

L'affectation à un but durable, vers une nouvelle forme d'appropriation des biens communs? Réflexions autour de l'article 1030 du *Code civil du Québec*

Gaële Gidrol-Mistral

Volume 46, numéro 1, 2016

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1036575ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1036575ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (imprimé)

2292-2512 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Gidrol-Mistral, G. (2016). L'affectation à un but durable, vers une nouvelle forme d'appropriation des biens communs? Réflexions autour de l'article 1030 du *Code civil du Québec*. *Revue générale de droit*, 46 (1), 95–140.
<https://doi.org/10.7202/1036575ar>

Résumé de l'article

L'article 1030 du *Code civil du Québec* est mieux connu pour son principe du droit au partage que pour la possibilité qu'il offre de le tenir en échec lorsque le bien commun se trouve affecté à un but durable. Bien que l'affectation à but durable soit le plus souvent cantonnée aux affectations objectives de biens mis au service d'autres biens ou destinés à l'exploitation de ces derniers, la généralité de la rédaction de cet article ouvrirait la voie à des affectations sans relation directe avec d'autres biens. S'appuyant sur une analyse jurisprudentielle et doctrinale, cette étude révèle l'existence d'affectations subjectives qui détachent l'affectation du bien commun de toute relation de dépendance à d'autres biens. L'affectation durable reposerait dès lors sur un intérêt commun cristallisé dans la somme des intérêts propriétaires, voire sur un intérêt collectif autonome, dévoilant ainsi une nouvelle facette de l'indivision, outil moderne de gestion collective, réfléchi et durable des biens communs.

L'affectation à un but durable, vers une nouvelle forme d'appropriation des biens communs? Réflexions autour de l'article 1030 du *Code civil du Québec**

GAËLE GIDROL-MISTRAL**

RÉSUMÉ

L'article 1030 du Code civil du Québec est mieux connu pour son principe du droit au partage que pour la possibilité qu'il offre de le tenir en échec lorsque le bien commun se trouve affecté à un but durable. Bien que l'affectation à but durable soit le plus souvent cantonnée aux affectations objectives de biens mis au service d'autres biens ou destinés à l'exploitation de ces derniers, la généralité de la rédaction de cet article ouvrirait la voie à des affectations sans relation directe avec d'autres biens. S'appuyant sur une analyse jurisprudentielle et doctrinale, cette étude révèle l'existence d'affectations subjectives qui détachent l'affectation du bien commun de toute relation de dépendance à d'autres biens. L'affectation durable reposerait dès lors sur un intérêt commun cristallisé dans la somme des intérêts propriétaires, voire sur un intérêt collectif autonome, dévoilant ainsi une nouvelle facette de l'indivision, outil moderne de gestion collective, réfléchi et durable des biens communs.

MOTS-CLÉS :

Indivision, bien commun, affectation, propriété collective, intérêt collectif.

ABSTRACT

While better known for containing principles about the right to partition, section 1030 of the Civil Code of Québec nonetheless contemplates situations in which the right

* Cet article est issu d'une recherche réalisée grâce à une subvention de la Chambre des notaires. L'auteure tient à remercier Marie-Catherine Côté (Bac en droit, UQAM 2013), qui a participé à la première recherche jurisprudentielle dans le cadre de cette étude, et plus particulièrement François-Benjamin Déraps (Bac en droit, UQAM 2015), qui a collaboré étroitement à la recherche finale. Son analyse minutieuse des arrêts cités a suscité des échanges riches et fructueux qui ont participé à l'aboutissement de cet article. Cependant, les propos sont les miens et les erreurs aussi.

** Professeure, Département des sciences juridiques, Faculté de science politique et de droit, UQAM.

to partition becomes “impossible because the property has been appropriated to a lasting purpose”. Appropriation for a lasting purpose is generally confined to objective appropriations of property for the use or exploitation of another property. Yet, section 1030 CCQ is drafted in such a general way that it makes it possible to speculate as to wonder about the possibility of whether appropriations actually need to be in direct relationship with another property. Drawing on case law and doctrinal analysis, this paper reveals the existence of subjective appropriations. Subjective appropriations would allow for the severance, without dependency relationship between appropriated undivided property and other property. Appropriation for a lasting purpose would then rely on a crystallized collective/shared interest representing the sum of ownership interests, or even an autonomous collective interest. This would bring a new light on indivision (or undivided co-ownership): a modern device allowing collective, thoughtful and sustainable management of undivided property/community property.

KEY-WORDS:

Indivision, undivided co-ownership, undivided property, community property, appropriation, collective ownership (or community ownership), collective interest.

|||||

SOMMAIRE

Introduction.....	97
I. L'éclipse du partage et l'émergence d'une indivision durable.....	102
A. Le report du partage: organisation durable d'une propriété individuelle.....	103
B. La paralysie du partage: l'affectation durable d'une propriété commune.....	106
1. La notion d'affectation à but durable.....	106
2. L'indisponibilité du partage.....	110
II. De l'indivision forcée à l'indivision affectée: vers une nouvelle forme d'appropriation des biens communs?.....	111
A. La vision objective de l'affectation: l'affectation réelle d'un bien au service exclusif d'un autre bien.....	112
B. La vision subjective de l'affectation: de l'affectation personnelle à l'affectation sociale.....	119
1. La satisfaction des intérêts propriétaires individuels: l'affectation personnelle.....	119
2. L'émergence timide d'un intérêt collectif: l'affectation sociale.....	122
III. Les critères de l'affectation durable de l'article 1030 CcQ.....	129
A. Des critères indifférents au type d'affectation.....	129

1.	Le caractère volontaire de l'affectation	130
2.	Le caractère durable de l'affectation	132
B.	Un intérêt commun d'intensité variable	133
1.	Un intérêt commun présumé	134
2.	Un intérêt commun fragile	134
3.	Un intérêt commun supérieur : l'intérêt collectif	136
Conclusion	139

« Il n'y avait plus alors de destins individuels, mais une histoire collective »¹.

INTRODUCTION

Pendant plus de deux siècles, la modernité, en rupture avec le passé féodal, avait effacé de la mémoire juridique² la propriété collective. Le déclin de la propriété individuelle³ et l'émergence de nouveaux biens communs⁴ ont ressuscité ces dernières années les débats sur l'appropriation collective et le libre accès aux biens communs. La propriété collective a le vent en poupe. Mais que cache cet oxymore qui met en relation le propre et le commun⁵?

La propriété collective revêt deux acceptions fort différentes⁶. La première désigne une modalité plurale de la propriété individuelle⁷,

1. Albert Camus, *La peste*, coll « Folio », n° 42, Paris, Gallimard, 1947 à la p 156.

2. Anne-Marie Patault, *Introduction historique au droit des biens*, coll « Droit fondamental », Paris, Presses Universitaires de France, 1989 à la p 20.

3. Voir Pierre-Claude Lafond, *Précis de droit des biens*, 2^e éd, Montréal, Thémis, 2007 au n° 52 à la p 21, selon lequel « la propriété privée se meurt ». Voir aussi au n° 48 à la p 19.

4. Béatrice Parance et Jacques de Saint Victor, dir, *Repenser les biens communs*, Paris, CNRS, 2014.

5. Frédéric Zenati-Castaing, « La propriété collective existe-t-elle? » dans Olivier Cachard et Xavier Henri, dir, *Mélanges en l'honneur du professeur Gilles Goubeaux*, Paris, Liber Amicorum, Dalloz, LGDJ, 2009, 589 [Zenati-Castaing, « La propriété collective »].

6. Le terme « collectif » est souvent utilisé comme un genre comprenant à la fois les propriétés plures (de type individuelle) et communautaires (de type collective). Pour cet article, nous retiendrons l'idée que la pluralité est la somme de plusieurs intérêts individuels qui convergent vers un intérêt commun, alors que la communauté opère une transmutation des intérêts individuels en un intérêt commun supérieur autonome, générant un véritable intérêt collectif. En ce sens, voir notamment Jérôme Franck, « Pour une véritable réparation du préjudice causé à l'intérêt collectif des consommateurs » dans Jean Calais-Auloy, *Études de droit de la consommation*, Paris, Liber Amicorum, Dalloz-Sirey, 2004, 409.

7. William Dross, *Droit civil : les choses*, Paris, LGDJ, 2012 au n° 156 aux pp 297, 303.

encore appelée copropriété⁸. L'indivision est ainsi parfois présentée comme l'archétype de cette forme de propriété collective⁹. La seconde réfère à une forme communautaire de la propriété, qui s'oppose à ses modalités individuelles¹⁰. Cette propriété communautaire représenterait la seule authentique forme de propriété collective¹¹.

Oubliée par les codificateurs du Code civil, qui ont consacré la propriété individuelle et exclusive comme socle de la propriété civiliste, c'est en tant que modalité de la propriété individuelle que l'indivision a été intégrée au *Code civil du Québec*¹². Cependant, l'article 1030 du Code civil, qui paralyse le droit de partage pour un temps illimité, permet de relancer le débat de la frontière entre propriété individuelle et propriété collective. L'article 1030 CcQ prévoit en effet que :

Nul n'est tenu de demeurer dans l'indivision. **Le partage peut toujours être provoqué à moins** qu'il n'ait été reporté par une convention, par une disposition testamentaire, par un jugement ou par l'effet de la loi, ou **qu'il n'ait été rendu impossible du fait de l'affectation à un but durable** [nos caractères gras].

L'indivision est un concours de plusieurs droits individuels distincts (« copropriétés »), qui s'exercent sur un bien unique non divisé matériellement¹³. Situation de plusieurs droits propres dont chaque copropriétaire est pleinement titulaire¹⁴, l'indivision se distingue nettement

8. La copropriété peut être indivise ou divise selon l'article 1010 CcQ. La copropriété est une modalité de la propriété individuelle, au même titre que la propriété superficière.

9. En ce sens, voir le rapport sur l'avant-projet de réforme du droit des biens de l'Association Henri Capitant, présenté le 12 novembre 2008, qui sous le chapitre « Des propriétés collectives » traite de l'indivision et de la copropriété des immeubles bâtis, dans Hugues Périnet-Marquet, dir, *Propositions de l'Association Henri Capitant pour une réforme du droit des biens*, coll « Carré Droit », Paris, LexisNexis, 2009. On retrouve la trace de cette conception chez les auteurs québécois : Denis-Claude Lamontagne, *Biens et propriété*, 7^e éd, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2013 aux n^{os} 364, 370; Lafond, *supra* note 3 au n^o 1230 à la p 517.

10. Zenati-Castaing, « La propriété collective », *supra* note 5; Générosa Bras Miranda, « La propriété collective au Québec : les enjeux » (2003) 63 R du B 231 aux pp 250–54 [Bras Miranda, « La propriété collective »].

11. Frédéric Zenati-Castaing et Thierry Revet, *Les biens*, 3^e éd, Paris, Presses Universitaires de France, 2008 au n^o 347 à la p 513.

12. Art 1009 CcQ.

13. Zenati-Castaing et Revet, *supra* note 11 au n^o 347 à la p 513.

14. Lafond, *supra* note 3 au n^o 1230 : « Comme dans la propriété individuelle, chacun des propriétaires est pleinement propriétaire du bien commun. Chacun a un droit complet sur ce bien (*usus, fructus, abusus*, et *accession*) ». Voir aussi Zenati-Castaing et Revet, *supra* note 11 au n^o 347 à la p 513.

de la forme communautaire de la propriété, droit unique de propriété portant sur un bien ou une universalité de biens, détenu collectivement par plusieurs personnes¹⁵. Pour preuve de cette différence essentielle, il suffit de relever l'existence du droit de propriété exclusif que chaque copropriétaire peut exercer sur sa quote-part¹⁶ et qui s'ajoute au droit de propriété qu'il exerce en concurrence avec les autres copropriétaires sur le bien commun. Ainsi, l'indivision ne serait qu'une simple manifestation de la propriété individuelle¹⁷. Elle représentait même, jusqu'à la réforme du *Code civil du Québec*, une forme exacerbée de cette propriété individuelle puisqu'elle était entièrement

15. Zenati-Castaing, « La propriété collective », *supra* note 5 à la p 607; Bras Miranda, « La propriété collective », *supra* note 10 aux pp 250–54; Zenati-Castaing et Revet, *supra* note 11 au n° 347 à la p 513.

16. Art 1015, al 2 CcQ: « Chacun des indivisaires a, relativement à sa part, les droits et les obligations d'un propriétaire exclusif. Il peut ainsi l'aliéner ou l'hypothéquer, et ses créanciers peuvent la saisir ».

17. L'article 947 CcQ définit la propriété individuelle et son deuxième alinéa prévoit que cette dernière peut faire l'objet de modalités. Parmi ces modalités, se trouve l'indivision (arts 1009–10 CcQ). L'article 1010 CcQ ne reflète cependant pas clairement cette analyse puisqu'il mentionne que la copropriété est la propriété **qui s'exerce** concurremment, laissant ainsi penser qu'il s'agirait d'une cotitularité d'un droit de propriété. Mais la rédaction est ambiguë puisque le terme « concurremment » évoque au contraire une pluralité de droits. Lamontagne, *supra* note 9 au n° 340: « Il y a copropriété par indivision lorsque plusieurs personnes — les indivisaires — détiennent **des droits de propriété concurrents** sur un même bien, sans que l'une d'entre elles ne puisse prétendre avoir un droit de propriété exclusif sur une partie de ce bien » [nos caractères gras]; Lafond, *supra* note 3 au n° 1229 à la p 517: « La copropriété par indivision est la situation juridique dans laquelle plusieurs sont concurremment propriétaires d'un même bien ou d'un même ensemble de biens. **Chacun des copropriétaires possède un droit sur l'ensemble du bien**, et non sur une portion physique déterminée ou une partie divisée de celui-ci. On qualifie cette sorte de copropriété d'indivise parce que, justement, le bien n'est pas matériellement divisé entre les détenteurs du droit. Le droit de propriété, lui, est mis en commun, partagé, sans pour autant être démembré » [nos caractères gras]; Sylvio Normand, *Introduction au droit des biens*, 2^e éd, Montréal, Wilson & Lafleur, 2014 à la p 153 [Normand, *Droits des biens*]: « **Chaque copropriétaire détient un droit sur la totalité du bien**, sur chacune de ses molécules pourrait-on dire. La mesure des intérêts du copropriétaire dans le bien indivis est exprimée par une quote-part. Celle-ci porte sur le bien dans son entier: "[...] la propriété indivise entraîne la propriété réelle du bien qui en est l'objet dans chacune de ses parties indivises dans la mesure de la quote-part de chacun des indivisaires" » [renvois omis, nos caractères gras]. Pour une rédaction plus ambiguë, laissant penser qu'il s'agit d'une cotitularité, voir Lucie Laflamme, « Copropriété par indivision » dans JurisClasseur Québec, coll « Droit civil », *Biens et publicité des droits*, fasc 11, Montréal, LexisNexis Canada, feuilles mobiles au para 5: « En matière de copropriété par indivision, **le droit de propriété est exercé par plusieurs personnes ensemble et concurremment**. Il conserve tous ses attributs (*usus, fructus, abusus, vis attractiva*), mais les indivisaires ne peuvent prétendre individuellement à l'exclusivité du droit, caractère qui est généralement reconnu à la propriété » [renvois omis, nos caractères gras].

ournée vers un retour à la propriété exclusive, retour orchestré par l'opération du partage¹⁸.

« Antichambre du partage »¹⁹, l'indivision est une situation exceptionnelle de laquelle chaque indivisaire doit être libre de sortir. C'est pourquoi cette anomalie du droit de propriété a été pendant longtemps perçue avec méfiance²⁰. Comme le droit de chaque copropriétaire sur le bien se trouve limité par la concurrence des droits de propriété des autres indivisaires²¹, l'indivision met en effet entre parenthèses l'exclusivité attachée au droit de propriété individuel²². L'indivision étant une exception flagrante au caractère exclusif du droit de propriété²³, le partage doit permettre d'y mettre fin à tout moment, chaque indivisaire devant être en mesure de retrouver la plénitude de son droit de propriété en tout temps. Le principe selon lequel *nul n'est censé demeurer dans l'indivision*²⁴ constitue encore aujourd'hui la clef de voûte de cette institution²⁵.

18. Jusqu'à l'entrée en vigueur, en 1994, du *Code civil du Québec* de 1991. L'article 689 CcBC disposait ainsi que : « Nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision; le partage peut toujours être provoqué nonobstant prohibition et convention contraires ».

19. Zenati-Castaing et Revet, *supra* note 11 au n° 347 à la p 514.

20. En vertu du *Code civil du Bas Canada*, « l'indivision [était] considérée contraire à l'intérêt général, à l'ordre public et essentiellement transitoire » : Henri Petit, « La réforme du droit de la copropriété par indivision » (1990) 21:2 RGD 285 à la p 287. Voir aussi Marie Deschamps, « Vers une approche renouvelée de l'indivision » (1983-84) 29:2 RD McGill 215; François Frenette, Marie-Pier Cajolet et Lucie Laflamme, « L'indivision conventionnelle : applications diverses en matière immobilière et mode d'emploi dans chaque cas » (1999) 2 CP du N 349 au n° 62.

21. Zenati-Castaing et Revet, *supra* note 11 au n° 347 à la p 514.

22. L'exclusivité est même souvent présentée comme la marque de la propriété individuelle. Voir notamment Zenati-Castaing et Revet, *ibid* au n° 63 à la p 259; Yaëll Emerich, « Propriété, relation et exclusivité : étude de droit comparé » (2009) 4 RRR-Droit prospectif 1841 à la p 1848. Également Yaëll Emerich, « La fiducie civiliste : modalité de la propriété ou intermédiaire à la propriété? » (2013) 58:4 RD McGill 827 à la p 833.

23. Lafond, *supra* note 3 au n° 672 à la p 265 : « Monopole reconnu à une personne sur un bien, le droit de propriété se caractérise par son exclusivité. En principe, le propriétaire d'un bien est le seul à pouvoir agir à l'égard de celui-ci, soit à pouvoir en jouir, en tirer profit et en disposer ». Voir aussi, relativement au caractère d'exception de l'indivision par rapport à l'exclusivité habituelle du droit de propriété, Lucie Laflamme, *La copropriété par indivision*, 2^e éd, Montréal, Wilson & Lafleur, 2007 aux n°s 14–15 [Laflamme, *Copropriété*].

24. Art 1030 CcQ : « Nul n'est tenu de demeurer dans l'indivision. Le partage peut toujours être provoqué ». L'art 815 C civ français dispose que « Nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision et le partage peut toujours être provoqué ».

25. C'est le cas même avec l'entrée en vigueur du *Code civil du Québec* : Générosa Bras Miranda, *La tontine successorale : controverses et perspectives*, Montréal, Thémis, 2007 aux pp 302–03 [Bras Miranda, *La tontine*]. Pour une illustration, voir Yves Pepin, « En vertu du nouveau *Code civil du Québec*, le principe demeure le même : nul n'est tenu de rester dans l'indivision » (1995) 4:11 Entracte 10. Voir aussi Lafond, *supra* note 3 au n° 1308 à la p 555.

Comme le partage vise à mettre fin à cet état de concurrence de droits, l'indivision a longtemps été présentée comme une situation subie (indivision successorale), précaire²⁶ (soumise à l'aléa du partage) et provisoire²⁷ (en attente d'un retour à la propriété individuelle et exclusive). Cependant, un phénomène social important, témoin de l'urbanisation de notre société, de la rareté des terrains et de la difficulté de se loger, a changé progressivement cette conception de l'indivision. La multiplication des acquisitions communes recourant au régime juridique de l'indivision, exacerbée à Montréal par le moratoire qui restreint considérablement la possibilité de convertir les copropriétés indivises en copropriétés divisées (communément appelées *condominiums*)²⁸, a entraîné une transformation de la gestion de l'indivision. D'un mode subi, précaire et provisoire de gestion, elle est devenue un mode volontaire et pérenne de gestion des biens acquis en commun. Cette évolution, notamment en raison de l'aléa du partage, ne manqua pas de susciter quelques problèmes²⁹. C'est pourquoi le législateur, lors de la réforme du *Code civil du Québec*, a pris en considération la nouvelle longévité des acquisitions indivises afin de les doter d'une certaine stabilité, faisant de l'indivision un mode reconnu, organisé et durable de gestion des biens communs³⁰.

26. Laflamme, *Copropriété*, *supra* note 23 au n° 3.

27. Deschamps, *supra* note 20 à la p 218.

28. Art 1031 CcQ; *Loi sur la régie du logement*, RLRQ c R-8.1, art 51.

29. Serge Binette, « De la copropriété indivise et divisée suivant le nouveau *Code civil du Québec* » dans *La Réforme du Code civil*, vol 1, Québec, Presses de l'Université Laval, 1993 à la p 592 [Binette, « De la copropriété indivise »]; « L'expérience prouve qu'il y a des indivisions qui durent à partir d'une décision expresse et éclairée, soit d'un consentement tacite. Mais vu l'inorganisation en ce domaine, les indivisaires se trouvent toujours devant des obstacles majeurs ». Parmi ces obstacles majeurs, l'auteur relevait la nécessité d'obtenir l'unanimité des indivisaires (para 3); la possibilité de provoquer le partage à contretemps (para 5); le partage des fruits et revenus (para 21); le remboursement des impenses (para 24); les litiges inutiles en cas de désaccord (para 27); la possibilité pour un indivisaire d'imposer sa volonté aux autres (para 39, 52); ou encore la difficulté d'obtenir un financement (para 50).

30. C'est certainement dans un souci de ne pas limiter la circulation juridique de la valeur de la quote-part sur le bien que le législateur a reconnu à chaque indivisaire un véritable droit de propriété sur la quote-part indivise. L'article 1015, al 2 CcQ reconnaît ainsi que le copropriétaire indivis est propriétaire exclusif de sa quote-part sur laquelle il peut exercer toutes les prérogatives d'un propriétaire individuel. En ce sens, la quote-part constitue un bien différent de la chose sur laquelle s'exercent les droits de propriétés concurrents des indivisaires. En raison de sa valeur économique, la quote-part, tout comme la fraction de copropriété divisée, constitue un bien immatériel sur lequel peut s'exercer un droit de propriété. Gaële Gidrol-Mistral, Rapport québécois « Biens et immatériel », Travaux de l'Association Henri Capitant, t 64, 2014, *Journées espagnoles de Barcelone et Madrid : l'immatériel*, Paris, éd LB2V et Bruylant, 2015, 261 à la p 275.

En éclipçant l'aléa du partage, le rapport au temps de l'indivision s'est transformé. Mais au-delà de ce changement de paradigme (I), c'est peut-être son rapport même à la propriété qui s'est métamorphosé. À l'aide d'une analyse de la notion d'affectation à but durable énoncée par l'article 1030 *in fine* CcQ³¹ (II) et par une mise en lumière de ses critères d'application (III), cette étude prospective, qui se place résolument dans une analyse *de lege ferenda*, tentera d'esquisser un nouveau portrait de l'indivision et de l'appropriation des biens communs.

I. L'ÉCLIPSE DU PARTAGE ET L'ÉMERGENCE D'UNE INDIVISION DURABLE

Ce qui caractérisait l'indivision dans sa relation au temps, ce n'était pas tant l'absence de longévité que sa précarité. L'indivision, bien qu'étant une situation précaire et provisoire, pouvait en effet s'inscrire dans la durée, pour peu que les indivisaires ne revendiquent pas l'application de leur droit à demander le partage. Cependant, en l'absence de convention entre les indivisaires, le moment où se produirait le partage demeurerait soumis à la volonté discrétionnaire de chaque indivisaire³². Le droit de provoquer le partage étant en principe non susceptible d'abus³³, le législateur l'a contrebalancé en prévoyant la possibilité d'organiser les indivisions dans la durée, contrant ainsi la précarité naturelle de cette institution.

31. Cette étude repose sur une analyse exhaustive des décisions judiciaires recourant à l'article 1030 CcQ et qui ont abordé la notion d'affectation à but durable (à la date du 30 mars 2015): *Moreau c Boucher*, 2014 QCCS 2066, [2014] n° AZ-51073713 (CS); *Poirier c Many*, 2014 QCCS 359, JE 2014-563; *Parent c Bariteau*, 2013 QCCS 3053, JE 2013-1279; *Larouche c Boivin*, 2012 QCCS 3443, [2012] n° AZ-50875352 (CS); *Parent c Sintra Inc*, 2012 QCCS 1444, JE 2012-815; *Lapointe c St-Laurent*, 2011 QCCS 6852, [2011] JQ n° 18956; *Duchesne c Cantin*, 2011 QCCS 3289, [2011] JQ n° 8482; *Amyot c Gratton*, 2012 QCCS 1067, JE 2012-777; *Cauchon c Cauchon*, 2007 QCCA 842, JE 2007-1220; *Gagnon c Cauchon*, [2004] JQ n° 13270, 2004 CanLII 46147 (QC CS); *Kopczynski c Kopczynski*, [2005] JQ n° 16717, 2005 CanLII 42215 (QC CS); *Lachance c Savard*, [2004] RDI 935, 2004 CanLII 40570 (QC CS); *NL c LB*, [2004] RDF 550, JE 2004-1237; *Rousseau c Lafrance*, 2006 QCCS 5687, [2007] RDI 136; *Sunderland c Payette*, [2005] RDI 373, 2005 CanLII 8588 (QC CS); *Tapiero c Bessette*, JE 2001-2080, [2001] JQ n° 5228; *Thibert c Bourdages*, 2009 QCCQ 1129, JE 2009-425; *Maignuy c Doyle*, 2011 QCCS 2760, [2011] JQ n° 6499.

32. Or, si l'existence de l'indivision dépend du bon vouloir de chaque indivisaire, la situation ne peut être qu'instable. Christian Atias assimile métaphoriquement l'indivision à une « anarchie », pointant ainsi l'état de désordre et de désorganisation qui frappe cette collectivité: Christian Atias, *Droit civil: les biens*, 10^e éd, Paris, LexisNexis, Litec, 2009 au n° 170.

33. François Frenette, « La copropriété par indivision: souplesse et déficience de la réglementation d'un état désormais durable » (1998) 77:3-4 R du B can 428 à la p 443 [Frenette, « Copropriété par indivision »].

On a doté l'indivision de moyens juridiques pour qu'elle devienne un mode de gestion volontaire et durable des biens acquis en commun³⁴. Le principe du partage, bien que toujours présent dans le *Code civil du Québec* à l'article 1030, a fait l'objet de forts tempéraments. Pour prémunir les indivisaires de l'aléa du partage, le législateur a mis en place deux techniques juridiques qui permettent d'organiser la gestion du bien commun pour un temps déterminé ou indéterminé. Ainsi reporté par une convention d'indivision (A) ou paralysé par l'affectation du bien à un but durable (B), le partage a été éclipsé en faveur d'une organisation durable et stable de la gestion des biens indivis.

A. Le report du partage : organisation durable d'une propriété individuelle

De nombreuses indivisions ont été établies de manière relativement stable dans la durée³⁵, donnant tort à la conception précaire de l'indivision. Bien que l'architecture de l'indivision n'ait pas véritablement changé³⁶, l'indivision conventionnelle a fait l'objet d'une reconnaissance législative. Ainsi, tant le législateur français, en 1976 et en 2006 lors des deux grandes réformes de l'indivision³⁷, que le législateur québécois, lors de la recodification de 1991, ont pris en considération les nouvelles attentes sociétales³⁸ en instituant un cadre légal pour les indivisions conventionnelles³⁹.

34. Luce Samoïsette, « La propriété indivise du *Code civil du Québec* : quelques considérations fiscales » (1993-1994) 24:1 RDUS 185 à la p 187 : « Cette conception de l'indivision ne reflétait cependant plus la réalité. Pour des raisons économiques, l'indivision était devenue un mode de détention des biens de plus en plus populaire. Le législateur se devait donc de reconnaître l'indivision volontaire comme un mode de détention de biens pouvant s'étendre sur une longue période » [renvois omis].

35. Zenati-Castaing et Revet, *supra* note 11 au n° 350 à la p 517; Laflamme, *Copropriété*, *supra* note 23 au n° 4; Madeleine Cantin Cumyn, « L'indivision » dans Ernest Caparros, dir, *Mélanges Germain Brière*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1993, 325 au n° 9 aux nn 27–28; Éric Prud'homme, « Le maintien de l'indivision selon le *Code civil du Québec* » (1995) 29:1 RJT 191 à la p 215.

36. Zenati-Castaing et Revet, *supra* note 11 au n° 350 à la p 517.

37. *Loi n° 76-1286 du 31 décembre 1976 relative à l'organisation de l'indivision*, JO, 1^{er} janvier 1977, 19; *Loi n° 2006-728 du 23 juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités*, JO, 24 juin 2006, 9513.

38. Relativement aux transformations de la société ayant contribué à un essor de la copropriété indivise, voir Deschamps, *supra* note 20 à la p 218, ainsi que Lamontagne, *supra* note 9 au n° 337.

39. En ce qui concerne le *Code civil du Québec*, voir Cantin Cumyn, *supra* note 35 au n° 15; Lafond, *supra* note 3 au n° 1224; Petit, *supra* note 20 aux n°s 288–290, 294.

Désormais, les indivisaires ont la possibilité d'organiser la gestion commune du bien en souscrivant une convention d'indivision qui place le bien hors de portée du partage pour un temps déterminé à l'avance. Ainsi, par leur convention d'indivision, les indivisaires peuvent décider de reporter le partage pour une durée déterminée d'au maximum cinq ans en France⁴⁰ et de trente ans au Québec⁴¹.

La question du report du droit de demander le partage est cependant distincte de celle de la durée de l'indivision. Lorsque le délai est expiré, l'indivision ne cesse pas automatiquement. Le droit de provoquer le partage est réactivé, sauf renouvellement, y compris tacite, de la convention. Au Québec, ce besoin de stabilité des indivisions conventionnelles a été pris en compte de manière particulièrement efficace puisque l'article 1013 CcQ reconnaît non seulement la possibilité de reporter le partage pendant trente ans, mais n'empêche pas que ce report soit tacitement reconduit par le truchement de clauses de renouvellement que l'on pourrait qualifier de semi-automatiques⁴². Cet article assure ainsi une stabilité relativement fiable à la situation des indivisaires, qui peuvent désormais instaurer une relation volontaire (non subie), durable (non provisoire) et organisée (non précaire)⁴³.

L'objectif poursuivi par les indivisaires se trouve dès lors sensiblement modifié par cette nouvelle relation au temps puisque cette stabilité pourra les inciter à conserver et à améliorer le bien commun⁴⁴, plutôt qu'à sortir le plus rapidement possible d'une indivision dont la survie, à court ou à moyen terme, était incertaine. Lucie Laflamme explique que :

[L]a clause qui reporte le partage permet aux indivisaires de profiter pleinement du bien sans que l'épée de Damoclès, représentée par le droit de provoquer le partage, vienne troubler leurs initiatives. En s'assurant de la stabilité et de la durabilité de l'indivision, les indivisaires s'efforceront, entre autres,

40. Art 1873-3 C civ.

41. Art 1013 CcQ.

42. Binette, « De la copropriété indivise », *supra* note 29 au n° 70 à la p 589; Lucie Laflamme, *Le partage consécutif à l'indivision*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1999 à la p 146 [Laflamme, *Partage*].

43. Notons néanmoins que l'accessibilité au financement pour les indivisaires demeure encore aujourd'hui un obstacle à la stabilité des indivisions conventionnelles. Voir à ce sujet Frenette, Cajolet et Laflamme, *supra* note 20 aux n°s 60–66; Lamontagne, *supra* note 9 au n° 349; Laflamme, *Copropriété*, *supra* note 23 aux n°s 185–93.

44. Laflamme, *Copropriété*, *ibid* au n° 41.

de conserver et d'améliorer le bien; ce que la perspective d'un partage rendait incertain⁴⁵.

L'évolution de la société (dont le mode de vie citoyen, l'augmentation de l'espérance de vie, l'évolution des patrimoines, la famille recomposée) a également entraîné un changement majeur dans le mode de constitution de ces indivisions conventionnelles. En pratique, ces dernières sont composées de copropriétaires qui n'ont pas ou peu d'intérêts communs⁴⁶ et perçoivent l'indivision, non comme un mode de constitution d'une propriété commune, mais comme un mode d'acquisition d'une propriété individuelle. Le plus souvent d'ailleurs, le statut de copropriété indivise de l'immeuble d'habitation visé par une convention d'indivision ne dépend pas directement de la volonté des propriétaires d'acquiescer en commun un bien immobilier, mais de considérations externes (immeubles déjà divisés en appartements, prix élevé du marché de l'immobilier, pénurie de logements). Ainsi, de nombreux copropriétaires achètent « un appartement » dans une copropriété indivise sans vraiment comprendre ce qu'est l'indivision et surtout ce qu'elle implique : un droit de propriété exercé concurremment avec d'autres propriétaires sur l'ensemble de l'immeuble, le droit sur leur appartement n'étant qu'un simple droit de jouissance exclusive⁴⁷.

C'est pourquoi le législateur a reconnu à chaque copropriétaire le droit de se comporter comme un propriétaire exclusif dans la limite de sa quote-part. Ainsi, le droit que chaque copropriétaire exerce sur sa

45. Laflamme, *Partage*, *supra* note 42 à la p 141.

46. Notre propos vise les situations de propriétaires indivis qui ne sont pas liés par des liens d'affection. Nous excluons ainsi les situations d'époux, de conjoints de fait, de frères et de sœurs, par exemple, qui acquièrent ensemble un bien immobilier en indivision.

47. Les indivisaires n'achètent pas un « appartement », mais une quote-part du bien indivis à laquelle est attaché un droit de jouissance exclusive sur une partie du bien commun. Ainsi, la jouissance exclusive n'a pas pour effet d'accorder un quelconque droit de propriété exclusif sur cette partie identifiée du bien (voir Lafond, *supra* note 3 au n° 1262 à la p 535). L'objet d'une jouissance exclusive doit être prévu dans la convention d'indivision des propriétaires occupants (voir Frenette, Cajolet et Laflamme, *supra* note 20 aux n°s 28–29; pour une illustration, voir *Yarashelsky-Alice c Miller-Potashner*, [1988] RJQ 149 (CS), appel rejeté par *Alice c Shirley Miller-Potashner*, [1991] n° AZ-50075059 (CA)). Il en va ainsi en raison de la nature même de l'indivision, laquelle est une propriété que des personnes ont ensemble et concurremment **sur un même bien** (art 1010 CcQ). Or, « [l]es conventions relatives à l'usage et à la jouissance exclusive du bien n'affectent que l'exercice du droit et non pas le droit lui-même » (Laflamme, *Partage*, *supra* note 42 à la p 57). Cette possibilité d'attribuer par convention des droits de jouissance exclusive **sur une partie du bien indivis** est prévue aux articles 1014 et 1017 CcQ. La part du nouvel indivisaire, que l'on pourrait à tort considérer comme étant « l'appartement » acheté, n'a donc rien de matérielle, il ne s'agit que d'une représentation intellectuelle (voir Lafond, *supra* note 3 au n° 1231 à la p 518 et au n° 1239 à la p 523).

quote-part est un droit de propriété exclusif⁴⁸. Ce droit rend particulièrement efficace ce mode de gestion : l'indivision échappe pour un temps déterminé à l'aléa du partage; en contrepartie, chaque copropriétaire dispose d'un droit exclusif sur sa quote-part⁴⁹. Lorsque les copropriétaires voudront quitter l'indivision, au lieu de provoquer le partage, ils pourront céder leur quote-part sur le bien indivis à un nouvel indivisaire⁵⁰. On a donc donné à la copropriété indivise, en plus des moyens juridiques, les moyens économiques de résister au temps⁵¹.

Si la consécration des conventions d'indivision durable a incontestablement transformé le rapport que cette forme de propriété plurale entretient avec le temps, l'article 1030 CcQ, qui met en place une indivision à durée indéterminée, pousse à son paroxysme ce changement et permet de s'interroger sur l'émergence d'un nouveau paradigme d'appropriation des biens communs. La possibilité de paralyser le partage pour un temps illimité lorsque le bien indivis est affecté à un but durable semble dévoiler une nouvelle logique de l'indivision⁵².

B. La paralysie du partage : l'affectation durable d'une propriété commune

L'article 1030 *in fine* CcQ prévoit que le partage peut être rendu impossible par l'affectation du bien commun à un but durable. Mais que recouvre cette expression « affectation à but durable » (I.B.1) et quel est son effet sur le partage (I.B.2)?

1. La notion d'affectation à but durable

Étymologiquement, l'affectation vient de l'expression *ad affectio*, qui renvoie à l'influence des sentiments. L'affectation serait donc, dans

48. Art 1015 CcQ.

49. Art 1016 CcQ.

50. Sauf la possibilité pour les autres indivisaires de recourir au droit de retrait (art 1022 CcQ). Mais le droit de retrait ne s'oppose pas à la cession de la quote-part; il permet simplement aux indivisaires de refuser l'immixtion d'un tiers dans l'indivision.

51. En fait, aussi longtemps que dure l'immeuble, objet de l'indivision, sauf conversion en copropriété divise de l'immeuble (art 1031 CcQ).

52. Zenati-Castaing et Revet, *supra* note 11 au n° 193 à la p 316, relèvent que « toute communauté de biens est en principe envisagée sous le rapport de son partage potentiel ». Dès lors, l'article 1030 CcQ bouleverse le rapport de l'indivision au partage et donc à la propriété.

un sens large, la poursuite affective d'un but, tout bien étant « destiné à satisfaire les légitimes désirs de son possesseur »⁵³. Dans un sens plus juridique, l'affectation vise une « finalité particulière »⁵⁴ « en vue de laquelle un bien sera utilisé »⁵⁵ ou devra servir⁵⁶. Ce but particulier permet d'individualiser le bien⁵⁷ et de le protéger, notamment en le soustrayant au droit de gage général des créanciers⁵⁸. L'affectation, qui s'inspire de la doctrine allemande du *Zweckvermögen* (affectation d'un patrimoine à un but)⁵⁹, autorise ainsi qu'un ensemble de biens, affecté à des destinations particulières⁶⁰, échappe à certains principes de droit commun gouvernant les institutions qu'elles affectent⁶¹.

53. Serge Guinchard, *L'affectation des biens en droit privé français*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1976 au n° 23 à la p 22 [Guinchard, *L'affectation*].

54. Le dictionnaire de droit des biens du Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec précise que l'affectation est un « [a]cte par lequel on assigne une finalité particulière à un droit patrimonial ou à une universalité de droits patrimoniaux » : Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec, *Dictionnaire de droit privé et lexiques bilingues : les biens*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2012, *sub verbo* « affectation » [Dictionnaire, *Les biens*]. Pierre Berlioz précise également que « l'affectation est caractérisée par la spécialité de la destination donnée à la chose » : Pierre Berlioz, « L'affectation au cœur du patrimoine » (2011) RTD civ 635. En ce sens voir aussi, Brigitte Roy, « L'affectation des biens en droit civil québécois (Une approche globale de la notion) » (2001) 103 R du N 383 aux pp 387–88 [Roy, « Affectation des biens »].

55. Gérard Cornu, dir, *Vocabulaire juridique*, 9^e éd, rev et aug, Paris, Presses Universitaires de France, 2011, *sub verbo* « affectation ».

56. Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec, *Dictionnaire de droit privé et lexiques bilingues*, 2^e éd, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 1991, *sub verbo* « affectation » : L'affectation permet d'indiquer « la fin à laquelle un bien doit servir ».

57. Le patrimoine d'affectation est souvent présenté comme un « patrimoine-but ». En ce sens, voir Lamontagne, *supra* note 9 au n° 174 à la p 127.

58. En ce sens, voir Judith Rochfeld, « Du patrimoine de dignité » (2003) 4 RTD civ 743.

59. Alexandra Popovici, *Le patrimoine d'affectation. Nature, culture, rupture*, mémoire de maîtrise, Québec, Faculté des études supérieures et postdoctorales, Université Laval, 2012 aux pp 22, 24 [Popovici, *Le patrimoine*]; Dictionnaire, *Les biens*, *supra* note 54, *sub verbo* « patrimoine d'affectation ».

60. « Le *Code civil du Québec* dissocie la notion de *patrimoine* de la personnalité juridique et admet qu'un patrimoine puisse être rattaché à une fin particulière plutôt qu'à une personne » [italiques dans l'original] : Dictionnaire, *Les biens*, *ibid*. Voir également Rochfeld, *supra* note 58.

61. Le patrimoine d'affectation, prévu aux articles 2 et 302 du *Code civil du Québec*, fait échec à la thèse personnaliste du patrimoine prévu à l'alinéa 1 de ces deux articles et par conséquent, soustrait le bien aux règles du droit de gage général des créanciers (arts 2644–45 CcQ). L'affectation durable de l'indivision fait échec à la possibilité de demander le partage, prévue par l'article 1030, et remet également en question l'un des principes fondateurs de l'indivision : le droit au partage.

L'affectation est un procédé technique⁶² permettant de poursuivre un but créé par la volonté des propriétaires⁶³. Serge Guinchard, auteur d'une thèse de référence sur l'affectation en droit privé, précise « qu'affecter c'est à la fois choisir un but et le réaliser par des techniques appropriées »⁶⁴. L'affectation reflète ainsi la volonté des propriétaires de réserver le bien (ou le groupe de biens) à une utilité particulière⁶⁵ dans le but de servir un certain objectif⁶⁶.

Cette notion d'affectation⁶⁷, qui n'est pas définie par le législateur et se trouve peu utilisée dans le *Code civil du Québec*⁶⁸, apparaît pourtant comme une technique élémentaire du droit des biens⁶⁹. L'affectation est en effet présente dans de nombreuses institutions du droit civil québécois⁷⁰. Manifestation de la maxime « l'accessoire suit le principal »⁷¹, l'affectation permet de rendre compte du lien de dépendance entre des biens affectés à l'usage d'autres biens : bien meuble affecté à un immeuble (immeubles par incorporation ou par attache)⁷², bien indivis

62. En ce sens Zenati-Castaing et Revet, *supra* note 11 au n° 236 à la p 383. Sylvio Normand y voit plus un acte qu'une technique juridique, Sylvio Normand, « L'affectation en droit des biens au Québec » (2014) 48:2 RJT 599 à la p 601. [Normand, « Affectation »].

63. « L'affectation se caractérise essentiellement par le but que poursuit la volonté qui la crée », Guinchard, *L'affectation, supra* note 53 au n° 16. Normand, « Affectation », *supra* note 62 à la p 601.

64. Guinchard, *L'affectation, supra* note 53 au n° 15 à la p 15. Il précise qu'« affecter veut dire soumettre un bien à un usage déterminé; cette idée fondamentale fournit le fil directeur autour duquel tous les éléments de l'affectation se synthétisent naturellement. Il fait ressortir les deux éléments caractéristiques de l'affectation : le choix d'un usage, c'est-à-dire les buts de l'affectation, la réalisation de cet usage, c'est-à-dire les techniques de l'affectation ».

65. *École de technologie supérieure c Société d'ingénierie CIMA*, [1997] RJQ 2852 (CS), [1997] RDI 632.

66. Sylvio Normand évoque l'idée de « conférer un objectif à un bien donné », Normand, *Droits des biens, supra* note 17 à la p 136.

67. Dans cet article, le mot affectation sera entendu dans un sens large. Il visera autant l'affectation *stricto sensu* que la destination. Pour des développements sur cette distinction, voir Blandine Mallet-Bricout, « Propriété, affectation, destination. Réflexion sur les liens entre propriété, usage et finalité » (2014) 48:2 RJT 537; Caroline Cassagnabere, « Définir l'affectation? Réflexion sur la notion d'affectation sous le prisme de la volonté et de l'intérêt » (2013) 2 RJO 159.

68. Affectation: arts 2, al 2, 302, 915, 1030, 1261, 1265, 1278, 1306, 1955, 1959, 1966, 2716 et 2876 CcQ. Destination: arts 49, 1016, 1026, 1041, 1053, 1056, 1063, 1098, 1102, 1134, 1301, 1303, 1307, 1856, 2009, 2208 et 3099 CcQ.

69. Zenati-Castaing et Revet, *supra* note 11 au n° 236 à la p 236. Blandine Mallet-Bricout constate que « [l']affectation semble [...] se situer au cœur du droit des biens », Mallet-Bricout, *supra* note 67 à la p 538; Voir aussi Normand, « Affectation », *supra* note 62.

70. Normand, « Affectation », *ibid.*

71. Gilles Goubeaux, *La règle de l'accessoire en droit privé*, Paris, LGDJ, 1969 aux pp 183–86.

72. Arts 901, 903 CcQ.

affectés à d'autres biens (mitoyenneté⁷³, biens accessoires d'autres biens⁷⁴ ou encore parties communes d'une copropriété divisée)⁷⁵. Mais l'affectation est également la manifestation de la volonté du propriétaire d'affecter son bien à une destination spécifique sans lien de dépendance avec un autre bien, voire avec un titulaire⁷⁶. Ainsi, le patrimoine de division ou d'affectation, qui permet d'affecter une masse de biens à une utilité particulière⁷⁷, ou la destination, qui permet de limiter le type d'usage réservé à certains biens soumis à la copropriété indivise⁷⁸ ou divisée⁷⁹, en sont de bonnes illustrations.

Manifestation du pouvoir d'*usage* (*usus* ou *jus utendi*) du propriétaire qui peut déterminer l'usage qu'il réserve à son bien⁸⁰, l'affectation permet de soumettre le bien à une utilité plutôt qu'à une autre⁸¹. Cet acte d'autorité exprime un choix qui destine le bien à une finalité particulière⁸². Cependant, l'affectation, en réservant un certain usage du bien, exclut le bien d'autres usages⁸³, entraînant corrélativement une relative indisponibilité du bien⁸⁴. En effet, quel que soit le but de l'affectation, comme les utilités du bien se trouvent limitées par le respect du but poursuivi⁸⁵, l'affectation produit une limitation du droit de disposer de la chose⁸⁶, le fait de disposer du bien pouvant contrevenir à

73. Arts 1002, 1030 CcQ.

74. Art 1030 CcQ.

75. *Ibid.*

76. Pour des développements subséquents sur la question de la nature du patrimoine d'affectation et sa rupture avec le sujet de droit, Popovici, *Le patrimoine*, *supra* note 59.

77. Art 1260 CcQ.

78. Art 1026 CcQ.

79. Art 1053 CcQ.

80. Lafond, *supra* note 3 au n° 665 : « L'*usus* ou *jus utendi* [comprend] le droit [de] déterminer l'affectation [du bien], c'est-à-dire le réserver à un usage déterminé ».

81. Nous nous contenterons de parler de l'affectation d'un bien dans le cadre du présent article, le débat sur la nature juridique du patrimoine d'affectation (propriété affectée ou patrimoine affecté) dépassant le cadre de notre analyse. Pour une étude complète de la question, voir Popovici, *Le patrimoine*, *supra* note 59.

82. Roy, « Affectation des biens », *supra* note 54 aux pp 387–88.

83. Lafond, *supra* note 3 au n° 689.

84. « L'affectation provoque une restriction des utilités de la chose, contrepartie de l'utilité promue, et souvent une restriction du droit de disposer », Zenati-Castaing et Revet, *supra* note 11 au n° 236 à la p 383.

85. Voir, par exemple, l'article 1016 CcQ, qui limite le droit d'usage des indivisaires à un exercice conforme à la destination du bien.

86. Guinchard, *L'affectation*, *supra* note 53 au n° 423 à la p 364; Zenati-Castaing et Revet, *supra* note 11 au n° 236 à la p 383 : « Affecter un bien, c'est en disposer, c'est-à-dire exercer l'un des deux attributs de la propriété »; Normand, « Affectation », *supra* note 62 à la p 601.

l'usage qui lui a été fixé⁸⁷. Dès lors, l'affectation relève plus du pouvoir de disposer⁸⁸ (*abusus* ou *jus abutendi*) que du simple pouvoir d'usage du propriétaire.

L'affectation à un but durable de l'article 1030 CcQ a ainsi pour conséquence immédiate de rendre indisponible le partage du bien, et non plus seulement de le reporter, limitant corrélativement le pouvoir des copropriétaires de disposer librement de leur bien commun⁸⁹.

2. L'indisponibilité du partage

L'article 1030 CcQ paralyse le partage lorsque le bien indivis est affecté à un but durable⁹⁰. Le partage n'est pas seulement reporté dans le temps, il est rendu impossible⁹¹, pétrifié indéfiniment et pour un temps illimité. Cette affectation, qui rend impossible toute demande de partage, bouleverse résolument les règles de l'indivision⁹².

L'indisponibilité du partage doit cependant être la conséquence de l'affectation et non sa cause. Cette recherche de paralysie du partage ne peut constituer le but de l'affectation⁹³. L'affectation à un but durable neutralise le droit au partage des indivisaires, partage qui menacerait le but fixé par l'affectation librement choisie⁹⁴. Le partage sera ainsi indisponible aussi longtemps que durera le but de l'affectation, rien ne

87. Les biens sacrés sont placés hors commerce.

88. À titre d'illustration, le changement de destination des biens tenus en copropriété ne peut pas se faire aisément. L'article 1026 CcQ impose une décision unanime des indivisaires et l'article 1098 CcQ soumet cette modification de l'acte de copropriété à la majorité qualifiée de 90 % des voix de tous les copropriétaires divis.

89. Cette affectation va en effet rendre le bien commun indisponible, lorsque le but poursuivi est la conservation et la préservation du bien, par exemple à des fins culturelles ou environnementales.

90. « Le partage peut toujours être provoqué, à moins [...] qu'il n'ait été rendu impossible du fait de l'affectation du bien à un but durable ».

91. Normand, *Droit des biens*, *supra* note 17 à la p 169.

92. *Dubarle c Valla*, [1992] RDI 227 à la p 232, [1992] n° AZ-92023017 (CS): « Premièrement, s'il est admis que l'on puisse convenir de différer le moment du partage, par ailleurs, nul n'est tenu à demeurer dans l'indivision indéfiniment ou pour un temps illimité ». L'impact de l'article 1030 *in fine* CcQ sur la nature de l'indivision est primordial puisque deux ans seulement avant l'entrée en vigueur du nouveau Code civil, les juges réaffirmaient que l'indivision conventionnelle n'était pas prévue pour durer indéfiniment.

93. Laflamme, *Partage*, *supra* note 42 à la p 159, qui explique que le report du partage n'est que l'effet produit par l'affectation valable d'un bien à un but durable.

94. Normand, *Droit des biens*, *supra* note 17 à la p 169.

s'opposant *a priori* à la possibilité d'envisager que l'affectation puisse être perpétuelle⁹⁵.

Le législateur, en reconnaissant que le but durable poursuivi par les indivisaires peut l'emporter sur le droit de provoquer le partage, admet implicitement que le collectif peut supplanter l'individuel. En ce sens, l'article semble non seulement novateur, mais aussi précurseur d'une nouvelle approche de l'appropriation plurale. L'indivision ne serait plus un simple préalable au partage, puisque l'article 1030 CcQ permet que le partage ne soit plus une fatalité. Dans le cas de l'affectation à but durable, le partage devient un instrument juridique qui met fin à l'indivision dans la mesure où cette dernière ne remplit plus le but qui lui avait été assigné. Le partage, dans cette hypothèse, devient un accident de parcours et non plus le but ultime de l'indivision, rompant ainsi avec la vision de l'indivision comme « antichambre du partage »⁹⁶. Ce changement de perspective fissure le paradigme de la propriété individuelle et exclusive du Code civil, laissant ainsi entrevoir une autre forme d'appropriation des biens communs soumis à une affectation durable.

Mais quel est ce but durable auquel l'article 1030 CcQ fait référence? Le but durable de l'article 1030 est classiquement analysé comme la relation qu'entretient un bien commun avec un ou plusieurs autres biens, communs ou privés. L'affectation repose alors sur la relation d'accessoire qui unit plusieurs biens. Cependant, l'étude de la jurisprudence et de la doctrine semble autoriser à envisager dans la poursuite d'un but commun durable une affectation qui ne mettrait pas directement l'accent sur la relation de dépendance entre plusieurs biens, ouvrant ainsi la voie à une lecture extensive de l'article 1030 CcQ.

II. DE L'INDIVISION FORCÉE À L'INDIVISION AFFECTÉE : VERS UNE NOUVELLE FORME D'APPROPRIATION DES BIENS COMMUNS?

L'article 1030 du *Code civil du Québec* est mieux connu pour son principe du droit au partage (« Nul n'est tenu de demeurer dans l'indivision. Le partage peut toujours être provoqué ») que pour son exception. Cette

95. *Moreau c Malouin*, [1950] CS 404 à la p 407, [1950] CCS n° 897; *Michon c Leduc* [1890], 19 RL 504 (BR) à la p 511.

96. Zenati-Castaing et Revet, *supra* note 11 au n° 347 à la p 514.

possibilité de faire échec au partage en affectant le bien indivis à un but durable est traditionnellement envisagée comme s'appliquant aux hypothèses regroupées sous la dénomination d'« indivisions forcées »⁹⁷. Ces indivisions mettent en œuvre une *affectation objective*⁹⁸ liée à la nature des biens : le bien commun affecté à un but durable est mis au service d'autres biens, communs ou privés (puits artésien, par exemple, desservant plusieurs immeubles privés) (II.A). L'affectation repose alors sur la relation d'accessoire qui unit plusieurs biens, le bien affecté devant faciliter l'usage d'autres biens. Pourtant, une lecture plus extensive⁹⁹ de l'article 1030 pourrait permettre d'envisager des cas d'*affectation subjective*¹⁰⁰, laquelle détacherait l'utilité du bien commun d'autres biens, pour se focaliser sur les intérêts individuels des propriétaires du bien, voire sur un intérêt collectif¹⁰¹ (II.B).

A. La vision objective de l'affectation : l'affectation réelle¹⁰² d'un bien au service exclusif d'un autre bien

La vision objective de l'affectation durable, laquelle envisage qu'un bien soit mis au service exclusif d'un autre bien, reprend la

97. Normand, *Droit des biens*, *supra* note 17 à la p 154 évoque à propos du régime des biens affectés à un but durable l'expression d'« indivision forcée »; Lafond, *supra* note 3 au n° 1327 : « Le Code vise ici les cas d'indivision forcée ».

98. Serge Guinchard distingue l'affectation réelle de l'affectation personnelle. Nous avons fait le choix, dans cet article, de ne pas épouser complètement la distinction établie par Serge Guinchard et de recourir aux termes plus généraux d'affectation objective et d'affectation subjective afin de mieux nuancer la catégorie des affectations subjectives qui dépasse le cadre de l'affectation personnelle. L'affectation est objective dans la mesure où, mettant en relation deux biens, elle dépend de son objet.

99. Laflamme, *Copropriété*, *supra* note 23 aux pp 163–64; Lafond, *supra* note 3 au n° 1328; Normand, *Droit des biens*, *supra* note 17 aux pp 154–55.

100. L'affectation est subjective dans la mesure où, s'appuyant sur un intérêt qui dépasse la seule relation du bien commun à un autre bien, elle met l'accent plus clairement sur l'intention des propriétaires du bien commun d'affecter ce bien à une utilité qui dépasse la mise en service d'un autre bien.

101. Ainsi, nous verrons que certains biens indivis pourraient être affectés durablement au service d'une utilité collective, qu'elle soit familiale, sociale ou environnementale.

102. L'affectation réelle concerne les hypothèses d'affectation qui servent des biens sans égard aux intérêts de personnes déterminées (voir Guinchard, *L'affectation*, *supra* note 53 au n° 53 à la p 43). Il s'agit d'un « procédé technique original d'utilisation des biens qui consiste à soumettre ceux-ci à un usage précis, en prenant en considération [...] l'exploitation de biens indépendamment des intérêts d'une personne déterminée », Serge Guinchard et Gabriel Montagnier, *Lexique des termes juridiques 2012*, 19^e éd, Paris, Dalloz, 2012 [Guinchard, *Lexique*].

jurisprudence et la doctrine classiques sur l'indivision forcée¹⁰³. En ce sens, lors de sa recodification, le ministre de la Justice commentait ainsi l'article 1030 CcQ :

Cet article est nouveau en grande partie. Tout en reprenant le principe de l'article 689 CcBC, selon lequel nul n'est tenu de rester dans l'indivision, il indique que l'indivision peut être maintenue par convention, par une disposition testamentaire, par un jugement ou par l'effet de la loi; il permet ainsi aux personnes qui le veulent de maintenir l'indivision. L'article indique aussi que le maintien de l'indivision peut avoir lieu en raison du fait de l'affectation du bien à un but durable, comme dans le cas de la mitoyenneté ou d'un réseau de distribution d'eau¹⁰⁴ [nos soulignés et nos caractères gras].

Ces indivisions aux frontières du droit commun, indivisions perpétuelles qui dérogent au principe fondamental du droit au partage, sont souvent présentées comme des indivisions forcées. Au sens strict, l'indivision forcée est donc l'affectation d'un bien commun à l'usage exclusif d'un ou plusieurs immeubles¹⁰⁵, qui assure leur mise en valeur ou leur exploitation¹⁰⁶. Il est ainsi possible de réserver entre des immeubles voisins une frontière commune qui revêt un caractère durable, voire définitif¹⁰⁷. Cette communauté frontalière, plus souvent appelée mitoyenneté, est le cas d'indivision forcée le plus répandu. L'usage du bien est commun aux propriétaires frontaliers, ce bien mitoyen étant l'accessoire indispensable des autres immeubles. La mitoyenneté est en réalité plus attachée aux immeubles qui bénéficient de l'ouvrage commun qu'aux propriétaires de ces immeubles.

103. Voir, par exemple, Normand, *Droit des biens*, supra note 17 à la p 154; Lamontagne, supra note 9 aux n^{os} 378–80; Lafond, supra note 3 aux n^{os} 1245–47; Laflamme, *Partage*, supra note 42 aux pp 160–62; Ambroise Colin, Henri Capitant et Léon Julliot de la Morandière, *Précis de droit civil*, 9^e éd, t 1, Paris, Librairie Dalloz, 1947 à la p 461, tel que cité dans *Lachance c Savard*, supra note 31 au para 30; *Cauchon c Cauchon*, supra note 31 aux para 53–56; *Michon c Leduc*, supra note 95 à la p 511.

104. Ministère de la Justice du Québec, *Commentaires du ministre de la Justice, Le Code civil du Québec. Un mouvement de société*, t 1, Québec, Publications du Québec, 1993 à la p 605 [*Commentaires du ministre*]. Bien que ces deux exemples soient des illustrations d'affectation réelle, il semble d'ores et déjà intéressant de relever l'ouverture possible de l'affectation durable de l'article 1030 CcQ à d'autres applications, puisque le ministre de la Justice n'envisageait les cas de mitoyenneté ou de réseau de distribution d'eau que comme des illustrations non limitatives d'affectation durable.

105. Roy, « Affectation des biens », supra note 54 à la p 401.

106. Normand, *Droit des biens*, supra note 17 à la p 154.

107. Zenati-Castaing et Revet, supra note 11 au n^o 349 à la p 515.

C'est pourquoi elle est envisagée comme une affectation dite réelle¹⁰⁸, car elle met en relation deux biens immobiliers.

Ce type d'affectation est fréquent¹⁰⁹, la mitoyenneté étant un mode de propriété commune qui caractérise un certain nombre de situations juridiques¹¹⁰. Bien qu'il ne soit pas expressément mentionné au Code civil, le chemin mitoyen (ou entrée commune ou passage mitoyen) en est un cas relativement fréquent¹¹¹. C'est dans le contexte d'une demande en jugement déclaratoire relative à un tel chemin mitoyen que la Cour supérieure rappelait les propos éclairants de Mignault concernant la mitoyenneté¹¹². Celui-ci expliquait ce qui suit :

[L]orsque la chose qui est commune entre deux personnes consiste en un objet intermédiaire, servant de séparation à des fonds contigus, la communauté de cette chose s'appelle « la mitoyenneté ». La mitoyenneté est donc, en général, la copropriété, par portions indivises, d'un objet intermédiaire servant de limite et de séparation à deux propriétés contiguës¹¹³ [nos soulignés].

Cet objet intermédiaire génère un lien de dépendance extrêmement puissant entre les immeubles, l'immeuble mitoyen étant l'accessoire indispensable des immeubles frontaliers¹¹⁴. Dès lors, l'utilité durable à laquelle le bien affecté est réservé se trouve parfaitement respectée puisque le partage rendrait le bien impropre à l'usage auquel il est destiné.

Cette technique est parfois confondue avec celle de la servitude¹¹⁵. Pourtant, il n'y a pas à proprement parler de fonds dominant et de fonds servant, mais seulement une communauté, un bien commun frontalier, mis durablement au service d'autres fonds et sur lequel

108. Dans le sens de *res*, la chose.

109. Par exemple, les murs de séparation entre deux appartements dans une copropriété divisée sont soumis à l'application de l'article 1030 CcQ.

110. Voir l'article 1002 CcQ pour les cas expressément prévus par le législateur (murs, fossés, haies, clôtures).

111. La mitoyenneté est essentiellement envisagée en fonction des ouvrages de division (clôture, murs ou cloisons séparatives) aux articles 995-96, 1002-08 ou 1045 CcQ.

112. *Lachance c Savard*, *supra* note 31 au para 31.

113. Pierre-Basile Mignault, *Le droit civil canadien*, t 3, Montréal, Whiteford et Théoret, 1897 à la p 58.

114. Denis Vincelette, *Au pied du mur, en quête de la solution mitoyenne*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1985 au n° 153; Normand, *Droit des biens*, *supra* note 17 à la p 154.

115. Art 1177 CcQ.

chaque propriétaire des fonds concernés exerce concurremment un droit de propriété, et non un démembrement du droit de propriété¹¹⁶. C'est donc bien l'indivision qui s'applique¹¹⁷ et qui permet à la mitoyenneté de tenir en échec le partage. Les professeurs Zenati-Castaing et Revet soulignent qu'il n'y aurait pas véritablement dérogation au principe fondamental du droit au partage, car la mitoyenneté n'est pas un bien propre sur lequel s'exercent plusieurs droits de propriété, mais une portion commune de biens privatifs¹¹⁸. En droit québécois, les parties mitoyennes dans les copropriétés divisées¹¹⁹ et les ouvrages mitoyens¹²⁰ sont généralement analysés comme des biens indivis¹²¹ soumis à l'indivision forcée de l'article 1030 CcQ. Dès lors, le partage ne peut être demandé par aucun des propriétaires¹²².

La mitoyenneté n'est toutefois qu'une des couleurs que peut prendre l'affectation réelle en matière d'indivision. En effet, il n'est pas nécessaire que le bien affecté à d'autres biens soit de nature intermédiaire ou frontalière. Au contraire,

[i]l arrive souvent qu'une cour, une avenue, un chemin, un puits, un abreuvoir, etc. servent à l'usage commun de plusieurs héritages et se trouvent, comme tels, indivis entre les propriétaires des fonds qu'ils desservent. [Dans ces cas], l'indivision est un état normal, destiné à durer indéfiniment¹²³.

116. Voir notamment Marcel Planiol et Georges Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, t 3, 2^e éd, par Maurice Picard, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1952 à la p 289. Pour une étude approfondie de la nature de la mitoyenneté, voir Vincelette, *supra* note 114 au n° 35-238, en particulier les n°s 119, 142, 179, 191, 193, 216, 236-37.

117. *Cauchon c Cauchon*, *supra* note 31 au para 54; Lafond, *supra* note 3 au n° 819.

118. Zenati-Castaing et Revet, *supra* note 11 au n° 349 aux pp 515-16. Les auteurs relèvent que « les indivisions dites perpétuelles ne constituent pas en elles-mêmes des biens, mais seulement la fraction commune d'un bien privatif ». Voir aussi Gonzalve Goubeaux, *Étude sur la clause d'indivision forcée et perpétuelle en droit civil français : essai d'une théorie nouvelle de cette clause*, thèse de doctorat, Faculté de droit, Paris, LGDJ, 1910 [Goubeaux, *Clause d'indivision forcée*]. Pierre-Basile Mignault semble d'ailleurs partager ce point de vue puisqu'il qualifie le bien mitoyen de « communauté de la chose », Mignault, *supra* note 113 à la p 58.

119. Arts 1045-46 CcQ.

120. Arts 1002-08 CcQ.

121. Lafond, *supra* note 3 aux n°s 1245-46 à la p 527 et au n° 1364 à la p 590; Lamontagne, *supra* note 9 au n° 378; Normand, *Droits des biens*, *supra* note 17 à la p 154.

122. Cette analyse peut être étendue aux parties communes non mitoyennes dans les copropriétés divisées, puisque le législateur qualifie le droit exercé sur ces parties communes de droit de propriété indivis (art 1046 CcQ).

123. Colin, Capitant et Julliot de la Morandière, *supra* note 103 à la p 461.

Les jurisprudences française et québécoise ont ainsi étendu les hypothèses d'indivision forcée à des biens autonomes utiles à d'autres biens. L'affectation durable est alors la possibilité de mettre collectivement un bien (cour commune, puits artésien, installation électrique, approvisionnement en eau, etc.)¹²⁴ au service de plusieurs autres biens dès lors que ce bien est un accessoire indispensable à l'usage commun de plusieurs immeubles appartenant à des propriétaires distincts¹²⁵.

Au Québec, la jurisprudence s'appuie désormais directement sur le fondement légal de l'article 1030 *in fine* CcQ pour justifier l'impossibilité de demander le partage de ces biens¹²⁶. À titre d'illustration, dans une affaire de 2006, la Cour supérieure devait examiner une situation conflictuelle ayant trait à un puits artésien¹²⁷. Les trois propriétaires avaient fait construire ce puits d'un commun accord quelque vingt ans plus tôt et en avaient ultérieurement assumé en parts égales les coûts d'entretien. Cependant, à la suite de la détérioration de leur relation de voisinage, le défendeur, chez lequel les infrastructures du puits se trouvaient, avait, à quelques occasions, interrompu l'alimentation en eau des demandeurs. Relevant que le puits artésien est la copropriété indivise des trois parties, conformément à leur volonté commune initiale, et qu'il dessert leurs propriétés respectives, la Cour conclut qu'il est affecté à un but durable et « qu'il [constitue] un ensemble de biens qui ne sont pas susceptibles de partage »¹²⁸. Cette qualification, qui entraîne le recours à l'article 1030 CcQ en empêchant ainsi le partage, donne le droit à tous les indivisaires, copropriétaires du puits, de s'en servir tant que cet usage est conforme à sa destination durable.

Récemment, la Cour d'appel adoptait un raisonnement analogue concernant la qualification d'une parcelle de terrain vacante sur laquelle des propriétaires voisins circulaient pour accéder à la voie publique¹²⁹. Après un examen approfondi de la chaîne de titres, la Cour juge que les propriétaires des fonds initiaux avaient manifesté l'intention que cette parcelle constitue une cour commune dont ils seraient

124. Voir, par exemple, *Cauchon c Cauchon*, *supra* note 31 au para 52.

125. Lafond, *supra* note 3 au n° 1247.

126. *Parent c Bariteau*, *supra* note 31; *Parent c Sintra inc*, *supra* note 31; *Duchesne c Cantin*, *supra* note 31; *Cauchon c Cauchon*, *supra* note 31; *Gagnon c Cauchon*, *supra* note 31; *Lachance c Savard*, *supra* note 31; *Rousseau c Lafrance*, *supra* note 31; *Thibert c Bourdages*, *supra* note 31; *Mainguy c Doyle*, *supra* note 31; Lafond, *supra* note 3 aux n°s 1245, 1247 à la p 527.

127. *Rousseau c Lafrance*, *supra* note 31.

128. *Ibid* au n° 32.

129. *Cauchon c Cauchon*, *supra* note 31.

copropriétaires indivis. Elle en tire comme conséquence que la parcelle de terrain en question a une nature indivise et qu'elle est affectée à un but durable, puisqu'elle « a été créée à une fin unique et exclusive de fournir un accès à l'avenue [publique] » [nos soulignés]¹³⁰. Par conséquent, elle est un accessoire indispensable qui sert exclusivement l'exploitation ou la mise en valeur de l'ensemble des propriétés en cause¹³¹. Ce lien de dépendance exclusive et indispensable¹³² entre le principal et l'accessoire constitue l'essence de l'indivision forcée résultant de l'affectation d'un bien à un but durable¹³³.

L'exemple classique de l'aqueduc, auquel réfère justement la Cour d'appel dans *Cauchon*¹³⁴, montre parfaitement que l'affectation réelle du bien à un but durable est la conséquence de l'usage que sa nature ou sa « fonction utilitaire »¹³⁵ commande¹³⁶. Dans une autre affaire, datant de 1890, la Cour du Banc de la Reine s'est penchée sur une demande en partage d'un aqueduc. La fonction de cet aqueduc était de « régler [...] la distribution des eaux »¹³⁷. L'aqueduc était donc exclusivement affecté à un but durable, soit l'acheminement d'eau aux différentes propriétés, et ne pouvait par conséquent être partagé. « L'aqueduc n'[avait] jamais servi à d'autres propriétés et demeures qu'à celles [des indivisaires initiaux] et [elles étaient] encore desservies par le dit aqueduc »¹³⁸. Ainsi, il devait « être considéré comme accessoire, destiné à l'usage commun, perpétuel, concurrent et indivis des divers héritages qu'il [desservait] »¹³⁹. Il s'agissait déjà d'un cas d'affectation à un but durable.

Ces quelques exemples illustrent parfaitement l'idée selon laquelle affecter un bien à un but, c'est lui attribuer une utilité particulière, le réserver à un usage déterminé. Cependant, cette utilité, en matière d'affectation à un but durable doit-elle nécessairement être mise au

130. *Ibid* au para 46.

131. Normand, *Droit des biens*, *supra* note 17 à la p 136.

132. Lamontagne, *supra* note 9 au n° 378 à la p 127.

133. *Cauchon c Cauchon*, *supra* note 31 au para 56.

134. *Ibid*.

135. Laflamme, *Partage*, *supra* note 42 à la p 160.

136. *Michon c Leduc*, *supra* note 95 aux para 510, 514. Voir Bras Miranda, *La tontine*, *supra* note 25 à la p 304, qui conçoit ainsi les indivisions forcées.

137. *Michon c Leduc*, *supra* note 95 au para 506.

138. *Ibid* aux para 509–10.

139. *Ibid* au para 511.

service d'un autre bien? Si la plupart des applications de l'article 1030 CcQ semblent cantonner les indivisions affectées à un but durable à des hypothèses d'indivisions forcées¹⁴⁰, il ne semble pas pour autant possible d'affirmer que l'affectation à un but durable ne concerne que des hypothèses d'affectation réelle¹⁴¹. Le législateur n'ayant pas voulu mettre en place une simple codification à droit constant¹⁴², la conception objective de l'article 1030 CcQ paraît restrictive¹⁴³. D'ailleurs, les commentaires du ministre de la Justice semblaient ouvrir la voie à une interprétation plus subjective de l'article 1030 CcQ¹⁴⁴. Ainsi, même si les situations les plus fréquemment rencontrées concernent la mise en service d'un autre bien (un aqueduc qui permet de distribuer l'eau, un passage qui permet de rejoindre la voie publique), il arrive que le but durable vise plus directement la satisfaction des intérêts individuels des propriétaires du bien commun (une piscine pour la récréation des indivisaires).

Il peut être à cet égard intéressant de préciser qu'il a déjà été confié à l'affectation, à l'article 1016 CcQ, une place de choix dans le régime de l'indivision. Or, la destination confiée au bien indivis peut viser tant des affectations réelles que des affectations personnelles¹⁴⁵. En l'absence d'indication contraire à l'article 1030 CcQ, cette approche extensive de la notion d'affectation devrait aussi bénéficier aux cas d'affectation à un but durable. Certains auteurs¹⁴⁶ ont même envisagé la situation où il n'existerait aucune relation entre le bien

140. Voir, en ce sens, Bras Miranda, *La tontine*, *supra* note 25 à la p 303.

141. C'est l'opinion de Lamontagne, *supra* note 9 au n° 378, qui considère que l'affectation à un but durable ne concerne que des cas d'indivisions forcées puisqu'il explique que « lorsque l'immeuble (corporel) qui en fait l'objet est indispensable à l'exploitation d'immeubles (corporels) appartenant privativement aux indivisaires », il y a affectation durable.

142. Particulièrement en matière d'indivision, il faut répondre négativement. Selon Frenette, « Copropriété par indivision », *supra* note 33 à la p 430 :

Le régime de la copropriété par indivision a été dessiné à grands traits par le législateur. Il s'ensuit un cadre simple et dépouillé contenant un minimum de règles pour la gouverner des personnes qui n'auraient pas autrement planifié l'exercice de leur propriété commune. Tout le champ du non-dit, dont l'importance est indéniable, a de la sorte été dévolu au droit positif.

143. Bras Miranda, *La tontine*, *supra* note 25 à la p 303.

144. « L'article indique aussi que le maintien de l'indivision peut avoir lieu en raison du fait de l'affectation du bien à un but durable, comme dans le cas de la mitoyenneté ou d'un réseau de distribution d'eau » [nos soulignés]. Les propos du ministre laissaient ainsi la porte ouverte à une lecture plus large que celle qui repose sur les seuls exemples sur lesquels il s'appuyait. *Commentaires du ministre*, *supra* note 104 à la p 605. En ce sens, voir nos développements à la note 100.

145. Laflamme, *Copropriété*, *supra* note 23 au n° 118.

146. Laflamme, *Partage*, *supra* note 42 aux pp 162–64; Lafond, *supra* note 3 au n° 1328.

commun et d'autres biens, révélant ainsi une affectation plus sociale que personnelle.

B. La vision subjective de l'affectation¹⁴⁷ : de l'affectation personnelle¹⁴⁸ à l'affectation sociale

La généralité de la rédaction de l'article 1030 CcQ, qui ne précise pas le type d'affectation en cause, permet de penser qu'est envisageable une affectation d'un bien à un but durable sans relation directe avec d'autres biens¹⁴⁹. Précisons toutefois que l'analyse proposée ne se situe pas dans une perspective *de lege lata*, mais *de lege ferenda*. C'est dans cette optique que nous soutenons que les propriétaires devraient pouvoir choisir d'affecter le bien commun à un but durable qui ne soit pas exclusivement ou nécessairement en relation avec d'autres biens dont ils seraient, ensemble ou privativement, propriétaires. Selon les termes de l'article 1030, il suffit que le but commun durable s'oppose à la division du bien pour que l'affectation choisie rende le partage impossible. L'étude de la jurisprudence et de la doctrine nous a permis de constater que cette affectation subjective revêt deux facettes. La première permet au bien commun de servir la satisfaction des intérêts des copropriétaires. Elle sera qualifiée d'affectation personnelle (II.B.1), afin de mieux l'opposer à la seconde qui, dépassant la satisfaction des intérêts individuels, laisserait émerger un intérêt collectif générateur d'une affectation sociale (II.B.2).

1. La satisfaction des intérêts propriétaires individuels : l'affectation personnelle

C'est à cette possibilité que référerait le professeur François Frenette au surlendemain de l'entrée en vigueur du nouveau Code civil, lorsqu'il

147. Serge Guinchard parlait d'affectation personnelle pour désigner notre catégorie d'affectation subjective. Mais nous démontrerons que l'affectation personnelle est réservée à un type d'affectation subjective, celle qui vise l'autosatisfaction des intérêts personnels des indivisaires. Or, cette affectation subjective peut aussi concerner un autre type d'affectation, que nous avons dénommée affectation sociale, qui met en exergue un intérêt collectif distinct des intérêts individuels des indivisaires.

148. Guinchard parle d'affectation personnelle pour envisager les hypothèses d'affectation qui servent des intérêts de personnes déterminées qu'il convient de protéger. Il s'agit d'un « procédé technique original d'utilisation des biens qui consiste à soumettre ceux-ci à un usage précis, en prenant en considération [...] la protection des intérêts d'une ou plusieurs personnes », Guinchard, *Lexique, supra* note 102.

149. Laflamme, *Partage, supra* note 42 à la p 160.

mentionnait qu'« il ne faudrait pas exclure l'affectation à un but durable liée aux besoins des copropriétaires eux-mêmes, personnellement, sans égard à la propriété d'autres biens pouvant leur appartenir »¹⁵⁰. Cette conception subjective de l'affectation concerne des hypothèses d'affectation personnelle dans la mesure où elles visent essentiellement à satisfaire les intérêts personnels des copropriétaires. Ainsi, les copropriétaires vont affecter un bien commun à une utilité qui assure la satisfaction de leurs besoins personnels. Le bien commun est donc mis au service de leur propre intérêt en tant que propriétaires. Cependant, la satisfaction de chaque intérêt individuel rejoint la satisfaction des intérêts individuels des autres copropriétaires : la situation est ainsi parfaitement conforme à la vision dominante de l'indivision, manifestation plurale d'une propriété par essence individuelle.

Serge Binette fournit un exemple qui corrobore cette hypothèse : celui d'un terrain que les indivisaires avaient affecté à la récréation des propriétaires¹⁵¹. Le terrain acquis par les copropriétaires n'est pas partageable, non par la force des choses, le terrain n'étant pas l'accessoire indispensable des immeubles des copropriétaires, mais par la volonté des propriétaires de l'affecter à un but déterminé auquel le partage serait contraire¹⁵². Ainsi, « [s]'il venait à être partagé, il ne pourrait plus servir à ce but »¹⁵³. Le bien indivis n'est pas ici affecté à l'usage indispensable et exclusif d'un autre bien (affectation réelle), mais à l'usage des copropriétaires qui auront le loisir de pratiquer des activités récréatives. Le bien commun est mis au service des intérêts propriétaires des indivisaires, bien plus que de leurs biens. Le lien entre les biens existe, certes, mais il est secondaire dans la mesure où il n'est pas indispensable.

D'autres exemples sont également envisagés par Brigitte Roy, qui mentionne tour à tour les cas d'un terrain de tennis, d'une piscine, d'un terrain de pétanque (nous retrouvons le but récréatif) ou d'un potager¹⁵⁴. L'auteure présente pourtant ces exemples comme des illustrations d'affectations réelles, au même titre que la mitoyenneté, puisque, relève-t-elle, « ces biens appartiennent [aux] copropriétaires

150. Frenette, « Copropriété par indivision », *supra* note 33 à la p 444.

151. Binette, « De la copropriété indivise », *supra* note 29 à la p 594.

152. C'est ce qu'explique Généroza Bras Miranda lorsqu'elle traite de cet exemple donné par Binette : Bras Miranda, *La tontine*, *supra* note 25 à la p 304.

153. *Ibid.*

154. Roy, « Affectation des biens », *supra* note 54 à la p 402.

pour l'exploitation de leurs propriétés respectives » [nos soulignés]¹⁵⁵. Il est cependant difficile de voir entre, d'une part, ces biens indivis, auxquels une vocation particulière visant à satisfaire les intérêts individuels des copropriétaires est attachée et, d'autre part, les fonds des indivisaires, l'existence d'un lien de dépendance de même nature que celui des cas d'affectation réelle. En effet, dans les hypothèses précédentes de puits artésien ou de cour commune desservant des immeubles contigus, l'affectation est purement objective puisque les biens indivis sont mis exclusivement au service des immeubles qu'ils affectent; ils en sont l'accessoire indispensable direct. L'absence d'un puits rend évidemment impropre l'usage des immeubles que ce puits dessert; de même en est-il de l'absence d'une cour qui empêche les propriétaires d'accéder à leur résidence¹⁵⁶. Le cas de la piscine ou celui du terrain de tennis ou de pétanque semble au contraire procéder d'une tout autre nature. Bien plus que de servir les immeubles respectifs des propriétaires indivis ou d'en être leur accessoire indispensable, la piscine, le terrain de tennis ou de pétanque servent un but récréatif visant à satisfaire les intérêts individuels des copropriétaires. Certes, il existe une certaine relation entre les immeubles des copropriétaires et le bien commun affecté à leur service¹⁵⁷, mais cette relation n'est qu'indirecte et non indispensable à l'usage de leurs biens.

Le but de l'affectation du bien commun est en réalité bien plus de satisfaire les intérêts individuels de chaque copropriétaire que de servir leurs biens voisins. Ces affectations s'éloignent donc des cas d'affectation réelle *stricto sensu* (dite objective), envisagés en jurisprudence, ce qui semble confirmer la possibilité d'une application plus large de la notion d'affectation à un but durable. Ce type d'affectation crée en effet un lien de subordination, non plus entre le bien commun et les biens des copropriétaires, comme c'est le cas dans l'affectation réelle, mais entre le bien commun et les intérêts individuels des propriétaires. Rompant le lien d'accessoire entre le bien commun et les autres biens (privatifs ou communs) des copropriétaires, ces affectations dévoilent une approche plus personnelle¹⁵⁸ du but durable de l'article 1030.

155. *Ibid.*

156. Dans cette dernière hypothèse, il n'y a pas de fonds servant ou dominant et c'est donc bien l'indivision qui s'applique.

157. Ce sont les personnes en tant que propriétaires d'autres immeubles qui bénéficient de l'affectation : Bras Miranda, *La tontine*, *supra* note 25 à la p 305.

158. Guinchard, *L'affectation*, *supra* note 53 au n° 53 aux pp 42–43.

Ainsi, la jurisprudence étudiée semble admettre que des propriétaires privatifs riverains puissent acquérir ensemble un bien qui serait mis pour un temps indéterminé au service de leurs intérêts individuels. Or, il ressort des cas envisagés que cet accès au service du bien commun est la conséquence de leurs droits de propriété dans d'autres biens, mais que ces intérêts individuels convergent vers un intérêt commun. Le but durable est alors constitué par une pluralité d'intérêts propriétaires individuels formant un intérêt commun qui ne se cristalliserait pas dans une relation réelle, mais dans une relation personnelle entre le bien indivis et la somme des intérêts propriétaires des indivisaires. Leur droit de propriété sur les autres biens est ainsi la cause de leur intérêt propriétaire dans le bien commun.

Cette affectation subjective est personnelle dans la mesure où elle met en œuvre une relation entre un bien commun et les intérêts personnels des copropriétaires. Ce n'est qu'indirectement que ce bien est affecté aux biens privatifs ou indivis des copropriétaires. Mais se pourrait-il que le bien affecté n'ait plus aucun lien avec d'autres biens? Est-il possible de dépasser cette affectation personnelle pour admettre des affectations sociales, qui auraient pour but de satisfaire un intérêt collectif des propriétaires, conséquence de leur seul droit de propriété dans le bien commun?

2. *L'émergence timide d'un intérêt collectif*¹⁵⁹ : *l'affectation sociale*¹⁶⁰

Lucie Laflamme reconnaît que les voies de l'article 1030 CcQ n'ont pas encore toutes été explorées et que les indivisions affectées à un but durable pourraient à l'avenir laisser place à de nouvelles utilisations plus audacieuses qui rompraient définitivement le lien de dépendance

159. L'intérêt collectif est distinct de l'intérêt général ou de l'intérêt public. Voir notamment, Franck, *supra* note 6 à la p 409.

160. Le terme « affectation sociale » nous permet d'illustrer le fait que l'intérêt visé par l'affectation se détache de la satisfaction des intérêts personnels pour se concentrer sur la communauté en cause :

[L]« intérêt collectif » peut avoir une portée plus restreinte que l'intérêt public et [...], à la différence de ce dernier, il peut tout aussi bien ne correspondre qu'à l'affirmation d'objectifs privés, à la dimension d'une collectivité restreinte se situant elle-même à l'intérieur de l'ensemble de la société. C'est en ce sens qu'il s'agira ici spécifiquement de l'action d'intérêt collectif. Plus précisément, on pourrait la dire « action sociale » (parce qu'engagée par un groupement) d'intérêt collectif.

Pierre Verge, « L'action d'intérêt collectif » (1984) 25:3 C de D 553 aux pp 557–58.

entre le bien commun affecté et les intérêts individuels des propriétaires. Le bien commun serait alors mis à la disposition d'un intérêt collectif qui le dissocierait des autres biens des copropriétaires. Elle écrit ce qui suit à l'appui de cette thèse :

En l'absence d'une précision au Code sur son champ d'application, il est possible d'affecter un bien indivis à un but durable sans qu'il existe une relation entre ce bien et d'autres biens. Pour affecter un bien à un but durable, il suffit que les indivisaires soumettent l'objet de leur droit à un usage déterminé pour la poursuite d'un but qui a vocation à durer longtemps. [...]. Si le partage compromettrait ce but, il existerait bel et bien une affectation à un but durable [nos soulignés]¹⁶¹.

Ainsi, rien n'empêche *a priori* d'envisager une affectation du bien commun placé au service d'un intérêt culturel, environnemental, voire familial, qui dépasserait l'autosatisfaction des intérêts personnels des indivisaires. Dans la mesure où un tel but existe et qu'il a été clairement accepté par les indivisaires, le bien affecté à cet usage social devient indisponible pour d'autres usages. Dès lors, la conservation tout comme la protection du bien commun justifient la paralysie du partage. Il serait même possible, pourquoi pas, de limiter l'utilité recherchée à la seule conservation et préservation du bien commun, notamment en matière de protection de l'environnement. Cette affectation, qui prend une forme plus sociale, laisse émerger un véritable intérêt collectif distinct des intérêts personnels des indivisaires.

L'intérêt collectif est en effet la conséquence d'une convergence d'intérêts individuels vers un intérêt commun supérieur qui dépasse la somme des intérêts individuels de ses membres¹⁶². Transcendant les intérêts propriétaires individuels des indivisaires, cet intérêt collectif opérerait en quelque sorte une transmutation, presque une transsubstantiation, de cette pluralité d'intérêts individuels en un intérêt collectif autonome, qui peut constituer la finalité de l'affectation à un but durable.

161. Laflamme, *Partage*, *supra* note 42 aux pp 162–63.

162. « [C]et intérêt collectif ne doit pas être compris comme la somme des intérêts individuels », Franck, *supra* note 6 à la p 410. « L'intérêt collectif [...] ne peut se réduire à la somme *des intérêts individuels* de ses membres » [italiques dans l'original], Michel van de Kerchove, « L'intérêt de la répression et l'intérêt à la réparation dans le procès pénal » dans Ph Gérard, F Ost et M van de Kerchove, dir, *Droit et intérêt: droit positif, droit comparé et histoire du droit*, vol 3, Bruxelles, Facultés Universitaires de Saint-Louis, 1990, 83 à la p 97.

Le droit français a déjà reconnu l'impossibilité de demander le partage en raison de l'affectation d'un bien à un but durable sans que ce bien indivis soit en relation avec d'autres biens dont il serait l'accessoire¹⁶³, ni même avec la satisfaction des besoins personnels des indivisaires. Tel est notamment le cas d'une décision rendue au début des années 1920 qui portait sur la question des sociétés d'indivision¹⁶⁴. Les habitants d'une commune avaient acquis par adjudication des lais et relais de mer mis en vente par l'Administration des domaines. Par convention, les indivisaires s'engageaient à s'abstenir de provoquer le partage jusqu'à ce qu'ils aient rétrocedé leur acquisition à la commune. En attendant cette rétrocession, ils élaborèrent des règles destinées à organiser la jouissance collective de l'indivision. La Cour de cassation repoussa la demande de partage de certains copropriétaires jusqu'à la réalisation du but que les contractants s'étaient fixé, soit la rétrocession à la commune. Or, il ressort assez nettement de la décision que les buts recherchés étaient la protection et la conservation du patrimoine littoral. Ainsi, les indivisaires ne souhaitaient pas satisfaire leurs intérêts propriétaires individuels, mais protéger un intérêt collectif qui les dépassait individuellement. La poursuite du but commun (qui, par analogie, peut être comparée à l'affectation du bien à un but durable de l'article 1030 CcQ) fut jugée plus importante que le droit au partage et permit de tenir le partage en échec aussi longtemps que le but fixé n'était pas atteint¹⁶⁵.

Un autre exemple peut encore être trouvé en droit français dans la technique de la clause d'accroissement, technique notariale d'acquisition commune d'un bien. Francis Delhay, auteur d'une thèse sur l'indivision, considère en effet la clause d'accroissement comme le paradigme du « renouveau des indivisions conventionnelles à durée illimitée »¹⁶⁶. Il lui semblait ainsi inopportun d'appliquer l'article 815 du *Code civil français*¹⁶⁷ (droit au partage) aux indivisions conventionnelles

163. Laflamme, *Partage*, *supra* note 42 à la p 164; Voir Francis Delhay, *La nature juridique de l'indivision : contribution à l'étude des rapports de la notion d'indivision avec les notions de société civile et de personnalité morale*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1968 aux n^{os} 138–44.

164. Cass civ 1^{re}, 5 juillet 1922, (1922) D I 114 (note Henri Capitant). Dans le même sens, voir Paul J Durand, *De l'acquisition d'un immeuble en commun avec clause d'accroissement au profit du survivant*, Paris, Librairie générale du droit et de jurisprudence, 1933 à la p 333.

165. Laflamme, *Partage*, *supra* note 42 à la p 164.

166. Delhay, *supra* note 163 au n^o 144.

167. Art 815 C civ : « Nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision et le partage peut toujours être provoqué, à moins qu'il n'y ait été sursis par jugement ou convention ».

dont la durée, indéterminée, dépendait du but commun que les indivisaires s'étaient fixé. Cette pratique notariale, qui fait échec au partage de l'indivision¹⁶⁸, pourrait en effet s'analyser comme une affectation d'un bien indivis à un but durable¹⁶⁹ puisque ces acquisitions indivises sont réalisées dans un intérêt commun qu'il convient de protéger contre les caprices d'un indivisaire¹⁷⁰. Comme le souligne un auteur : « La durée des indivisions conventionnelles n'est plus simplement fonction du désaccord des indivisaires, ou d'une demande en partage, mais de l'intérêt commun »¹⁷¹.

Au Québec, deux décisions récentes de la Cour supérieure laissent entrevoir une vision davantage sociale de l'affectation en droit civil québécois. Si elles ne consacrent pas expressément des affectations sociales *stricto sensu*, elles montrent néanmoins que la notion d'affectation à un but durable n'est plus cantonnée aux seuls cas classiques d'affectation réelle, aspirant plutôt à une utilité élargie qui reposerait sur une affectation subjective au sens large. L'interprétation de ces décisions s'inscrit dans une perspective prospective qui vise à montrer qu'une autre vision de l'indivision est possible.

La première décision concerne une hypothèse d'affectation d'un bien commun à une exploitation commerciale et touristique de chevaux dans la ville de Québec¹⁷². Chaque partie était propriétaire de ses propres chevaux, mais les installations, qui leur avaient été cédées par la Ville, étaient communes. Le demandeur requiert que soit mis fin à

168. En réalité, la clause d'accroissement met en œuvre un accroissement et non un partage puisque le retour à la propriété exclusive se fera par accroissement et non par allotissement. Certains voient dans cette technique notariale une trace de la propriété communautaire. En ce sens, Zenati-Castaing et Revet, *supra* note 11 au n° 357 à la p 537.

169. Même si la Cour de cassation française refuse de reconnaître l'existence d'une telle indivision entre les acquéreurs. Pour des illustrations de l'absence d'indivision, voir : Cass civ 1^{re}, 9 février 1994, (1994) D Jur 417 (rapport M Thierry); (1995) D (Somm) 51 (obs Grimaldi), (1995) RTD civ 151 (obs Frédéric Zenati-Castaing); Cass civ 1^{re}, 18 novembre 1997, (1997) D IR 272; (1998) JCP II, art 10051 (obs du Rusquec); (1998) JCP 232 (note Bernard-Henri Dumortier); (1998) Defrénois, art 36761 (note Mazon); Cass civ 3^e, 17 décembre 2013 au n° 12-15.453, (2014) D 78; mars 2014 RLDC 56, (obs A Paulin Paulin); Les petites affiches, 14 mai 2014 à la p 17 (note G Mahinga); 2014 RJC 207 (obs N Belzidsky); 30 mai 2014 Gaz Pal Jur 29 (obs P Murat), (2014) RTD civ 407 (obs W Dross).

170. En ce sens, voir Georges Morin, (1983) Defrénois, art 33114 à la p 993; Delhay, *supra* note 163 aux n°s 220–21, admet également que l'indivision puisse être affectée à un but durable qui s'oppose au partage. Voir aussi Goubeaux, *Clause d'indivision forcée*, *supra* note 118 à la p 263, qui reconnaît le bien-fondé des indivisions affectées à un but durable au-delà des cas où le bien est l'accessoire d'un autre bien.

171. Delhay, *supra* note 163 au n° 143.

172. *Mainguy c Doyle*, *supra* note 31.

l'indivision entre les parties et qu'un partage en nature de l'écurie, de l'ancien bâtiment et du champ soit exécuté. Le défendeur, s'appuyant sur l'article 1030 CcQ, s'oppose au partage en raison de l'affectation de l'écurie à un but durable, argument auquel le juge donna raison en ces termes :

[44] Dans le présent cas, le partage a été rendu impossible du fait de l'affectation du bien à un but durable comme le prévoit l'article 1030 CcQ *in fine*. L'affectation de l'immeuble en entier étant celle prévue au paragraphe 4.1 de la convention d'indivision P-2, lequel se lit comme suit :

4.1 Affectation :

Les indivisaires conviennent d'affecter l'immeuble commun à des activités commerciales liées à l'industrie touristique des chevaux, calèches et tramways (écuries, entretien, entreposage, etc.) [nos soulignés]¹⁷³.

Le juge s'appuie sur l'ouvrage du professeur Pierre-Claude Lafond pour conclure que l'indisponibilité du partage n'est soumise à aucune limite de temps et persiste aussi longtemps que subsiste l'affectation¹⁷⁴. Ainsi, le tribunal, constatant qu'un partage en nature compromettrait gravement l'affectation de l'immeuble, conclut qu'il s'agit d'une exception au droit de provoquer le partage en raison de l'affectation de l'immeuble à un but durable¹⁷⁵ : l'intérêt collectif, qui vise ici à assurer les activités commerciales et touristiques, doit donc faire échec au partage. Toutefois, lorsque le but durable disparaîtra, l'indivision retrouvera son plein empire et le partage pourra reprendre ses droits et, si besoin, il pourra être reporté conventionnellement pour une durée limitée (art 1013 CcQ).

À la croisée de l'affectation réelle — les installations étant au service des chevaux et des autres équipements — et de l'affectation sociale — le bien commun étant affecté à l'activité commerciale et touristique, constitutive d'un intérêt collectif —, cette affaire témoigne de l'intérêt de la conception sociale de l'affectation en droit civil québécois. En effet, le juge appuie expressément son argumentation sur les termes de la clause d'affectation, laquelle indique clairement que l'affectation est commerciale et touristique, ce qui ne laisse aucune place au doute :

173. *Ibid* au para 44.

174. *Ibid* au para 45.

175. *Ibid* aux para 47–49.

l'intérêt économique et social est pris en considération dans la détermination de l'existence d'une affectation à un but durable au sens de l'article 1030 CcQ.

Elle montre également la différence d'intensité entre l'affectation personnelle et sociale¹⁷⁶. Car, au-delà de la satisfaction des intérêts individuels des indivisaires, le but de l'affectation visait avant tout la poursuite de l'activité économique et touristique de l'exploitation. Ce but commun a ainsi permis de mettre en échec la demande en partage, qui n'était pas liée à la volonté commune de mettre fin à l'exploitation économique, mais à la volonté individuelle de l'un des indivisaires de mettre un terme à la propriété commune.

La seconde décision concerne également une hypothèse d'exploitation économique et commerciale¹⁷⁷. Après quelques années de cohabitation, un couple acquiert à titre de copropriétaires indivis un très grand terrain comprenant, entre autres, une résidence et une grange. Selon le défendeur, le choix de cette propriété a essentiellement été motivé par sa profession. Il est camionneur et désire pouvoir exploiter une entreprise de camionnage — dont il est par ailleurs l'unique actionnaire — à partir de son domicile, en y stationnant ses véhicules et en y entreposant ses outils. C'est ainsi que la grange a été transformée en garage. Pour éviter le partage de l'immeuble réclamé par la demanderesse à la suite de la rupture du couple, le défendeur soutient que celui-ci est affecté à un but durable, celui de l'exploitation de son entreprise. La Cour rejette cette prétention, mais elle le fait principalement en raison d'une insuffisance de preuve relativement à l'intention commune des parties d'affecter l'immeuble à un tel but durable lors de son acquisition commune¹⁷⁸. Aussi, l'on pourrait supposer que si une telle preuve avait été faite, la Cour aurait pu accepter l'argument selon lequel l'affectation de l'immeuble à un but durable empêchait son partage. L'affectation revêt encore une fois un caractère mixte puisqu'elle repose sur une affectation réelle, le bien indivis étant mis au service d'autres biens (la grange et le terrain au service des véhicules et des outils) et sur une affectation sociale (l'exploitation de l'entreprise).

176. Nous reviendrons sur cette différence d'intensité dans la dernière partie consacrée à l'intérêt commun.

177. *Moreau c Boucher*, *supra* note 31.

178. *Ibid* aux para 48–51.

Certes, dans les deux affaires étudiées, la notion d'affectation sociale émerge timidement de l'exploitation de l'entreprise. L'on pourrait opposer que l'indivision ne repose pas en principe sur une *affectio societatis*, cette affectation distinguant justement l'indivision de l'entreprise. L'on pourrait également objecter que cette affectation sert en réalité les intérêts individuels d'un seul indivisaire, l'exploitant, et que c'est pour cette raison que la Cour fait échec à cette qualification. Cependant, il nous semble qu'un intérêt collectif dépassant l'*affectio societatis* et l'intérêt individuel de l'exploitant pourrait être recherché si l'exploitation de l'entreprise permettait la survie économique de la cellule familiale qui a mis à sa disposition ses biens communs, ou encore si le bien commun avait été affecté au logement de la famille¹⁷⁹. Dans ces hypothèses d'affectation familiale, l'intérêt collectif pourrait disparaître au moment de la séparation du couple, laissant alors resurgir pleinement les intérêts propriétaires individuels rendant inapplicable l'affectation durable de l'article 1030 CcQ. Or, il pourrait aussi perdurer au-delà de leur séparation. Imaginons le cas d'une exploitation familiale élargie (parents, enfants, oncles et tantes, neveux et nièces). En cas de mise à disposition de l'immeuble familial à l'exploitation économique commune ou au logement de la famille, l'affectation sociale du bien commun permettrait d'empêcher que la volonté d'un seul membre de la famille puisse remettre en cause le but qu'ils s'étaient fixé collectivement. Les indivisaires ne pourraient certes pas provoquer le partage, mais chacun aurait la possibilité, par le jeu de l'article 1015 CcQ, de céder sa quote-part pour sortir individuellement de cette indivision, sans pour autant remettre en cause la poursuite de la communauté familiale. L'article 1015 CcQ assure finalement la préservation des intérêts propriétaires individuels.

Les quelques exemples issus de la jurisprudence relative à l'article 1030 CcQ semblent montrer que ce dernier pourrait s'accommoder d'une vision plus subjective de la notion d'affectation, qu'elle soit personnelle ou sociale. Cette lecture repose sur l'idée que l'indivision peut parfois représenter plus que la simple somme des intérêts individuels des indivisaires et constituer une manifestation volontaire d'un intérêt collectif qui supprime les intérêts individuels. La poursuite de cet intérêt collectif devrait, dès lors, pouvoir tenir en échec les prétentions

179. D'ailleurs, le juge relève que: «L'achat de cet immeuble visait d'abord et avant tout à loger les parties et leurs enfants lorsqu'ils étaient présents» (*ibid* au para 49). L'intérêt de la famille ou des enfants aurait pu s'opposer au partage.

individuelles dont le partage est la manifestation la plus éclatante¹⁸⁰. Certes, cette vision nécessiterait un changement de paradigme, mais rien dans le Code civil ne permet de faire primer *de facto* le seul paradigme de la propriété individuelle et exclusive¹⁸¹. Mais, avant de nous demander si ce changement de paradigme serait louable, ou même d'élaborer une analyse approfondie du régime juridique qui serait alors applicable à ce mode de gestion des biens communs, encore faut-il vérifier l'effectivité des critères de mise en œuvre de cette affectation durable à des cas d'affectation subjective.

III. LES CRITÈRES DE L'AFFECTATION DURABLE DE L'ARTICLE 1030 CCQ

Les critères de l'affectation de l'article 1030 CcQ dépendent-ils de la nature objective ou subjective de l'affectation? Trois critères d'affectation semblent émerger de la lecture des différentes décisions : les caractères volontaire, durable et commun de l'affectation. La confrontation de ces critères à l'affectation d'un bien à un but durable permettra de révéler que, si les deux premiers sont indifférents au type d'affectation en cause (III.A), le dernier connaîtra une intensité variable selon la nature réelle, personnelle ou sociale de l'affectation (III.B).

A. Des critères indifférents au type d'affectation

Deux critères essentiels à l'identification de l'affectation à un but durable sont communs à tous les types d'affectation relevés dans cette

180. Cette question semble pourtant perdre de son attrait en France si la réforme de l'indivision du 23 juin 2006 ouvre la voie à la personnification de l'indivision, comme le pensent les professeurs Zenati-Castaing et Revet, *supra* note 11 au n° 358 à la p 536. En effet, il ne sera alors peut-être plus utile de distinguer les indivisions volontaires à but durable des sociétés puisque le critère principal de distinction repose sur l'absence de personnalité morale des indivisions volontaires. La société pourra prendre le relais de ces indivisions volontaires durables qui n'ont toujours pas trouvé leur place dans la législation française. Cependant, comme l'expliquait Josserand, si l'indivision volontaire accède à la reconnaissance de la personnalité morale, elle pourrait y perdre son âme, car la fiction de la personnalité juridique masquera définitivement la propriété plurale qui caractérise l'indivision pour ne faire ressortir que la communauté d'intérêts (Louis Josserand, « Essai sur la propriété collective » dans Jean-Louis Halpérin, *Le Code civil 1804-1904 : livre du centenaire*, Paris, Dalloz-Sirey, 2004 aux pp 357-79).

181. En ce sens, Bras Miranda, *La tontine*, *supra* note 25; Zenati-Castaing, « La propriété collective », *supra* note 5. L'auteure explique à ce propos que « la propriété collective, si elle était ouvertement reconnue au Québec, constituerait un cadre juridique fort utile à l'élaboration de régimes juridiques logiques et efficaces de très nombreuses organisations », *ibid* à la p 231.

étude. Il s'agit d'une part de la volonté commune des indivisaires (III.A.1) et d'autre part de la durée indéterminée du but en cause (III.A.2).

1. Le caractère volontaire de l'affectation

Serge Guinchard précisait que : « [L]'affectation résulte [nécessairement] d'un acte de volonté, qu'elle soit individuelle, judiciaire ou légale »¹⁸². Si ce critère de la volonté commune initiale semble s'imposer plus naturellement pour les affectations subjectives, que cet intérêt soit personnel ou collectif, il est également présent dans le cas des affectations réelles. En effet, le terme d'« indivision forcée », traditionnellement associé à l'indivision durable mise en place par l'article 1030 CcQ, pourrait, à certains égards, apparaître trompeur. Si l'indivision est *forcée*, elle ne peut être volontaire. Pourtant, la volonté des indivisaires est véritablement un élément clé de cette indivision à durée indéterminée. Il convient en effet de distinguer la constitution de l'indivision à but durable de son existence. Ce n'est qu'à la suite de sa constitution, issue d'une volonté commune des indivisaires, que l'indivision devient forcée dans la mesure où le partage est paralysé tant que perdure le but durable. Ainsi, et sauf exception, la perspective d'une indivision qui s'inscrit de manière illimitée dans la durée repose nécessairement sur une volonté initiale des indivisaires¹⁸³. Autrement dit, le caractère forcé de l'indivision durable n'est que l'effet de la volonté des indivisaires initiaux, c'est-à-dire des indivisaires qui ont constitué l'indivision et décidé de l'affectation du bien commun à un but durable. C'est donc par la volonté des indivisaires que l'indivision devient forcée. L'affectation organisée étant réelle, les indivisaires qui succéderont aux indivisaires initiaux subiront le choix de leurs prédécesseurs et ne pourront recourir au droit de provoquer le partage tant que le but assigné par cette volonté initiale persiste. Néanmoins, il serait plus juste de parler d'indivision subie. En effet, les nouveaux indivisaires¹⁸⁴ auront, eux aussi, à poser un acte de volonté lorsqu'ils accepteront de faire partie de cette indivision. Il serait dès lors inexact de sous-entendre qu'ils ont été forcés d'accepter cet état. S'ils subissent l'indivision à durée indéterminée sans possibilité de provoquer le partage, n'ayant pas décidé

182. Guinchard, *L'affectation*, *supra* note 53 au n° 399 à la p 343.

183. En matière de mitoyenneté par prescription, ce n'est pas exactement la volonté commune initiale des indivisaires initiaux qui est recherchée, mais plutôt la possession (art 2918 CcQ) (voir, par exemple, *Parent c Sintra inc*, *supra* note 31).

184. Nous excluons de notre propos le cas des indivisions successorales.

des conditions de son existence ni de son caractère durable, ils n'ont en revanche aucunement été forcés de devenir propriétaires indivis de ce bien affecté à un but durable.

Considérant les conséquences graves et dérogoires au droit commun (paralyse du partage et indisponibilité du bien) attachées à l'affectation d'un bien à un but durable, il est tout à fait logique que l'intention des indivisaires initiaux soit une condition primordiale de l'existence de l'affectation, quel qu'en soit le type.

Pour déterminer s'il y a affectation à un but durable au sens de l'article 1030 CcQ, il est essentiel de retrouver cette intention initiale commune¹⁸⁵. La décision *Moreau c Boucher*, relative à l'exploitation d'une entreprise de camionnage, témoigne de l'importance de la manifestation de la volonté commune initiale des indivisaires. En l'absence de volonté clairement établie, l'existence d'une affectation à un but durable sera plus difficile à démontrer. C'est précisément à une difficulté de preuve que l'indivisaire, qui souhaitait faire échec à la demande en partage, a dû faire face, et ce, comme suit :

[48] Celui qui prétend à un droit doit établir les faits sur lesquels se fonde sa prétention. La preuve n'établit pas en l'espèce le désir commun des parties d'affecter l'immeuble au bénéfice de l'exploitation de l'entreprise de camionnage du défendeur.

[49] Le moment de la séparation des parties établit en effet le bien-fondé des prétentions de la demanderesse. L'achat de cet immeuble visait d'abord et avant tout à loger les parties et leurs enfants lorsqu'ils étaient présents. La renonciation à un droit doit être explicite. L'acte notarié ne fait nullement mention d'une telle affectation. La convention d'indivision aurait pu aisément y faire référence.

[...].

[51] En l'absence d'intention claire, c'est-à-dire établie de manière prépondérante, de l'intention des deux parties

185. Voir, par exemple, *Parent c Bariteau*, *supra* note 31 aux para 23–24, 27, 32, 36, 47 (chemin mitoyen); *Larouche c Boivin*, *supra* note 31 aux para 51, 54–55 (absence de haie mitoyenne); *Rousseau c Lafrance*, *supra* note 31 aux para 23, 25, 27; *Vourdousis c Gabereau*, [2004] RDI 896 aux para 42–43 (CS), conf par 2007 QCCA 1676 au para 30, [2008] RDI 22 (passage mitoyen); *Gagnon c Cauchon*, *supra* note 31 aux para 53–55, 70–72, inf pour d'autres motifs par 2007 QCCA 842 (cour commune); *Lachance c Savard*, *supra* note 31 aux para 37–38, 42, 53 (CS) (chemin mitoyen).

d'affecter l'immeuble à un but durable, cet argument doit être rejeté [nos soulignés]¹⁸⁶.

Ainsi, l'intention commune des parties d'affecter le bien à un but durable doit ressortir clairement de la convention d'indivision. Cette volonté détermine la finalité de l'affectation et l'usage réservé du bien indivis, l'affectation étant la manifestation de leur pouvoir d'*usus* et d'*abusus*. Ce faisant, l'intention doit déterminer un but qui revêt aussi un caractère durable.

2. Le caractère durable de l'affectation

La difficulté d'appréciation principale de ce critère tient au fait que le but durable ne doit pas être confondu avec la cause de l'affectation. En effet, l'échec du partage ne doit pas être le but commun recherché, ce qui reviendrait à faire de ce critère la cause de l'affectation. C'est le caractère durable du but commun qui doit empêcher naturellement le partage. En effet, le but de l'affectation doit présenter un caractère réel, licite et durable¹⁸⁷. S'il apparaît que le seul but durable des indivisaires est de contourner la durée du terme conventionnel prévu par l'article 1013 CcQ, le droit de provoquer le partage doit reprendre toute sa force.

Les conditions d'existence de l'affectation durable supposent la subordination de l'usage du bien indivis à un but précis. Ce but ne doit pas déroger à l'ordre public; or, le droit au partage est une règle d'ordre public¹⁸⁸. Autrement dit, l'indisponibilité du partage ne peut constituer le but premier de l'affectation¹⁸⁹. Cette dernière doit seulement avoir pour effet de neutraliser le partage qui pourrait menacer le but fixé durablement. En ce sens, l'indisponibilité du partage n'est pas le but ou la cause immédiate de l'affectation, mais son effet.

Pour apprécier ce caractère durable, il convient de vérifier si le but poursuivi par les indivisaires risque de se trouver compromis par une demande en partage. Dans l'affirmative, l'affectation est à but durable et l'article 1030 *in fine* CcQ peut recevoir application : le partage sera

186. *Moreau c Boucher*, *supra* note 31 aux para 48–49, 51.

187. Laflamme, *Partage*, *supra* note 42 à la p 159.

188. Art 9 CcQ. L'article 1013 CcQ est d'ordre public : Laflamme, *Partage*, *supra* note 42 à la p 156.

189. Lucie Laflamme explique que le report du partage n'est que l'effet produit par l'affectation valable d'un bien à un but durable : Laflamme, *Partage*, *ibid* à la p 159.

indisponible pour une durée indéterminée¹⁹⁰. Ce n'est que lorsque l'affectation ne permettra plus d'accomplir son but que le droit de provoquer le partage reprendra toute sa force¹⁹¹.

Que l'affectation soit objective ou subjective, ce critère s'impose avec la même logique. Le but durable ne doit pas permettre de contourner la règle du droit au partage. Ce qui permettra de vérifier le respect de cette règle, c'est la découverte du but commun. C'est essentiellement sur ce dernier critère que les difficultés se concentrent, son appréhension étant plus diffuse.

B. Un intérêt commun d'intensité variable

Tout but ne justifie pas l'impossibilité de provoquer le partage; il doit respecter l'ordre public et son objet doit être licite¹⁹². Cependant, les deux premiers critères ne permettent pas de déterminer intrinsèquement l'objet de cette affectation. Il convient alors de faire appel à un critère extérieur permettant de déterminer de manière plus concrète l'objet de ce but durable. Ce critère est celui de l'intérêt commun. La manière d'appréhender le critère de l'intérêt commun diffère selon le type d'affectation mise en place. Or, si cet intérêt commun semble pouvoir assez facilement être défini dans l'affectation réelle, puisque le lien d'accessoire indispensable démontre à lui seul la présence de cet intérêt commun (III.B.1), il semble que pour les cas d'affectation subjective, il soit plus difficile à cerner. Pourtant, paradoxalement, c'est peut-être dans les hypothèses d'affectation sociale que le but commun durable émerge le plus nettement (III.B.3). En effet, lorsque l'affectation du bien commun vise un intérêt collectif, détaché de tout rapport avec un autre bien dont les indivisaires seraient également propriétaires, l'affectation durable vise un intérêt détaché de la satisfaction des intérêts personnels des propriétaires. Dans le cas de l'affectation personnelle, l'intérêt commun semble plus diffus (III.B.2).

190. Laflamme, *Partage*, *ibid.*

191. *Ibid* à la p 164: « [L]a disparition du but qui est la cause du report, permet aux indivisaires d'exercer leur droit de provoquer le partage ».

192. Arts 9 et 1413 CcQ.

1. *Un intérêt commun présumé*

Dans l'affectation réelle, le lien d'accessoire entre le bien commun et les autres biens rend la démonstration de l'existence de l'intérêt commun superflue. Le lien de dépendance exclusive du bien commun aux autres biens permet de présumer l'existence de l'intérêt commun. Pour reprendre l'exemple de l'aqueduc desservant plusieurs immeubles : s'il ne peut être partagé, c'est précisément parce que la vocation que lui ont confiée les indivisaires initiaux est d'assurer l'exploitation de leurs immeubles, qui sans lui, ne seraient pas alimentés en eau. Ce but dépasse les intérêts individuels des copropriétaires puisque l'utilité du bien commun (acheminer l'eau aux résidences voisines) est liée à la nature des fonds et que ce n'est qu'indirectement qu'il sert les besoins de leurs propriétaires. Ainsi, le lien d'accessoire indispensable entre le bien commun et les biens qu'il dessert permet de présumer l'existence de cet intérêt commun puisque pour qu'un bien soit l'accessoire de plusieurs immeubles, il doit nécessairement servir un intérêt commun : celui de permettre l'usage d'autres biens.

2. *Un intérêt commun fragile*

Le lien entre l'affectation personnelle et le but durable est plus fragile. L'affectation personnelle place en effet le bien commun au service des intérêts individuels des indivisaires bien plus qu'au service de leurs biens, révélant un lien d'accessoire plus ténu. Tout se passe comme si le bien commun était l'accessoire des besoins personnels des indivisaires bien plus que de leurs biens. Cependant, ces intérêts individuels convergent vers un intérêt commun représentant la somme des intérêts individuels. La question qui doit alors inévitablement se poser est celle de savoir si le caractère commun de l'intérêt peut se résumer à la somme des intérêts individuels des indivisaires. Les intérêts personnels et propres de chacun des indivisaires tendent vers un même intérêt, rassemblant des intérêts individuels qui ont une origine commune autour d'un même but. L'intérêt commun reflète donc une communauté d'intérêts qui s'oppose à ce que les aléas personnels de chaque indivisaire puissent remettre en cause le but volontairement déterminé par l'ensemble des copropriétaires. En d'autres termes, « le but durable se conçoit non pas comme le but poursuivi par les indivisaires personnellement, mais comme le but ou la direction ou la mission donnée au bien par l'affectation »¹⁹³.

193. Roy, « Affectation des biens », *supra* note 54 à la p 407.

L'exemple du terrain affecté à des activités récréatives illustre parfaitement l'intérêt commun présent dans ce type d'affectation. L'on pourrait penser qu'il ne s'agit pas d'affectation à un but durable, le but poursuivi semblant surtout se calquer sur les seuls intérêts individuels des indivisaires : chaque copropriétaire bénéficie de l'exploitation récréative du fonds et de la plus-value économique apportée par le bien commun à sa propriété privée.

Lucie Laflamme semble *a priori* exclure l'application de l'article 1030 CcQ lorsque l'affectation vise la seule autosatisfaction des intérêts individuels des copropriétaires. Elle explique que l'« affectation devrait (en effet) avoir une cause supérieure à celle de l'autosatisfaction des intérêts personnels de chacun des indivisaires pris individuellement » [nos soulignés]¹⁹⁴.

Ainsi, l'affectation personnelle ne pourrait remplir le critère de l'intérêt commun que dans la mesure où cet intérêt est supérieur à la seule satisfaction des intérêts individuels des indivisaires. L'intérêt commun ne doit donc pas seulement représenter chacun des intérêts individuels, il doit les représenter tous. Émergeant de la somme des intérêts individuels, il forme un tout qui dépasse la seule autosatisfaction de leurs intérêts individuels propres.

Dans ces circonstances, le premier critère, celui de la volonté initiale, revêt une importance capitale, la découverte de l'intérêt commun s'avérant plus délicate à déceler puisque l'intérêt commun (entendu comme la somme des intérêts individuels) et les intérêts individuels (pris séparément) semblent se confondre. Ainsi, c'est seulement dans les hypothèses où les parties auront clairement manifesté leur intention de ne pas soumettre le but durable aux caprices individuels de chaque indivisaire que l'intérêt commun pourra être décelé.

C'est pourquoi ces cas d'affectation personnelle devraient être examinés avec prudence. L'existence de cet intérêt commun se trouve fragilisée dans la mesure où la somme des intérêts individuels des copropriétaires ne représente qu'un agrégat d'intérêts individuels qui n'est pas supérieur à la somme des intérêts individuels¹⁹⁵, comme c'est

194. Laflamme, *Partage*, *supra* note 42 à la p 163. Lucie Laflamme explique que « l'affectation devrait avoir une cause supérieure à celle de l'autosatisfaction des intérêts personnels de chacun des indivisaires pris individuellement ».

195. Comme le précise Thierry Bourgoignie dans Patricia Galindo da Fonseca, Fabiana D'Andrea Ramos et Thierry Bourgoignie, dir, *Colloque Brésil-Québec sur le droit de la consommation, La protection du consommateur au Québec et au Brésil: échanges de droit comparé*, Niterói (RJ), Editora

le cas dans l'affectation sociale. Ainsi, l'existence de l'intérêt commun dépendra essentiellement du contexte et de l'intention initiale des copropriétaires d'affecter leur bien à un intérêt commun supérieur à la seule satisfaction de leurs intérêts individuels propres.

La difficulté d'appréciation du critère de l'intérêt commun en matière d'affectation personnelle révèle paradoxalement la force de l'affectation sociale qui met en œuvre un intérêt collectif, distinct de la somme des intérêts de ses membres.

3. *Un intérêt commun supérieur : l'intérêt collectif*

L'affectation sociale ne repose pas sur une relation, même indirecte, entre différents biens. L'affectation sociale doit alors reposer sur une cause supérieure à celle de la satisfaction des intérêts propriétaires de chaque indivisaire¹⁹⁶. Le bien commun doit être mis à la disposition d'un intérêt commun supérieur, véritable intérêt collectif, autonome des intérêts individuels des indivisaires. L'intérêt collectif est en effet supérieur à la somme des intérêts individuels, et cela pour deux raisons. Premièrement, en rompant la relation de dépendance entre des biens, l'affectation sociale concerne des situations qui ne nécessitent pas que les propriétaires du bien commun soient également propriétaires d'autres biens entrant en relation, même indirectement, avec le bien commun. Deuxièmement, l'affectation sociale laisse souvent émerger un intérêt commun supérieur qui ne sert pas directement l'intérêt individuel propriétaire des indivisaires. On pourrait parler d'une sorte d'intérêt désintéressé. Cette affectation est en quelque sorte altruiste dans la mesure où le but recherché ne vise pas directement la satisfaction des intérêts personnels des indivisaires, mais la satisfaction d'un intérêt collectif autonome. Cet intérêt collectif pourra parfois se confondre avec la satisfaction des intérêts personnels des indivisaires, mais d'autres fois s'y opposer¹⁹⁷. Comme le constate un auteur, à propos de l'intérêt collectif des consommateurs : « En fait, l'intérêt collectif [...] transcende les intérêts individuels et le dépasse,

da UFF, 2013, 13 à la p 18 : « Les intérêts concernés sont homogènes parce qu'ils ont une origine commune, mais ils restent individuels ».

196. Laflamme, *Partage*, *supra* note 42 à la p 163.

197. Génésora Bras Miranda relève à propos de la propriété collective qu'« [i]l s'agit donc d'une organisation rigoureusement collective, destinée à protéger les intérêts collectifs contre les initiatives individuelles », Bras Miranda, « La propriété collective », *supra* note 10 à la p 247.

dans la mesure où cette collectivité a des intérêts qui peuvent être contraires aux intérêts individuels »¹⁹⁸.

Il convient dès lors de rechercher ce but commun qui transcende les intérêts individuels. Or, l'absence de lien entre le bien commun et d'autres biens permet à cet intérêt collectif de ressortir nettement. L'absence de relation avec d'autres biens pourrait même constituer un indice de la présence de cet intérêt collectif. En effet, dans l'affectation personnelle, l'intérêt commun se confond avec la somme des intérêts individuels. C'est dans leur statut de propriétaire de ces autres biens, privatifs ou communs, que leur intérêt à affecter durablement le bien commun au service de ces autres biens se manifeste. Les intérêts individuels des indivisaires convergent alors vers un intérêt commun qui est la mesure de la somme de leurs intérêts individuels. Au contraire, dans l'affectation sociale, l'intérêt collectif est la conséquence du seul droit de propriété des indivisaires dans le bien commun. Transcendant la somme des intérêts individuels, il s'autonomise, annihilant ainsi les intérêts égoïstes pour laisser transparaître une certaine forme d'abnégation. Le bien commun, détaché de tout service rendu à un autre bien, vise clairement un intérêt collectif autonome.

Ainsi, ce n'est que lorsque les indivisaires, par la rencontre de leur volonté, créent une affectation qui poursuit un but collectif véritablement autonome de leurs propres intérêts individuels que le critère de l'intérêt commun supérieur sera rempli.

C'est en matière familiale, environnementale¹⁹⁹, sociale ou encore culturelle que l'illustration de ce critère semble le mieux ressortir. L'exemple de la résidence familiale d'un couple en union de fait permet d'appréhender cet intérêt collectif. Après plusieurs années de vie commune dans la résidence familiale, le couple décide de mettre un terme à son union et à sa cohabitation. Dès lors, si les intérêts individuels des ex-conjoints peuvent pointer vers un partage de la résidence familiale, l'intérêt de la cellule familiale, notamment plus prégnant en présence d'enfants puisqu'il peut dès lors s'extérioriser par la norme de l'intérêt

198. Franck, *supra* note 6 à la p 410.

199. Jean-François Girard, « La vraie nature de la servitude de conservation : analyse d'un outil juridique méconnu » dans *Développements récents en droit de l'environnement* (2012), vol 352, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2012, 139 à la p 150. L'auteur cite l'exemple de la copropriété indivise comme instrument juridique permettant d'assurer la conservation et la préservation de biens communs. « Nature-Action Québec et la Ville de Contrecoeur ont acquis un milieu boisé en copropriété indivise et ils ont convenu, dans le cadre d'une convention d'indivision, de maintenir le caractère naturel des lieux pour la perpétuité ».

supérieur de l'enfant, pourrait justifier le maintien de ladite résidence familiale²⁰⁰. Les cas de parcs naturels destinés à la préservation des animaux, de la faune et de la flore ou encore à la conservation d'un lieu historique²⁰¹, voire d'une érablière, constituent des illustrations pertinentes de cet intérêt désintéressé. Dans ces hypothèses, l'intérêt est collectif puisque la volonté des indivisaires a permis d'éclipser les prétentions individuelles que ceux-ci pourraient avoir sur le bien commun en faveur d'un intérêt social qui dépasse la somme de leurs intérêts individuels²⁰². Le terrain récréatif pourrait, par exemple, être affecté au mieux-être des enfants d'un quartier défavorisé, ce qui constituerait un intérêt collectif auquel la protection de l'article 1030 *in fine* CcQ pourrait s'appliquer.

L'intérêt commun peut donc à la fois se cristalliser dans la satisfaction des intérêts propriétaires (affectations réelles et personnelles sous certaines réserves) et dans celle d'un intérêt collectif autonome (affectation sociale). Cependant, c'est dans l'hypothèse de l'affectation personnelle que l'intérêt commun sera le plus difficile à démontrer puisqu'il devra nettement se différencier des intérêts individuels des indivisaires. Au contraire, dans l'affectation réelle, le lien de dépendance permet de présumer l'existence de cet intérêt commun. Quant

200. Lucie Laflamme, « L'indivision de la résidence familiale : diviser pour mieux régner » dans *Développements récents en droit familial* (2003), vol 194, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2003, 213 à la p 221. L'auteure suggère que l'utilisation d'une résidence indivise pour loger la famille, par un couple de copropriétaires vivant en union de fait, pourrait constituer l'affectation d'un bien à un but durable, assurant ainsi une certaine protection à ces conjoints. Cette proposition a su retenir l'attention de la Cour supérieure qui, sans lui donner formellement effet, a semblé laisser la porte ouverte à une telle utilisation de l'article 1030 CcQ. En effet, alors que des ex-conjoints de fait demandaient tous deux le partage de la résidence familiale, chacun pour en devenir l'unique propriétaire, la Cour a fait allusion à l'article 1030 CcQ pour montrer que, dans certains cas, l'intérêt supérieur de la famille pouvait avoir une incidence en matière d'indivision. Ainsi, plutôt que d'ordonner la vente de la résidence comme elle aurait normalement dû le faire, considérant la mésentente entre les copropriétaires (arts 1037, al 2 et 863 CcQ), la Cour a décidé d'attribuer le droit de propriété à la mère, puisque c'est ce qui servait le mieux les intérêts de la famille: *Poirier c Many*, *supra* note 31 aux para 39–42.

201. Laflamme, *Partage*, *supra* note 42 à la p 164.

202. « La collectivisation des intérêts en présence dans l'ordre social est effectivement une tendance manifeste de la vie d'aujourd'hui, qu'il s'agisse du regroupement des intérêts des travailleurs, de ceux des professionnels d'une même branche d'activités, des consommateurs, des locataires, des usagers des services publics, des créanciers d'une société faillie, des actionnaires minoritaires d'une société anonyme, des défenseurs de l'environnement, etc. ». Voir Thierry Bourgoignie et Jules Stuyck, « La représentation juridictionnelle des intérêts collectifs » dans *L'évolution du droit judiciaire au travers des contentieux économique, social et familial : approche comparative. Actes des XI^{es} Journées d'études juridiques Jean Dabin, organisées par le Centre Charles Van Reepighen pour le droit judiciaire les 14 et 15 octobre 1982 à Louvain-la-Neuve*, Bruxelles, Bruylant, 1984, 597 à la p 600.

à l'affectation sociale, il semble que la principale difficulté tienne plus au visage que le Code civil semble attribuer à l'indivision, forme individualiste de la propriété, qu'il faudra accepter de dépasser, car l'intérêt collectif est, sans conteste, un intérêt commun supérieur.

CONCLUSION

L'indivision a subi des transformations importantes et le *Code civil du Québec* semble avoir consacré ce changement de perception. À cet égard, si le législateur a, dans une certaine mesure, codifié des développements jurisprudentiels et doctrinaux antérieurs, on peut très certainement voir une innovation dans la possibilité de faire échec au procédé du partage en affectant un bien à un but durable. En l'absence de restrictions expresses dans le libellé de l'article 1030 *in fine* CcQ quant à son champ d'application, il faut envisager la possibilité qu'un bien indivis puisse être affecté à un but durable sans que cette affectation ait pour objet d'autres biens. Ainsi, les critères de l'affectation réelle que l'on peut dégager des cas d'indivisions forcées traditionnelles devraient permettre de reconnaître l'existence d'une affectation à but durable au sens de l'article 1030 CcQ sans qu'il y ait de rapport direct entre le bien affecté et d'autres biens.

Dans de telles situations, le but commun que poursuivent les indivisaires peut l'emporter sur le droit individuel des indivisaires de provoquer le partage. L'indivision n'est plus une antichambre du partage, mais un moyen de mettre un terme à une propriété commune qui ne remplirait plus le but commun supérieur auquel elle a été assignée. Dans ce contexte particulier, l'indivision n'est plus seulement le reflet d'une situation précaire nécessairement provisoire; elle devient l'outil d'une gestion collective réfléchie et durable qui pourrait être mise au service d'un intérêt social, de telle sorte qu'« il n'y [ait] plus alors de destins individuels, mais une histoire collective »²⁰³. La reconnaissance d'un intérêt collectif permettrait ainsi d'envisager que des biens communs soient mis à la disposition de tiers, tel un parc affecté à la protection environnementale, à la conservation de la faune et de la flore ou même à l'exploitation de sentiers de ski²⁰⁴.

203. Camus, *supra* note 1 à la p 156.

204. Les notions de *res communes*, biens communs, communaux, biens publics, patrimoines communs participent au renouvellement de la qualification des biens et relancent le débat du libre accès à certaines ressources. En ce sens, voir Judith Rochfeld, « Entre propriété et accès : la

Le caractère de l'intérêt commun varie ainsi en intensité : mettant en exergue la satisfaction des intérêts propriétaires dans les affectations réelles et personnelles, il reste l'apanage du modèle de la propriété individuelle. Au contraire, dans l'affectation sociale, il met en œuvre un véritable intérêt collectif qui pourrait servir d'assise à une forme communautaire de la propriété. La communauté serait alors titulaire d'un droit unique de propriété collective.

L'article 915 du *Code civil du Québec*, qui dispose que « **[I]es biens appartiennent aux personnes** ou à l'État, **ou font, en certains cas, l'objet d'une affectation** » [nos caractères gras], pourrait servir d'assise à cette lecture extensive de l'article 1030 CcQ. L'affectation permet en effet de construire une relation aux biens qui est différente de celle de l'appropriation individuelle. En effet, l'appropriation dont il est question à l'article 915 CcQ semble réservée à l'appropriation individuelle (exclusive ou plurale), seul mode d'appropriation consacré par le Code civil. Le « ou » est ici exclusif. Ainsi, soit le bien appartient à une ou plusieurs personnes physiques ou morales, soit il fait l'objet d'une affectation lui permettant de prétendre à un autre type de relation avec les personnes. Dans les patrimoines d'affectation²⁰⁵, l'affectation rompt le lien d'appropriation individuelle en reconnaissant l'existence d'un patrimoine autonome sans titulaire²⁰⁶. L'affectation d'un bien à un but durable dans un intérêt collectif rompt de la même façon le lien d'appropriation individuelle entre le bien et la personne. Ce n'est pas une personne qui est alors propriétaire de ce bien, mais une communauté d'individus non personnifiée²⁰⁷. La rupture proposée ne semble pas plus audacieuse que celle d'un patrimoine dissocié d'un propriétaire et permettrait d'expliquer que cette communauté de propriétaires soit titulaire d'un droit unique de propriété collectif²⁰⁸.

résurgence du commun » dans Florence Bellivier et Christine Noiville, dir, *La bioéquité*, Paris, Autrement, 2009, 69.

205. Art 2, al 2 CcQ.

206. Art 1261 CcQ; *Ferme CGR enr, senc (Syndic de)*, 2010 QCCA 719, [2010] RJQ 1049; Alexandra Popovici, « Québec's Partnership : une société distincte » (2013) 6:1 J Civ L Stud 339 à la p 347. *Contra* Madeleine Cantin Cumyn, « La fiducie, un nouveau sujet de droit? » dans Jacques Beaulne, dir, *Mélanges Ernest Caparros*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2002, 129 au n° 15 : la fiducie, nouveau sujet de droit, est titulaire du patrimoine d'affectation.

207. Génèrosa Bras Miranda, « La propriété collective, est-ce grave docteur? Réflexions à partir d'une relecture de l'arrêt Allard » (2003) 63:1 R du B 29; Bras Miranda, « La propriété collective », *supra* note 10 aux pp 250–54.

208. En ce sens, Zenati-Castaing, « La propriété collective », *supra* note 5; Bras Miranda, « La propriété collective », *supra* note 10.