

# L'ASSIETTE : ESSAI DE LEXICOGRAPHIE JURIDIQUE

## Deuxième partie : l'assiette de l'hypothèque

Patrick FORGET

Volume 110, numéro 3, décembre 2008

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1045330ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1045330ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Éditions Yvon Blais

ISSN

0035-2632 (imprimé)

2369-6184 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

FORGET, P. (2008). L'ASSIETTE : ESSAI DE LEXICOGRAPHIE JURIDIQUE : deuxième partie : l'assiette de l'hypothèque. *Revue du notariat*, 110(3), 939–963. <https://doi.org/10.7202/1045330ar>

# L'ASSIETTE : ESSAI DE LEXICOGRAPHIE JURIDIQUE

## (Deuxième partie : l'assiette de l'hypothèque)

Patrick FORGET\*

1. UNE ENTRÉE EN MATIÈRE EN FORME  
DE RÉSUMÉ . . . . . 941
2. L'ASSIETTE DE L'HYPOTHÈQUE VUE COMME  
UN ENSEMBLE. . . . . 945
3. DE LA JUSTESSE ET DE L'OPPORTUNITÉ DE DÉFINIR  
LE MOT ASSIETTE . . . . . 954

---

\* LL.M., chercheur indépendant, ancien directeur adjoint du Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec (Université McGill). Je remercie le directeur de la Revue, M<sup>e</sup> François Frenette, à la fois d'avoir accepté de publier cet essai dans la Revue ainsi que pour ses commentaires judicieux. Des versions antérieures de parties de cet essai, présenté lors du Colloque du trentenaire du Centre de recherche (22 et 23 septembre 2005), ont été commentées par les professeurs Jean-Guy Belley, François Brochu, Nicholas Kasirer et Roderick A. Macdonald ainsi que par M<sup>e</sup> Luc Plamondon : je tiens à leur exprimer toute ma gratitude. Je remercie également mes anciens collègues du Comité de rédaction des *Dictionnaire de droit privé et lexiques bilingues, le droit des biens/Private Law Dictionary and Bilingual Lexicons, Property Law* [à paraître] pour la générosité et la pertinence des critiques et suggestions qu'ils ont faites à l'occasion de la réunion consacrée à l'étude du mot *assiette*. Enfin, j'offre des remerciements sentis à madame Laurence Bich-Carrière, chercheuse au Centre de recherche, pour la relecture du texte et le travail de mise en forme.



## 1. UNE ENTRÉE EN MATIÈRE EN FORME DE RÉSUMÉ

Après l'assiette de la servitude<sup>1</sup>, c'est au tour de l'assiette de l'hypothèque de passer au crible. C'est à l'examen de ce concept que je me consacrerai ici, du moins dans un premier temps.

Si en matière de servitude, la distinction entre l'objet et l'assiette du droit est à peu près consommée<sup>2</sup>, ce n'est pas le cas en matière hypothécaire. À la lumière de l'usage en droit civil, il faut conclure, de manière générale, à l'absence de distinction entre l'objet et l'assiette de l'hypothèque<sup>3</sup>.

Pour cette étude de l'expression « assiette de l'hypothèque », je propose d'entrée de jeu une fuite en avant : je propose de dépasser l'état actuel de l'usage qui identifie l'objet de l'hypothèque et son assiette, et d'établir une distinction entre ces deux concepts. À mon avis, le premier est le droit hypothéqué dans le bien et le second, le bien, réceptacle du droit hypothéqué, et ce que le droit hypothéqué soit un droit de propriété, d'usufruit ou d'emphytéose.

1. Patrick FORGET, « L'assiette : essai de lexicographie juridique (Première partie : l'assiette de la servitude) », (2007) 109 *R. du N.* 451.
2. L'objet de la servitude réelle immobilière, par exemple, s'identifiant au lot grevé et l'assiette de cette servitude, à l'espace du lot affecté concrètement à la jouissance ou l'exercice de la servitude. Voir aussi *infra*, notes 41 et 42 ainsi que le texte correspondant.
3. De manière générale, les expressions « objet de l'hypothèque » et « assiette de l'hypothèque » sont utilisées indifféremment pour désigner les biens grevés d'hypothèque, que les biens, en l'occurrence, soient entendus par l'auteur comme des droits ou des choses, voir *infra*, note 12 ainsi que le texte correspondant. Il faut noter que cet examen est évidemment non exhaustif et que l'échantillon sur lequel je fonde cette conclusion, ne respecte probablement en rien les normes de représentativité statistique. À ma connaissance, seule la professeure Denise Pratte (*Priorités et hypothèques*, 2<sup>e</sup> éd., Sherbrooke, Éditions Revue de droit de l'Université de Sherbrooke, 2005, p. 238 et s.), établit une distinction entre l'objet de l'hypothèque et l'assiette de l'hypothèque et ce, pour un type particulier d'hypothèque, l'hypothèque légale du domaine de la construction. Pour une critique de sa position à cet égard, voir *infra*, note 13. Il convient de noter que certains des usages identifiés de l'expression « assiette de l'hypothèque » (ou de ses variantes) constitue des ellipses et ne désignent pas, à mon avis, l'assiette de l'hypothèque en tant que telle, mais l'assiette de la propriété foncière sur laquelle porte le droit hypothéqué (voir, p. ex., *Lévesque c. Leblond, Buzetti & Ltée*, 1997 CanLII 10379 (QC C.A.) ; *L. Dufresne & Fils Ltée c. Caisse de retraite de la Fédération nationale de l'industrie du vêtement Inc.*, [1990] R.J.Q. 1244 (C.A.)). Sur les expressions « assiette de la propriété foncière » et « assiette de la propriété immobilière, voir *infra*, note 43.

La jurisprudence récente de la Cour d'appel sur l'hypothèque d'un droit emphytéotique incarne de manière saisissante la distinction, telle que je l'opère, entre l'objet et l'assiette de l'hypothèque<sup>4</sup>. Je le note pour rendre vraisemblable cette fuite en avant, mais la comparaison entre la servitude et l'hypothèque – tous deux des droits dans le bien d'autrui – m'interpelle davantage que les arguments d'autorité. C'est que l'essai, en tant que genre, se place moins dans l'horizon des arguments que dans celui des idées.

Pour comparer la servitude et l'hypothèque au plan des idées, voici deux constats qui m'ont servi de guide et la question sur laquelle ils ont débouché : si, d'une part, les expressions « assiette de la servitude » et « assiette de l'hypothèque » (leurs variantes respectives y compris)<sup>5</sup> semblent les usages les plus fréquents du mot *assiette* en droit civil québécois et si, d'autre part, la distinction entre l'objet et l'assiette dans le cas de la servitude est opérationnelle, pourquoi ne pourrait-il pas en aller de même en matière hypothécaire, entre l'objet et l'assiette de l'hypothèque ?

Cette question s'avère d'autant plus pertinente qu'examinée à la lumière des expressions « assiette de la servitude » et « assiette de l'hypothèque » telles que définies, c'est comme si le mot *assiette* subissait l'effet d'une réverbération qui en éclairait certains caractères et certaines fonctions.

Dans le cas de la servitude comme dans le cas de l'hypothèque, le mot *assiette* est révélateur de l'existence d'un droit dans le bien d'autrui et, plus fondamentalement, il participe à l'établissement des modalités de jouissance ou d'exercice de ce droit. En matière de servitude, le mot pointe vers l'espace du fonds servant affecté concrètement à la servitude<sup>6</sup> ; en matière hypothécaire, le mot pointe vers les biens affectés concrètement par l'hypothèque, en l'oc-

---

4. *Alta Mura construction inc. c. Société des parcs de sciences naturelles du Québec*, [2003] R.J.Q. 3067 (C.A.) (ci-après « *Alta Mura construction* »).

5. Pour la servitude, p. ex., les différents types de servitude, en particulier, l'assiette de passage ou de droit de passage (voir P. FORGET, *supra*, note 1 à la note 19 ainsi que le texte correspondant). Pour l'hypothèque, les expressions « assiette de l'hypothèque », « assiette de la sûreté » et « assiette de ce droit réel », en particulier, peuvent, dans certains contextes, s'équivaloir.

6. Ici le verbe « affecter » est entendu au sens de « destiner à l'usage [de la servitude] ». On aurait également pu tourner la phrase différemment, en employant le verbe « affecter » au sens d' « exercer une action sur », en l'occurrence l'action étant une charge et perçue négativement : l'assiette est l'espace du fonds servant affecté concrètement par la jouissance ou l'exercice de la servitude.

currence vers les biens sur lesquels le créancier pourra réaliser de manière préférentielle sa créance, dans les limites, bien entendu, du droit hypothéqué.

En analysant les différents concepts juridiques qui se combinent au mot *assiette*, la tentation est forte de les faire correspondre à l'un ou l'autre de ces cas de figure, qui, ce faisant, se parent d'un statut archétypal. À vue de nez, on peut rapprocher de l'assiette de la servitude (réelle), toutes les assiettes de servitudes personnelles de nature immobilière (p. ex. un droit (réel) de coupe) ainsi que l'assiette des droits personnels qui confèrent un droit d'usage dans l'immeuble d'autrui, que cet usage soit continu (bail immobilier) ou non (droit personnel de passage à pied). De la même manière, on peut rapprocher de l'assiette de l'hypothèque, l'assiette de la priorité, l'assiette de la servitude personnelle mobilière, l'assiette de la rente<sup>7</sup> et, qui sait, l'assiette fiscale.

---

7. Assiette d'une rente : bien meuble ou immeuble en contrepartie duquel est constituée la rente (Gérard CORNU, *Vocabulaire juridique*, 8<sup>e</sup> éd., coll. « Quadrige », Paris P.U.F., 2007 s.v. « assiette d'une rente »). Rapprocher la rente d'institutions comme la servitude et l'hypothèque qui sont des droits dans le bien d'autrui est évidemment fort contestable au plan juridique. La rente ne confère pas de droits dans le bien d'autrui. Le constituant se départit du bien, aliène le bien en contrepartie duquel la rente est constituée (art. 2367 C.c.Q.) ; d'aucune manière ne conserve-t-il de droit réel dans ce bien. La personne au bénéfice de laquelle la rente est constituée est titulaire d'un droit personnel, d'une créance (nommée arrérages) à l'égard du débirentier. Il n'empêche qu'en tant qu'institution, la rente, en particulier la rente viagère, est destinée en premier lieu à assurer la sécurité économique du constituant (ou d'un tiers bénéficiaire), par exemple, en situation de fin de vie. Bien que la rente suppose l'aliénation d'un capital (art. 2367 C.c.Q.), bref qu'elle suppose un acte de disposition, elle assume en principe une fonction de protection et, en ce sens, elle poursuit une fin foncièrement conservatoire. En outre, et surtout (en général une fois considérés l'âge et le sexe du créancier), c'est en fonction du capital ainsi aliéné que le débirentier établira le montant des arrérages, lesquels sont composés d'une part d'intérêts et d'une part du capital. Ainsi, si la rente suppose l'aliénation d'un capital de la part du constituant au bénéfice du débirentier, ce capital est, en théorie, remboursé en entier au constituant ou au tiers bénéficiaire (sur ce point, voir Luc PLAMONDON, « L'arrêt *Thibault* et le contrat de rente », (2007) 52 *R.D. McGill* 339, 345 et 346). En théorie, la rente opère donc, à la différence du prêt, la transformation complète d'une somme capitalisée en un revenu périodiquement versé. Certes, le créancier n'a pas un droit dans l'actif du débirentier à partir duquel ce revenu lui est payé ; il n'a qu'un droit personnel à se faire payer les arrérages convenus. Toutefois, à l'image du locataire, à qui l'on reconnaît généralement un droit à l'usage du bien d'autrui, à travers l'obligation du locataire de lui procurer la jouissance paisible du bien loué, ne pourrait-on pas reconnaître l'intérêt particulier du créancier à l'égard de l'actif du débirentier, un actif auquel son capital s'est mélangé au point de s'y fondre ? Quel serait, dans cette hypothèse, la mesure de l'intérêt du débirentier dans l'actif (à suivre...)

Dans cet effort pour arrêter le sens du mot *assiette*, mot dont l'usage se déploie par-delà les branches du droit et la dichotomie entre droit personnel et droit réel, dont l'usage, également, s'impose avec une insistance surprenante dans le contexte de droits dans le bien d'autrui, une question reste en suspens : dans une perspective de lexicographie juridique, est-il juste d'étayer le sens du mot *assiette* à partir des concepts auxquels il se combine ? Est-il juste de tirer le ou les sens du mot *assiette* de la synthèse (à supposer que cette synthèse soit correcte) des expressions auxquelles le mot *assiette* participe ? Ne serait-il pas plus juste de définir les expressions contenant le mot *assiette*, en premier lieu « assiette de la servi-

---

(...suite)

du crédientier sinon le montant du capital aliéné ou encore la valeur de la rente en capital à un moment donné ? Remarquons que le Code civil reconnaît, dans certaines circonstances seulement il est vrai (mais il le reconnaît quand même), le droit du crédientier à la « remise » du capital (art. 2386, al. 2 C.c.Q.) ou à sa « reconstitution » en valeur (art. 2387, al. 2 C.c.Q. ; sur la notion de « valeur de la rente en capital », voir l'article 2388 C.c.Q.). Ceci n'est pas banal : en vertu de ces dispositions, le Code civil confère, par-delà le droit personnel du crédientier à l'égard du débirentier, un droit direct dans l'actif du débirentier. On peut soutenir, en conséquence, que, ne serait-ce que pour l'application potentielle de ces voies de droit quasi réelles, l'assiette de la rente doit subsister à l'aliénation du capital et au fait que ce capital se soit fondu dans la masse monétaire du débirentier. Après l'aliénation du capital, on peut soutenir, en effet, que l'assiette de la rente se métamorphose, soulignant ainsi son caractère formel plutôt substantiel. À cet égard, cela dit avec déférence, la définition de l'assiette du professeur Cornu est trop statique : s'il est vrai que l'assiette de la rente se compose, au moment de la constitution de la rente, du capital aliéné, que capital soit meuble ou immeuble, l'assiette de la rente ensuite évolue en fonction, notamment, du nombre d'arrérages versés et, partant, de la part du capital remboursé. En effet, le capital susceptible d'être remis en vertu de l'article 2386, al. 2 C.c.Q. et celui susceptible d'être reconstitué en vertu de l'article 2387, al. 2 C.c.Q. n'est pas nécessairement égal au capital aliéné ; dans la majorité des cas on peut même poser l'hypothèse que son montant sera différent. Dans le cas de l'article 2386, al. 2 C.c.Q., on peut supposer que le montant capital remis devra tenir compte, notamment, de la portion du capital remboursé à même les arrérages déjà payés. Dans le cas d'une rente viagère dont le crédientier aurait vécu plus longtemps que prévu, on peut même penser que le capital sera épuisé et que cette voie de droit sera pour lui caduque. Dans le cas de l'article 2387, al. 2 C.c.Q., il est certain, au contraire, que la reconstitution en valeur de la rente fait, notamment, peser cet aléa, en l'occurrence, sur le créancier hypothécaire du débirentier. En résumé et peu importe comment ces voies de droit sont appliquées en pratique (et c'est, en définitive, ce qu'il faut retenir) la notion de l'assiette de la rente, comme l'assiette de la servitude et l'assiette de l'hypothèque, témoigne de la présence d'autrui et permet de déterminer l'étendue d'un droit dans le bien d'autrui ; l'assiette de la rente permet d'abord de déterminer l'étendue du droit personnel du crédientier (le montant des arrérages) et ensuite et, à mon sens, de manière plus révélatrice, son intérêt particulier dans l'actif du débirentier, intérêt consacré, au minimum, par les articles 2386, al. 2 et 2387, al. 2 C.c.Q.

tude » et « assiette de l'hypothèque », plutôt que le mot *assiette* pris isolément ? C'est à ces questions que je me consacrerai dans un second temps.

## 2. L'ASSIETTE DE L'HYPOTHÈQUE VUE COMME UN ENSEMBLE

L'hypothèque, comme la servitude, est considérée comme un droit dans le bien d'autrui<sup>8</sup>. À la différence de la servitude, qui a pour objet une chose matérielle, le fonds servant, l'hypothèque a pour objet un droit, en l'occurrence le droit du constituant de l'hypothèque dans le bien grevé<sup>9</sup>.

Dans le cas de la servitude, la distinction entre son objet et son assiette est juridiquement consacrée. Prenons le cas d'une servitude réelle : son objet est l'immeuble qu'elle greève<sup>10</sup> et son assiette repré-

8. François FRENETTE, « De l'hypothèque : réalité du droit et métamorphose de l'objet », (1998) 39 *C. de D.* 803, 805 : « La sûreté hypothécaire est un droit réel dans le droit d'autrui. »
9. *Ibid.*, p. 808 : « N'étant pas par définition [...] un droit réel de jouissance au même titre que la propriété, ses modalités et ses démembrements nommés, l'hypothèque n'a d'autre possibilité et alternative que de porter précisément non pas sur la matérialité des choses mais plutôt sur les droits les coiffant. » Voir aussi Louis PAYETTE, *Les sûretés réelles dans le Code civil du Québec*, 3<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2006, p. 188-189 et 324 ; Roderick A. MACDONALD et Jean-Frédéric MÉNARD, « *Credo, credere, credidi, creditum* : essai de phénoménologie des sûretés réelles », dans Sylvio NORMAND, (dir.), *Mélanges offerts au professeur François Frenette : études sur le droit patrimonial*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2006, p. 309, p. 323-324 ; D. PRATTE, *supra*, note 3, p. 72. À première vue, on peut reprocher à la réflexion d'adopter sur ce point une posture plus juridique que linguistique. On pourrait tenter de justifier un tel renversement, en l'occurrence, en arguant que la langue, ici, n'ajoute pas à la complexité du droit, elle verse plutôt dans la simplification en y supprimant un élément. Une telle justification serait cependant incomplète, car elle ne tiendrait compte de l'adhésion traditionnelle des civilistes à l'idée que la propriété s'incorpore dans la chose corporelle qui en constitue l'objet (voir p. ex. Pierre Basile MIGNAULT, *Le droit civil canadien*, t. 2, Montréal, Théorêt, 1896, p. 395-396). Cette fiction juridique étant, le propriétaire est tout à fait justifié de dire que l'hypothèque qu'il a constituée sur sa chose a pour objet la chose elle-même et non son droit de propriété dans la chose. Bref, dire que l'usage assimile le droit à l'objet du droit lorsque le droit en question est la propriété n'est pas seulement une description juste de l'usage : il s'agirait d'une description juste du droit. Il reste que cette fiction juridique est contestée (voir Frédéric ZENATI, « Pour une rénovation de la théorie de la propriété », (1993) *Rev. trim. dr. civ.* 305). Pour ne pas prolonger cette discussion, je dirai candidement que je n'adhère pas à la fiction de l'incorporation de la propriété dans son objet et ce, même si je crois que cette fiction, qui serait née de l'usage (voir P.-B. MIGNAULT, *supra*, p. 396), survivrait sans doute par l'usage !
10. Pour une analyse plus complète de l'objet de la servitude, voir les notes 41 et 42 ainsi que le texte correspondant.



sente l'espace réellement affecté à sa jouissance ou son exercice<sup>11</sup>. La distinction illustre le principe suivant : si la servitude grève le fonds dans son entièreté, en pratique, le transfert d'utilité au profit du fonds dominant peut ne concerner qu'une partie du fonds servant.

Dans le cas de l'hypothèque, la distinction entre son objet et son assiette n'est pas juridiquement consacrée. À partir des usages examinés en droit des sûretés, j'arrive à la conclusion suivante : les expressions « objet de l'hypothèque » et « assiette de l'hypothèque » sont, en règle générale, tacitement considérées comme des expressions synonymiques<sup>12</sup>.

Il y a pourtant un intérêt à distinguer ces deux concepts et cette distinction tient, à mon avis, à cette subtilité que l'assiette de l'hypothèque, contrairement à l'objet de l'hypothèque, n'est pas un droit. Sous réserve des développements ultérieurs, cette assiette est le bien sur lequel porte le droit hypothéqué (ou des biens sur lesquels portent les droits hypothéqués)<sup>13</sup>. Ainsi, par exemple, si les

11. Voir P. FORGET, *supra*, note 1.

12. Par exemple, aucune distinction entre l'objet et l'assiette de l'hypothèque n'apparaît dans la portion du texte du professeur Jacques Auger portant sur l'assiette de l'hypothèque : « La spécialité de l'hypothèque » dans Benoît MOORE, (dir.), *Mélanges Jean Pineau*, Montréal, Éditions Thémis, 2003, p. 607, p. 621 et s., en particulier à la p. 623. Voir aussi Pierre CIOTOLA, *Droit des sûretés*, 3<sup>e</sup> éd., Montréal, Éditions Thémis, 1999, p. 215-219 et 440. Sur la distinction établie par la professeure Pratte (*supra*, note 3, p. 238 et s.) entre l'objet de l'hypothèque légale du domaine de la construction et l'assiette d'une telle hypothèque et, en tout respect pour la professeure, mon désaccord sur la distinction ainsi tracée, voir mes commentaires *infra*, note 13). En jurisprudence, voir *Compagnie minière Québec Cartier c. Rénovation Fermont inc.*, 2007 QCCQ 6480, par. 126 et 131 ; *Résidence de Longueuil, S.E.N.C. c. Chabot*, 2004 CanLII 33877, par. 27-28 (C.Q.). En France, voir Philippe DUPICHOT, *Le pouvoir des volontés individuelles en droit des sûretés*, Paris, Panthéon-Assas, 2005, p. 492-493 ; Michel CABRILLAC, *Droit des sûretés*, 7<sup>e</sup> éd. par Michel CABRILLAC et Christian MOULY, Paris, Litec, 2004, p. 369. Dans une version antérieure de cet article, j'ai omis – et il s'agit là d'une grossière erreur de méthode – de présenter l'état de l'usage en ce qui concerne les expressions « objet de l'hypothèque » et « assiette de l'hypothèque ».

13. G. CORNU, *supra*, note 7 s.v. « assiette d'une sûreté ». Voir aussi art. 26(7), *Règlement sur le registre des droits personnels et réels mobiliers*, (1993) 125 G.O. II, 8058.

- Le cas de l'assiette de l'hypothèque légale du domaine de la construction (art. 2724(2) C.c.Q.) requiert quelques précisions supplémentaires. Selon une spécialiste du droit des sûretés, l'assiette de cette hypothèque ne s'identifierait pas à l'immeuble (ou aux immeubles formant une unité d'exploitation) auquel les travaux ou matériaux (ou encore les services fournis ou préparés pour ces travaux) ont donné une plus-value, mais à la plus-value elle-même (à suivre...)

## hypothèques du nu-proprétaire et de l'usufruitier ont des objets dif-

(...suite)

(D. PRATTE, *supra*, note 3, p. 238). Voir, toutefois, l'arrêt *Le 24-34, Ste-Ursule S.E.C. c. Construction Raoul Pelletier (1997) inc.*, J.E. 2005-468 (C.A.), par. 31 : « L'assiette de l'hypothèque légale du constructeur est l'immeuble sur lequel les travaux ont été exécutés et l'étendue de celle-ci correspond à la plus-value donnée à l'immeuble par les travaux (art. 2726 et 2728 C.c.Q.). »

- Précisément, la plus-value donnée à l'immeuble représente le montant maximal pour lequel l'ensemble des candidats à l'hypothèque légale de la construction sont considérés de plein droit, sous réserve de remplir les conditions de l'article 2727 C.c.Q. et, le échéant, de l'article 2728 C.c.Q., des créanciers « privilégiés », c'est-à-dire des créanciers bénéficiant d'un droit de suite, d'un droit de préférence ainsi que des voies de droit hypothécaires. En particulier, la plus-value représente le montant maximal jusqu'à concurrence duquel les candidats à l'hypothèque légale sont préférés aux autres créanciers hypothécaires et aux créanciers ordinaires lors de la distribution du prix suivant la vente forcée de l'immeuble (art. 2945, 2952 C.c.Q.) – ils ne sont pas préférés aux créanciers prioritaires (art. 2650, 2657 C.c.Q.). On peut dire que cette plus-value est l'équivalent du montant pour lequel une hypothèque est constituée. (Pour un point de vue similaire, voir L. PAYETTE, *supra*, note 9, p. 684).
- Je suis d'accord avec la professeure Pratte lorsqu'elle affirme que « le droit de préférence rattaché à cette hypothèque légale a une assiette limitée » (*supra*, note 3, p. 244). Je suis d'avis, toutefois, que l'assiette de ce droit de préférence n'est pas la plus-value apportée à l'immeuble, mais le prix de vente de l'immeuble auquel la plus-value a été donnée (et, sauf le cas particulier des immeubles formant une unité d'exploitation, le prix de vente de *cet* immeuble seulement) ; à ce prix de vente, on aura soustrait, le cas échéant, les montants payés aux créanciers prioritaires.
- Le droit de préférence de chaque candidat à cette hypothèque légale est, quant à lui, doublement limité, d'une part, par le montant de la créance du candidat opposable au propriétaire de l'immeuble (voir art. 2728 C.c.Q.) et, d'autre part, par le montant représentant la plus-value globale conférée à l'immeuble par les travaux effectués par l'ensemble des candidats à l'hypothèque ou encore par les matériaux ou les services qu'ils ont fournis ou préparés pour ces travaux (art. 2728 et 2952 C.c.Q.). (Dans les cas où le prix de vente de l'immeuble est inférieur à sa valeur marchande, la plus-value globale apportée à l'immeuble fait l'objet d'une réduction proportionnelle, dans l'hypothèse, bien entendu, où cette plus-value a, au préalable, été exprimée en argent, en fonction de la valeur marchande de l'immeuble plutôt qu'en pourcentage de la valeur de l'immeuble quelle que soit cette valeur). Il faut noter que l'article 2728 C.c.Q. fait une ellipse lorsqu'il dispose que « l'hypothèque garantit la plus-value donnée à l'immeuble » ; l'hypothèque garantit plutôt la créance du candidat à l'hypothèque (dans la mesure de son opposabilité au propriétaire) jusqu'à concurrence de la plus-value donnée à l'immeuble. En cas de pluralité de candidats et, partant, de pluralité de créances, l'énonciation de la règle se complique et pourrait expliquer l'ellipse à laquelle a eu recours le législateur. Disons qu'en cas de pluralité de candidats et, partant, pluralité de créances (si – et on peut supposer que c'est généralement le cas – le montant représentant la plus-value ne couvre pas toutes les créances), chaque créance est garantie jusqu'à concurrence d'un montant correspondant à la part de chaque créance dans la plus-value, part qui est établie en proportion de sa valeur seulement (art. 2952 C.c.Q. *in fine*) plutôt qu'en proportion de l'apport véritable des travaux du titulaire de la créance à la plus-value de l'immeuble.

férents, respectivement un droit de propriété et un droit d'usufruit, ces deux hypothèques partagent une même assiette<sup>14</sup>.

L'assiette de l'hypothèque peut être composée d'un ou plusieurs biens corporels ou encore d'un ou plusieurs biens incorporels<sup>15</sup>. Dans le cas d'une hypothèque portant sur une universalité de droits, l'expression « assiette de l'hypothèque » peut désigner, à mon avis, soit l'universalité des biens sur lesquels portent ces droits<sup>16</sup>, soit les biens qui, à un moment donné, font partie de cette universalité<sup>17</sup>. Cette proposition ne sera pas analysée plus avant dans le corps du texte<sup>18</sup>.

- 
14. Voir l'arrêt *Alta Mura construction*, *supra*, note 4, en particulier à la p. 3071 : « En l'espèce, l'hypothèque légale de l'appelante affecte l'immeuble corporel visé par l'inscription et grève le démembrement du droit de propriété qu'est l'emphytéose [...] » [Mes italiques]. Plus loin à la même page : « L'hypothèque légale dont il s'agit affecte bel et bien l'immeuble corporel visé par l'inscription, même si elle est tributaire des limites temporelles du droit de l'emphytéote. » Bref, l'assiette de l'hypothèque est l'immeuble corporel et l'objet de l'hypothèque, le droit d'emphytéose dans l'immeuble en question. Voir, au sujet de cet arrêt, François FRENETTE, « Emphytéose sur un terrain du domaine public, hypothèque légale de la construction et restriction partielle à la liberté de disposer (chronique de jurisprudence) », (2004) 106 R. du N. 127, 132 et 133. Voir aussi *Sun Life Assurance Co c. 137578 Canada inc.*, [2000] R.D.I. 563 (C.A.).
15. Voir art. 2666 C.c.Q. qui concerne, de mon point de vue, l'objet de l'hypothèque si le mot *bien* est entendu au sens de *droit*, mais qui concerne l'assiette de l'hypothèque si le mot *bien* est entendu au sens de *chose*.
16. Voir J. AUGER, *supra*, note 12,623 : « L'individualité de chacun des biens qui composent l'universalité s'estompe et se fond dans l'ensemble. C'est le tout qui est l'objet de l'hypothèque et qui en constitue l'assiette. » Remarquons, cependant, qu'à mon avis, le tout de l'objet et le tout de l'assiette n'ont pas exactement le même contenu : le premier est constitué des droits sur les biens ; le second, des biens eux-mêmes.
17. Cette proposition est valable tant dans le cas d'une hypothèque portant sur une universalité de biens présents que dans celui d'une hypothèque portant sur universalité de biens présents ou futurs.
18. Le mot *assiette* évoque, comme le mot *universalité*, l'idée de *regroupement*, l'idée d'*ensemble*. De manière générale, l'assiette de l'hypothèque portant sur une universalité de droits est l'universalité de biens sur lesquels portent ces droits. Le contenu de l'universalité n'est pas fixe, seul le critère qui sert à déterminer les biens du débiteur ainsi affectés à la réalisation de la créance l'est (sauf modification ultérieure par les parties et encore, cette modification ne peut porter atteinte aux droits des créanciers hypothécaires de rang inférieur). Le concept d'universalité et le critère qui en détermine la nature et son contenu, dans une situation donnée, gardent leur utilité dans la description de l'hypothèque tant et aussi longtemps que les biens qui font partie de l'ensemble ne sont pas identifiés. Cette utilité se perd dès lors qu'on détermine, à un moment donné (p. ex. lors de la réalisation de l'hypothèque), les biens qui font partie de l'universalité ; à partir de ce moment, le mot *universalité* a rempli son rôle et l'expression « assiette de l'hypothèque » peut prendre le relais pour désigner les biens sur lesquels le créancier (à suivre...)

Je répondrai plutôt à la question suivante, plus porteuse d'un point de vue lexicographique : l'assiette de l'hypothèque s'identifie-t-elle ou se distingue-t-elle du bien ou des biens sur lesquels portent le ou les droits hypothéqués ?

Deux raisons m'amènent à penser que l'assiette de l'hypothèque n'est pas parfaitement identifiable au bien sur lequel porte le droit hypothéqué ou encore aux biens sur lesquels portent les droits hypothéqués.

La première raison est d'ordre linguistique et s'appuie notamment sur l'utilisation fréquente des syntagmes « réduire l'assiette de l'hypothèque »<sup>19</sup> ou « réduction de l'assiette de l'hypothèque »<sup>20</sup>. Or, lorsqu'on opère une mainlevée partielle de l'hypothèque, l'on ne réduit pas les biens sur lesquels portent les droits grevés ; on en réduit plutôt le nombre ou l'ensemble<sup>21</sup>. L'« assiette de l'hypothèque » évoque, à l'image du mot « universalité », l'idée de *regroupement*, l'idée d'*ensemble*, et ce, même lorsqu'elle est composée d'un seul bien<sup>22</sup>. À la lumière de ce fait linguistique, je propose de définir

(...suite)

hypothécaire pourra exercer ses droits. Ainsi, si les mots *universalité* et *assiette* évoquent tous deux l'idée d'un *regroupement* ou d'un *ensemble*, le mot *universalité* renvoie, en premier lieu, l'image d'un ensemble dont le contenu est appelé à subir des changements alors que le mot *assiette* renvoie, en premier lieu, l'image d'un ensemble dont le contenu est actualisé. L'assiette appelle d'abord un constat sur la situation qui prévaut à l'instant : qu'y a-t-il dans l'assiette maintenant ? Il n'empêche que le mot *universalité* et le critère d'affectation qui en détermine la nature, permettent, à un instant donné, d'établir et d'examiner son contenu, et le mot *assiette* recèle, à mon avis, une potentialité telle que l'assiette de l'hypothèque peut, notamment, exister en l'absence de droits hypothéqués et, partant, de biens sur lesquels peuvent s'accomplir ces droits. Voir les développements sur cette question ci-après.

19. Voir art. 3072.1 C.c.Q. ; voir également *Trans-American Trade Exchange Inc. c. Haltrecht*, [2000] R.R.A. 317 (C.A.), par. 17 : « réduire de façon importante l'assiette de ses hypothèques » ; *Banque Royale du Canada c. Exofleurs Inc.*, 2005 CanLII 11602 (QC C.S.), par. 5 : « la Banque a réduit volontairement l'assiette de son hypothèque. »
20. F. FRENETTE, *supra*, note 8, 816 ; Denys-Claude LAMONTAGNE et Pierre DUCHAINE, *La publicité des droits*, 4<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2004, p. 263, 265 et 273 : « réduction de l'assiette de l'hypothèque ».
21. Il ne peut en aller autrement puisque « l'hypothèque est indivisible et subsiste en entier sur tous les biens qui sont grevés, sur chacun d'eux et sur chaque partie de ces biens, malgré la divisibilité du bien ou de l'obligation » (art. 2662 C.c.Q.). Comme tout principe, ce dernier ne va pas sans exception (voir art. 2679 C.c.Q. qui concerne l'hypothèque d'un bien indivis).
22. Il faut admettre cependant que l'emploi de l'expression « assiette de l'hypothèque » intervient souvent en contexte de pluralité de biens sur lesquels portent les droits hypothéqués. S'il n'y a qu'un bien, on le désignera comme le bien  
(à suivre...)

l'assiette de l'hypothèque comme l'*ensemble des biens sur lesquels portent les droits hypothéqués*. Sachant par ailleurs que l'ensemble peut ne contenir qu'un seul élément, voire aucun.

Et il s'agit là de la seconde raison qui m'amène à penser que l'assiette de l'hypothèque se distingue des biens sur lesquels portent les droits hypothéqués : concevoir l'assiette de l'hypothèque comme un ensemble permet à l'assiette d'exister en l'absence de biens. À mon avis, une telle conception de l'assiette de l'hypothèque s'accorde mieux au régime juridique de l'hypothèque, laquelle peut grever un droit éventuel<sup>23</sup>.

D'une part, le Code civil prévoit des cas où une hypothèque peut être constituée sur un droit qui n'appartient pas au constituant<sup>24</sup>.

---

(...suite)

hypothéqué ou, selon une formulation qui n'assimile pas le droit de propriété et son objet, comme le bien sur lequel porte le droit hypothéqué.

23. Dans ce contexte, l'expression *droit éventuel* fait référence à un droit qui est susceptible de naître, par opposition au droit né, mais encore imparfait, qui ne deviendra définitif, sans que ne s'opère rétroactivité, que si à un moment dans l'avenir (généralement la survenance d'un événement tel le décès d'une personne) certaines conditions prédéterminées sont réunies, l'archétype à cet égard étant le droit de l'appelé de substitution. Paul-André CRÉPEAU (dir.) / CENTRE DE RECHERCHE EN DROIT PRIVÉ ET COMPARÉ DU QUÉBEC, *Dictionnaire de droit privé – les obligations et lexiques bilingues*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2004 s.v. « droit éventuel<sup>1</sup>/eventual right<sup>1</sup> », « droit éventuel<sup>2</sup>/eventual right<sup>2</sup> ».
24. Selon le professeur Frenette (*supra*, note 8, 813), « [l]orsqu'une personne hypothèque la propriété d'un bien ne lui appartenant pas ou la propriété d'un bien n'ayant pas encore pris corps, l'hypothèque n'existe tout simplement pas faute d'objet. Le droit réel d'hypothèque manque d'objet au premier degré pour le bien d'autrui et d'objet au deuxième degré pour le bien à venir ». Ce ne sont pas seulement les « effets qui sont retardés, mais son existence même, y compris entre les parties. » Dans le même sens, voir Éloi PAULIN, « L'hypothèque de la chose d'autrui », (1989) 30 *C. de D.* 283.
- L'opinion exprimée par le professeur Frenette entre en contradiction avec celle à la base du présent texte : la constitution d'une hypothèque sur un droit éventuel est possible et cette hypothèque existe et produit des effets dès sa constitution. Je ferai valoir certains arguments qui tendent à montrer, avec déférence pour le savant professeur, que l'hypothèque peut porter sur un droit éventuel et produire des effets, même si, de manière générale, elle demeure inefficace tant que le droit hypothéqué n'entre pas dans le patrimoine du constituant. (Dans le même sens, voir, par exemple, L. PAYETTE, *supra*, note 9, p. 174, 199-201 ; D. PRATTE, *supra*, note 3, p. 80 et 81. Voir également *Maschinenfabrik Rieter AG c. Canadian Fidelity Mills Ltd.*, [2005] R.J.Q. 2829 (C.A.) (ci-après « *Maschinenfabrik* ») ; *Club Richelieu de Gracefield c. Caisse populaire Desjardins de Maniwaki*, J.E. 95-1276 (C.S.).
  - Premièrement, dans sa formulation, l'article 2670 C.c.Q., qui traite de l'hypothèque portant sur le bien d'autrui ou sur un bien à venir, est loin de nier (à suivre...)

## L'hypothèque sur le bien d'autrui ou l'hypothèque sur un bien futur

(...suite)

l'existence d'une telle hypothèque. L'article en question ne dit pas que l'hypothèque n'existe qu'à compter du moment où le constituant devient titulaire du droit hypothéqué ; cet article se contente d'énoncer que l'hypothèque ne grève le bien qu'à compter du moment où le constituant en devient titulaire.

- Deuxièmement, l'hypothèque sur un droit éventuel, c'est-à-dire l'hypothèque qui porte sur un bien qui ne fait pas encore partie du patrimoine du constituant, produit des effets qui témoignent de son existence : 1) le droit peut être publié dès sa constitution, le constituant n'a pas à attendre d'être titulaire du droit hypothéqué pour ce faire (art. 2948 *a contrario*, 2954 C.c.Q. ; voir également *Bear Bay Holding Canada Inc. c. De Lanauze*, 2003 CanLII 10372, par. 24 (QC C.A.) ; 2) le rang d'une hypothèque mobilière constituée sur le bien d'autrui ou sur un bien à venir s'établit à compter de cette publication et non à compter du moment où le constituant devient titulaire du droit hypothéqué (art. 2954 C.c.Q.) ; 3) dans le cas de la vente à tempérament, l'acheteur à tempérament peut constituer une hypothèque sur le bien même s'il n'en est pas encore devenu propriétaire (*Maschinenfabrik, supra.*). La Cour d'appel, à la majorité, considère qu'il s'agit d'une nuance à apporter à la portée de l'article 2670 C.c.Q. « qui, de façon, générale, rend inefficace l'hypothèque créée sur le bien d'autrui » (*ibid.*, 2839) ; 4) dans l'éventualité où le constituant fait faillite avant de devenir titulaire du droit hypothéqué, il perd le bénéfice de son droit éventuel qu'il a offert en garantie, lequel, comme l'ensemble de ses actifs saisissables, est pris en charge par le syndic ; ensuite, si le droit (virtuellement) hypothéqué entre dans le patrimoine du failli, le syndic en aura la saisine et le créancier hypothécaire pourra lui opposer son hypothèque ; 5) dans l'éventualité où le constituant de l'hypothèque ne devient jamais titulaire du droit hypothéqué, il peut être dans l'intérêt du titulaire véritable d'obtenir la radiation de l'hypothèque ainsi publiée sur son bien (certes, il s'agit dans ce cas d'un effet pratique, par opposition à juridique, mais il s'agit tout de même d'un effet).
- Dans un autre ordre d'idées et de manière plus audacieuse, j'en conviens, on peut, pour expliquer l'existence et les effets d'une hypothèque portant sur un droit éventuel, tenter de distinguer deux droits qui généralement existent de manière concomitante : le droit hypothéqué (c'est-à-dire le droit dans le bien qui, en définitive, garantit l'obligation) et un droit qu'on pourrait qualifier d'*hypothécaire*. Le droit hypothécaire est l'objet d'une double titularité : du point de vue du débiteur, le droit hypothécaire est le droit d'affecter (hypothécairement) la valeur d'un bien à la garantie d'une obligation ; du point de vue du créancier, le droit hypothécaire est le droit de se réserver de manière préférentielle, notamment, le bénéfice de la valeur du bien (duquel découle, à partir du moment où le débiteur devient titulaire du droit hypothéqué, le droit d'en réaliser l'affectation si les conditions de l'article 2748 al. 2 C.c.Q. sont remplies). Lorsqu'il porte sur le bien d'autrui ou un bien à venir, le droit hypothéqué est un droit éventuel car il n'appartient pas encore au constituant. Peu importe s'il se rapporte à un droit actuel ou éventuel, le droit hypothécaire est toujours actuel, naissant dès la constitution de l'hypothèque et ce, bien que son exercice soit limité tant que le droit hypothéqué n'appartient pas au constituant. Ce portrait reflète la réalité de l'hypothèque comprise, tel que le fait valoir le professeur Frenette, comme démembrement de la propriété portant sur la valeur du bien : la seule limite *matérielle* au droit d'affecter la valeur d'un bien à la garantie d'une obligation n'est pas la titularité d'un droit sur le bien, mais la  
(à suivre...)

en sont les cas de figure<sup>25</sup>. Le Code civil prévoit, d'autre part, des cas où l'hypothèque peut continuer d'exister en l'absence de droits hypothéqués. Par exemple, l'hypothèque sur une universalité de biens subsiste, en cas d'une perte des biens, pendant un délai raisonnable<sup>26</sup>. L'hypothèque qui grève un bien meuble déterminé aliéné dans le cours des activités d'une entreprise, subsiste, le cas échéant, entre le moment de son aliénation et celui de son remplacement<sup>27</sup>.

Comme je le disais, ces hypothèques ont (ou peuvent avoir) pour objet un ou plusieurs droits éventuels. Quant à l'assiette de ces hypothèques, peut-on dire, dans la même logique, qu'il s'agit d'un bien éventuel ? Seul le cas du bien futur se satisferait d'une telle réponse. Peut-on dire plutôt que l'assiette de telles hypothèques est constituée des biens auxquels elles se rapportent ? Là encore la réponse ne satisfait pas les attentes. Dans le cas de l'hypothèque constituée sur un bien futur, le bien n'existe pas encore. Dans le cas des hypothèques qui continuent d'exister en l'absence de droits hypothéqués, la détermination des biens de remplacement n'est pas automatique.

À la question *quelle est l'assiette d'une hypothèque portant sur un droit éventuel* ? Deux réponses sont possibles : ou bien l'assiette d'une telle hypothèque n'existe pas parce que le droit ainsi hypothéqué ne fait pas partie du patrimoine du constituant, ou bien l'assiette d'une telle hypothèque est vide parce que le droit ainsi

---

(...suite)

confiance légitime du cocontractant en la possibilité pour son débiteur de devenir titulaire d'un tel droit. La limite *juridique* de cette opération tient à la légitimité de cette affectation et de cette confiance : le constituant pouvait-il légitimement prétendre devenir titulaire du droit hypothéqué ; le créancier hypothécaire pouvait-il légitimement croire que le débiteur allait devenir titulaire d'un tel droit ? Considérant l'arrêt de la Cour d'appel dans *Maschinenfabrik* qui, à la majorité, a reconnu à l'acheteur à tempérament le pouvoir d'aliéner le bien acheté à tempérament sur la base des articles 1745 et 1790 C.c.Q. et, partant, de l'hypothéquer (*ibid.*, 2839), on pourrait soutenir que l'acheteur à tempérament a la légitimité nécessaire pour affecter de manière hypothécaire et de manière anticipée la valeur du bien acheté. Voir également, par analogie, l'article 1714 al. 2 C.c.Q. en matière de vente du bien d'autrui, qui régularise le transfert à titre onéreux d'un droit réel alors que l'expression de volonté du vendeur, nécessaire au transfert en question, s'est opérée à un moment où ce dernier n'était pas titulaire du droit réel.

25. Art. 2670 C.c.Q.

26. Art. 2675 C.c.Q.

27. Art. 2674 al. 2 C.c.Q. Il convient de noter que le report de l'hypothèque sur le bien nouvellement acquis est conditionnel à l'inscription d'un avis.

hypothéqué ne fait pas (encore) partie du patrimoine du constituant. En l'occurrence, je préfère le vide au néant, surtout que cette réponse et la définition sur laquelle elle s'appuie, rendent compte des subtilités des usages de la langue et, surtout, de la potentialité inhérente à l'hypothèque sur un droit éventuel, une potentialité consacrée par le Code civil<sup>28</sup>. À ce chapitre, d'ailleurs, on peut rapprocher, sur le plan des idées, l'assiette de l'hypothèque sur un droit éventuel et l'assiette du droit (de propriété) superficielle lorsque, par exemple, les constructions ne sont pas encore érigées<sup>29</sup>.

28. Voir *supra* note 24 ainsi que le texte correspondant.

29. Au minimum, la possibilité de diviser l'objet de la propriété et d'aliéner la partie ainsi divisée permet l'aliénation de la totalité ou d'une partie de l'espace non bâti et constructible (notons que l'espace constructible est un espace où l'on peut, dans les faits autant qu'en vertu des lois applicables, ériger une construction) situé au-dessus de la surface du sol d'un lot, voir François FRENETTE, « La propriété superficielle », dans *Répertoire de droit (nouvelle série)*, biens, doctrine, document 5, 1997 (mis à jour en 2005) aux par. 10-12. Il faut préciser toutefois que le professeur Frenette considère que cet espace aérien non bâti et constructible n'est pas *vide*. Ce volume est constitué d'air et l'air est un corps, une matière à l'état gazeux. « Le volume sis au-dessus de la face du sol n'est pas et ne constitue donc pas, comme certains l'ont prétendu, un vide. » (*Ibid.*, par. 10). Sans remettre en question la possibilité de diviser et d'acquérir un espace aérien non bâti et constructible, je crois, pour ma part, que l'espace non bâti et constructible au-dessus de la surface d'un sol est *juridiquement* vide. Cet espace est juridiquement vide en ce qu'il est susceptible d'accueillir une construction, un ouvrage, une plantation, mais qui n'en accueille pas encore. Je tenterai dans le développement qui suit de poser les jalons permettant de montrer que cet espace est *juridiquement* vide. Proposition insignifiante (ou, à tout le moins, qui pourrait le paraître), mais proposition qui permet d'aborder sous un angle différent le grand thème de l'acquisition privée de la propriété.

- Avec déférence pour le professeur Frenette, le fait qu'un espace situé au-dessus du sol soit rempli d'air, une matière à l'état gazeux, que l'air ait une composition chimique et qu'il obéisse aux lois physiques sont certainement des preuves de sa réalité matérielle, mais en eux-mêmes ces faits sont à la limite, indifférents pour cette section du droit des biens qui concerne l'acquisition privée de la propriété. En fait, si ces faits ont une pertinence en droit des biens, c'est plutôt, à l'inverse, pour justifier que l'air est, en principe, une chose inappropriable (art. 913 C.c.Q.). Remarquons, en effet, qu'il est pour le moins étonnant, au plan de la cohérence juridique, de soutenir que l'appropriation d'un volume d'espace situé au-dessus de la surface du sol est possible sur la base de l'air qu'il contient alors que l'air n'est pas, en principe, susceptible d'appropriation.
- Le professeur Frenette arguerait sans doute, ici, que j'altère son argument qui tient davantage à une comparaison entre la composition de l'air, du sol et du sous-sol qu'à une analyse de la seule composition de l'air ; son argument peut se décliner ainsi : air, sol et sous-sol sont matières, à l'état gazeux dans un cas, à l'état solide dans les deux autres. Au regard des lois physiques, il n'y a pas de *différence essentielle*, il y a seulement *différence de consistance* entre ces trois « corps ». Étant tous trois matières, air, sol et sous-sol peuvent tous faire l'objet (à suivre...)



### 3. DE LA JUSTESSE ET DE L'OPPORTUNITÉ DE DÉFINIR LE MOT ASSIETTE

À la lumière des notions juridiques auxquelles le mot *assiette* se combine et de l'analyse des expressions « assiette de la servitude »

(...suite)

d'une division et la partie ainsi détachée, qu'elle forme un corps solide ou gazeux, peut faire l'objet d'une aliénation.

- Même présenté ainsi (à supposer que cela fasse vraiment une différence), le postulat à la base de cet argument reste, à mon avis, mal fondé. Ce postulat pourrait s'énoncer ainsi : le sol et le sous-sol sont divisibles et la partie que l'on y détache est aliénable (ou peut constituer un objet valable et valide d'un acte d'aliénation) parce que le sol et le sous-sol sont composés de matière. Si l'on adhère à ce postulat, il est vrai qu'il n'y aucune raison pour discriminer l'air, matière constitutive de l'espace situé au-dessus de la surface du sol. Toutefois, si la matière contenue dans le sol et le sous-sol a une pertinence pour cette section du droit qui concerne l'appropriation privée de la propriété, ce n'est pas parce qu'elle est matière, c'est parce que cette matière ou les matériaux qu'elle contient sont susceptibles d'avoir une valeur économique (entendue au sens du prix que les gens sont prêts à payer pour un bien ou un service). C'est la valeur économique d'un bien qui entraîne à son égard l'accomplissement d'actes, généralement juridiques, en vue d'en acquérir à titre privatif l'ensemble ou certaines de ses utilités. De valeur économique, l'air en lui-même, à tort ou à raison, n'en a pas. Pour couper court à un développement qui s'avère plus long que prévu, disons de manière un peu grossière que le sol et le sous-sol sont susceptibles de présenter un double intérêt au plan économique : la valeur économique des matériaux qui le composent et la valeur économique de leur site (l'endroit où un sol ou un sous-sol donné est situé). La valeur économique de l'air, elle, se confond avec celle de l'espace où cet air est situé. En effet, on peut, je crois, considérer négligeables les cas où un espace situé au-dessus du sol a été acquis en vue principalement d'y exploiter l'air ou l'une ou l'autre de ses composantes, voire a été acquis parce que l'air y avait une composition particulière. En elle-même, la matière comprise au sens des sciences naturelles et contenue dans le volume d'espace situé au-dessus du sol, ne constitue pas une raison, une cause de l'aliénation d'un espace aérien non bâti et constructible. Cet argument (qui, heureusement, n'est pas le seul avancé par le professeur Frenette pour justifier la possibilité d'aliéner un espace non bâti et constructible situé au-dessus du sol) est le seul sur lequel le professeur s'appuie pour dire que cet espace n'est pas vide. Encore une fois, selon moi, si cet espace n'est pas vide *matériellement*, il est vide *juridiquement*.
- En outre, je me permets d'avancer, à l'inverse du professeur Frenette, que c'est probablement davantage des lois de la métaphysique que celles de la physique qui gouvernent l'acquisition privée de ces espaces, qu'ils soient situés au-dessus de la surface du sol ou ailleurs, et, en particulier, la possibilité de diviser ces espaces pour les vendre en morceaux. À mon avis, deux autres points doivent être abordés pour montrer que l'espace aérien non bâti et constructible est juridiquement vide. Premièrement, si l'air qui compose cet espace n'y comble pas le vide juridique parce que cet air est dénué de valeur économique, ne peut-on pas dire que du point de vue du droit, c'est la valeur économique elle-même qui remplit ce vide ? Comme le disait, en 1969, l'arpenteur-géomètre Paul Lachance, alors professeur à la Faculté de foresterie et de géodésie (à suivre...)

et « assiette de l'hypothèque », on peut se demander s'il est opportun de définir isolément le mot *assiette* ; on peut même se demander si, en droit, le mot *assiette* a un sens autonome, s'il a un sens en lui-même.

Mais demander s'il est opportun ou demander s'il est juste d'offrir une définition du mot *assiette* employé seul sont deux interrogations différentes.

Le nombre d'expressions auxquelles le mot *assiette* participe et le travail que nécessiterait la lexicalisation de chacune de ces expressions, sont des arguments d'opportunité en faveur de la lexicalisation du mot *assiette*. Le fait que d'autres lexicographes, et non

---

(...suite)

de l'Université Laval : « Anciennement ce qui était important c'était le sol. Le sol était l'essentiel et la construction était l'accessoire. Aujourd'hui, la situation est complètement inversée. Le sol sert de support et, *ce qui est important, c'est l'utilisation d'un volume, soit dans l'espace aérien ou dans l'espace souterrain.* » (tel que cité par François BROCHU, « La représentation sur le cadastre des immeubles dans toutes leurs dimensions », dans S. NORMAND (dir.), *supra*, note 9, 445 à la p. 461.) Ce n'est donc pas qu'en matière mobilière que les biens tendent à se dématérialiser. La valeur d'un site est souvent moins tributaire de ce qu'on en fait que de ce qu'on peut en faire. Je crois cependant qu'il y a un intérêt juridique à ne pas attribuer à la valeur économique liée à une affectation non encore réalisée d'un bien immobilier le même statut qu'aux constructions, ouvrages ou plantations déjà existants. Bien qu'un espace situé au-dessus de la surface du sol puisse avoir une valeur économique (dépendante en bonne partie du lieu où il est situé) et que la valeur économique d'un espace donné fonde la rationalité des actes de disposition et d'acquisition dont il est l'objet, il est peut-être plus prudent de dire que l'espace non bâti et constructible est vide plutôt que dire qu'il ne l'est pas sur la base du fait qu'il a une valeur économique. À ce stade de la réflexion, j'en conviens, cette proposition n'a à peu près que la force de ma conviction. Deuxièmement, on pourrait être tenté d'arguer que l'espace au-dessus de la surface du sol n'est pas juridiquement vide parce qu'il forme un volume déterminé correspondant, au maximum, à tout l'espace appropriable au-dessus de la surface du sol d'un fonds donné. À mon sens, ce serait cependant là confondre le contenant et le contenu.

- Cela étant dit, au demeurant, tant le contenant (volume délimité, par exemple, par ses cotes altimétriques) qu'un élément contenu dans ce volume (p. ex. un bâtiment) peuvent constituer un objet valable et valide d'un acte constitutif d'un droit de propriété superficielle. Il convient de noter toutefois qu'en ce qui concerne les actes constitutifs d'un droit de propriété superficielle portant sur un élément du contenu qui, de par sa nature, n'a pas une configuration précise (p. ex. un banc de gravier ou de sable), la seule identification de cet élément par son nom peut ne pas constituer une détermination suffisante de l'objet pour rendre l'acte en question valide, et, du coup, peut entraîner une requalification de ce dernier (voir *Maurice c. Morin*, [1995] R.D.I. 10, 11 (C.A.) ; S. NORMAND, *Introduction au droit des biens*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2000, p. 188).

les moindres, offrent une définition du mot *assiette* milite également pour la lexicalisation du terme pris isolément<sup>30</sup>.

On peut opposer au moins deux contre-arguments à ces arguments d'opportunité. Premièrement, même sans prétendre avoir examiné toutes les combinaisons possibles du mot *assiette*, force est de constater qu'elles ne sont pas également pertinentes en droit. Nombre d'usages du mot *assiette*, parmi lesquels on compte les expressions « assiette de l'obligation »<sup>31</sup>, « assiette du contrat »<sup>32</sup>, « assiette du préjudice »<sup>33</sup> et même « assiette du secret notarial »<sup>34</sup>, ne servent qu'à insister sur l'étendue ou le champ d'application de la notion juridique auquel il se combine. D'ailleurs, il faut remarquer qu'aucun dictionnaire juridique ne consacre ces sens du mot *assiette*<sup>35</sup>.

À l'évidence, les définitions du mot *assiette* des professeurs Cornu et Reid ainsi que celles du *nouveau Petit Robert* et du Comité de rédaction des *Dictionnaires*<sup>36</sup> ont été construites à partir d'expressions comme « assiette de la priorité ou du privilège », « assiette d'une sûreté », « assiette d'un droit superficiaire », « assiette de la rente », « assiette d'un bail », « assiette d'usufruit », « assiette d'une coupe ou d'un droit coupe » et, je dirais dans une plus grande

30. G. CORNU, *supra*, note 7 s.v. « assiette » (sens gén.) ; Hubert REID, *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, 3<sup>e</sup> éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2004, s.v. « assiette ». *Le nouveau petit Robert*, 2003, s.v. « assiette ». Voir aussi Michel FILION, *Dictionnaire du Code civil du Québec*, Québec, Éditions associations et entreprises, 1998, s.v. « assiette ».

31. Voir P. FORGET, *supra*, note 1, note 8.

32. *Ibid.*, note 9. Voir aussi François GENDRON, *L'interprétation des contrats*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2002, p. 62.

33. P. FORGET, *supra*, note 1, note 10.

34. *Lebeuf (Syndic de)*, 2002 CanLII 3334, par. 8 (C.S.).

35. Dans l'essai, j'ai employé le mot *assiette* au sens d'étendue ou de champ d'application (p. ex. l'assiette d'une obligation, l'assiette du préjudice ou l'assiette du contrat) pour représenter les usages du mot *assiette* qui, parce qu'ils sont moins techniques et qu'ils se rapprochent de l'usage courant, revêtent un intérêt moindre pour le juriste. Il convient de mentionner au moins un autre de ces usages du mot *assiette* en droit. Il s'agit de l'assiette au sens d'assise, de base, de fondation, comme dans l'expression « assiette fixe ». Par exemple, on peut dire que c'est la fixité de leur assiette qui distingue les biens immobiliers des biens mobiliers. Voir aussi, F. FRENETTE, « De l'hypothèque », *supra*, note 8, p. 819 : « Les droits susceptibles d'hypothèque ont eux-mêmes une assiette, une assise exposée, comme presque toutes choses de la vie, à des variations aux plans de la forme, de la valeur, de la nature, voire de l'existence. »

36. Paul-André Crépeau (dir.) / CENTRE DE RECHERCHE EN DROIT PRIVÉ ET COMPARÉ DU QUÉBEC, *Dictionnaire de droit privé et lexiques bilingues*, 2<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1991, s.v. « assiette ».

mesure encore, des expressions comme « assiette de la servitude », « assiette de l'hypothèque », ou « assiette fiscale »<sup>37</sup>. Ces expressions font référence à des réalités juridiques qui assument une fonction propre, ce qui leur confère, au sein de l'ordonnement de droit positif, un degré de technicité supérieur aux concepts d'*étendue* ou de *champ d'application*, utilisés en combinaison avec une notion juridique principale. À titre d'illustration : entre le préjudice et l'étendue du préjudice, il y a, au plus, une différence d'accents ; entre la servitude et l'assiette de la servitude, il y a une différence conceptuelle : d'aucune façon les deux expressions ne peuvent signifier la même chose.

Second contre-argument : l'*assiette* est un mot que le langage juridique utilise rarement seul et lorsqu'il l'est, on sait (presque) toujours de quelle assiette il s'agit<sup>38</sup>. À cet égard, le mot *assiette* est différent de mots tels servitude, hypothèque ou impôt, qui sont des concepts auxquels sont associés des effets de droit. En l'occurrence, chacun de ces concepts chapeaute un régime juridique. Bref, on peut soutenir que la non-opérationnalité du mot *assiette* employé seul atteste sa non-juridicité et, cela étant, sa non-pertinence pour le juriste.

À lui seul, ce dernier argument tranche la question de savoir s'il est juste, en droit, de lexicaliser le mot *assiette* à l'extérieur des expressions auxquelles il participe. Opportuniste de nature, je préfère cependant suivre l'exemple des professeurs Cornu et Reid ainsi que celui du Comité de rédaction du Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec et définir le mot *assiette* pris isolément.

Je ne conclurai pas cet essai en proposant une définition en tant que telle de l'assiette, mais plutôt en identifiant quatre principes qui, à mon avis, devraient encadrer le travail lexicographique sur ce mot.

Premièrement, une évidence : la définition du mot *assiette* doit refléter la réalité juridique et, pour ce faire, elle doit procéder d'une théorisation à partir des expressions auxquelles le mot participe.

Deuxièmement, dans cet effort de théorisation, on devrait écarter les expressions dans lesquelles l'assiette ne sert qu'à insister sur

37. À cette liste, j'ajouterais désormais les expressions synonymiques suivantes : « assiette de la propriété immobilière » et « assiette de la propriété foncière ». Voir *infra*, note 43.

38. La seule exception recensée est la lexicalisation du mot *assiette* dans certains dictionnaires.

l'idée d'étendue ou de champ d'application ; autrement, cohérence oblige, il faudrait lexicaliser des mots comme « étendue » et « champ d'application ».

Troisièmement, la définition adoptée devrait refléter la distinction existant, en droit, entre les mots *assiette* et *objet*. C'est ici que le travail lexicographique se complique.

Il ne faut pas confondre l'objet d'un droit avec son contenu, écrivait le professeur Dabin. Le contenu d'un droit est ce qui le délimite dans son mode ou son étendue, il inclut telle prérogative ou tel faisceau de prérogatives. L'objet du droit est sur ce quoi porte le droit ainsi délimité.<sup>39</sup>

Avec déférence pour le savant professeur, l'analyse de l'expression « objet d'un droit » ne s'arrête pas là. Il faut reconnaître à cette expression la propriété d'évoquer l'idée de l'affectation ou de la finalité du droit en cause, d'évoquer l'idée du but recherché par ce droit<sup>40</sup>. Cette impression se renforce d'ailleurs lorsqu'on parle de l'*objet du droit* plutôt que de l'*objet d'un droit*. Ce glissement du sens explique, par exemple, qu'il soit aussi vrai de dire que l'objet de la servitude est le fonds servant (c'est-à-dire ce sur quoi porte la servitude)<sup>41</sup> ou qu'il est le transfert d'utilité du fonds servant vers le fonds dominant (c'est-à-dire une sorte de « cause objective » de la servitude)<sup>42</sup>.

39. Jean DABIN, *Le droit subjectif*, Paris, Dalloz, 1952, p. 168 et 169.

40. Nicolas RONTCHEVSKY, *L'effet de l'obligation : essai sur la distinction entre l'objet et l'effet de l'obligation*, Paris, Economica, 1998, p. 49 : « Certains auteurs n'hésitent d'ailleurs pas à assimiler l'objet au but recherché par les parties, notamment lorsqu'il s'agit d'apprécier la licéité de l'opération contractuelle. ». À la page 50, n° 3, l'auteur écrit : « Ce glissement du mot objet vers le résultat recherché est également manifeste en droit des sociétés où l'objet social désigne l'activité que se propose d'exercer la société. » [Références omises.]

41. Il ressort de l'étude du droit de la propriété foncière et de la publicité des droits que la servitude a pour objet l'immeuble correspondant au fonds servant. Le « ce » sur quoi porte la servitude est l'immeuble tout entier, preuve en est que la servitude est constituée sur ce dernier et publiée contre ce dernier, et ce, même si l'exercice de la servitude se limite souvent à une partie du fonds (voir François BROCHU, « Le mécanisme de fonctionnement de la publicité des droits en vertu du nouveau *Code civil du Québec*, et le rôle des principaux intervenants », (1994) 34 *C. de D.* 949, 967). Il faut reconnaître cependant que l'expression « objet de la servitude » est également employée pour désigner l'endroit sur le fonds servant où s'exerce la servitude, voire (plus rarement) pour désigner les constructions ou autres dispositifs nécessaires à son exercice. Voir, par exemple, Pierre-Claude LAFOND, *Précis de droit des biens*, 2<sup>e</sup> éd., Montréal, Éditions Thémis, 2007, p. 914.

42. *Juris-classeur civil*, « Servitudes du fait de l'homme », par Henri-Jacques LUCAS, art. 686-689, par. 5 : « [...] la charge du fonds servant doit répondre à l'utilité du (à suivre...)

En comparaison, si « l'assiette d'un droit » se conçoit en fonction de son objet, elle ne s'identifie pas à son objet. D'une part, l'assiette d'un droit se conçoit à partir d'une seule dimension de l'« objet du droit », à savoir l'objet en lui-même, le « ce » sur quoi le droit porte. L'expression « assiette d'un droit » n'évoque en rien l'affectation ou la finalité du droit en cause.

D'autre part, l'assiette d'un droit se distingue de son objet en ce qu'elle intervient généralement en contexte de pluralité de personnes ayant chacune des droits sur un même bien. En pareil cas, le mot « assiette » peut servir à deux choses. Premièrement, il peut servir à *délimiter l'endroit sur un immeuble où s'exerce le droit d'une personne autre que le propriétaire ou mieux, à délimiter l'espace d'un immeuble affecté par le droit d'une personne autre que le propriétaire*<sup>43</sup>.

---

(...suite)

fonds dominant et ce transfert d'utilité constitue l'objet même de la servitude réelle. » Voir aussi Christian LARROUMET, *Droit civil : les biens, droits réels principaux*, 4<sup>e</sup> éd., t. 2, Paris, Economica, 2004, p. 476.

43. Cette analyse est incomplète en ce qu'elle s'est réalisée sans tenir compte d'un usage juridique fondamental du mot *assiette* : « assiette de la propriété foncière » ou « assiette de la propriété immobilière ». Cet usage, très présent dans la doctrine française (voir p. ex. Gérard CORNU, *Droit civil : introduction, les personnes, les biens*, 11<sup>e</sup> éd., Paris, Montchrestien, 2003, p. 560 et s. ; C. LARROUMET, *supra*, note 42, p. 325 et s.), semble l'être moins en droit québécois (à ma connaissance, ni le professeur Denys-Claude Lamontagne (*Biens et propriété*, 5<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005) ni le professeur Sylvio Normand (*supra*, note 29) n'utilisent cette expression dans la section de leur ouvrage concernant la propriété immobilière ; voir toutefois P.-C. LAFOND, *supra*, note 41, p. 278 ; Gérard RAYMOND, Grégoire GIRARD et André LAFERRIÈRE, *Précis de droit de l'arpentage au Québec*, Québec, Ordre des arpenteurs-géomètres du Québec, 1993, p. 165-224). L'assiette de la propriété foncière correspond au fonds délimité (ou, s'il ne l'a pas été, susceptible d'être délimité) par un bornage. Déterminer l'assiette d'une propriété foncière ou immobilière, c'est délimiter l'espace sur le territoire d'un État où s'exerce le droit de propriété foncier d'une personne – l'action de délimiter l'assiette de la propriété foncière marque, au plan matériel, l'individualisation de notre rapport à la propriété foncière. La délimitation de cet espace se réalise en considérant, notamment, le droit de propriété appartenant, en règle générale, à d'autres personnes et portant sur les fonds voisins. « Contrairement aux meubles corporels qui sont délimités par leur matérialité même et séparés des autres objets, les immeubles ne sont pas isolés les uns des autres. La propriété immobilière porte sur une partie du territoire et fait corps avec les immeubles contigus. Cela pose un problème particulier de délimitation de tout immeuble par rapport aux fonds voisins » (Jean-Louis BERGEL, Marc BRUSCHI et Sylvie CINAMONTI, *Traité de droit civil : les biens*, Paris, L.G.D.J., 2000, p. 169). On peut arguer, néanmoins, que les expressions « assiette de la propriété immobilière » ou « assiette de la propriété foncière » s'emploient, comme les expressions « assiette de la servitude » et « assiette de l'hypothèque », en contexte (à suivre...)

C'est le cas en matière de servitude. Je pose l'hypothèse que c'est aussi le cas en matière d'usufruit immobilier, de bail immobilier et de droit de coupe ainsi qu'à plusieurs égards, de propriété superficière<sup>44</sup>. Deuxièmement, l'*assiette* peut être un ensemble formé du ou des biens sur lesquels une personne autre que le propriétaire détient des droits. En ce sens, le mot *assiette* sert à désigner et, partant, à identifier les biens contenus dans cet ensemble. C'est le cas en matière d'hypothèque. Je pose l'hypothèse que c'est aussi le cas en matière de priorité, d'usufruit portant sur des biens meubles, de rente<sup>45</sup> et d'imposition.

À côté de ces deux cas-types, il faut mentionner l'*assiette* du droit du propriétaire divis, laquelle intervient en contexte de pluralité de personnes ayant des droits sur un même bien, mais laquelle n'implique pas la présence d'un droit dans le bien d'autrui. En m'inspirant des deux cas-types, je poserai l'hypothèse que l'*assiette* du droit du propriétaire divis est l'ensemble des espaces dans l'immeuble que le copropriétaire est en droit d'utiliser, que ce soit à titre privatif ou non.

L'*assiette* ne participe pas à la description du contenu du droit dans le bien d'autrui en tant que tel<sup>46</sup> ; l'*assiette* n'inclut pas, à tout

---

(...suite)

de pluralité de personnes et qu'elle sert à délimiter les droits de propriété dite immobilière ou foncière les uns par rapport aux autres ; cependant, de manière générale, cette pluralité de personnes ne partagent pas des droits sur les mêmes biens.

44. Au sujet de l'*assiette* de la propriété superficière, voir S. NORMAND, *supra*, note 29, p. 189 ; voir également Jean-Guy CARDINAL, *Le droit de superficie*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1957, p. 166-171, qui tend, au contraire, à confondre l'*assiette* de ce qu'il appelle le *droit de superficie* et le sol ou encore une partie du sol.

45. Voir *supra*, note 7.

46. Sur la possible confusion entre l'*assiette* d'un droit et le droit lui-même et le glissement de sens qu'une semblable confusion pourrait occasionner, voir art. 3040 al. 1 C.c.Q. : « L'*assiette* d'un droit réel d'exploitation de ressources de l'État qui n'est pas immatriculée est désignée par la mention de la nature du droit et la description du lieu où il s'exerce [...] ». Le texte de cet article suggère que l'immatriculation a pour objet l'*assiette* du droit réel d'exploitation de ressources de l'État plutôt que le droit réel lui-même. L'article 3026 C.c.Q. précise pourtant que « l'immatriculation consiste à situer *les immeubles* en position relative sur un plan cadastral ». [Nos italiques.] (Voir également Jean-Marc AUDET, *La désignation*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2004, p. 4 et 5 [ouvrage à jour au 1<sup>er</sup> août 1994]). En l'occurrence, l'immeuble peut être le droit réel d'exploitation de ressources de l'État (art. 904 C.c.Q.), mais il ne peut s'agir, à mon avis, de son *assiette*. Dans la même veine, n'est-ce pas le droit réel d'exploitation de ressources de l'État plutôt que son *assiette* qui, à défaut d'immatriculation, devrait pouvoir être désigné par la nature du droit et la description du lieu où il s'exerce ?  
(à suivre...)

le moins n'inclut pas encore, telle ou telle prérogative ou encore tel ou tel faisceau de prérogatives. Par contre, dans nombre des situations mentionnées, la détermination préalable de l'assiette est nécessaire à l'exercice des prérogatives consenties ou reconnues à une personne dans le bien d'autrui. Dans la plupart des situations où le mot *assiette* revêt un caractère technique, voire dans la totalité des cas, le mot *assiette* agit comme un révélateur de la présence d'autrui et de la concurrence de droits sur un même bien ou un même ensemble de biens.

Parmi les usages répertoriés, il faut reconnaître qu'un concept juridique réduit dramatiquement la différence de sens entre les mots *assiette* et *objet* en droit et, partant, entache le raisonnement qui précède. Ce concept juridique, c'est la propriété, entendue bien sûr au sens d'un droit sur un bien et non au sens du bien lui-même, de la chose elle-même. Comparons l'affirmation suivante du profes-

(...suite)

Comment ne pas demeurer perplexe lorsqu'on lit à l'article 3040, al. 1 C.c.Q. que l'assiette (non immatriculée) d'un tel droit réel, qui est, faut-il le rappeler, l'espace délimité d'un immeuble, est désignée par la nature du droit et la *description du lieu* où le droit réel en question s'exerce ?

- À bien y penser, je trouve mon commentaire sévère. En rapportant l'immatriculation (ou la non-immatriculation) à l'assiette du droit réel d'exploitation de ressources plutôt qu'au droit lui-même (voir art. 2972.2 al. 1, 2978 al. 2, 3031 al. 1, 3039, 3040 al. 1 et 3070 al. 3 C.c.Q.), le Code civil, sans le dire explicitement, semble plutôt suggérer que cette immatriculation se distingue de celle décrite à l'article 3026 C.c.Q. (En fait, cette immatriculation se distinguerait de celle de l'article 3026 C.c.Q. puisqu'en pratique, il semble qu'on préfère désigner ces droits par l'ouverture d'une fiche immobilière sous numéro d'ordre plutôt que de procéder à leur immatriculation.) À l'analyse, on constate que les droits autres que les droits de propriété fonciers n'appartiennent pas au niveau le plus fondamental de la matrice cadastrale, laquelle se compose des seuls droits de propriété fonciers. Ce sont ces derniers que l'on situe les uns par rapport aux autres (en position relative) et qui sont destinés à former, pour ainsi dire, la couche de fond (ou l'espace originel) du cadastre du Québec. L'immatriculation des droits autres que les droits de propriété fonciers requiert qu'on les situe en fonction de ces unités foncières fondamentales qu'on appelle *lots* (voir art. 3039 C.c.Q.). Situer précisément ces droits en fonction du ou des lots sur lesquels ils portent, revient à en déterminer l'assiette, entendue au sens d'*espace délimité d'un (ou plusieurs) immeuble où s'exerce le droit d'une personne autre que le (ou les) propriétaire*. On pourrait poser l'hypothèse qu'en suggérant que l'immatriculation concerne l'assiette du droit plutôt que le droit lui-même, le Code civil témoigne 1) du rapport de subordination entre, par exemple, un droit réel d'exploitation de ressources de l'État donné et le ou les lots sur lesquels il porte et 2) du fait que, d'une manière plus accentuée encore que l'assiette de la servitude, par exemple, l'assiette du droit réel d'exploitation de ressources de l'État ne suit pas forcément les contours du ou des lots en question. L'assiette du droit réel d'exploitation de ressources de l'État devrait toutefois faire l'objet d'une étude plus approfondie dans une troisième partie, une partie en forme de rallonge.



seur Zenati : « la propriété a conquis des formes inédites d'assiettes avec le développement des biens immatériels », à la mienne, certes moins élégante, mais qui porte en elle la même idée : « les objets possibles de la propriété se sont accrus avec le développement des biens immatériels »<sup>47</sup>. Dans ces deux phrases, les mots *assiette* et *objet* font tous deux référence aux matières tangibles ou intangibles susceptibles de propriété, bref, ils font référence aux biens au sens de choses corporelles ou incorporelles.

On pourrait discuter longtemps de la quasi-synonymie des expressions « assiette de la propriété » et « objet de la propriété ». Le plus important est de remarquer que le mot *assiette* se combine rarement au concept de *propriété*, entendue au sens de droit sur un bien. En termes absolus, environ 80 utilisations de l'expression « assiette de la propriété » et ses variantes ont été répertoriées sur l'ensemble des banques de données et moteur de recherche consultés<sup>48</sup>. À titre de comparaison, près de 1300 occurrences de l'expression « objet de la propriété » et de ses variantes ont été trouvées à partir des mêmes outils<sup>49</sup>. Compte tenu de la faible fréquence

47. F. ZENATI, *supra*, note 9, p. 305. Voir également la note 9, p. 307 et 309. Voir aussi Christian ATIAS, *Droit civil – Les biens*, 8<sup>e</sup> éd., Paris, Litec, 1993, p. 51.

48. Les banques de données consultées sont DCL/REJB <[http://dcl.editionsyvonblais.com/app/dclrejb/dclrejb/dcl\\_welcome](http://dcl.editionsyvonblais.com/app/dclrejb/dclrejb/dcl_welcome)> et Canlii <<http://www.canlii.org>> ; quant au moteur de recherche, il s'agit de Google : <[www.google.ca](http://www.google.ca)>. Il convient de noter que la recherche a été effectuée de nouveau le 18 juin 2008, à partir des expressions « assiette de la propriété », « assiette de propriété », « assiette des propriétés », « assiette d'une propriété », « assiette du droit de propriété », « assiette d'un droit de propriété » et « assiette des droits de propriété ». Des 84 occurrences trouvées, 10 proviennent des banques de données REJB/DCL et Canlii. À l'intérieur des banques de données, les doublets ont été identifiés et ont été comptés pour une utilisation. Note : cette recherche a été effectuée dans la perspective comparative générale afin d'établir un ordre de grandeur entre l'utilisation des expressions « assiette de la propriété » et « objet de la propriété » ainsi que leurs variantes respectives ; cette recherche n'a pas été réalisée dans le but d'arriver à des résultats exacts, mais approximativement exacts.

49. Les banques de données consultées sont DCL/REJB <[http://dcl.editionsyvonblais.com/app/dclrejb/dclrejb/dcl\\_welcome](http://dcl.editionsyvonblais.com/app/dclrejb/dclrejb/dcl_welcome)> et Canlii <<http://www.canlii.org>> ; quant au moteur de recherche, il s'agit de Google : <<http://www.google.ca>>. Il convient de noter que la recherche a été effectuée de nouveau le 18 juin 2008, à partir des expressions « objet de la propriété », « objet de propriété », « objet des propriétés », « objet d'une propriété », « objet du droit de propriété », « objet des droits de propriété » et « objet d'un droit de propriété ». Les occurrences de l'expression « objet des propriétés » trouvées sur Google ont été écartées, la grande majorité n'ayant aucune signification juridique. Pour les autres expressions, à l'inverse, la grande majorité, voire toutes les occurrences ont une signification juridique. Des 1295 occurrences identifiées, 156 proviennent des banques de données REJB/DCL et Canlii. Dans la banque REJB/DCL, les résultats pour les expressions « objet des droits de propriété » et « objet d'un droit de

(à suivre...)

d'usage de l'expression « assiette de la propriété » et ses variantes, je crois que l'on peut écarter cet usage dans la quête du sens du mot *assiette* en droit privé. Du moins convient-il de traiter cet usage séparément.

Le mot *assiette* est un mot privilégié par le langage juridique pour annoncer la présence de l'autre et de son intérêt dans un bien qui n'est pas le sien ; il s'agit également d'un mot privilégié pour établir les rapports formels entre des personnes au sujet d'un bien ou d'un ensemble de biens. En conclusion – et il peut s'agir du quatrième principe – la définition ou plutôt les définitions de l'assiette devraient rendre compte de cette propriété du mot d'intervenir lorsqu'il y a plusieurs personnes ayant des droits sur un même bien. Précisément, les définitions du mot *assiette* devraient rendre compte de cette propriété du mot à concourir soit à la délimitation physique de l'espace de l'immeuble affecté par le droit d'une personne autre que le propriétaire, soit à la désignation des biens (en qualité et/ou en quantité) dans lesquels une autre personne que le propriétaire détient des droits<sup>50</sup>.

(...suite)

propriété », en tout point semblables ou presque, n'ont été comptabilisés qu'une seule fois. Idem dans la banque de données Canlii pour les expressions « objet de propriété » et « objet des propriétés » et « objet des droits de propriété » et « objet d'un droit de propriété ». Note : cette recherche a été effectuée dans la perspective comparative générale afin d'établir un ordre de grandeur entre l'utilisation des expressions « assiette de la propriété » et « objet de la propriété » ainsi que leurs variantes respectives ; cette recherche n'a pas été réalisée dans le but d'arriver à des résultats exacts, mais approximativement exacts.

50. Le professeur Jean-Guy Belley a tenté de me convaincre d'épiloguer sur l'intérêt de la lexicographie juridique pour le droit. L'angle que le professeur Belley m'a proposé pour épiloguer me rend d'autant réticent à le faire que je n'en trouverai certainement pas de meilleur et que je crains, si je m'y aventure trop avant, de trahir sa pensée. Il reste que l'idée qu'il a eue à la lecture de l'essai vaut certainement toutes les notes de bas de page que j'ai écrites à temps perdu, pour le plaisir de pousser le plus loin possible les limites de ma maîtrise du droit privé, quitte sûrement, de temps à autres, à écrire des bêtises. Voici donc, à l'état d'esquisse, cette idée qui n'est pas la mienne : le professeur Belley me suggère d'utiliser cette tentative de définition de l'assiette pour montrer l'importance du métalangage juridique dans l'énonciation et la description du droit. On pourrait définir ce métalangage comme l'ensemble des mots, qui en eux-mêmes n'ont pas de contenu juridique, mais « qui sont produits par la science juridique (et éventuellement employés dans le langage normatif du droit) pour mieux comprendre, analyser, systématiser les relations observables entre les mots et surtout les concepts de la langue du droit » (extrait tiré des notes de lecture du professeur Jean-Guy Belley). Parmi ces mots particuliers du droit qui relèvent davantage de sa méthode que de sa substance, il y a *assiette*, mais il y a aussi *intensité*, *étendue*, *degré*, *portée*, *modalité*, *ouverture*, *véhicule*, *mode (d'établissement, de constitution, d'application...)*. Ce métalangage, s'il s'avère, pose au moins la question suivante : une fois, le cas échéant, ces mots identifiés et décrits, faut-il, comme je le fais pour l'assiette de l'hypothèque, en nommer l'usage ? Tout compte fait, je n'en suis pas si sûr...