



cette affaire, un voisin entrepose de la machinerie agricole sur la pointe d'un terrain qui ne lui appartient pas. Le propriétaire qui subit l'empiètement entreprend des pourparlers pour mettre un terme à cette situation, soit que cesse l'empiètement soit que le voisin acquière la pointe litigieuse du terrain. Il n'entreprend aucune démarche agressive sous prétexte d'éviter toute chicane. Il se bute, malgré sa bonne volonté, à l'entêtement de son voisin. Il tolère la situation car l'empiètement est minime et ne nuit pas à l'exploitation agricole de sa terre. Le voisin sans droit ne peut invoquer cette possession, fondée sur une tolérance, comme étant utile à la prescription acquisitive :

Et pour ne pas faire de chicane, comme l'empiètement ne lui causait pas préjudice et qu'il était minime, le défendeur l'a toléré.

Aussi, le Tribunal conclut qu'en l'espèce le fait par le défendeur d'avoir permis au demandeur de se servir d'une infime partie de sa terre, qui n'avait pas vraiment d'utilité pour lui, constitue de sa part une simple tolérance, qui ne peut servir de fondement à la prescription par le demandeur.<sup>61</sup>

Dans l'affaire *Menu*, la tolérance de l'oncle à l'égard des comportements de son neveu par alliance ne lui confère pas la possibilité d'installer un quai flottant comme droit accessoire à sa servitude conventionnelle de passage, comme l'affirme la juge Devito : « la tolérance et l'autorisation accordées par le propriétaire constituent un engagement personnel qui ne donne pas lieu à une extension du droit réel (droit de passage) vers le lac »<sup>62</sup>. La convention de servitude est interprétée restrictivement. La juge Devito s'en remet à l'interprétation jurisprudentielle voulant que « le droit de passage et d'accès à un lac ne saurait inclure le droit d'y installer et d'y déposer des objets, non plus que le droit d'y séjourner et de l'utiliser au même titre qu'un propriétaire riverain »<sup>63</sup>. Elle n'implique pas un droit de s'y baigner. Cette nuance jurisprudentielle est adéquatement soulignée :

[U]ne servitude de baignade peut inclure un droit de passage pour se rendre au lac, mais l'inverse n'est pas vrai. Par exemple, on ne peut pas inférer que le propriétaire du fonds a eu l'intention de créer une servitude de baignade et d'utilisation du lac du fait que des rues conduisent au lac. Il manque à cette inférence l'élément de nécessité

61. *Ibid.*, par. 66 et 67.

62. *Ibid.*, par. 72.

63. *Ibid.*

dont parle l'article 552 C.c.B.-C. Un droit de passage peut s'exercer sans qu'on soit obligé de se baigner.<sup>64</sup>

La servitude de passage n'implique pas un droit de stationner sur l'assiette de la servitude. La juge Devito le rappelle ainsi : « Le droit de circuler sur un terrain n'emporte pas le droit d'y stationner et un droit de transporter des embarcations jusqu'au lac ne permet pas de les amarrer sur la rive ou sur la plage à cet endroit. Ces usages ne sont pas nécessaires au sens de l'article 552 C.c.B.-C. »<sup>65</sup>

Le tiers acquéreur de la succession obtient l'injonction permanente demandée. Son voisin, le neveu de l'auteur commun des parties à l'instance, possède un droit de passage et d'accès au lac : (1) il peut circuler à pied ou en voiture sur ce passage, (2) il peut l'utiliser pour y transporter les embarcations nautiques au lac. Il ne peut toutefois y installer un quai, ni amarrer des embarcations, ni utiliser l'assiette de passage comme lieu d'entreposage des embarcations en hiver.

Quant à l'affaire *Green*, les solutions proposées sont partiellement à l'opposé.

Les tribunaux tant de première instance que d'appel reconnaissent l'existence d'une servitude de passage, en tant que droit réel et perpétuel, tant en raison des mentions faites aux actes respectifs d'acquisition des villégiateurs que du droit consenti au vétérinaire dans son propre titre d'acquisition. Il y est fait mention de ce droit de passage dans la clause qui relate les diverses servitudes actives et passives qui grèvent l'immeuble aliéné ; il y est même stipulé l'obligation d'acquitter une rente perpétuelle et annuelle de quelques dollars.

Ces tribunaux refusent la possibilité d'y installer un quai. La règle jurisprudentielle est bien établie : le droit d'installer un quai n'est généralement pas compris dans une servitude de passage accordant l'accès à un lac. Il est bon de rappeler deux principes fondamentaux. Le premier s'infère de l'article 1177 al. 3 C.c.Q. voulant que la servitude s'étende à tout ce qui est nécessaire à son exercice et le second découle de l'interprétation des contrats voulant que l'intention des parties détermine la nature et la portée des droits conférés. Il est généralement admis que l'accès à un lac ne s'étend

---

64. *Ibid.*, par. 74.

65. *Ibid.*, par. 73.

pas à l'usage d'un quai, sauf s'il y a nécessité et non simple accommodement et sauf si le titre constitutif de la servitude le prévoit<sup>66</sup>.

Le droit de stationner n'est généralement pas inclus dans un droit de passage, et la jurisprudence est constante à cet égard<sup>67</sup>. Or, dans le cas sous étude, la Cour d'appel analyse le droit de stationner comme « une extension nécessaire du droit de se rendre en véhicule jusqu'au bord de l'eau. Il faut pouvoir y laisser son véhicule pour effectuer la dernière étape du parcours dans une embarcation »<sup>68</sup>. S'il est vrai que le juge de première instance avait invoqué l'existence d'une servitude par destination de propriétaire pour justifier ce droit de stationnement, il en va autrement pour la Cour d'appel qui s'en remet à la possibilité de prescrire par dix ans l'assiette de passage et son mode d'exercice en conformité de l'article 1193 C.c.Q. C'est à juste titre que la Cour d'appel soutient que les mentions de la servitude de passage dans les divers titres d'acquisition ne satisfont pas aux exigences de l'établissement d'une servitude par destination de propriétaire<sup>69</sup>. Les villégiateurs, ces cinquante dernières années, laissaient leurs voitures sur ce terrain et se rendaient par embarcation à leurs résidences sur la rive opposée. Avaient-ils d'autres choix ? La Cour d'appel croit donc que « depuis cinquante ans, la servitude de passage a toujours inclus le droit nécessaire de laisser son véhicule derrière pour pouvoir effectuer la dernière phase du trajet par embarcation »<sup>70</sup>.

Il importe donc de bien délimiter les droits consentis dans l'acte constitutif de servitude. Faut-il se rappeler les reproches adressés au notaire qui a rédigé l'acte litigieux de servitude dans l'affaire *Vaillancourt c. Fafard* : « [S]i le notaire instrumentant n'avait pas accumulé les erreurs en 1967 et s'il avait rédigé un acte correspondant à l'intention des parties, l'intimé exercerait toujours paisiblement son droit de passage tout en continuant de bénéficier de la vue sur le lac garantie par la servitude de non-construction »<sup>71</sup>. Faut-il se rappeler ce que le notaire Frenette écrivait alors en commentaire de ce jugement dans la chronique annuelle de jurisprudence sur les biens. Il suggérait alors au notaire de s'assurer que les actes de servitude

---

66. *Green c. Biron*, précité, note 47, par. 38 ; *Arsenault c. Léonard*, [2005] R.D.I. 244 (C.A.).

67. *Forget c. Gohier*, [1945] B.R. 437, 443.

68. *Green c. Biron*, précité, note 47, par. 33.

69. C.c.Q., art. 1183 et C.c.B.C., art. 551.

70. *Green c. Biron*, précité, note 47, par. 34.

71. *Vaillancourt c. Fafard*, [2005] R.D.I. 477, par. 52 (C.A.).

respectent tant les éléments essentiels à l'existence d'une servitude que les désirs manifestés par les propriétaires des lots concernés<sup>72</sup>. Nous avons déjà déploré la pratique généralisée fortement inspirée par le formulaire, modèle intangible de la conduite du praticien ; nous avons également souligné que la méfiance ou la suspicion peuvent naître d'une pratique trop uniformisée et mal adaptée à l'évolution de la société et aux besoins individuels des justiciables<sup>73</sup>. Le notaire ne devrait pas craindre de s'éloigner des clauses standardisées dans la satisfaction des besoins individuels des parties à un contrat de servitude, sous réserve évidemment que le tout soit conforme à la loi et à son interprétation par les tribunaux.

Tout revient à un équilibre dans la recherche de l'intention des parties et dans la détermination des droits consentis par la servitude<sup>74</sup>.

## 5. À PROPOS DES TROUBLES DE VOISINAGE

Nous limiterons nos commentaires à deux aspects qui nous semblent parfois passés sous silence plus particulièrement dans le domaine des troubles de voisinage. D'abord, la *Charte des droits et libertés de la personne* protège la jouissance paisible de la propriété et toute atteinte intentionnelle à ce droit permet à la victime de réclamer des dommages punitifs. Ensuite, le nombre important de victimes dans une situation de troubles de voisinage ne suffit pas en soi pour se prévaloir d'un recours collectif ; encore faut-il que les conditions d'existence de ce mode procédural soient satisfaites.

72. François FRENETTE, « Revue sélective de jurisprudence 2005 – Biens », (2006) 108 R. du N. 55, 73.

73. Pierre CIOTOLA, « La suspicion et le droit : aux confins de la déontologie et du droit privé », dans Brigitte LEFEBVRE (dir.), *Mélanges Roger Comtois*, Montréal, Éditions Thémis, 2007, p. 193, n<sup>os</sup> 7-12, aux pages 199 et s. ; Pierre CIOTOLA, « La suspicion et le droit », *5<sup>e</sup> Conférences Roger-Comtois*, Montréal, Éditions Thémis, 2007, p. 18, n<sup>os</sup> 13-18. Nous présentons une analyse critique de l'attitude des notaires lors de certains contrats, notamment dans la préparation des testaments pour personnes âgées, la rédaction d'une déclaration de copropriété pour un promoteur immobilier et la vente d'un immeuble en construction ou en rénovation, susceptible d'être grevé d'hypothèques légales.

74. Voir Pierre-Claude LAFOND, *Précis de droit des biens*, 2<sup>e</sup> éd., Montréal, Éditions Thémis, 2007, p. 905. L'auteur illustre les diverses interprétations parfois contradictoires de la jurisprudence concernant la règle énoncée à l'article 1177, al. 3 C.c.Q. Nous suggérons aux praticiens de consulter ce volume comme manuel usuel de référence ; l'auteur expose de façon claire les principes du droit des biens et appuie son étude sur la jurisprudence et la doctrine pertinentes tant du *Code civil du Québec* que du *Code civil du Bas-Canada*. Nous le suggérons d'autant plus que la deuxième édition vient juste de paraître.

À titre de simple rappel, mais combien important, l'indemnisation lors d'un trouble de voisinage<sup>75</sup> peut également comporter des dommages punitifs aux termes de la *Charte des droits et libertés de la personne*. L'affaire *Lessard c. Ferme Diven, s.e.n.c.* illustre les tensions qui peuvent survenir entre voisins qui ne partagent pas les mêmes intérêts en milieu rural. Un cultivateur souhaite construire des porcheries qui seraient situées non loin du terrain paysagé de son voisin. Or, ce voisin s'oppose à ce projet comme le font également d'autres citoyens. Le projet est soumis à l'approbation de la municipalité qui le refuse. Le voisin, alors conseiller municipal, ne prend part à aucune discussion au conseil municipal relativement à ce projet ; il refuse même de voter. Le cultivateur frustré de cette situation obstrue le fossé qui dévie l'écoulement des eaux sur le terrain de son voisin. Les diverses procédures exercées par le voisin en vue de rétablir le fossé dans son état de fonctionnement et de mettre un terme aux inondations de son terrain paysagé se butent à l'obstination et à l'indifférence du cultivateur. La mauvaise foi du cultivateur, animé d'un désir de vengeance, est manifeste pour le tribunal qui prononce une injonction en vue de faire cesser le trouble de voisinage. Dans la poursuite subséquente en dommages-intérêts, le tribunal analyse le comportement du cultivateur comme étant abusif, intentionnel et illicite, notamment « en détruisant et remblayant le fossé », « en creusant des rigoles », « en refusant systématiquement un minimum de collaboration et faisant fi de l'ordonnance de l'inspecteur agraire, des mises en demeure et procédures judiciaires qui ont suivi, visant à le forcer à corriger la situation »<sup>76</sup>. Le tribunal s'aligne sur une jurisprudence bien établie :

La jurisprudence reconnaît qu'en matière de voisinage, des gestes posés ou des travaux réalisés dans le but de nuire au voisin peuvent constituer une atteinte intentionnelle au droit protégé par l'article 6 et emporter une condamnation de leur auteur à des dommages punitifs. Cette règle est intégralement applicable en l'instance.<sup>77</sup>

---

75. Nous ne voulons pas reprendre dans le cadre de cette chronique la théorie des troubles de voisinage. Nous suggérons les études suivantes : P.-C. LAFOND, *op. cit.*, note 74, p. 403-472 ; Michel GAGNÉ, « Les recours pour troubles de voisinage : les véritables enjeux », dans Service de la formation permanente du Barreau du Québec, *Développements récents en droit de l'environnement*, vol. 214, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2004, p. 65 ; Adrian POPOVICI, « La poule et l'homme : sur l'article 976 C.c.Q. », (1996-97) 99 *R. du N.* 214.

76. *Lessard c. Ferme Diven, s.e.n.c.*, J.E. 2007-717, par. 26 (C.Q.).

77. *Lessard c. Ferme Diven, s.e.n.c.*, précité, note 76, par. 40.

C'est donc une atteinte au droit du voisin à la jouissance paisible de sa résidence, atteinte en ce cas-ci intentionnelle et donnant ouverture à des dommages-intérêts punitifs<sup>78</sup>. Le voisin se voit accorder une indemnité de 15 000 \$ sous ce chef de réclamation.

Le recours collectif est parfois utilisé comme véhicule procédural lors de réclamations de troubles de voisinage ou d'abus de droit. Les résidents à proximité d'un service d'un train de banlieue soulèvent les inconvénients de demeurer près d'une voie ferrée ; ils se plaignent notamment de bruits et de vibrations intolérables ainsi que d'une diminution de la valeur des propriétés limitrophes. Ils déplorent que le service de train de banlieue soit devenu permanent en raison de sa popularité. Ils font valoir que le service a été initialement prévu de façon temporaire, le temps de la rénovation d'un pont. Ils souhaitent obtenir compensation pour ces troubles de voisinage et ils demandent l'autorisation d'exercer un recours collectif. C'est dans l'affaire *Voisins du train de banlieue de Blainville Inc. c. Agence métropolitaine de transport*<sup>79</sup> qu'est analysée l'opportunité de s'adresser au tribunal par le mécanisme procédural du recours collectif. Dans les faits, deux groupes de justiciables veulent obtenir compensation, d'abord les résidents de Boisbriand qui habitent un immeuble à proximité de 150 mètres de la voie ferrée puis les personnes qui subissent un préjudice ou un inconvénient (bruit, vibration, contamination) du fait de l'exploitation de ce service de train de banlieue.

Ces justiciables satisfont-ils les exigences pour se prévaloir d'un recours collectif fixées à l'article 1003 C.p.c. ? Rappelons brièvement la teneur de cette disposition :

Le tribunal autorise l'exercice du recours collectif et attribue le statut de représentant au membre qu'il désigne s'il est d'avis que :

a) les recours des membres soulèvent des questions de droit ou de fait identiques, similaires ou connexes ;

---

78. *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12, art. 6 et 49, al. 2. Voir pour une étude de la protection du droit de propriété en fonction de la Charte québécoise : Martin GAGNON, *La charte québécoise et la protection du droit de propriété sous l'éclairage des justifications de celui-ci et du droit comparé*, mémoire de maîtrise, Montréal, Faculté des études supérieures, Université de Montréal, 1996.

79. *Voisins du train de banlieue de Blainville Inc. c. Agence métropolitaine de transport*, J.E. 2007-513 (C.A.).

- b) les faits allégués paraissent justifier les conclusions recherchées ;
- c) la composition du groupe rend difficile ou peu pratique l'application des articles 59 ou 67 ; et que
- d) le membre auquel il entend attribuer le statut de représentant est en mesure d'assurer une représentation adéquate des membres.

Le premier groupe est clairement défini : il s'agit de tout résident de Boisbriand demeurant à 150 mètres et moins de la voie ferrée. Or, ces résidents sont loin de tous s'opposer au service de train de banlieue. Et ces voisins ne subissent pas le même préjudice ; ils ont un seuil de tolérance fort différent aux bruits et aux vibrations produits par le passage des trains. Ont-ils des questions de droit ou de fait identiques, similaires ou connexes ? Le tribunal d'appel s'aligne essentiellement sur l'analyse qu'en a faite le juge de première instance pour en déduire une absence de questions communes eu égard aux membres de ce groupe.

La seule multiplicité de défenses niant responsabilité à cause de la multiplicité de situations propres à chacun ou à divers membres du groupe n'entraîne pas nécessairement le rejet d'une demande d'autorisation. Il se trouve, toutefois, qu'en l'espèce, l'affirmation du juge que le seuil de tolérance aux inconvénients inhérents au passage du train pour les personnes qui habitent à proximité de celui-ci peut varier d'un membre à l'autre est clairement démontrée par le très grand nombre de membres qui ont manifesté leur opposition expresse à l'exercice du recours collectif. Il était donc fondé de conclure que le dossier ne révèle pas l'existence de questions communes aux membres du groupe.<sup>80</sup>

Ce recours collectif ne dissimule-t-il pas un cumul de recours individuels fondés sur des préjudices distincts ? N'y perçoit-on pas un préjudice fort varié, s'il existe, pour chacun des membres du groupe ? N'y voit-on pas *prima facie* l'absence d'intérêt pour ce recours de la part de voisins qui ne subissent aucun préjudice et qui souhaitent le maintien de ce service de train de banlieue ? M. le juge Baudouin ajoute en ce sens :

[J]'estime que le seuil de tolérance des personnes parties de ce groupe est susceptible de grandes variations qui rendent impossibles de

---

80. *Voisins du train de banlieue de Blainville Inc. c. Agence métropolitaine de transport*, précité, note 79, par. 64.

satisfaire à l'exigence de l'article 1003a) C.p.c. On notera, en effet, que la preuve a été faite devant la Cour supérieure qu'un grand nombre des personnes dans le périmètre de 150 mètres de la voie ferrée se sont clairement opposées au recours collectif. Puisque le fondement du recours envisagé est la doctrine de l'abus de droit en matière de droit de propriété, il est clair que le préjudice subi par le groupe est susceptible d'infinies variations. Non seulement le type même de dommages ne peut être le même, mais l'intensité de celui-ci non plus, sans oublier évidemment, tel que mentionné, qu'une partie de ces personnes n'en subissent probablement aucun. Il y a donc, à l'encontre des apparences, absence de questions communes [...].<sup>81</sup>

Quant au second groupe, il pourrait sans doute comprendre toute personne qui subit un préjudice du fait de l'abus du droit de propriété. Ce groupe ne peut satisfaire les conditions fixées pour l'obtention de l'autorisation d'un recours collectif. Il est général, diffus, imprécis. Il ne présente aucun critère objectif tel un territoire défini. Il ne présente pas de questions de droit ou de fait communes à ses membres.

Ainsi, la demande d'autorisation pour l'exercice d'un recours collectif est rejetée.

Ces commentaires sur les décisions rendues en cours d'année 2007 nous indiquent essentiellement l'importance, pour le rédacteur d'une convention, de refléter adéquatement l'intention des parties, tout particulièrement lors d'achats conjoints et lors de servitudes de passage. Ils nous invitent aussi à saisir l'incidence du comportement des parties sur l'étendue de leurs droits : la conservation ou la disparition d'un droit peut dépendre souvent de l'attitude adoptée par son titulaire. Enfin, ils nous incitent à revoir à l'occasion les principes fondamentaux du droit des biens que nous tenons peut-être pour acquis sous la pression des urgences de la pratique.

---

81. *Voisins du train de banlieue de Blainville Inc. c. Agence métropolitaine de transport*, précité, note 79, par. 78.