Document généré le 12 oct. 2024 06:21

Revue du notariat

BIENS

François BROCHU

Volume 113, numéro 1, mars 2011

REVUE SÉLECTIVE DE JURISPRUDENCE 2010

URI : https://id.erudit.org/iderudit/1044783ar
DOI : https://doi.org/10.7202/1044783ar

Aller au sommaire du numéro

Éditeur(s)

Éditions Yvon Blais

ISSN

0035-2632 (imprimé)
2369-6184 (numérique)

Découvrir la revue

Citer cet article

BROCHU, F. (2011). BIENS. *Revue du notariat*, *113*(1), 43–67. https://doi.org/10.7202/1044783ar

Tous droits réservés © Chambre des notaires du Québec, 2011

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

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

Cet article est diffusé et préservé par Érudit.

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

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

BIENS

François BROCHU*

1. LE DROIT DE PROPRIÉTÉ ET SON OBJET 45

1.1 De la distinction des biens 45

1.2 L'erreur dans la superficie d'un lot rénové 46

1.3 L'empiétement 48

1.4 L'abus de droit et les troubles de voisinage 50

2. LA COPROPRIÉTÉ INDIVISE 52

3. LA PROPRIÉTÉ SUPERFICIAIRE 56

4. LES SERVITUDES ET LES DROITS DE PASSAGE 59

4.1 L'extinction des servitudes par confusion et leur « résurrection » 59

4.2 Les « accessoires » compris dans une servitude de passage 61

4.3 Le droit de passage en cas d'enclave 64

4.4 Le déplacement de l'assiette d'une servitude 67

* LL.D., notaire et professeur titulaire à la Faculté de droit de l'Université Laval.

Les dispositions du quatrième livre du *Code civil du Québec* sont particulièrement importantes pour la pratique notariale puisqu'elles traitent du droit de propriété ainsi que de ses modalités et de ses démembrements. Comme ces droits réels représentent une grande valeur au sein du patrimoine des personnes, il n'est pas étonnant que leurs titulaires cherchent à les faire respecter. Cela donne lieu à une jurisprudence abondante, souvent répétitive, parfois innovante, mais toujours instructive. Nous avons regroupé sous quatre thèmes les principales décisions rendues au cours de l'année 2010 : le droit de propriété et son objet, la copropriété indivise, la propriété superficiaire et, enfin, les servitudes.

1. LE DROIT DE PROPRIÉTÉ ET SON OBJET

1.1 De la distinction des biens

La lecture de décisions dans lesquelles il est question de la division des biens en immeubles et en meubles[1] nous replonge immanquablement dans des souvenirs de la première année d'études en droit. Ce qui pouvait sembler, à cette époque, une distinction purement théorique permet, en réalité, de trancher des litiges bien réels.

Une entreprise qui exploitait une piste de course pour automobiles et motocyclettes avait commandé, auprès de Béton Laurier inc., des blocs de béton pour former un mur de protection le long du circuit. L'entreprise ayant été forcée de laisser son immeuble en paiement à son créancier hypothécaire, Béton Laurier fit procéder à une saisie-exécution mobilière sur les terrains de la piste de course. Deux compagnies s'opposèrent à la saisie-exécution et demandèrent au tribunal d'en donner mainlevée, ce qui fut refusé. S'appuyant sur l'article 903 C.c.Q., la juge Lina Bond de la Cour du Québec conclut que les blocs de béton ne pouvaient être qualifiés d'immeubles vu l'absence de lien physique avec le sol[2]. La Cour d'appel maintint sa décision :

1. Art. 899 C.c.Q.
2. *Béton Laurier inc.* c. *Circuit Québec Ste-Croix (1985) inc.*, 2008 QCCQ 7867.

> [5] [...] La preuve démontre que les biens saisis n'étaient que déposés sur le sol, sans y être autrement fixés de quelque manière que ce soit. Le fait qu'ils y demeurent de façon continue, voire permanente, et que certains des biens soient lourds ne permet pas d'occulter l'absence de lien matériel et concret. La simple présence d'un lien intellectuel de rattachement ne suffit plus.[3]

La question s'est également posée, dans une autre affaire, de savoir si les équipements fixés sur les murs d'une clinique de radiologie étaient des biens meubles ou immeubles. La Cour supérieure qualifia correctement les biens de *meubles*, en dépit du fait qu'ils étaient attachés à l'immeuble[4]. En effet, comme nous l'écrivions dans notre chronique de l'année dernière à propos d'une décision concernant les réfrigérateurs et les présentoirs d'une épicerie[5], les équipements de radiologie n'avaient pas pour fonction d'assurer l'*utilité* de l'immeuble, mais l'*exploitation* d'une entreprise[6]. Or l'article 48 de la *Loi sur l'application de la réforme du Code civil*, qui complète l'article 903 C.c.Q., dispose que les biens servant à l'exploitation d'une entreprise demeurent meubles même s'ils sont attachés à l'immeuble.

1.2 L'erreur dans la superficie d'un lot rénové

L'article 1720 C.c.Q. édicte que le vendeur est tenu de délivrer la contenance de l'immeuble faisant l'objet de son droit de propriété lorsque la superficie du fonds est importante pour la personne qui souhaite l'acquérir. Qu'en est-il s'il s'agit d'un lot rénové ? Le vendeur peut-il se réfugier derrière la présomption d'exactitude des mesures du plan cadastral ? Deux décisions ont répondu par la négative.

Dans l'affaire *9192-5982 Québec inc.* c. *90673 Canada inc.*[7], un recours en diminution du prix de vente pour défaut de contenance a été intenté en raison d'une différence appréciable entre la description d'un immeuble inscrite dans une promesse de vente et sa

---

3. *155707 Canada inc.* c. *Béton Laurier inc.*, 2010 QCCA 472.
4. *Complexe Lebourgneuf* c. *Massicotte*, 2010 QCCS 2828.
5. François FRENETTE et François BROCHU, « Biens », (2010) 112 *R. du N.* 37, 40 à 42 ; *J.B. Cadrin inc.* c. *9109-1330 Québec inc. (Marché général R. Drolet)*, 2009 QCCQ 13405.
6. *Complexe Lebourgneuf* c. *Massicotte*, précité, note 4, par. 49 : « L'enlèvement des [é]quipements ne diminuera pas l'utilité de l'immeuble, laquelle n'est pas limitée à une clinique médicale offrant des services de radiologie. »
7. *9192-5982 Québec inc.* c. *90673 Canada inc.*, 2010 QCCQ 10014.

superficie réelle. Comme le plan de rénovation cadastrale indiquait une superficie semblable à celle mentionnée dans son titre, le vendeur ne s'était pas méfié et avait fait référence à cette superficie dans sa promesse. À la suite de la préparation d'un certificat d'implantation pour une nouvelle construction, les représentants de l'acquéreur réalisèrent qu'une erreur s'était produite lors de la rénovation cadastrale et que le lot rénové était plus petit que ce que croyait, en toute bonne foi, le vendeur. L'achat ayant été clairement fait en fonction d'une superficie déterminée, le tribunal condamna le vendeur à rembourser à l'acquéreur le trop-perçu.

Un problème du même genre s'est produit à l'occasion de la vente d'un appartement luxueux dans un immeuble assujetti à une déclaration de copropriété divise[8]. Le vendeur avait indiqué, sur la fiche descriptive de l'appartement remise à l'agent immobilier, que son appartement avait une superficie habitable de 4 200 pieds carrés. Le demandeur, pour qui la superficie habitable était importante, fit inscrire une garantie à ce sujet dans l'offre acceptée par le vendeur. Cette garantie fut reproduite dans l'acte de vente rédigé par le notaire instrumentant. Quelques mois plus tard, le nouveau propriétaire confia à un arpenteur-géomètre le mandat de vérifier la superficie habitable, ce qui révéla un écart d'environ 400 pieds carrés. Le certificat de localisation transmis, par le vendeur, au notaire et à l'acquéreur faisait, lui aussi, référence à une superficie habitable inférieure à celle mentionnée dans l'offre et dans l'acte de vente. L'acquéreur demanda une importante réduction du prix de vente. Comme on peut s'en douter, le vendeur prétendit que le notaire avait commis une faute en négligeant de l'informer qu'il se trompait en garantissant, à l'acte de vente, une superficie supérieure à celle indiquée au certificat de localisation. Le tribunal en vint toutefois à la conclusion que le notaire n'avait pas manqué à son devoir de conseil et que le vendeur n'avait qu'à s'en prendre à lui-même :

> [32] Il n'appartenait pas à [l'acheteur] de vérifier le certificat de localisation pour déterminer si la garantie donnée était exacte ou non. Il revenait [au vendeur] de vérifier son certificat de localisation avant de consentir à [l'acheteur] une garantie de contenance. Si, par négligence, [il] ne l'a pas fait, [il] doit en subir les conséquences. [Il] ne peut invoquer sa propre négligence comme constituant une fin de non-recevoir au recours de son cocontractant.

8. *Bissell* c. *Jacobson*, 2010 QCCS 7040.

> [39] [...] Le notaire n'a commis aucune faute. Tout ce qu'il a fait, c'est de reproduire à l'acte de vente l'entente intervenue entre les parties le 16 octobre 2006.
>
> [40] Une fois la garantie donnée lors de l'échange des consentements, le notaire n'avait pas d'autre choix que d'inclure cette garantie à l'acte de vente. Il n'avait pas l'obligation de vérifier si elle était exacte ou pas. C'était [au vendeur] de vérifier l'information avant de donner la garantie. C'était d'ailleurs [lui] qui était [le] mieux placé puisqu'[il] avait en main le certificat de localisation ou aurait dû l'obtenir avant de s'engager comme [il] l'a fait, le 16 octobre.
>
> [41] Même si le Tribunal en était arrivé à la conclusion que le notaire avait commis une faute en agissant comme il l'a fait, l'action en garantie aurait quand même été rejetée.
>
> [42] En effet, il n'existe aucun lien de causalité entre la prétendue faute et les dommages subis par [le vendeur]. Si [le vendeur] doit dédommager [l'acquéreur], ce n'est pas parce que [le notaire] a commis une faute, mais bien parce qu'[il] n'a pas livré la contenance qu'[il] s'était engagé à livrer le 16 octobre 2006.

Les conflits concernant la mesure de parties privatives déjà construites sont, heureusement, assez rares. Les cas les plus fréquents se présentent lorsque la copropriété est en construction et que les promesses faites au moment de « l'achat sur plans » ne correspondent pas à la réalité[9].

1.3 L'empiétement

Une seule décision à signaler en ce qui a trait à l'empiétement[10]. Elle concerne malheureusement un membre de la profession notariale qui n'avait pas suffisamment expliqué les conséquences de l'empiétement, sur la voie publique, du perron et de la marquise d'une maison acquise par sa cliente, la demanderesse. Alors que l'acte de vente indiquait que le problème, dénoncé avant l'achat, serait réglé au moyen d'un acte de tolérance préparé aux frais du vendeur et par le notaire de ce dernier, la demanderesse apprit, neuf mois après son acquisition, que l'empiétement nécessi-

---

9. François BROCHU, « Représentation cadastrale et superficie des copropriétés divises au Québec », dans Christine GAGNON et Yves PAPINEAU (dir.), *Questions d'actualité en copropriété : actes du colloque franco-québécois à l'occasion des quarante ans de la copropriété au Québec*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2009, p. 195.
10. *Bozzer* c. *Senécal*, 2010 QCCS 3295.

tait, en réalité, l'obtention d'un permis d'occupation permanente du domaine public pour lequel la Ville de Montréal exigeait le paiement d'un loyer annuel minimal de 2 100 $. La demanderesse refusa de signer la demande de permis parce qu'il n'en avait jamais été question précédemment et que cette solution l'obligerait à assumer des frais récurrents. Le notaire du vendeur avait pourtant fait suivre à celui de la demanderesse, trois semaines avant la signature de l'acte de vente, la lettre qu'il avait reçue de l'ingénieure de la Ville et qui expliquait la démarche à suivre en vue de l'émission d'un permis d'occupation.

La demanderesse reprocha à son notaire de lui avoir caché des informations qui auraient fait en sorte qu'elle n'aurait jamais acheté si elle les avait connues. Après un exposé exhaustif des faits, la juge Borenstein a rendu un jugement incisif qui se passe de commentaire :

> [75] Me [...] a commis plusieurs fautes et n'a pas rempli son devoir de conseil.
>
> [76] Elle a omis de transmettre à sa cliente la lettre de [l'ingénieure de la Ville de Montréal], exposant tous les empiètements et d'en discuter avec elle. Elle a ainsi privé sa cliente de prendre une décision éclairée sur l'opportunité d'acheter l'immeuble.
>
> [77] Elle n'a pas expliqué à sa cliente les conséquences de l'acte de tolérance, la privant ainsi de prendre une décision éclairée sur l'opportunité d'acheter l'immeuble.
>
> [78] Elle n'a pas expliqué en détail le certificat de localisation à sa cliente qui, bien qu'éduquée, était une novice dans l'achat d'un immeuble et avait engagé Me [...], justement, pour être conseillée et informée.
>
> [79] Me [...] a donc engagé sa responsabilité envers madame Bozzer.
>
> [80] Madame Bozzer a droit à des dommages que le Tribunal estime à 62 000 $ en prenant le chiffre [de l'évaluatrice immobilière] pour la réduction de la valeur de l'immeuble due aux empiètements.
>
> [81] Madame Bozzer a aussi droit à une somme additionnelle de 5 000 $ pour le stress, les troubles et inconvénients que lui ont causé la négligence et la désinvolture de Me [...].

1.4 L'abus de droit et les troubles de voisinage

Exception faite de causes célèbres comme l'affaire *Ciment du Saint-Laurent*[11], les décisions rendues en matière d'abus de droit et de troubles de voisinage ont, très souvent, un caractère anecdotique. Elles révèlent généralement le côté sombre de la nature humaine et pourraient intéresser autant le psychologue que le juriste curieux de mesurer le seuil de tolérance de propriétaires par rapport aux gestes posés par des voisins plus ou moins bien intentionnés. Nous nous contenterons de dresser un inventaire sommaire des cas qui ont nécessité l'intervention des tribunaux l'an dernier, en insistant davantage sur une décision de la Cour d'appel.

Des voisins utilisaient un passage situé de part et d'autre de la ligne de division de leurs terrains respectifs pour garer leurs voitures derrière chacune de leurs maisons. Un conflit survint lorsque l'un d'eux, le demandeur, modifia la configuration et l'orientation de la porte de son garage. Cela fit en sorte que sa voiture devait passer sur une petite partie du terrain de l'autre pour accéder facilement au passage mitoyen à partir du garage et vice-versa. Le refus du voisin d'accommoder le demandeur et de faciliter l'accès au garage doit-il être considéré comme un inconvénient anormal de voisinage ? Ce refus constitue-t-il un excès des limites de la tolérance que se doivent les voisins et dont il est question à l'article 976 C.c.Q. ? La question est particulièrement intéressante puisque, comme l'écrivait le juge Nicholas Kasirer dans l'arrêt rendu par la Cour d'appel dans cette affaire, l'article 976 C.c.Q. était invoqué non pas, comme c'est habituellement le cas, par la personne qui subit l'empiétement, mais « as a *sword* enabling one neighbour to obtain from another the enjoyment of a right that his or her correlative right of ownership does not afford »[12]. Le tribunal refusa, à bon droit, d'appliquer l'article 976 C.c.Q. dans ce contexte.

> [31] [...] There is, I think, a qualitative difference between a claim that an owner must limit the exercise of his or her right of ownership in favour of a neighbour pursuant to article 976 C.C.Q. and the claim that an owner must grant a right of enjoyment to a neighbour pursuant to the same rule. [...] [I]t may be said that the appellants' claim stands outside the natural vocation of article 976 for which a limited range of remedies lie. In principle, orders made pursuant to article 976

11. *Ciment du Saint-Laurent inc.* c. *Barrette*, 2008 CSC 64, commenté par Daniel GARDNER, « Obligations », (2009) 111 *R. du N.* 61, 65.
12. *Yazedjian* c. *Hassan*, 2010 QCCA 2205, par. 28.

> C.C.Q. do not extend to requiring an owner to confer an advantage on his or her neighbour. Courts merely oblige the owner to limit the exercise of an incident of the right of ownership when it amounts to an actionable disturbance.

C'est donc parce que le défendeur n'avait posé aucun geste de nature à incommoder le voisin, si ce n'est le refus de l'autoriser à empiéter sur son terrain, que furent rejetées les prétentions du demandeur fondées sur l'article 976 C.c.Q. Toutefois, la Cour ajouta qu'un recours pourrait probablement être exercé sur la base de cet article si le défendeur décidait de prolonger sa clôture de manière à bloquer l'accès au passage mitoyen et à enclaver les stationnements.

De manière générale, les gestes suivants ont été considérés comme des abus de droit ou des troubles de voisinage dans un certain nombre de décisions dont nous avons pris connaissance :

- diriger, toute la nuit, un projecteur vers le chalet d'un voisin et stationner des véhicules de manière à obstruer la vue sur le fleuve[13] ;
- éclairer à intensité élevée le terrain de quatre concessionnaires d'automobiles à proximité desquels se trouve une résidence[14] ;
- tailler la haie de cèdres non mitoyenne d'un voisin sans son autorisation[15] ;
- installer de façon permanente une caméra dirigée vers la propriété d'un voisin et proférer des menaces, des insultes et des injures à son endroit[16] ;
- rehausser un terrain de manière à modifier l'écoulement normal des eaux de surface[17].

En revanche, n'ont pas été considérés comme une nuisance excédant les inconvénients normaux du voisinage les dommages causés par un érable dont les feuilles, les fleurs et les samares tombaient sur le terrain contigu[18]. Même chose pour l'élagage de six

13. *Gauthier* c. *Deschênes*, 2010 QCCS 5739.
14. *Gouin-Roy* c. *St-Georges Chevrolet Pontiac Buick GMC inc.*, 2010 QCCS 5950.
15. *Danilov* c. *Wieslaw*, 2010 QCCQ 95.
16. *Grilo* c. *Hachey*, 2010 QCCS 5424.
17. *Petrecca* c. *Théodore*, 2010 QCCS 5807.
18. *Gonçalves* c. *Saulnier*, 2010 QCCQ 6954.

arbres qui nuisaient au passage de camions d'une entreprise à côté de laquelle avait choisi de s'établir une famille[19]. Enfin, le bruit produit par une thermopompe n'a pas été jugé anormal, aucune preuve n'ayant permis de démontrer qu'il dépassait les normes acceptables[20].

2. LA COPROPRIÉTÉ INDIVISE

On ne peut contraindre des personnes à s'entendre lorsque leurs positions sont irréconciliables. C'est pour cette raison que l'article 1030 C.c.Q. dispose que des copropriétaires peuvent provoquer le partage afin de sortir de l'indivision. L'aliénation de l'immeuble détenu en indivision et le partage du produit de la vente entre les indivisaires sont donc légitimes, à moins que le droit au partage n'ait été reporté[21]. Le partage en numéraire n'est toutefois pas la seule option offerte aux copropriétaires[22]. Ils peuvent choisir, comme le permet l'article 1033 C.c.Q., de procéder par « attribution éliminatoire »[23], c'est-à-dire désintéresser l'indivisaire qui souhaite mettre fin à l'indivision en rachetant sa part.

Dans l'affaire *Deng* c. *Wang*, un conflit irrémédiable opposait les copropriétaires indivis d'une résidence pour personnes âgées. La Cour supérieure avait conclu à la nécessité de mettre fin à l'indivision[24]. Vu l'offre des défendeurs de racheter la part des demandeurs, la juge Guylène Beaugé avait ordonné aux défendeurs de consigner entre les mains d'un notaire, dans les 48 heures du jugement :

> [49] [...] la somme de 1 070 621 $ [...] représentant l'attribution éliminatoire, avec instructions audit notaire de remettre cette somme aux demandeurs/défendeurs reconventionnels sur signature et publi-

19. *Gestion Gustave Brunet* c. *Brunet*, 2010 QCCS 4850.
20. *Dionne* c. *Boutin*, 2010 QCCS 2732.
21. Ce report, lorsqu'il est prévu dans une convention, ne doit pas excéder 30 ans : art. 1013 C.c.Q.
22. Art. 1037 C.c.Q.
23. *Deng* c. *Wang*, 2010 QCCS 4057, par. 33 et 34 : « L'article 1033 C.c.Q. permet l'attribution éliminatoire. [...] Puisque la famille Deng s'oppose au maintien de l'indivision et consent à ce que les co-indivisaires rachètent sa part, il conviendra d'ordonner l'attribution éliminatoire plutôt que la vente en justice moins avantageuse pour les parties. » ; Pierre-Claude LAFOND, *Précis de droit des biens*, 2e éd., Montréal, Éditions Thémis, 2007, par. 1329.
24. *Deng* c. *Wang*, précité, note 23. Un jugement rectificatif, rendu le 22 septembre 2010, porte la même référence que le jugement initial et vient apporter une précision à ses conclusions.

> cation d'un acte de transfert de la quote-part des demandeurs/ défendeurs reconventionnels dans l'immeuble [...] en faveur des défendeurs/demandeurs reconventionnels [...]
>
> [54] À défaut, ORDONNE la vente de gré à gré de la propriété immobilière plus amplement décrite ci-dessus, selon les articles 897 et suivants du *Code de procédure civile*.
>
> [54] ORDONNE que la vente de gré à gré soit réalisée dans les conditions suivantes [...]

Les conclusions de ce jugement, notamment celle qui ordonnait l'exécution provisoire de l'attribution éliminatoire ou de la vente de gré à gré nonobstant appel, furent maintenues par la Cour d'appel :

> [33] [...] As an alternative to partition of the whole, article 1033 C.C.Q. allows for unhappy co-owners to be bought out by those, like the appellants, who are inclined to continue doing business together as co-owners. It is a sign that the legislature favours the maintenance of indivision amongst remaining co-owners once those objecting to the status quo are "satisfied" by the effect of the buy-out allowed for at article 1033 C.C.Q. But in the event that the buy-out fails, the impasse remains and the unsatisfied co-owners are still invested of their right to demand partition.
>
> [34] Appellants fail to recognize that the order for apportionment by elimination would have ended the indivision for the respondents and that, if it failed, the respondents still needed a remedy. The "attribution éliminatoire" in French law, which served as a model for article 1033 C.C.Q., is understood as effecting a "partage partiel" in that "[c]et allotissement d'un indivisaire permet ainsi de lui rendre sa liberté tout en maintenant l'indivision entre les coïndivisaires qui le souhaitent" [Jean-Louis BERGEL *et al.*, *Traité de droit civil : Les biens*, Paris, L.G.D.J., 2000, nº 484]. In this sense, it "ends the indivision", as the title to the section of the Code suggests, in respect of the unhappy co-owners when the apportionment succeeds. When it fails, as in the present case, the impasse continues, and the right to demand partition pursuant to article 1030 C.C.Q. for those unhappy co-owners remains in place.
>
> [47] The judge was well aware of the profound disagreements between the parties and decided that the pursuit of co-ownership was intolerable.
>
> [48] The appelants point to irreparable harm arising as a result of the judicial sale associated with losing their rights of ownership in the

> immovable. The fact that they have declined to exercise their rights under article 1033 C.C.Q. suggests to me that this claim is exaggerated.[25]

Dans la même lignée, le juge Carol Cohen a accueilli une demande de partage, qu'il préféra à une demande de sursis, dans une affaire où la copropriété indivise était devenue intolérable pour les indivisaires[26]. Il ordonna également, vu l'impasse et l'âge avancé de certains copropriétaires, que le jugement soit exécutoire nonobstant appel. Il est à noter que les indivisaires n'avaient conclu aucune convention de report du partage.

Dans l'affaire *Wang*, les trois indivisaires qui privilégiaient l'attribution éliminatoire au partage détenaient la majorité des quotes-parts, les trois autres copropriétaires n'en possédant que 40 %. Dans l'hypothèse où un indivisaire qui détient la majorité des parts demanderait le partage, les autres indivisaires, supérieurs en nombre, mais minoritaires en ce qui a trait aux quotes-parts, pourraient-ils le forcer à accepter une attribution en numéraire ? La question s'est posée devant la Cour du Québec. Le juge Pierre Labbé y a, étonnamment, répondu par la négative :

> [30] Les défendeurs [...] font valoir que le demandeur [...] ne peut demander que l'indivision cesse et que le Tribunal peut l'obliger à accepter que les défendeurs le désintéressent en vertu de l'article 1033 C.c.Q. Ils font aussi valoir que la vente en justice est inappropriée et que tous y seront perdants. [...]
>
> [49] Le but de [l'article 1033 C.c.Q.] est de favoriser, exceptionnellement, le maintien de l'indivision lorsque la majorité des copropriétaires le désire par opposition à un seul copropriétaire qui est dissident. Ce n'est pas le cas en l'instance puisque le demandeur est majoritaire avec trois cinquièmes des parts. C'est plutôt la situation inverse à celle prévue à l'article 1033 C.c.Q. qui se présente ici.
>
> [50] Les défendeurs allèguent dans leur défense écrite, qu'ils sont prêts à acheter la part du demandeur pour 3 800 $, ce qui est supérieur à ce que le demandeur peut espérer obtenir lors d'une vente en justice avec une mise à prix à 3 500 $. [...] Le demandeur a répondu à cet argument que des négociations avaient déjà eu lieu entre les parties, qu'elles avaient échoué et qu'il désirait que cesse l'indivision par voie judiciaire.[27]

---

25. *Wang* c. *Deng*, 2010 QCCA 1861.
26. *Smith* c. *Bobko*, 2010 QCCS 5425.
27. *Chorel* c. *Pratte*, 2010 QCCQ 6753.

En toute déférence, nous croyons que l'interprétation du juge est fautive. L'article 1033 C.c.Q. a été conçu pour éviter le partage dans le cas où l'un des copropriétaires s'opposerait au maintien de l'indivision. Il n'y est aucunement fait mention des quotes-parts. S'il est vrai que nul n'est tenu de demeurer dans l'indivision, cela ne signifie pas pour autant qu'une seule personne, même si elle détient la majorité des voix, peut contraindre tous les autres copropriétaires à y mettre fin. Nous sommes d'avis que la « majorité des copropriétaires » dont parle le juge Labbé est une majorité en nombre plutôt qu'une majorité en voix. En ordonnant la vente sous contrôle de justice du chalet dont il a fixé la mise à prix à 5 000 $, le juge n'impose ni plus ni moins qu'une obligation, pour les deux copropriétaires qui désiraient se prévaloir de l'article 1033 C.c.Q., d'enchérir s'ils veulent conserver la propriété du bien. L'attribution éliminatoire aurait été beaucoup plus simple et moins dispendieuse.

Avant de procéder au partage, entre les copropriétaires, du montant d'argent obtenu à la suite de la vente en justice de l'immeuble, il importe de savoir si l'indivisaire qui a payé seul certains travaux a le droit à un remboursement. La même question se pose dans l'hypothèse où le partage ne serait pas demandé. L'article 1020 C.c.Q. prévoit que le remboursement est possible en ce qui concerne les « impenses nécessaires [qu'un indivisaire] a faites pour *conserver* le bien indivis ». En revanche, les impenses non nécessaires, c'est-à-dire les impenses utiles et les impenses d'agrément faites dans le but de *transformer* ou d'*améliorer* le bien (plutôt que simplement le conserver)[28], ne sont remboursées qu'à la double condition d'avoir été autorisées au préalable et d'avoir apporté une plus-value à l'immeuble. L'indemnité versée à l'indivisaire sera alors égale à cette plus-value. Dans deux décisions rendues en 2010, la Cour supérieure a décidé qu'un indivisaire n'avait pas droit à une indemnité au sens de l'article 1020 C.c.Q. parce que, dans un cas, les travaux de rénovation effectués n'avaient pas été autorisés et dépassaient la simple administration du bien[29], tandis que dans

28. Rappelons qu'on qualifie d'impenses nécessaires les dépenses faites dans le but d'éviter que le bien perde sa valeur (par exemple, réparation du toit). Elles assurent la conservation du bien. Les impenses non nécessaires visent, pour leur part, à conférer une plus-value au bien. Cette plus-value peut être objective (impenses utiles) ou purement subjective (impenses d'agrément). Voir Sylvio NORMAND, *Introduction au droit des biens*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2000, p. 86 et 87.
29. *Bélanger* c. *Bélanger*, 2010 QCCS 3302.

l'autre, « la construction [d'un] immeuble ne correspond[ait] pas à la définition d'impenses autorisées »[30].

3. LA PROPRIÉTÉ SUPERFICIAIRE

À qui appartient un mur de soutènement et qui doit pourvoir à son entretien ? C'est à ces questions, opposant la Ville de Rimouski à cinq résidents, que la Cour supérieure eut à répondre en janvier 2010.

Un mur de soutènement, d'une longueur de 89 mètres et d'une hauteur allant jusqu'à trois mètres, avait été érigé à l'extrémité des lots des cinq défendeurs, le long d'une rue municipale. Ce mur commençait à s'effriter et nécessitait des travaux d'entretien pour éviter que des débris ne se retrouvent dans la rue. Or, personne n'était en mesure de savoir par qui le mur avait été construit, en quelle année et dans quel but.

Les défendeurs prétendaient que même si le mur se trouvait sur leur propriété, il appartenait, en toute probabilité, à la Ville puisqu'il répondait à ses besoins d'urbanisme. La présence du mur avait permis, en effet, l'élargissement et l'alignement de la rue Ste-Marie. Les défendeurs croyaient donc que la ville était propriétaire superficiaire du mur. Dans une lettre adressée à la municipalité, ils écrivaient que « ce n'est pas parce qu'un mur est érigé sur un terrain qu'il est pour autant la propriété du propriétaire du terrain ». Par conséquent, ils exigeaient que la Ville fasse la preuve que le mur leur appartenait avant d'être contraints à engager des sommes pour sa réparation. La Cour supérieure leur donna tort et les obligea, comme il se devait, à procéder eux-mêmes à la réparation du mur.

L'article 955 C.c.Q. crée une présomption voulant que les ouvrages situés sur un immeuble aient été faits par son propriétaire et qu'ils lui appartiennent. Il est évidemment possible pour le propriétaire de faire en sorte que la présomption de l'article 955 ne s'applique pas en renonçant, par exemple, au bénéfice de l'accession de manière à créer une propriété superficiaire[31]. Encore faut-il démontrer qu'une renonciation, expresse ou tacite, au bénéfice de l'accession a bel et bien eu lieu. Or, la prétention des défendeurs ne s'appuyait que sur des « indices » leur laissant croire que

30. *Dion* c. *Roncato*, 2010 QCCS 444.
31. Art. 1110 C.c.Q.

leurs auteurs avaient « vraisemblablement » autorisé la Ville à construire le mur de soutènement à l'occasion de travaux d'élargissement de la rue. Pour le tribunal, les indices sur lesquels s'appuyaient les défendeurs n'étaient pas suffisants pour écarter, de façon certaine[32], la présomption de l'article 955 C.c.Q. Il ne s'agissait que d'hypothèses qu'aucun document ou fait prouvé ne permettait de valider :

> [108] En l'espèce, les défendeurs n'ont pas démontré que la Ville avait construit le mur de soutènement avec l'autorisation de leurs auteurs et qu'il y a eu renonciation de la part de ces derniers au bénéfice de l'accession.
>
> [109] Par conséquent, le tribunal doit appliquer les règles de l'accession immobilière [art. 955 C.c.Q.] et présumer que le mur de soutènement a été fait par les auteurs des défendeurs, à leurs frais et qu'il appartient aux défendeurs.

Cette décision est inattaquable : la Ville ne pouvait être considérée propriétaire superficiaire du mur en l'absence de preuve d'une renonciation au bénéfice de l'accession.

Pour le pur plaisir de la discussion, on peut se poser la question de savoir à qui appartiendrait le mur dans l'hypothèse où le tribunal aurait reconnu que les auteurs des défendeurs avaient bel et bien renoncé au bénéfice de l'accession en faveur de la Ville. La renonciation aurait-elle pu lier les défendeurs et, par voie de conséquence, leur être profitable en justifiant leur refus d'entretenir un mur sous prétexte qu'il ne leur appartient pas ? En d'autres mots, la propriété superficiaire, née lors de la construction du mur par la Ville et consécutivement à la renonciation au bénéfice de l'accession de la part des propriétaires des lots de l'époque, existerait-elle encore aujourd'hui ? La propriété superficiaire aurait-elle pu survivre à un changement de tréfonciers dans ce contexte ? Nous ne le croyons pas.

La renonciation au bénéfice de l'accession est un engagement personnel. Comme l'écrit le professeur Frenette, « [l]a personne profitant de la renonciation au bénéfice de l'accession est créancière de l'obligation *de ne pas faire* du propriétaire du fonds (C.c.Q., art. 1373), créancière de l'engagement de ce dernier à ne pas se pré-

32. François FRENETTE, *La propriété superficiaire*, coll. « Bleue – série Répertoire de droit », Montréal, Wilson & Lafleur, 2005, par. 28 et 30.

valoir de son droit de devenir propriétaire du bien qui s'adjoindra accessoirement au fonds »[33]. Dans le cas qui nous occupe, si les auteurs des défendeurs avaient renoncé au bénéfice de l'accession en faveur de la Ville, leur engagement personnel n'aurait lié qu'eux-mêmes, pas leurs ayants cause. En effet, le principe de l'effet relatif des contrats, énoncé à l'article 1440 C.c.Q., prévoit que les obligations ne lient que les personnes qui y ont consenti[34] :

> Les ayants cause à titre particulier [par exemple les acheteurs] ne sont pas tenus des obligations personnelles résultant d'un contrat conclu par leur auteur, à moins qu'ils ne s'y engagent.[35]

Dans l'hypothèse qui nous intéresse, les personnes qui ont acquis le tréfonds avec le mur qui s'y trouve n'ont jamais renoncé, de manière expresse ou tacite, au bénéfice de l'accession. Contrairement à leurs auteurs, elles n'ont jamais pris l'engagement de ne pas faire jouer l'accession matérielle en leur faveur. Quand bien même elles l'auraient fait, cette renonciation ne serait valable que pour des constructions *futures*. On ne peut, en effet, renoncer au bénéfice de l'accession pour une construction existante puisque l'accession a déjà joué[36]. La seule façon d'assurer, dans un tel contexte, la « survie »[37] de la propriété superficiaire du mur consisterait, comme l'écrivait notre collègue François Frenette dans un commentaire sur une décision rendue en 2009, à procéder à une division de l'objet du droit de propriété :

---

33. F. FRENETTE, précité, note 32, par. 26 (note 82). Les deux autres modes d'établissement de la propriété superficiaire énumérés à l'article 1110 C.c.Q., s'analysent plutôt comme un transfert d'un droit de propriété en ce qui concerne la « division de l'objet du droit de propriété portant sur un immeuble », et comme un démembrement de la propriété en ce qui a trait à la « cession du droit d'accession », ce démembrement donnant naissance à une modalité – la propriété superficiaire – dès lors qu'une construction sera faite dans le futur. Par ailleurs, l'obligation personnelle consistant à renoncer au bénéfice de l'accession donne naissance à une modalité de la propriété (la propriété superficiaire) dès lors que la personne à qui profite cet engagement procède à des constructions, des ouvrages ou des plantations sur l'immeuble du renonçant. Voir, en plus du texte de François Frenette, précité : Sylvio NORMAND, *Introduction au droit des biens*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2000, p. 193 et 194.
34. Art. 1440 C.c.Q. : « Le contrat n'a d'effet qu'entre les parties contractantes ; il n'en a point quant aux tiers, excepté dans les cas prévus par la loi. »
35. Pierre-Gabriel JOBIN avec la collaboration de Nathalie VÉZINA, *Baudouin et Jobin. Les obligations*, 6e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, par. 482, p. 497.
36. Art. 951, al. 1, 955 et 957 C.c.Q.
37. Il s'agit d'une image. En réalité, la propriété superficiaire s'est éteinte lors de la vente du tréfonds par le renonçant. Il est nécessaire de créer un nouveau droit de propriété superficiaire qui prendra la relève de celui qui s'est éteint.

> [...] si les propriétaires des lots s'entendent sans être pour autant les mêmes qu'à l'origine, le notaire devra dresser un acte qui 1) établit la propriété superficiaire sur le système d'aqueduc par des cessions de tous droits consenties de manière à opérer une division de l'objet de la propriété sur chacun des lots.[38]

En résumé, la renonciation au bénéfice de l'accession est un engagement qui ne vaut que pour des constructions futures et qui ne lie, en principe, que le renonçant et les bénéficiaires[39]. Un changement de tréfoncier a pour effet de réactiver le jeu de l'accession dont le propriétaire antérieur avait accepté de ne pas tirer profit. Cela fait en sorte qu'une division de l'objet du droit de propriété (c'est-à-dire une division du sol et du mur qui s'y trouve au moyen d'une cession de ce dernier) devient nécessaire pour créer un nouveau droit de propriété superficiaire. En territoire rénové, cette division ne pourra être publiée qu'à la suite d'une opération cadastrale attribuant un numéro distinct au volume occupé par le mur[40].

4. LES SERVITUDES ET LES DROITS DE PASSAGE

4.1 L'extinction des servitudes par confusion et leur « résurrection »

L'article 1191, par. 1 C.c.Q. dispose, comme le faisait l'article 561 C.c.B.C., que la servitude s'éteint par la réunion, dans une même personne, de la qualité de propriétaire des fonds servant et dominant. L'extinction par confusion de la servitude est donc automatique ; elle se produit sans qu'il ne soit nécessaire d'en faire mention dans l'acte par lequel le propriétaire du fonds dominant acquiert le fonds servant ou, inversement, dans l'acte d'acquisition du fonds dominant par le propriétaire du fonds servant[41].

Le propriétaire des fonds réunis conserve, bien entendu, la possibilité d'établir une *nouvelle servitude*, différente de celle qui

38. François FRENETTE et François BROCHU, « Biens », (2010) 112 *R. du N.* 37, 49. Ce commentaire de la décision *Thibert* c. *Bourdages*, 2009 QCCQ 1129, a été rédigé par François Frenette.
39. Il est cependant possible pour le propriétaire du fonds de renoncer au bénéfice de l'accession à la fois au profit d'une personne donnée et des ayants droit de cette dernière : F. FRENETTE, précité, note 32, p. 13 (note 84). L'inverse n'est toutefois pas vrai, c'est-à-dire que le propriétaire du fonds ne peut souscrire un engagement qui liera ses propres ayants droit.
40. Art. 3030, al. 1 et 3054 C.c.Q.
41. François BROCHU, « Quand servitude rime avec incertitude : comment rédiger et interpréter dans un souci d'exactitude », (2008) 2 *C.P. du N.* 1, 20.

s'est éteinte, que ce soit par destination du propriétaire en vue d'un morcellement futur de son immeuble ou, encore, de gré à gré au moment de la vente d'une partie de son immeuble. Il ne s'agit pas, dans ces deux cas, de faire revivre la servitude qui s'était éteinte par confusion, mais d'en créer une nouvelle.

La servitude éteinte par confusion peut-elle, pour sa part, revivre de façon automatique lorsque les fonds qui avaient été réunis sont de nouveau séparés ? La Cour d'appel a répondu affirmativement à cette question dans l'affaire *Deschênes* c. *Tanguay*[42] :

> [45] Il est possible [...] que la servitude revive lorsque la confusion cesse ; c'est le cas, enseigne Mignault [...] « par la destination du père de famille, si le propriétaire dans la personne duquel s'était produite la confusion a maintenu les deux héritages dans leur rapport d'asservissement de l'un à l'autre, jusqu'au moment de l'aliénation qui les a de nouveau séparés, pourvu, cependant, que l'intention de les maintenir dans ce rapport d'asservissement soit constatée par écrit » [P.-B. MIGNAULT, *Le droit civil canadien*, t. 3, Montréal, C. Théorêt, 1897, p. 172].
>
> [46] C'est ce qui est arrivé ici [...]

En l'occurrence, Eva Payette avait vendu à son fils Pierre Benoit, en 1977, le lot 22B-47, situé en bordure du lac de l'Achigan, qui était grevé d'une servitude de passage en faveur de trois lots voisins, soit les lots 22B-44 à 22B-46. Pierre était déjà propriétaire du lot 22B-45, l'un des trois fonds dominants. II y aurait donc dû y avoir, en application de l'article 1191 C.c.Q., extinction de la servitude par confusion entre le fonds servant et l'un des fonds dominants. Toutefois, l'acte de 1977 mentionnait qu'étaient comprises dans la vente les servitudes de passage pour communiquer au rivage du lac de l'Achigan, incluant celle en faveur du lot 22B-45 de Pierre, et que ces servitudes devaient être respectées. La Cour d'appel en a conclu, au paragraphe 42 de sa décision, que « les parties à l'acte du 7 septembre 1977, Pierre Benoit et Eva Payette, sa mère, ont clairement voulu maintenir le rapport d'asservissement entre les deux lots, faisant ainsi échec à la confusion ». Ce passage de l'arrêt est étonnant puisque le tribunal vient contredire ses propres motifs contenus dans le paragraphe 45 reproduit ci-dessus. Dans le paragraphe 45, le tribunal explique que la servitude, *éteinte par confusion*, a pu *renaître*, en raison de la volonté exprimée par écrit par les parties, lorsque les fonds réunis ont été de nouveau

42. *Deschênes* c. *Tanguay*, 2010 QCCA 742.

séparés. Or, le paragraphe 42 indique, pour sa part, que la servitude de passage avait échappé à la règle de l'article 1191, par. 1 C.c.Q., c'est-à-dire qu'elle avait *survécu à la réunion de la qualité de propriétaire des fonds servant et dominant par une même personne*. Si le résultat recherché, soit l'assujettissement du lot 22B-47 à une servitude de passage, est, au bout du compte, le même, l'argument selon lequel la volonté de maintenir le rapport d'asservissement entre les lots a pu faire « échec à la confusion » tient difficilement la route. La définition de la servitude, à l'article 1177 C.c.Q., n'indique-t-elle pas que le fonds dominant et le fonds servant doivent appartenir à des propriétaires différents ? L'article 1183 C.c.Q. ne dispose-t-il pas que la servitude par destination du propriétaire consiste à établir la nature, l'étendue et la situation d'une servitude qui prendra naissance le jour du morcellement du fonds ?

À notre avis, un parallèle s'impose entre, d'une part, l'extinction d'une servitude par confusion et, d'autre part, l'extinction d'un droit de propriété superficiaire à la suite de la perte totale des constructions, ouvrages ou plantations. Lorsque la propriété superficiaire a été établie par renonciation au bénéfice de l'accession ou par cession de l'accession, le droit prendra évidemment naissance dès l'instant où existera un objet sur lequel il peut porter, c'est-à-dire une fois la construction réalisée par le bénéficiaire de la renonciation ou par le cessionnaire de l'accession. La perte totale entraînera, par ailleurs, l'extinction automatique du droit réel qu'est la propriété superficiaire, faute d'objet sur lequel elle peut porter. Cependant, la propriété superficiaire « renaîtra » dès qu'une nouvelle construction sera érigée, à la seule condition que la reconstruction survienne à l'intérieur de la période pendant laquelle la renonciation au bénéfice de l'accession ou la cession de l'accession avaient été consenties[43]. Il en est de même de la servitude. Le regroupement des fonds dominant et servant y met fin. La servitude peut cependant renaître dès que survient une séparation des fonds, dans la mesure où il y avait eu entente à ce sujet au moment où ils avaient été réunis.

4.2 Les « accessoires » compris dans une servitude de passage

Une servitude de passage pour se rendre à un lac comporte-t-elle, de façon accessoire, un droit de se baigner et de profiter

43. F. FRENETTE, précité, note 32, par. 58 ; art. 1115 C.c.Q.

d'une plage ? La question s'est posée au sujet de la servitude que nous venons d'analyser dans l'affaire *Deschênes* c. *Tanguay*[44]. Michel Deschênes, le liquidateur de la succession dans laquelle se trouvait le fonds servant, prétendait que non. Confirmant la décision qui avait été rendue en première instance, la Cour d'appel lui donna tort, avec toutes les nuances qui s'imposaient, dans l'arrêt *Deschênes* c. *Galland*[45] dont voici un extrait :

> [63] Je résume ce que le juge de première instance dit de l'utilisation de la plage, du droit d'y accoster une embarcation et de la baignade. La servitude prévoit l'accès au lac, mais non le droit de plage. Cependant, dans la mesure où elle prévoit l'accès au lac, elle inclut comme accessoire le droit d'utiliser le domaine public (c'est-à-dire le lac) à des fins récréatives, dont la baignade et la navigation, et, dans les limites physiques établies par la servitude, le droit d'utiliser la plage pendant la baignade (et seulement pour les fins de celle-ci).
>
> [65] [...] [C]e raisonnement ne comporte, selon moi, aucune erreur justifiant l'intervention de la Cour.
>
> [66] En ce qui concerne le droit d'accoster une embarcation, le juge de première instance explique que, s'agissant d'une servitude de passage « à pied seulement », il ne saurait être question pour l'intimé de transporter des embarcations lourdes dont la mise à l'eau nécessite un véhicule avec remorque ; partant, il ne saurait être question d'ordonner au propriétaire du fonds servant de permettre à l'intimé d'amarrer une telle embarcation, ni sur la plage ni dans la partie du lac visée par le bail hydrique qui se situe dans le prolongement de la servitude dans le lac.
>
> [67] Je suis d'accord avec cette analyse et l'appelant incident ne me convainc pas d'une erreur justifiant l'intervention de la Cour.
>
> [68] En ce qui concerne les embarcations légères, qui peuvent être transportées « à pied seulement », le juge de première instance n'en traite pas. Il est clair, selon moi, que l'appelant ne saurait avoir le droit d'amarrer une telle embarcation sur la plage, sauf temporairement lors de la mise à l'eau ou au retour d'une promenade sur le lac, puisque, faut-il le répéter, la servitude dont il bénéficie ne lui donne pas le droit d'utiliser la plage de façon prolongée.

Le conflit ne se serait évidemment jamais produit si l'acte de servitude, rédigé en 1967, avait été plus clair en ce qui concerne l'étendue du droit de passage.

---

44. Précitée, note 42.
45. *Deschênes* c. *Galland*, 2010 QCCA 741. Les soulignés sont du tribunal.

Le même genre de problème s'est posé dans l'affaire *Granger* c. *Neas*[46]. Après en être venu à la conclusion que le défendeur avait, de par ses gestes, reconnu l'existence d'une servitude de passage sur son fonds[47], le juge André Prévost analysa l'étendue de la servitude et lui donna une large portée :

> [129] Ici, compte tenu non seulement de la phraséologie utilisée dans les titres des demandeurs, mais aussi de l'usage permis par [l'auteur des demandeurs et du défendeur] et ses ayants droit pendant plus de 50 ans, le Tribunal est d'avis que la servitude s'étend à ce qui suit :
>
> a. le droit d'accès et d'usage du plan d'eau à des fins sportive et récréative ;
>
> b. l'utilisation du quai existant et le droit de l'entretenir, le réparer ou de le reconstruire, le cas échéant ;
>
> c. l'usage de la rive pour la détente et des pique-niques ;
>
> d. le droit, pendant la baignade, de laisser des objets personnels légers et des vêtements sur la rive ou à proximité de celle-ci ;
>
> e. le droit d'apporter au lac, en vue de leur utilisation, des embarcations légères ;
>
> f. le droit de stationner temporairement un véhicule automobile dans le passage, pour permettre l'embarquement ou le débarquement de passagers, ou le temps de transporter vers le lac ou en provenance du lac une embarcation légère.
>
> [130] L'entreposage pour plus que quelques heures d'une embarcation légère ou d'autres objets dans le Passage n'est pas compris dans l'exercice de la servitude.
>
> [131] Conformément à l'article 1184 *C.c.Q.*, les demandeurs sont responsables de « prendre les mesures ou faire tous les ouvrages néces-

46. *Granger* c. *Neas*, 2010 QCCS 5803.
47. Cette servitude n'ayant pas été publiée, il importait de commencer par savoir si elle était opposable au défendeur. L'article 2963 C.c.Q. édicte que « l'avis donné ou la connaissance acquise d'un droit non publié ne supplée jamais le défaut de publicité ». La Cour d'appel, dans l'affaire *Morneau* c. *Aubert*, 2010 QCCA 822, commentée par Jacques Auger dans le présent numéro de la *Revue* (chronique de droit immobilier), a rappelé, dans un *obiter*, la portée de cet article. La frontière entre la simple « connaissance » et la « reconnaissance » d'un droit peut, parfois, paraître mince. Tout est question de preuve. Dans l'affaire *Granger*, l'existence de deux déclarations notariées et de deux documents signés par le défendeur a suffi à convaincre le juge qu'il y avait bel et bien eu reconnaissance de l'existence d'une servitude.

saires pour user de la servitude et pour la conserver ». Cela comprend l'entretien du Passage et son maintien dans un état de propreté raisonnable.

L'article 1177, al. 3 C.c.Q., à l'instar de l'article 552 C.c.B.C., dispose que « la servitude s'étend à tout ce qui est nécessaire à son exercice ». Dans l'affaire *Granger*, l'auteur du défendeur et des demandeurs avait aménagé l'accès au lac et installé un quai. Ces aménagements constituaient des éléments favorisant la vente de ses terrains. Le droit d'accès au lac aurait été sans intérêt s'il n'avait pas inclus celui d'utiliser le quai avec tout ce que cela comporte[48].

Il est du devoir du notaire chargé de rédiger un acte de servitude de suggérer aux parties de circonscrire son étendue[49] et de les accompagner dans cette tâche. Le propriétaire qui consent à grever son fonds d'une servitude est rarement au fait de la jurisprudence en la matière. Le notaire ne peut prétexter l'ignorance de principes jurisprudentiels maintes fois répétés pour tenter de justifier l'imprécision des clauses qu'il rédige.

4.3 Le droit de passage en cas d'enclave

Nous avons relevé quelques décisions dans lesquelles il était question de lots prétendument enclavés ou qui l'étaient vraiment. La plus singulière, rendue par la Cour d'appel, opposait la propriétaire d'un vaste terrain, sur lequel se trouvait un chemin de gravier permettant de gagner la voie publique, à ses voisins, des conjoints faisant vie commune depuis plus de cinquante ans[50]. Ces conjoints, les intimés, possédaient chacun un terrain. Celui de la dame, trop petit pour être constructible, était contigu au terrain de son époux, qui débouchait sur le chemin de gravier de l'appelante, sur lequel se

48. Voir aussi la décision *Jeanneau* c. *Bienvenu*, 2010 QCCS 747. La demanderesse prétendait que la servitude d'accès à une plage lui permettait également de garer un véhicule, d'entreposer des biens, d'installer un quai et d'amarrer un bateau. Elle eut gain de cause parce que le titre constitutif de servitude était rédigé de manière à permettre « aux usagers du lot numéro 1609/1 l'accès et la *jouissance* dudit terrain », c'est-à-dire de la plage. Comme l'indiquait le juge Tôth au paragraphe 88 de la décision, « [l]es prétentions des défendeurs que le droit conféré se limite à un droit de plage ne sont pas conformes aux faits prouvés ni au titre constitutif. Si on avait voulu limiter le droit de jouissance de la parcelle, il aurait été facile de le faire lorsqu'on a créé le droit ».
49. Voir, à ce sujet, les suggestions fort pertinentes de François FRENETTE, « Biens », (2006) 108 *R. du N.* 55, 73 et 74 et de Pierre CIOTOLA, « Biens », (2008) 110 *R. du N.* 65, 90 et 91.
50. *Trépanier* c. *Doré*, 2010 QCCA 633.

trouvait un chalet. L'intimée, prétendant que son terrain était enclavé, réclamait que la voisine lui accorde, en vertu de l'article 997 C.c.Q., un droit de passage sur une bande de terre de 758 pieds carrés de façon à relier son lot au chemin de gravier. L'appelante alléguait, pour sa part, que les deux immeubles des intimés formaient un tout, que sa voisine bénéficiait d'un accès sans réserve sur le terrain de son époux et qu'il n'y avait donc pas d'enclave. La Cour d'appel a accueilli le pourvoi pour les motifs suivants rédigés par le juge Gendreau :

> [21] Cette situation, exceptionnelle je dois en convenir, ne trouve pas son pareil dans la jurisprudence et la doctrine. En effet, nous sommes appelés à décider si un tiers, Mme Trépanier, doit être contrainte à céder une servitude de passage à sa voisine qui, bien que techniquement enclavée, bénéficie néanmoins d'un accès aisé et sans réserve à son immeuble parce qu'elle a été et est encore, non seulement l'usager, mais l'occupante du terrain contigu au sien et du chalet qu'on y a construit. Or, cette occupation ou sans doute plus correctement, cet état de choses, ne découle pas d'une simple autorisation du propriétaire dont la jurisprudence nous donne des exemples, non plus de leur seul statut juridique de mari et femme, mais de leur état d'époux ayant toujours fait vie commune.
>
> [22] Dans ces circonstances, j'estime que Mme Doré est dans une situation analogue à celle qui bénéficie d'un chemin de tolérance [...].
>
> [23] Je reconnais que la situation pourrait évoluer et qu'un jour le propriétaire du lot 940 [appartenant aujourd'hui à l'époux et sur lequel se trouve le chalet] interdise et fasse réel obstacle à l'usage du chemin de tolérance. Il sera alors temps de réviser la situation et de régler le différend. Pour l'heure, l'on ne peut que conclure que les lots 940 et 941, respectivement la propriété d'un mari et de son épouse qui vivent et ont toujours vécu ensemble, sont indistinctement à l'usage du couple et des membres de leur famille. À titre d'exemple, la preuve révèle que le bateau de la fille [des intimés] est ancré en front du terrain de sa mère. Les deux héritages et le chalet construit sur l'un d'eux forment donc un tout et constituent la propriété familiale pour le bénéfice des deux parties et des leurs. Dans ce contexte, la seule conclusion que l'on peut dégager est celle que l'immeuble de Mme Doré n'est pas enclavé parce qu'elle peut y avoir accès avec l'accord de son époux.

Dans une autre affaire[51], une servitude réelle de passage avait été consentie par Cèdres Jersey inc., la demanderesse, à Bardeaux Beaucerons inc., le défendeur. La servitude avait été créée dans l'acte de vente par lequel le défendeur avait acquis, en 1985, un lot

51. *Cèdres Jersey inc.* c. *Bardeaux Beaucerons (1985) inc.*, 2010 QCCS 4082.

entouré par d'autres terrains du vendeur. L'immeuble de la défenderesse n'étant plus enclavé, Cèdres Jersey inc. prétendait qu'on devait maintenant mettre fin au droit de passage. Il s'agit d'un cas classique dont les faits s'apparentent à ceux que l'on retrouve dans des décisions que nous avons déjà eu l'occasion de commenter[52]. La décision de la juge Blondin ne surprend guère :

> [17] Une servitude de passage est avant tout légale et existe de plein droit, c'est donc dire qu'en présence d'une situation d'enclave à laquelle il est impossible de remédier à coût modéré, le propriétaire du fonds enclavé peut exiger que lui soit fourni le passage nécessaire à l'utilisation et à l'exploitation de son fonds (art. 997 C.c.Q.). Aucun acte conventionnel n'est requis.
>
> [18] Toutefois, lorsqu'une servitude réelle de passage est consentie contractuellement, il n'est pas nécessaire qu'une situation d'enclave existe au sens de la loi. Le droit de passage ayant été accordé par contrat, il s'agit donc d'une servitude conventionnelle de passage.
>
> [19] Le *Code civil* traite de la fin du droit de passage légal en ces termes :
>
> > **1001.** Le droit de passage prend fin lorsqu'il cesse d'être nécessaire à l'utilisation et à l'exploitation du fonds. Il n'y a pas lieu à remboursement de l'indemnité ; si elle était payable par annuités ou par versements, ceux-ci cessent d'être dus pour l'avenir.
>
> [20] La demanderesse semble s'appuyer sur cette disposition pour justifier la non-pertinence de la servitude en alléguant que le terrain de sa voisine n'est plus enclavé et donc, que le droit de passage « cesse d'être nécessaire à l'utilisation et à l'exploitation du fonds ». Nous ne pouvons adhérer à cette prétention. En effet, une situation d'enclave n'étant pas nécessaire pour qu'une servitude conventionnelle soit consentie, la cessation de l'enclave n'a aucune incidence sur le contrat, étant donné que la servitude réelle, comme nous l'avons exposé plus haut, « est créée pour une durée illimitée ».[53]

La demande de rachat de la servitude de passage fut également rejetée. Bien que l'article 1189 C.c.Q. autorise le rachat de telles servitudes, sa portée est limitée par l'article 64 de la *Loi sur l'application de la réforme du Code civil* qui dispose que la faculté de rachat d'une servitude de passage créée sous le régime de l'ancien code ne pourra pas avoir lieu avant le 1er janvier 2024.

---

52. F. BROCHU, précité, note 41, p. 26 à 28.
53. *Cèdres Jersey inc.* c. *Bardeaux Beaucerons (1985) inc.*, précité, note 51 ; le souligné est du tribunal. Nous n'avons pas reproduit les références.

Enfin, le fait que le lot du défendeur bénéficie désormais d'un accès direct à la voie publique ne fut pas jugé suffisant pour conclure au désenclavement. Selon la juge Beaudin, le lot pouvait être considéré comme économiquement enclavé, car le chemin public n'était ni assez solide ni suffisamment sécuritaire pour permettre le passage des camions qui se rendaient à l'usine du défendeur.

4.4 Le déplacement de l'assiette d'une servitude

L'article 1186 C.c.Q. prévoit la possibilité, pour le propriétaire du fonds servant, de déplacer à ses frais l'assiette d'une servitude. La Cour supérieure a estimé, à bon droit, que le caractère esthétique ne constitue pas, à lui seul, un inconvénient sérieux pouvant justifier le déplacement de l'assiette d'une servitude de passage[54]. De plus, « la translation du lieu d'exercice de la servitude ne peut s'opérer que d'une portion du fonds servant à une autre portion de ce même fonds »[55]. En d'autres mots, on ne peut pas déplacer une servitude sur l'immeuble d'un tiers puisque cela équivaudrait à créer, en réalité, une nouvelle servitude et à libérer le fonds servant initial.

Avant d'autoriser le déplacement d'une servitude, le tribunal doit notamment s'assurer que le nouvel emplacement de l'assiette sera aussi commode que l'emprise initiale. Dans le cas d'une servitude de passage, la facilité d'accès, la sécurité et la distance à parcourir sont habituellement prises en compte[56].

54. *Lafrance* c. *Poulin*, 2010 QCCS 3461, par. 68.
55. *Ibid.*, par. 75.
56. *Briand* c. *Simard*, 2010 QCCS 4879.