

La résurgence des communs en droit des biens contemporain : étude sur les cohabitats écologiques et les ruelles vertes

Yaëll Emerich et François Peter-Edmond Rivard

Volume 50, numéro 1, 2020

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1070094ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1070094ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (imprimé)

2292-2512 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Emerich, Y. & Rivard, F. P. (2020). La résurgence des communs en droit des biens contemporain : étude sur les cohabitats écologiques et les ruelles vertes. *Revue générale de droit*, 50(1), 245–284. <https://doi.org/10.7202/1070094ar>

Résumé de l'article

Les enjeux environnementaux dans le contexte du logement mettent en exergue une résurgence des communs en droit des biens contemporain. Si les (biens) communs sont parfois assimilés aux choses communes et sont, en ce sens, en dehors du champ de l'appropriable — ce que la terminologie anglo-saxonne des communs/commons souligne en évitant le terme property — ils peuvent également renvoyer à des biens appropriables de façon commune ou collective, que cette collectivité soit de droit privé ou de droit public. À partir d'exemples choisis, à savoir une étude des cohabitats écologiques et des ruelles vertes, le présent article met en évidence une résurgence du collectif et des communs, tant dans l'espace privé que dans l'espace public, gommant ainsi l'opposition traditionnelle entre public et privé. Plus particulièrement, on assiste à un renouveau des droits d'usage collectifs grâce aux communs, ainsi qu'à une transformation de la propriété vers ce que l'on pourrait dénommer une propriété polyfonctionnelle, qui comporte une dimension collective en plus d'avoir une dimension individuelle. Le fait que la propriété privée a largement été pensée à travers le prisme de l'individualisme ne peut masquer la fonction sociale de la propriété et ses origines plus collectives. En outre, aux côtés de l'accès à la propriété, la question de l'accès au logement, grâce à des droits d'usage ou de détention collectifs, devient fondamentale.

La résurgence des communs en droit des biens contemporain : étude sur les cohabitats écologiques et les ruelles vertes

YAËLL EMERICH* avec la collaboration
de François Peter-Edmond Rivard**

RÉSUMÉ

Les enjeux environnementaux dans le contexte du logement mettent en exergue une résurgence des communs en droit des biens contemporain. Si les (biens) communs sont parfois assimilés aux choses communes et sont, en ce sens, en dehors du champ de l'appropriable — ce que la terminologie anglo-saxonne des communs/commons souligne en évitant le terme property — ils peuvent également renvoyer à des biens appropriables de façon commune ou collective, que cette collectivité soit de droit privé ou de droit public. À partir d'exemples choisis, à savoir une étude des cohabitats écologiques et des ruelles vertes, le présent article met en évidence une résurgence du collectif et des communs, tant dans l'espace privé que dans l'espace public, gommant ainsi l'opposition traditionnelle entre public et privé. Plus particulièrement, on assiste à un renouveau des droits d'usage collectifs grâce aux communs, ainsi qu'à une transformation de la propriété vers ce que l'on pourrait dénommer une propriété polyfonctionnelle, qui comporte une dimension collective en plus d'avoir une dimension individuelle. Le fait que la propriété privée a largement été pensée à travers le prisme de l'individualisme ne peut masquer la fonction sociale de la propriété et ses origines plus collectives. En outre, aux côtés de l'accès à la propriété, la question de l'accès au logement, grâce à des droits d'usage ou de détention collectifs, devient fondamentale.

* Professeure agrégée à la Faculté de droit de l'Université McGill. Ce texte est le fruit d'une réflexion menée dans le cadre de l'Association Henri-Capitant, Journée Lyon-Québec, 7 octobre 2019, Faculté de droit de l'Université McGill. Cette recherche a été accomplie grâce au soutien financier du Conseil de recherches en sciences humaines du Canada (CRSH/SSHRC).

** Candidat au Bachelor of Civil Law/Juris Doctor (CL/JD) 2020 de la Faculté de droit de l'Université McGill.

MOTS-CLÉS :

Communs, logement, environnement, cohabitats, ruelles vertes, propriété polyfonctionnelle.

ABSTRACT

Environmental issues in the context of housing reveal a resurgence of the commons in contemporary property law. If the commons are sometimes identified with common things and are in this sense outside the field of the appropriable—which the Anglo-Saxon terminology of ‘commons’ emphasizes by avoiding the term property—they can also refer to property that can be appropriated in a common or collective way, whether this community operates under private or public law. Using selected examples, namely a study of ecological cohousing and green alleyways, this paper reveals a resurgence of the collective and the commons, both in private and public space, thus erasing the traditional opposition between the public and the private. More specifically, we are witnessing a renewal of collective usage rights through the commons as well as a transformation of ownership towards what could be called polyfunctional ownership that has a collective as well as an individual dimension. The fact that private property has largely been thought of through the prism of individualism cannot mask the social function of property and its more collective origins. Moreover, alongside access to ownership, the question of access to housing, through collective rights of use or holding, becomes fundamental.

KEY-WORDS:

Commons, housing, environment, cohousing, green alleyways, polyfunctional ownership.

SOMMAIRE

Introduction.....	247
I. La montée des communs dans l'espace privé: l'exemple des cohabitats écologiques.....	251
A. Les modèles urbains du cohabitat: l'évolution vers de nouvelles écocollectivités?.....	251
1. Le cohabitat écologique.....	251
2. Les écoquartiers.....	254
B. Les structures juridiques du cohabitat: propriété collective et droits d'usage ou de détention collectifs.....	256
1. Cohabitat écologique avec accès à la propriété.....	256
a. Coopérative d'habitation.....	257
b. Copropriété.....	259
c. Structures mixtes et liberté contractuelle.....	261

2.	Cohabitat écologique sans accès à la propriété	264
a.	Le recours possible à la fiducie civiliste	264
b.	Le modèle des <i>community land trusts</i> (CLT)	268
II.	La montée des communs dans l'espace public : l'exemple des ruelles vertes	270
A.	La ruelle : la forme montréalaise et son évolution	270
1.	La définition administrative de la ruelle	272
2.	La ruelle entre espace public et espace privé	272
B.	La ruelle verte : une nouvelle identité pour cet espace	273
1.	Ruelles vertes et conflits d'usages	274
2.	Ruelles vertes et collectivités	276
III.	La montée des communs entre droits d'usage collectifs et propriété commune : vers une propriété polyfonctionnelle?	277
A.	Droits d'usage collectifs et montée des communs	278
B.	Les communs et la propriété	281
	Conclusion	284



INTRODUCTION

Comment le droit des biens peut-il se transformer et s'adapter aux enjeux environnementaux dans le contexte du logement et de l'habitat? Le droit des biens apparaît parfois comme un droit poussiéreux et abstrait, détaché des personnes qui en sont les acteurs, et en partie pensé en dehors de son cadre territorial local. Comme le souligne le professeur Nicholas Blomley, « [l]e droit a tendance à masquer la spécificité spatiale et la différence locale au nom d'une uniformité ordonnée et cohérente en apparence » [notre traduction]¹. Volontiers pensé en silo, à l'opposé du droit des contrats et de la liberté qu'il permet aux parties, le droit civil des biens est souvent présenté comme encadré par l'ordre public et par le sacro-saint droit réel, antithèse du droit personnel. Pire encore, le droit des biens est fréquemment imaginé de façon technique et détaché de sa fonction sociale.

Que se passe-t-il si l'on recentre le droit civil des biens sur les personnes, souvent oubliées par un droit des biens traditionnellement axé sur les objets matériels? Se pencher sur les développements urbains permet d'inscrire le droit dans l'espace et de saisir la relation

1. Nicholas Blomley, « From 'What?' to 'So What?': Law and Geography in Retrospect » dans Jane Holder et Carolyn Harrison, dir, *Law and Geography*, Oxford (R-U), Oxford University Press, 2003, 17 à la p 25 [Blomley, « Law and Geography »].

de l'humain avec la nature. « Habiter » (pour reprendre l'expression de Henri Lefebvre)² et construire un espace de vie deviennent alors des aspirations centrales. Les grands enjeux contemporains en droit des biens — au premier rang desquels figurent certainement les enjeux environnementaux et ceux liés au logement — remettent à l'avant-scène la fonction sociale du droit des biens en général et de la propriété en particulier. On peut, en outre, y déceler une certaine contractualisation du droit des biens — dans le sens large selon lequel la volonté des parties s'invite de plus en plus en droit des biens —, ce qui pourrait engendrer à terme l'apparition d'un droit spécial des biens.

Le droit des biens contemporain gagnerait à s'immerger davantage dans les réflexions issues du droit de l'urbanisme. Les travaux en géographie urbaine (et notamment ceux de Nicholas Blomley) ont déjà montré le rôle du droit dans la production des espaces de vie sociale³. La question se pose, notamment, de savoir comment l'espace peut être utilisé dans l'organisation de ces relations⁴, ce qui rehausse la valeur d'usage des espaces urbains, au détriment de leur seule valeur d'échange⁵. Cela peut conduire à proposer des projets sociaux autres et différents, y compris des projets urbains écologiques, dont l'objectif central est l'organisation d'un espace à habiter propice au développement durable. À une approche purement entrepreneuriale du développement urbain⁶, on peut ainsi opposer une approche davantage sociale et collective.

Comme le souligne Henri Lefebvre :

On ne sait plus ce que c'est qu'habiter. On ne sait même plus ce qu'est un espace habitable [...]. La disparition de cette perception à mon avis fait partie des symptômes qui à la fois

2. Michel Régnier, « Entretien avec Henri Lefebvre », Documentaire : *Urbanose : série de 15 films-documents*, Québec, Office national du film du Canada, 1972.

3. Voir Blomley, « Law and Geography », *supra* note 1 à la p 28.

4. Nicholas Blomley, « The Boundaries of Property: Complexity, Relationality, and Spatiality » (2016) 50:1 *Law & Soc'y Rev* 224, cité par Cian O'Callaghan, Cesare Di Felicianantonio et Michael Byrne, « Governing Urban Vacancy in Post-Crash Dublin: Contested Property and Alternative Social Projects » (2017) *Urban Geography* 1 à la p 5.

5. Voir Jamie Peck et Heather Whiteside, « Financializing Detroit » (2016) 92:3 *Economic Geography* 235 à la p 240. Voir aussi O'Callaghan, Di Felicianantonio et Byrne, *supra* note 4 à la p 6.

6. Sur l'approche entrepreneuriale, voir David Harvey, *The Condition of Postmodernity: An Enquiry Into the Origins of Cultural Change*, Oxford (R-U), Blackwell, 1989, cité dans Damian Collins et Nicholas Blomley, « Private Needs and Public Space: Politics, Poverty and Anti-Panhandling By-Laws in Canadian Cities » dans Commission du droit du Canada, dir, *New Perspectives on the Public-Private Divide*, Vancouver, UBC Press, 2003, 40 à la p 54.

paralysent la connaissance et l'imagination [...]. L'idée d'habiter s'est perdue dans la fonctionnalisation de l'habitat⁷.

Pourtant, « la vie sociale a été construite sur la polyfonctionnalité et ne peut pas avoir d'autre base qu'une base polyfonctionnelle »⁸. Lorsqu'on transforme l'espace ou, en termes plus juridiques, l'immeuble pour un certain usage ou, mieux, pour une pluralité d'usages, l'espace peut alors renouer avec sa fonction symbolique.

Dans la cité idéale corbuséenne, l'organisation de la cité est trop essentielle pour être laissée aux particuliers : c'est une affaire publique, sinon d'État. C'est le sens des principes que Le Corbusier énonce dans *La ville contemporaine* (1922)⁹. Aussi convient-il d'envisager la place du public dans l'organisation de cet espace — approprié ou non — repensé à l'aune des enjeux environnementaux. Pourtant, le droit des biens contemporain est marqué par un retour en force du collectif et des biens communs, tant dans le champ de l'espace privé que dans celui de l'espace public.

À la conception fonctionnaliste de la ville de Le Corbusier, qui sépare les projets dans des espaces précis, Henri Lefebvre oppose, dans *Le droit à la ville* (1968), un mélange des fonctions et des usages dans l'espace — ce qu'il nomme une approche polyfonctionnelle¹⁰. Le présent article transpose l'idée d'un espace polyfonctionnel à la propriété, pour envisager une propriété polyfonctionnelle — à savoir, une propriété plurielle, intégrant une dimension individuelle et une dimension collective.

Dans un monde qui atteint un point de bascule quant aux enjeux climatiques, la protection de la nature devient fondamentale¹¹. Devant les problèmes complexes soulevés par cette conjoncture, ce sont tous les champs du droit qui doivent être mis à contribution. La

7. Régnier, *supra* note 2.

8. *Ibid.*

9. Le Corbusier et Pierre Jeanneret, *Œuvre complète*, vol 1 (1910–1929), Zurich (Suisse), Éditions d'architecture Erlenbach, 1935. Voir aussi Peter Hall, « The City of Towers » dans *Cities of Tomorrow: An Intellectual History of Urban Planning and Design Since 1880*, 4^e éd, Hoboken (NJ), Wiley-Blackwell, 2014, 237 à la p 241.

10. Henri Lefebvre, *Le droit à la ville*, Paris, Anthropos, 1968. Voir aussi Henri Lefebvre, *La production de l'espace*, Paris, Anthropos, 1974.

11. Voir Priyadarshi R Shukla et al, *Climate Change and Land: An IPCC Special Report on Climate Change, Desertification, Land Degradation, Sustainable Land Management, Food Security, and Greenhouse Gas Fluxes in Terrestrial Ecosystems*, Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat (GIEC), 2019, en ligne : <ipcc.ch>.

« responsabilité » du droit des biens — qui touche, notamment, les terres, l'eau et les modes d'appropriation ou de non-appropriation — mérite d'être interrogée. L'idée de cette thématique est donc de poursuivre la réflexion sur la nécessaire adaptation du droit des biens aux enjeux environnementaux¹², dans le contexte particulier de l'immeuble et du logement. Si Carbonnier parlait déjà de la communauté de voisinage comme d'une réalité sociologique¹³, il s'agit de la remettre à l'honneur et de l'étendre pour repenser un espace commun à « habiter » (et non seulement habitable), qui tient compte de la relation particulière entre l'humain et la nature.

La notion de biens communs¹⁴ mérite alors d'être examinée. Si les (biens) communs sont parfois assimilés aux choses communes et sont, en ce sens, en dehors du champ de l'appropriable — ce que la terminologie anglo-saxonne des communs/*commons* souligne en évitant le terme *property* —, ils peuvent également renvoyer à des biens appropriables de façon commune ou collective, que cette collectivité soit de droit privé ou de droit public. À partir d'exemples choisis, nous tenterons de montrer que les enjeux environnementaux dans le contexte du logement mettent en relief une résurgence du collectif et des communs, tant dans l'espace privé que dans l'espace public, gommant ainsi l'opposition traditionnelle entre le public et le privé. Plus particulièrement, selon la thèse défendue, le contexte du logement révèle, d'une part, un renouveau des droits d'usage collectifs au moyen des communs et, d'autre part, une propriété fonctionnelle — on pourrait dire polyfonctionnelle — qui comporte une dimension collective, en plus d'avoir une dimension individuelle¹⁵. Après avoir constaté la montée des communs dans l'espace privé, avec l'exemple des cohabitats écologiques (I), nous soulignerons la montée des communs dans l'espace

12. Voir Yaëll Emerich, « Vers une reconceptualisation du droit des biens face aux défis environnementaux » (2017) 119:2 R du N 321 [Emerich, « Droit des biens face aux défis environnementaux »]. Voir aussi Yaëll Emerich et Alexis Hudon, « Les assises conceptuelles du droit de l'environnement en droit des biens : entre patrimoine collectif et relation fiduciaire » (2017) 47:2 RGD 519.

13. Jean Carbonnier, *Droit civil : Les biens*, t 3, 19^e éd, Paris, Presses universitaires de France, 2000 à la p 276.

14. Sur la notion de biens communs, voir notamment Marie Cornu, « Biens communs (approche juridique) » dans Marie Cornu, Fabienne Orsi et Judith Rochfeld, dir, *Dictionnaire des biens communs*, Paris, Presses universitaires de France, 2017, 101 à la p 107.

15. Sur l'idée d'une propriété fonctionnelle susceptible d'être utilisée comme technique de protection de la nature, voir Emerich, « Droit des biens face aux défis environnementaux », *supra* note 12.

public, avec l'exemple des ruelles vertes (II), avant de nous pencher sur les conséquences de cet accroissement sur le droit commun des biens (III).

I. LA MONTÉE DES COMMUNS DANS L'ESPACE PRIVÉ : L'EXEMPLE DES COHABITATS ÉCOLOGIQUES

Les enjeux environnementaux dans le contexte du logement mettent en lumière une multiplicité de modèles et, partant, une forme de contractualisation du droit des biens, la liberté contractuelle s'invitant de plus en plus dans un droit qui a souvent été pensé, en droit civil, comme l'antithèse de la loi des parties¹⁶. Après avoir décrit les modèles urbains du cohabitat (A), nous analyserons les structures juridiques de celui-ci (B).

A. Les modèles urbains du cohabitat : l'évolution vers de nouvelles écocollectivités?

Nous verrons d'abord les cohabitats écologiques qui sont issus des communautés elles-mêmes (1), puis les écoquartiers ou opérations urbanistiques (2).

1. *Le cohabitat écologique*

Si on trouve historiquement plusieurs formes de cohabitat¹⁷, on assiste, dans le contexte moderne, à un retour en force de celui-ci. Une de ses formes modernes a été mise sur pied au Danemark en 1972 par 27 familles à la recherche d'un esprit de communauté autre que celui

16. Voir Jean Carbonnier, *Droit civil : Les biens*, t 3, 11^e éd, Paris, Presses universitaires de France, 1983 à la p 59; Yaëll Emerich, *La propriété des créances : approche comparative*, Paris, LGDJ, 2008 aux n^{os} 325 et s. Sur l'importance du cadre législatif en droit des biens et la présence d'un ordre public du droit des biens, voir notamment William Dross, « Que reste-t-il de l'arrêt *Maison de Poésie*? » (2015) 2 RTD civ 413 aux para 4–5. Et au sujet des réflexions sur le *numerus clausus*, voir William Dross, « L'ordre public permet-il que soit créé un droit réel perpétuel? » (2013) 1 RTD civ 141.

17. On peut notamment penser à la forme collective d'habitation en droit romain (voir BC Stoop, « Roman Law Antecedents of the Horizontal Division of Ownership » (1999) 5 *Fundamina* 107), ou aux formes d'habitats collectifs dans le contexte autochtone (voir Adele Perry, « From "the Hot-Bed of Vice" to the "Good and Well-Ordered Christian Home": First Nations Housing and Reform in Nineteenth-Century British Columbia » (2003) 50:4 *Ethnohistory* 587 aux pp 595 et s, qui se penche sur les nations autochtones du Plateau).

offert par les banlieues constituées d'immeubles d'habitation (*apartment block*)¹⁸. Ces familles ont décidé de mettre au point un nouveau modèle d'habitation, qui allait redéfinir la notion de voisinage, en combinant l'autonomie offerte par une habitation privée et les avantages de la vie en communauté¹⁹. Depuis l'établissement des premiers cohabitats dans les années 70, il est devenu clair que cette façon de se loger présente de nombreux atouts environnementaux, en plus de ses avantages sociaux²⁰.

S'agissant du cohabitat, la terminologie cohabiter — du latin *habitus*, qui signifie « manière d'être »²¹ — renvoie à une « manière d'être ensemble ». Selon le Groupe d'intervention en habitat écologique, le cohabitat désigne un « groupe de personnes qui choisit de vivre ensemble, pour des raisons de valeurs partagées se traduisant par la volonté de collaborer à un mode de vie commun »²². On peut donc y voir une forme d'organisation collective de l'habitat, partagée par un groupe d'individus et aménagée autour d'espaces de vie communs²³ (ces espaces peuvent, par exemple, inclure une cuisine ou une salle à manger commune, une salle de jeux, un jardin ou encore un atelier commun). Ce cohabitat peut prendre la forme juridique d'une propriété commune ou d'un droit d'usage partagé.

Quant au cohabitat écologique, il s'agit plus précisément d'une forme d'organisation collective de l'habitat destiné à préserver l'environnement. Ce type de cohabitat rassemble une communauté (autrement dit, un groupe de personnes ayant un ou plusieurs intérêts communs) regroupée autour d'objectifs communs de préservation de l'environnement, par exemple en imprimant une destination écologique à l'immeuble, réalisant du même coup une forme de contractualisation du droit des biens.

18. Kathryn McCamant et Charles Durrett, *Creating Cohousing: Building Sustainable Communities*, Gabriola Island (C-B), New Society Publishers, 2011 à la p 5.

19. *Ibid.*

20. *Ibid* à la p 34.

21. William Freund, *Grand dictionnaire de la langue latine*, Didot Frères, traduit par Jean-François-Napoléon Theil, Paris, 1858, *sub verbo* « habitus ».

22. Groupe d'intervention en habitat écologique (Archibio), *Possibilités, conditions et modalités de développement du cohabitat écologique au Québec*, Québec, Société d'habitation du Québec, 2010, à la p 11. Définition inspirée des travaux de Diana Leafe Christian, voir notamment *Vivre autrement : écovillages, communautés intentionnelles et cohabitats*, Montréal, Écosociété, 2006.

23. Jacob Allderdice, « The Cohousing Option » (2016) 61:4 *Canadian Architect* 29 à la p 29.

Selon Kathryn McCamant et Charles Durrett, qui sont les architectes ayant introduit le concept de cohabitat aux États-Unis, ces communautés peuvent être dites durables lorsqu'elles atteignent la durabilité sur les plans environnemental, social et économique²⁴. Si ces communautés portent attention à la construction de bâtiments écologiques, à l'utilisation d'énergies renouvelables et à la réduction de l'utilisation de l'eau, elles misent également sur des valeurs de partage au quotidien²⁵. En outre, elles peuvent tirer des bénéfices économiques du cohabitat grâce à une optimisation des dépenses énergétiques, au partage de voitures ou encore à l'utilisation de buanderies communes²⁶. Bien que les priorités des cohabitats soient variables, plusieurs communautés mettent l'accent sur des préoccupations environnementales, qui se traduisent par divers gestes écologiques (utilisation d'énergies renouvelables, recyclage et compost, jardins communautaires, etc.)²⁷.

Au Québec, il existe plusieurs principes de base du cohabitat : outre des sources de revenus distincts, une structure décisionnelle non hiérarchique et une gestion commune, plusieurs équipements sont communs (espaces verts, potagers, garderie, etc.) et l'aménagement favorise le contact entre les membres (espaces ouverts, lieux de rencontre, zones vertes). De façon générale, le processus participatif est encouragé, les membres s'investissant dans la conception et le développement de la communauté afin qu'elle corresponde à leur vision commune²⁸.

Typiquement, les logements privés sont compacts, plusieurs éléments étant déplacés vers les espaces communs, ce qui libère de la superficie pour les espaces verts²⁹. En plus d'offrir un prix plus abordable pour les logements et les services offerts, le cohabitat permet un regroupement autour de valeurs coopératives et communautaires³⁰.

24. McCamant et Durrett, *supra* note 18 à la p 273.

25. *Ibid* aux pp 273–74.

26. *Ibid*.

27. *Ibid* aux pp 34–35.

28. Groupe d'intervention en habitat écologique (Archibio), *supra* note 22 à la p 13.

29. Anne P Glass, « Aging in a Community of Mutual Support: The Emergence of an Elder Intentional Cohousing Community in the United States » (2009) 23:4 J Housing for Elderly 283, citée par Christyne Lavoie et al, « Multiplier les modèles d'habitation innovants pour une meilleure santé des aînés et des communautés » (2016) 143 Intervention 61 à la p 70.

30. *Ibid* à la p 72.

L'échelle du cohabitat écologique — et la communauté de voisinage en cause — est plus ou moins large et peut s'étendre à un quartier entier en milieu urbain (on parle souvent alors d'écoquartier) ou à une communauté rurale entière (désignée souvent alors comme éco-village)³¹. On s'intéressera ici plutôt au logement urbain.

2. Les écoquartiers

Dans un sens large, on peut aussi parler de cohabitat pour désigner les opérations urbanistiques que couvre la plupart du temps le terme « écoquartier ». Dans ce cas toutefois, l'impulsion vient non pas d'une collectivité locale, mais d'une action urbanistique, entreprise le plus souvent par la municipalité³². Il s'agit donc d'une communauté imposée dans le cadre d'un projet politique, plutôt qu'une communauté spontanée.

En 2015, un recensement des initiatives immobilières durables québécoises en a répertorié une quarantaine³³. Dans la majorité des cas, il s'agit de nouveaux ensembles résidentiels³⁴, dans lesquels promoteurs et municipalités sont parties prenantes³⁵ et qui exigent des certifications (Novoclimat ou Leadership in Energy and Environmental Design, LEED), dont l'objectif est d'intégrer des technologies vertes aux immeubles.

S'agissant de cette démarche, certains problèmes ont été répertoriés. En effet, plusieurs de ces interventions sont basées sur une

31. Définitions d'écoquartier et d'écovillage: Guy Mercier, Francis Roy et Étienne Berthold, « Les écoquartiers de Québec ou la fortune d'une idée aussi engageante que malléable » dans Pascal Tozzi, dir, *Villes et quartiers durables: la place des habitants*, Bordeaux (France), Carrières sociales, 2016, 259 à la p 259. Voir aussi Olivier Riffon, « Représentations du développement durable: analyse des dynamiques d'acteurs et des processus pour la durabilité en milieu municipal au Québec », thèse de doctorat en développement régional, Université du Québec à Chicoutimi et Université du Québec à Rimouski, 2016 [non publiée] à la p 17.

32. *Contra* Annie-France Major, *Évaluation des quartiers durables: un référentiel pour les municipalités québécoises*, essai de maîtrise en environnement, Université de Sherbrooke, 2014 [non publié] à la p 16.

33. Charles Breton, *Portrait des quartiers durables québécois et étude de cas*, Chaire industrielle de recherche sur la construction écoresponsable en bois (CIRCERB), 2015 à la p 13.

34. *Ibid* à la p 15.

35. Major, *supra* note 32 à la p 15. La Ville de Québec agit comme telle dans le réaménagement en écoquartier de la Pointe-aux-Lièvres: Sylvie Laberge, « Les écoquartiers de demain », *La Maison du 21^e siècle* (17 décembre 2017). Également, Rivière-du-Loup agit comme promotrice du projet Kogan: David Paradis et Pierre-Yves Chopin, « Le domaine Kogan de Rivière-du-Loup: Une Ville aux rênes de son écoquartier », *Urbanité* (Printemps 2015) 14.

approche technoscientifique, selon laquelle les solutions sont rarement débattues au sein des milieux politiques locaux, mais sont plutôt mises entre les mains de professionnels de l'urbanisme et d'experts, qui encouragent certaines modifications aux normes et à la réglementation municipales. On pourrait voir cette professionnalisation de l'habitat comme le reliquat d'une vision corbuséenne de la ville. Le risque de ce schéma est de déresponsabiliser les acteurs et de « miner les efforts d'engendrer des nécessaires changements de comportements »³⁶.

Outre le fait que les processus d'octroi de ces certifications sont parfois critiqués³⁷, celles-ci exigent l'intégration de technologies vertes à l'immeuble et font oublier que la vraie durabilité des ensembles immobiliers provient d'une modification des comportements. En outre, cette technologie a un coût et nécessite non seulement un investissement compris dans le prix de conception, mais également des dépenses futures. La plupart des projets immobiliers comptent sur les efforts futurs des résidants pour que le projet soit durable³⁸. À l'instar des communautés intentionnelles de cohabitat, il faut aussi prévoir une durabilité sociale pour ces projets, sous peine de verser dans des problématiques d'éco-embourgeoisement³⁹, au détriment des plus démunis, moins susceptibles de pouvoir accéder à ce type de projets.

36. Cécile Féré, « Villes rêvées, villes durables? », recension de *Villes rêvées, villes durables* d'Éric Charmes et Taoufik Souami, (2010) 85:2 Géocarrefour 182 au para 15, citée par Riffon, *supra* note 31 à la p 220. Voir aussi Breton, *supra* note 33 aux pp 18 et 56.

37. Le président et chef de la direction de la Société de développement Angus (SDA) relativise lui-même l'identification du Technopôle Angus à un écoquartier, étant donné que « n'importe qui peut s'autoproclamer écoquartier » : Magdaline Boutros, « Le modèle des écoquartiers : une 'utopie réaliste' », *Le Devoir, Montréal* (18 mars 2019), en ligne : <ledevoir.com>.

38. Dans l'évaluation de la durabilité réelle d'un écoquartier, plusieurs mesures dépendent directement du comportement futur des résidants. Voici quelques valeurs pour exprimer ce point : la densité dépend de l'occupation des logements par des individus seuls, par des couples ou par des familles ; responsabilité des copropriétaires relativement aux terrains à intérêt écologique dont ils ont la propriété ; usages par îlot dépendant de la volonté d'un copropriétaire d'utiliser son unité pour travailler ; usage réel, par les copropriétaires, des transports en commun prévus dans le quartier ou à proximité ou usage du service d'autopartage (paiement de l'adhésion) ; nombre de copropriétaires qui marchent dans le quartier ; utilisation de matériaux et produits recyclés, réutilisés ou ayant une certification écologique (ou locaux) dans la rénovation des unités des copropriétaires ; quantité de déchets ménagers produite par chaque copropriétaire ; quantité d'eau utilisée par chaque copropriétaire ; utilisation des eaux pluviales par chaque copropriétaire ; consommation d'énergie par chaque copropriétaire ; surface arborée gardée ou non par les copropriétaires ; plantes semées par les copropriétaires. Voir Major, *supra* note 32 aux pp 41–42. Voir aussi le Projet Cité verte à Québec, qui affiche la consommation associée au système commun de biomasse et espère que cet affichage mène à des comportements responsables : Laberge, *supra* note 35.

39. L'éco-embourgeoisement — ou *gentrification* environnementale — se définit comme « la mise en œuvre d'un agenda [sic] de planification ou d'une intervention, légitimée par une

B. Les structures juridiques du cohabitat : propriété collective et droits d'usage ou de détention collectifs

Plusieurs structures juridiques peuvent être utilisées au Québec pour constituer un cohabitat, certaines permettant un accès indirect (coopérative ou société) ou direct (copropriété) à la propriété, d'autres ne permettant aucun accès à la propriété (fiducie ou organisme à but non lucratif, OBNL). En plus de la constitution d'une coopérative (ou d'une société), il y a celle d'une copropriété (divise ou indivise), laquelle permet que certains biens soient détenus individuellement, alors que d'autres le sont par le groupe, la déclaration de copropriété (ou le contrat) réglant les conditions d'acceptation des nouveaux copropriétaires éventuels. Finalement, le cohabitat peut prendre la forme d'une fiducie (ou d'un OBNL), ce qui permet de lui donner une destination perpétuelle (ou quasi perpétuelle dans le cas des OBNL), la propriété étant alors reléguée au second plan au profit de contrats de location consentis par la fiducie (ou l'OBNL)⁴⁰.

Le plus souvent, on assiste cependant à la mise en place de montages juridiques complexes faisant appel à une pluralité de concepts traditionnels du droit des biens et laissant une large part à l'imagination des parties. On s'intéressera ici, en plus du modèle de la coopérative qui est largement utilisé en pratique, aux formes de cohabitat qui touchent le plus directement le droit des biens, à savoir la copropriété et la fiducie. On distinguera les formes de cohabitat avec accès à la propriété (1) de celles sans accès à la propriété, qui sont plutôt fondées sur des droits collectifs d'usage ou de détention (2).

1. Cohabitat écologique avec accès à la propriété

On étudiera le modèle de la coopérative d'habitation (a), celui de la copropriété (b), ainsi que les structures mixtes qui laissent une large place à la liberté des parties (c).

éthique environnementale, qui peut mener au déplacement et à l'exclusion des populations économiquement plus vulnérables.» Guillaume Béliveau Côté, «L'éco-embourgeoisement» (3 avril 2018), en ligne: VRM — Le réseau de recherche et de connaissances sur la ville et l'urbain <vr.m.ca/leco-gentrification/>. Sur l'éco-embourgeoisement, voir notamment Lysiane Roch, «Contre la gentrification [sic] environnementale» (2018) 37:1 R Ligue des droits et libertés 32.

40. Sur les différentes formes juridiques possibles du cohabitat, voir Groupe d'intervention en habitat écologique (Archibio), *supra* note 22 à la p 15.

a. Coopérative d'habitation

Comme le souligne le doyen François Frenette, la coopérative d'habitation est « une personne morale qui regroupe des personnes qui ont des besoins en matière d'habitation et qui, en vue de les satisfaire, s'associent pour exploiter une entreprise conformément aux règles d'action coopérative »⁴¹. Typiquement, la coopérative est propriétaire de l'immeuble et consent à ses membres des droits d'usage⁴² ou de jouissance personnels au moyen d'un contrat de bail de logement. Il existe aujourd'hui plus de 1 300 coopératives d'habitation au Québec⁴³.

Si, aux termes de la loi, l'objectif de la coopérative d'habitation est de « faciliter à ses membres l'accès à la propriété ou l'usage d'une maison ou d'un logement »⁴⁴, en pratique, l'accès direct au droit de propriété est rare⁴⁵. Cela s'explique, notamment, par des difficultés liées au financement des projets⁴⁶ et par la présumée antinomie entre le modèle propriétaire, réputé encourager le profit économique, et le modèle coopératif fondé sur des bases inverses⁴⁷. La professeure Béatrice Balivet a déjà souligné à propos du droit français qu'il peut exister un parcours ou une trajectoire allant du statut de locataire de logements publics à celui de propriétaire de ceux-ci⁴⁸.

Pour prendre un exemple de coopérative d'habitation « verte » au Québec, nous citerons le projet immobilier « Coteau vert », situé dans

41. François Frenette, Vincent Roy et Jean Bouchard, « La coopérative d'habitation à capitalisation individuelle : retour sur les voies de son accomplissement en droit civil québécois » (2012) 114:3 R du N 501 à la p 505. Voir aussi *Loi sur les coopératives*, RLRQ c C-67.2, art 3, qui définit la coopérative comme « une personne morale regroupant des personnes ou sociétés qui ont des besoins économiques, sociaux ou culturels communs et qui, en vue de les satisfaire, s'associent pour exploiter une entreprise conformément aux règles d'action coopérative. »

42. Dans la décision *Boudreault c Blanchette*, REJB 2003-41264, 2003 CanLII 17076 (QC CS), le juge a interprété un droit d'usage personnel comme une servitude personnelle et, donc, un droit réel innommé. Le raisonnement du juge est à critiquer toutefois, car il a créé de la confusion en utilisant le terme « servitude personnelle » pour désigner des droits réels innommés.

43. Ministère de l'Économie et de l'Innovation, *Répertoire des coopératives*, œuvrant dans le domaine de l'habitation, en ligne : <www.economie.gouv.qc.ca/bibliotheques/repertoires/cooperatives/> (consulté le 9 septembre 2019).

44. *Loi sur les coopératives*, supra note 41, art 220.

45. Frenette, Roy et Bouchard, supra note 41 à la p 507.

46. *Ibid* à la p 509.

47. *Ibid*.

48. Voir Béatrice Balivet, « L'accession sociale à la propriété immobilière en France : la fin du modèle de la propriété individuelle? » dans Yaëll Emerich et Laurence Saint-Pierre Harvey, dir, *Accès à la terre et enjeux sociaux : précarité, territorialité, identité*, Montréal, Thémis, 2018, 21 aux pp 24 et s.

l'arrondissement Rosemont–La Petite-Patrie, à Montréal. Il s'agit d'une coopérative d'habitation de 95 logements familiaux comptant 300 résidents. Ses membres se sont dotés d'une politique de développement durable, par laquelle ils souhaitent favoriser la protection de l'environnement, le développement économique durable et le renforcement du tissu social de la communauté⁴⁹. Un comité environnement a également été mis sur pied par l'assemblée générale de la coopérative, afin d'assurer l'implantation de mesures environnementales dans le fonctionnement de la coopérative et des comités, d'informer et de sensibiliser les membres et résidents sur les questions environnementales, et d'établir les priorités quant au développement durable de la coopérative⁵⁰.

Le véhicule juridique de la coopérative ne convient toutefois pas à tous les types de projets. En effet, le recours à la coopérative ne permet généralement pas un accès direct à la propriété, et la non-spéculation constitue l'un des principes du système coopératif⁵¹. La *Loi sur les coopératives* prévoit qu'un membre ne peut profiter de la plus-value de l'immeuble⁵² et, en cas de liquidation de la coopérative, participer au partage du reliquat de l'immeuble⁵³. Comme le soulignent les professeurs Frenette et Brochu :

La plus-value qu'aurait pu prendre la fraction en capital correspondant au remboursement de la dette hypothécaire payée par le membre sortant reste [...] à l'acquit de la coopérative parce que le but poursuivi par le membre n'était pas de faire un investissement, mais plutôt de participer à un effort collectif facilitant l'accès à l'usage d'un logement. Le fait que cette plus-value reste acquise à la coopérative d'habitation signifie non seulement que le départ d'un membre ne déclenche pas

49. « Environnement », en ligne : Coteau vert <coteauvert.com/environnement/>.

50. « Fonctionnement et comités », en ligne : Coteau vert <coteauvert.com/notrefonctionnement/>.

51. Nicolas Rousseau, « Habiter autrement pour vivre différemment », *La Tribune d'Auvergne-Rhône-Alpes* (2 décembre 2014) à la p 80.

52. *Loi sur les coopératives*, supra note 41, art 4(5):
Les règles d'action coopérative sont les suivantes :

l'affectation des trop-perçus ou excédents à la réserve et à l'attribution de ristournes aux membres au prorata des opérations effectuées entre chacun d'eux et la coopérative ou à d'autres objets accessoires prévus par la loi [nos italiques].

Voir aussi François Frenette et François Brochu, « Les coopératives d'habitation à capitalisation individuelle » (2004) 106:2 R du N 205 à la p 208, n 8.

53. *Loi sur les coopératives*, supra note 41, art 221.2.10.

un mouvement de spéculation, mais aussi que le membre remplaçant ne subit pas le contrecoup d'une flambée des prix [nos italiques]⁵⁴.

Bien que ce mode de fonctionnement puisse être valorisé par les membres d'une communauté, on peut aussi préférer un accès plus direct à la propriété, notamment sous la forme de la copropriété. À cet égard, la coopérative d'habitation à capitalisation individuelle constitue une forme de compromis. La Confédération québécoise des coopératives d'habitation décrit cette formule comme se situant entre la location et la propriété individuelle, permettant ainsi de répondre aux besoins d'émancipation des ménages à revenu moyen⁵⁵. La structure juridique de cette coopérative doit posséder une certaine polyvalence. En effet, comme l'expliquent M^{es} Frenette, Roy et Bouchard, le montage juridique à privilégier est « le recours simultané et successif à la propriété superficière, à la copropriété divise d'un immeuble et à l'usufruit comme moyen d'adjoindre un droit de capitaliser à l'habitation coopérative »⁵⁶. Si le mécanisme a le mérite d'exister, la complexité du montage en rend toutefois l'usage difficile en pratique.

b. Copropriété

En droit civil québécois, la copropriété désigne la « propriété que plusieurs titulaires ont en commun sur un même bien, chacun d'eux étant investi, privativement, d'une quote-part du droit »⁵⁷. La copropriété peut être divise, lorsque « le droit de propriété est réparti entre les copropriétaires par fractions comprenant une partie privative et une quote-part des parties communes »⁵⁸. Elle peut aussi être indivise, lorsqu'« un bien qui, n'étant pas matériellement divisé, appartient à chacun des copropriétaires pour une part abstraite »⁵⁹. Dans ce cas, chaque membre de la copropriété détient donc directement un droit

54. Frenette et Brochu, *supra* note 52 à la p 224.

55. Confédération québécoise des coopératives d'habitation, *Faciliter l'accès à la propriété*, Longueuil, Assemblée générale annuelle de la Fédération des coopératives d'habitation montréalaises (FECHAM), 28 novembre 2015, en ligne : <cooperativehabitation.coop/montregie/wp-content/uploads/sites/4/2015/12/Presentation-coop-proprietaires-CQCH.pdf>.

56. Frenette, Roy et Bouchard, *supra* note 41 à la p 512.

57. Centre Paul-André Crépeau de droit privé et comparé, *Dictionnaire de droit privé — Les biens*, Cowansville (QC), Yvon Blais, 2012, *sub verbo* « copropriété ».

58. *Ibid sub verbo* « copropriété divise ».

59. *Ibid sub verbo* « copropriété indivise ».

de propriété dans l'immeuble ainsi qu'un droit d'usage exclusif sur son appartement par l'entremise de la convention d'indivision⁶⁰.

En matière de copropriété divise, outre la destination écologique de l'immeuble et la présence d'un écofonds, le choix écologique se traduit par la limitation des parties privatives de la copropriété au bénéfice d'espaces communs plus importants, qui peuvent être utilisés comme espaces verts ou jardins partagés, par la promotion des technologies écologiques⁶¹ et, parfois, par la mise en place de services d'autopartage au bénéfice de la collectivité⁶².

Pour donner un exemple de cohabitat prenant la forme juridique d'une copropriété divise, nous mentionnerons le projet montréalais de rénovation écologique de l'architecte Emmanuel Blain-Cosgrove et du promoteur Christopher Sweetnam-Holmes, visant à transformer un édifice industriel en logements rénovés écologiques et abordables. Typiquement, dans le cadre de projets de rénovation écologique, les promoteurs participent à leur réalisation et répondent à la valeur dominante du projet, à savoir l'écologie. La convention de copropriété donne une destination écologique à l'immeuble et prévoit, notamment, la création d'un écofonds, dont l'objectif est de financer les améliorations écologiques apportées au bâtiment, telles que l'installation d'un chauffe-eau solaire ou d'éoliennes. L'écofonds est proche du fonds de prévoyance de la copropriété ordinaire; il s'y ajoute, mais ne remplace pas le fonds de prévoyance du droit commun⁶³. Pour éviter le phénomène d'éco-embourgeoisement — autrement dit, pour éviter que l'aspect écologique du projet signifie l'exclusion des plus démunis —, la convention de copropriété prévoit un plafonnement du prix à la revente⁶⁴. Ce projet n'a cependant jamais vu le jour, puisque les aspirants résidents n'avaient pas les fonds nécessaires pour financer le coût final prévu.

60. Art 1017 CcQ. Voir Sylvio Normand, *Introduction au droit des biens*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2014, aux pp 170–71. Voir aussi Groupe d'intervention en habitat écologique (Archibio), *supra* note 22 à la p 34.

61. *Ibid* à la p 33.

62. Au Québec, pour l'instant, l'autopartage passe par la venue de compagnies d'autopartage pour lesquelles sont réservées des places de stationnement dans les projets. Voir notamment Knights Bridge, « Un garage Communauto pour les condos Le Jardinier à Hochelaga » (24 août 2017), en ligne: <devkb.ca>.

63. Aux termes de l'article 1071 CcQ, le fonds de prévoyance est destiné à pourvoir aux réparations majeures et au remplacement des parties communes.

64. Sur ce projet, voir Groupe d'intervention en habitat écologique (Archibio), *supra* note 22 à la p 31.

Le modèle de la copropriété indivise peut également être utilisé, au moyen d'un montage sociétaire⁶⁵, celui de la société en commandite⁶⁶. Dans ce cas, la société n'ayant pas de patrimoine distinct (contrairement au droit français)⁶⁷, ce sont les occupants du logement qui sont propriétaires en indivision. Mentionnons cependant un courant minoritaire de la jurisprudence, qui reconnaît un patrimoine d'affectation à la société⁶⁸, les occupants du logement ayant, dans ce cas, des droits de propriété indirects par la voie de parts sociales. La situation est alors similaire au cas d'une société par actions accordant aux actionnaires des baux qui leur garantissent la jouissance de leur appartement respectif.

c. Structures mixtes et liberté contractuelle

La poussée récente d'autres modèles que le simple montage copropriétaire ou la coopérative d'habitation preneuse à bail se fonde sur une superposition des institutions traditionnelles du droit, en vue de remplir les besoins de cohabitat de manière plus flexible. Cette flexibilité fait entrer la volonté dans l'équation de l'accès au logement⁶⁹ et remue les bases conceptuelles du droit des biens.

Cohabitat Québec est le premier projet de ce genre au Québec. Il s'agit d'une initiative de longue haleine qui a culminé avec la construction du premier habitat de ce type. Situé dans le quartier Saint-Sacrement, le projet correspond à l'objectif fixé par le plan d'urbanisme

65. *Ibid* à la p 34.

66. Art 2236 CcQ: « La société en commandite est constituée entre un ou plusieurs commandités, qui sont seuls autorisés à administrer la société et à l'obliger, et un ou plusieurs commanditaires qui sont tenus de fournir un apport au fonds commun de la société. »

67. Selon la jurisprudence, les sociétés du *Code civil du Québec* n'ont en principe pas la personnalité morale: *Ville de Québec c Compagnie d'immeubles Allard*, 1996 CanLII 5712 (QC CA), [1996] RJQ 1566, EYB 1996-65332.

68. Voir *Roy c Carrier senc*, 2006 QCCS 2663; *Laval (Ville de) c Polyclinique médicale Fabreville, sec*, 2007 QCCA 426 au para 24: « Une société en commandite, comme toute autre société, a un patrimoine propre qui, tant qu'il est suffisant, est distinct de celui des personnes dont elle est constituée; elle jouit alors d'une entité propre, sans pourtant être **une personne morale** au sens de la loi » [caractères gras ajoutés par la Cour]. Voir aussi, sur ce point, Alexandra Popovici, « Quebec's Partnership: une société distincte » (2013) 6 J Civ L Studies 339; Générosa 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 231.

69. Sur la place de la volonté et du contractualisme en droit des biens, voir notamment Lionel Andreu, dir, *Liberté contractuelle et droits réels*, coll « Colloques & Essais », Bayonne (France), Institut universitaire Varenne, 2015. Voir aussi Claude Bufnoir, *Propriété et contrat*, nouv éd, Poitiers (France), Université de Poitiers, 2005.

de la Ville de Québec, à savoir planifier l'aménagement urbain dans une perspective de développement durable⁷⁰. Comme le souligne Christyne Lavoie, « ce modèle nécessite une certaine aisance financière », puisqu'il exige d'être (co)propriétaire. Il se base également sur des « valeurs coopératives et communautaires »⁷¹. Parmi ces valeurs, on note l'entraide, y compris la mise en commun des ressources et des compétences, le respect du partage et de l'équilibre dans les tâches communautaires, ainsi que le respect de l'environnement. Ce dernier point comprend, notamment, l'utilisation de technologies vertes, l'organisation efficace des transports ainsi que le fait de privilégier les achats locaux ou de groupe⁷². Du point de vue de la structure du projet, c'est une coopérative de solidarité⁷³ qui s'est chargée de la promotion du projet et qui a ensuite assujéti l'immeuble au régime de la copropriété divisée⁷⁴. Par la suite, le syndicat de copropriété a confié à la coopérative des pouvoirs et devoirs⁷⁵. La coopérative conserve un droit de préemption lors de la vente d'une unité⁷⁶. Dans ce schéma, la coopérative existe donc parallèlement à la copropriété.

À Montréal, mentionnons un autre projet mixte alliant copropriété et coopérative : il s'agit de la Communauté Milton Parc (CMP), qui constitue également un exemple de rapprochement avec les *community land trusts* (CLT) de la common law⁷⁷. Dans ce cas, les coopératives sont les propriétaires des terrains, sauf certains espaces communs, comme les ruelles dont la CMP est propriétaire. La CMP est

70. Ville de Québec, *Règlement sur le Plan directeur d'aménagement et de développement*, RVQ 990, Annexe A (Les arrondissements); Groupe d'intervention en habitat écologique (Archibio), *supra* note 22 à la p 32.

71. Lavoie et al, *supra* note 29 à la p 70.

72. « Nos valeurs », en ligne : Cohabitat Québec <www.cohabitat.ca/valeurs/>.

73. Hubert Reid, *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, 5^e éd, Montréal, Wilson & Lafleur, 2015, *sub verbo* « coopérative » : « Personne morale regroupant des personnes qui ont des besoins éco et sociaux communs et qui, en vue de les satisfaire, s'associent pour exploiter une entreprise conformément aux règles d'action coopérative » (*Loi sur les coopératives*, *supra* note 41, art 3); *ibid sub verbo* « coopérative de solidarité » : « coopérative qui regroupe à la fois des membres qui sont des utilisateurs des services offerts par la coop et des membres qui sont des travailleurs œuvrant au sein de celle-ci. Elle peut aussi comprendre toute personne ou société qui a un intérêt éco ou social dans l'atteinte de l'objet de la coopérative ».

74. Déclaration de copropriété divisée (Syndicat de la copropriété Cohabitat Québec) (mise à jour le 28 octobre 2017), art 3.

75. *Ibid*, art 35.

76. *Ibid*, art 69.

77. Voir à la section I.B.1.c ci-dessous, sur la structure fiduciaire et le rapprochement avec les *community land trusts* (CLT).

une structure de gouvernance composée des représentants des coopératives qui louent des logements abordables. « Les coopératives Milton Parc » est en fait un syndicat de copropriété qui administre les immeubles de l'ensemble des coopératives d'habitation du quartier du même nom.

Les coopératives se sont entendues sur une « clause de destination »⁷⁸ qui lie l'ensemble des résidents des coopératives copropriétaires. La déclaration de copropriété prévoit notamment « l'accès à des logements de qualité pour les personnes à revenu modéré ou à faible revenu », la conservation du tissu urbain, du patrimoine architectural et du caractère sociodémographique du quartier, ainsi que des mécanismes en cas de revente pour prévenir la spéculation.

En utilisant le modèle de la copropriété divise, conjugué à celui de la coopérative, la CMP a réussi à protéger 135 immeubles contre la spéculation, préservant ainsi ceux-ci pour ses habitants à moyens ou faibles revenus⁷⁹. Comme le soulignent Lucia Kowaluk et Carolle Piché-Burton, « [l]a Déclaration de la CMP est unique puisqu'elle contient des restrictions liées à la responsabilité sociale et à la non-spéculation. Il y a une similitude avec les restrictions établies dans une fiducie foncière (*land trust*), un statut légal accepté et utilisé ailleurs en Amérique du Nord »⁸⁰. La Communauté Milton Parc ne s'est pas dotée d'un mandat écologique comme l'ont fait d'autres initiatives, telles que Cohabitat Québec ou des CLT au Canada et aux États-Unis. Néanmoins, certaines initiatives d'écologisation (*greening*) de la Communauté Milton Parc

78. Déclaration de copropriété (Syndicat de la copropriété Communauté Milton Parc) (mise à jour le 2 août 1994), art 5 :

Les immeubles serviront à l'habitation locative et, à un degré moindre, au commerce, de façon à favoriser à perpétuité à la fois un contrôle sur l'ensemble des immeubles et un accès à des unités d'habitation de qualité pour des gens à revenu modéré et à faible revenu. Ainsi, la Communauté pourra promouvoir les intérêts des résidents actuels et futurs et la promotion des mêmes intérêts, soit à préserver le caractère et l'unité à la fois physique, architectural et socio-économique du quartier Milton Parc.

La Déclaration de copropriété a pour but d'assurer le maintien, de façon aussi intégrale que possible, des différents traits du microcosme dans lequel les immeubles se situent.

Diverses restrictions imposées par la Déclaration aux droits et à l'exercice des droits des copropriétaires tendent à garantir le respect de ce but dans le quotidien des actes que ces derniers sont appelés à poser. Au détail comme dans leur ensemble, ces restrictions se justifient à ce titre et à nul autre.

79. Ernest Vaudry et Susan Altschul, « Using Civil Law Trusts for Affordable Housing: A Community Land Trust Model » (2004) 106:1 R du N 75 à la p 86.

80. Lucia Kowaluk et Carolle Piché-Burton, *Communauté Milton Parc : l'histoire d'hier et le fonctionnement d'aujourd'hui*, Communauté Milton Parc, 2012 à la p 22.

ont vu le jour depuis les années 1990⁸¹. Par exemple, des panneaux solaires ont été installés sur le toit de la coopérative Les Tourelles en 2005, servant ainsi à chauffer l'eau de tous les logements de cet immeuble⁸². La large place laissée à l'imagination des parties illustre bien ici la contractualisation croissante du droit des biens, dans le sens où les parties peuvent aménager, par voie contractuelle, les contours des droits réels créés, en raffinant le régime juridique qui leur est applicable, à la condition de ne pas porter atteinte aux règles d'ordre public du droit des biens⁸³.

2. Cohabitat écologique sans accès à la propriété

Le cohabitat écologique peut également être constitué sans accès à la propriété, au moyen de la fiducie civiliste (a), laquelle s'appuie sur le modèle des CLT (b).

a. Le recours possible à la fiducie civiliste

Le cohabitat peut également prendre la forme d'un OBNL ou d'une fiducie, ce qui permet de lui donner une destination quasi perpétuelle dans le cas des OBNL ou perpétuelle dans celui de la fiducie. La propriété est alors reléguée au second plan au profit de contrats de louage consentis par la fiducie ou par l'OBNL⁸⁴. L'avantage de cette structure est de faciliter la détention ou l'usage collectif d'un immeuble, tout en conférant au montage une durée potentiellement perpétuelle.

Selon le *Code civil du Québec*, « la fiducie résulte d'un acte par lequel une personne, le constituant, transfère de son patrimoine à un autre patrimoine qu'il constitue, des biens qu'il affecte à une fin particulière et qu'un fiduciaire s'oblige, par le fait de son acceptation, à détenir et à administrer »⁸⁵ (art 1260 CcQ). Selon l'article 1261 CcQ, un patrimoine fiduciaire désigne « un patrimoine d'affectation autonome et distinct de celui du constituant, du fiduciaire ou du bénéficiaire, sur lequel aucun d'entre eux n'a de droit réel. » La fiducie québécoise s'organise

81. *Ibid* à la p 29.

82. *Ibid*.

83. Sur la contractualisation du droit des biens, voir notamment Antoine Tadros, « La liberté d'aménager les droits réels principaux » dans Andreu, *supra* note 69 à la p 87.

84. Sur les différentes formes juridiques possibles du cohabitat, voir Groupe d'intervention en habitat écologique (Archibio), *supra* note 22 à la p 15.

85. Art 1260 CcQ.

donc sur un modèle détaché à la fois du patrimoine personnel, puisque le patrimoine fiduciaire crée un patrimoine objectif distinct du patrimoine personnel, et de la propriété, puisque aucun des acteurs de la fiducie n'est propriétaire.

Bien qu'il s'agisse d'un modèle présent aux États-Unis depuis 45 ans, sous la forme des CLT (*community land trusts* ou fiducies foncières communautaires)⁸⁶, au Québec, il ne semble pas exister, à ce jour, d'exemple de cohabitat fondé *stricto sensu* sur le véhicule fiduciaire⁸⁷. L'un des principaux défis réside dans le financement de tels projets. Plusieurs institutions bancaires ont en effet refusé de financer des projets fondés sur la fiducie d'utilité sociale, notamment en raison du flou entourant la validité d'une fiducie dans laquelle le bénéficiaire est considéré comme n'étant pas suffisamment identifié⁸⁸.

On peut toutefois critiquer une telle frilosité. Il nous semble, en effet, que la fiducie d'utilité sociale pourrait être l'un des vecteurs utilisés dans ce cadre. Aux termes de l'article 1270 CcQ, « [l]a fiducie d'utilité sociale est celle qui est constituée dans un but d'intérêt général, notamment à caractère culturel, éducatif, philanthropique, religieux ou scientifique. Elle n'a pas pour objet essentiel de réaliser un bénéfice ni d'exploiter une entreprise. » Le but premier d'une telle fiducie n'est pas d'avantager une ou plusieurs personnes déterminées, mais de « favoriser le public en général » ou « une partie importante de ce public »⁸⁹.

Le fait qu'il n'existe pas de bénéficiaire déterminé ne devrait pas être un obstacle. En l'occurrence, la possibilité d'identifier une collectivité devrait suffire. Encore faudrait-il cependant que la pratique accepte d'y recourir. L'un des intérêts de l'utilisation du véhicule fiduciaire est

86. Voir, à ce sujet, John Emmeus Davis, « Common Ground: Community-Owned Land as a Platform for Equitable and Sustainable Development » (2017) 51:1 USF L Rev 1 à la p 6.

87. Aucun exemple de fiducie communautaire/d'utilité sociale/fiducie foncière n'existe encore au Québec en matière de logement. Il existe cependant des cas dans le domaine agricole; voir par ex Hubert Lavallée, « La fiducie foncière communautaire, une solution d'avenir » (2016) 785 Relations 22. Voir ci-dessous sur ce point.

88. Benoît Genest, *Limiter la spéculation immobilière et favoriser l'accès abordable à la propriété en contexte d'innovation sociale québécoise — Identifier et implanter les bons outils juridiques et managériaux*, guide préparé dans le cadre de la maîtrise en management, HEC, Montréal, 2018 [non publié] à la p 28.

89. Québec, Ministère de la Justice, *Commentaires du ministre de la Justice: le Code civil du Québec*, t 1, *Un mouvement de société*, Québec, Publications du Québec, art 1270, cité par Valérie Boucher, « Fiducie » dans JurisClasseur Québec, coll « Droit civil », *Biens et publicité des droits*, fasc 20, Montréal, LexisNexis Canada, feuilles mobiles, au para 127. Voir *ibid* au para 128.

la possibilité que la fiducie perdure dans le temps. La fiducie d'utilité sociale se différencie de la fiducie personnelle et d'utilité privée, notamment par la possibilité de modifier son but⁹⁰. La volonté du constituant a un rôle secondaire par rapport à la fonction de la fiducie d'utilité sociale. Cela permet de se soustraire à l'article 1294 al 1 CcQ, qui prévoit l'extinction d'une fiducie lorsque « la poursuite du but de la fiducie » est rendue « impossible ou trop onéreuse »⁹¹.

En outre, le problème du cumul des fonctions dans l'administration de la fiducie peut aussi être résolu par le partage des fonctions entre plusieurs personnes. Pour prendre un exemple, Cadet Roussel est une fiducie foncière agricole d'utilité sociale, qui cherche à retirer du marché spéculatif des terres agricoles. L'OBNL Protec-Terre a constitué la fiducie et agit comme fiduciaire. Pour éviter le cumul des fonctions, et conformément à l'article 1275 CcQ⁹², l'OBNL partage cette fonction avec les fermiers, aussi bénéficiaires directs, et des personnes externes au projet, qui sont des bénéficiaires indirects. Les fiduciaires se chargent de juger si les candidats — qui peuvent provenir de la société civile en général — souhaitent cultiver la terre suivant l'affectation de la fiducie⁹³. La fiducie d'utilité sociale a la « société civile » comme bénéficiaire, pour laquelle elle élit des représentants. Ce mécanisme « remplit une fonction ou assure un service universel [...] profit[ant] à l'ensemble du corps social »⁹⁴. Rien n'empêche d'adapter un tel mécanisme au domaine du logement urbain, par exemple en ayant un OBNL qui agit comme fiduciaire et comme l'un des bénéficiaires — les occupants des logements étant également bénéficiaires.

Certains projets écologiques s'inspirent toutefois de ce modèle⁹⁵. Le projet de Fiducie foncière régionale de l'Estrie mise sur la fiducie, mais aussi sur la location à long terme de l'usage du sol d'un terrain,

90. Art 1294 CcQ.

91. Voir Mario Naccarato, « Note lexicographique : *cy-près* » (2005) 46:3 C de D 771 aux pp 776 et s.

92. Art 1275 CcQ: « Le constituant ou le bénéficiaire peut être fiduciaire, mais il doit agir conjointement avec un fiduciaire qui n'est ni constituant ni bénéficiaire ».

93. Soit l'élimination de la spéculation sur certaines terres agricoles et l'éradication de l'usage des pesticides; voir Genest, *supra* note 88 à la p 29.

94. *Ibid.*

95. « Rendre la propriété plus abordable et écologique », *Écosociété* (9 novembre 2014), en ligne: <ecosociete.org/articles/42>.

en utilisant l'emphytéose⁹⁶. L'avantage de recourir à la structure emphytéotique permet, notamment, de diminuer le coût de l'accès au logement, puisque la propriété peut porter uniquement sur la surface de l'immeuble et non sur le fonds de terre⁹⁷. Par contre, le recours à l'emphytéose ne permet pas une protection perpétuelle des habitants de ces logements, contrairement à la structure fiduciaire ou propriétaire.

Plusieurs auteurs se sont déjà intéressés à la fiducie en droit civil québécois comme équivalent des CLT de la common law dans le contexte du logement abordable. Comme le souligne Jacques Beaulne, la fiducie, qui peut être un instrument efficace pour créer une réserve de conservation de la faune ou pour gérer et mettre en valeur des sols contaminés, peut également permettre de procurer à des personnes un logement abordable⁹⁸. Le meilleur exemple québécois se rapprochant des CLT est la Communauté Milton Parc. Comme nous l'avons vu, bien qu'il ne s'agisse pas d'une fiducie au sens du Code civil, cette communauté s'est dotée d'objectifs similaires à ceux des CLT qu'on trouve ailleurs au Canada et aux États-Unis⁹⁹.

Le contexte rural offre des exemples similaires. TerraVie est un OBNL ayant rédigé un guide pour la constitution de « fiducies foncières rurales habitables », que cet organisme essaie maintenant de mettre en œuvre. Situé à Montcalm dans les Laurentides, cet OBNL invite les personnes intéressées à construire des habitations écologiques sur le territoire qu'il préserve perpétuellement en fiducie et à signer une « convention d'habitations résidentielles écologiques » avec lui. TerraVie est un « écovillage » qui fonctionnera par un enchevêtrement

96. Fiducie foncière régionale de l'Estrie, « Diaporama: Fiducie foncière régionale de l'Estrie » (8 août 2016), publié sur *Fiducie foncière régionale de l'Estrie*, en ligne : Facebook <facebook.com/pg/FFRESTRIE/>; art 1195 CcQ:

L'emphytéose est le droit qui permet à une personne, pendant un certain temps, d'utiliser pleinement un immeuble appartenant à autrui et d'en tirer tous ses avantages, à la condition de ne pas en compromettre l'existence et à charge d'y faire des constructions, ouvrages ou plantations qui augmentent sa valeur d'une façon durable.

L'emphytéose s'établit par contrat ou par testament.

97. Art 1011 CcQ. La propriété superficière est celle des constructions, ouvrages ou plantations situés sur l'immeuble appartenant à une autre personne, le tréfoncier. Voir Frenette, Roy et Bouchard, *supra* note 41 à la p 512.

98. Jacques Beaulne, *Droit des fiducies*, 3^e éd, Montréal, Wilson & Lafleur, 2015 à la p 101.

99. Vaudry et Altschul, *supra* note 79 à la p 86.

de coopératives se trouvant sur le territoire de la fiducie¹⁰⁰. Rien n'empêcherait d'adapter un tel modèle en zone urbaine, dès lors que l'on souhaite préserver une partie du ou des fonds de terre à des fins écologiques.

b. Le modèle des community land trusts (CLT)

Plusieurs structures juridiques s'offrent aux groupes d'individus désireux mettre sur pied des modèles de cohabitation dans le cadre de la common law. En plus d'être utilisés dans un contexte environnemental, les CLT, fiducies foncières communautaires, servent couramment à procurer à des personnes un logement abordable¹⁰¹.

Ce type de CLT (que l'on pourrait traduire par fiducie d'utilité sociale)¹⁰² suit les règles générales du droit des trusts, sauf certaines règles particulières¹⁰³. Dans les provinces et territoires de common law, les CLT sont assujettis à la supervision de l'État¹⁰⁴, mais ils ne sont « pas soumis à la règle qui défend la perpétuité des trusts [...] ce qui signifie qu'un tel trust peut exister indéfiniment »¹⁰⁵. De plus, les *charitable trusts* sont assujettis à la doctrine « cy-près », selon laquelle les tribunaux ont le pouvoir de rediriger les objectifs du trust lorsque les buts initialement établis deviennent impossibles à atteindre. Les *charitable trusts* sont constitués au profit d'une fin caritative plutôt qu'à celui d'un ou de plusieurs bénéficiaires. Finalement, le *charitable trust* ne se termine pas en cas d'incertitude quant à son objet¹⁰⁶.

Il est possible d'utiliser la forme du CLT pour détenir un fonds de terre au bénéfice d'une communauté d'individus, tout en poursuivant

100. Marco Silvestro, *Les écovillages comme stratégie holiste de développement durable et d'économie sociale*, document préparé pour le Collectif de recherche sur les pratiques solidaires émergentes et le Centre de recherche sur les innovations sociales (CRISES), Université du Québec à Montréal, [non publié] à la p 6.

101. Beaulne, *supra* note 98 à la p 101.

102. Voir, à ce sujet, Alexander R Arpad, « Private Transactions, Public Benefits, and Perpetual Control Over the Use of Real Property: Interpreting Conservation Easements as Charitable Trusts » (2002) 37:1 Real P'ty, Probate & Trust J 91.

103. Jeanine Gama Sá, « *Le trust*: de la protection patrimoniale au Moyen Âge à la protection internationale de l'environnement au XXI^e siècle » (2008) 21:1 RQDI 97 à la p 119.

104. C'est la grande différence avec le Québec, où le procureur général n'est pas investi de pouvoirs en ce sens: Kathryn Chan, « The Role of the Attorney General in Charity Proceedings in Canada and in England and Wales » (2010) 89:2 R du B can 373 à la p 389.

105. Gama Sá, *supra* note 103 à la p 119.

106. *Ibid.*

un objectif environnemental. Dans ce cas, le fonds de terre appartient au CLT et le trust, par l'entremise du *trustee*, peut consentir des baux à long terme (habituellement pour une période de 99 ans). L'objectif de protection environnementale peut, notamment, être garanti par la voie du droit de suite en cas de saisie¹⁰⁷. En outre, le recours au CLT permet de limiter le profit lors de la revente, assurant ainsi des prix plus abordables aux nouveaux acheteurs¹⁰⁸.

Comme le souligne le professeur Mark Roseland, le principal intérêt du modèle du CLT est sa flexibilité, puisque, au-delà des caractéristiques communes aux CLT, chaque *land trust* définit ses objectifs, ses priorités et sa structure¹⁰⁹. L'exemple le plus connu de CLT est celui de Burlington, au Vermont, créé en 1984. Trente-cinq ans plus tard, le Champlain Housing Trust loge plus de 5 000 personnes à un prix abordable. En effet, le prix des logements offerts par le CLT est environ 25 % en deçà de la valeur marchande de Burlington¹¹⁰.

D'autres structures peuvent également être utilisées en common law. Par exemple, la communauté de Harbourside, en Colombie-Britannique, a bâti à l'intention des aînés un quartier d'immeubles divisés en *stratititles*. Le choix de cette structure plutôt que celle d'une coopérative est notamment dû au fait qu'il est plus facile d'obtenir du financement avec le modèle des *stratititles* ou *condominiums*¹¹¹. Équivalent de la copropriété divise civiliste, le *condominium* est une forme de propriété qui permet de combiner propriété individuelle (des portions privées) et propriété commune (des espaces partagés), chaque unité d'habitation possédant un titre de propriété individuel¹¹².

Il est intéressant de noter que le modèle du cohabitat est plus fréquent dans les provinces canadiennes de common law qu'au Québec. Cela s'explique d'abord par la plus grande facilité à élaborer ce type de projet, en raison d'une plus grande flexibilité des instruments

107. Aneliese Palmer, « Strategies for Sustainable Growth in Community Land Trusts » (2019) Harvard Joint Center for Housing Studies 1 à la p 3.

108. *Ibid* à la p 2.

109. Mark Roseland, « Linking Affordable Housing and Environmental Protection: The Community Land Trust as a Sustainable Urban Development Institution » (1992) 1:2 R Can recherche urbaine 163 à la p 175.

110. « Rendre la propriété plus abordable et écologique », *supra* note 95.

111. Harbourside Cohousing, « How Is Cohousing Different from a Cooperative or a Conventional Strata Title / Condominium? », en ligne: <harbourside.ca/pdf/>.

112. *Ibid*.

juridiques et, notamment, du *trust*¹¹³. Le droit québécois semble également plus strict en matière de dézonage et de réglementation des bâtiments¹¹⁴. On a pu aussi avancer qu'en matière de projets sociaux, l'État a traditionnellement un rôle plus prononcé au Québec que dans les provinces de common law, où la société civile prend fréquemment le relais¹¹⁵. On peut également avancer, outre les défis financiers, la réticence du droit civil québécois, et du droit civil en général, envers l'institution de la copropriété, censée être le contraire de la propriété privée¹¹⁶ — ce qui pourtant l'est de moins en moins. Un autre facteur à considérer est l'acclimatation de la fiducie civiliste. Si, dans le contexte du cohabitat, les biens communs sont présents dans l'espace privé, comme nous l'avons montré dans cette première partie, ils se manifestent également dans l'espace public, ce qui peut être observé avec l'exemple des ruelles vertes.

II. LA MONTÉE DES COMMUNS DANS L'ESPACE PUBLIC : L'EXEMPLE DES RUELLES VERTES

De son passé industriel, Montréal a hérité d'un réseau de ruelles, lesquelles font aujourd'hui partie de l'habitat de la ville. La ruelle montréalaise multifonctionnelle est l'espace urbain tout désigné pour étudier l'incidence des changements d'usage sur le droit. Que la ruelle soit propriété publique ou propriété privée, les normes qui l'encadrent sont dictées par une multiplicité d'acteurs. Avant de nous pencher sur le phénomène des ruelles vertes (B), il convient de se familiariser avec la notion même de ruelle (A).

A. La ruelle : la forme montréalaise et son évolution

Avec l'industrialisation au tournant des XIX^e et XX^e siècles, Montréal se développe à un rythme effréné. Des lotisseurs construisent de nouveaux quartiers avec un espace appelé ruelle — phénomène

113. Groupe d'intervention en habitat écologique (Archibio), *supra* note 22 à la p 21.

114. En ce sens, *ibid* à la p 21.

115. En ce sens, *ibid*.

116. Voir Christian Larroumet, « L'intérêt collectif et les droits individuels des copropriétaires dans la copropriété des immeubles bâtis » (1976) I JCP 2812 au para 6. Au sujet de la flexibilité des mécanismes de *stratatitle* et de *condominium* en common law, voir Cathy Sherry, « Strata Title: The New Feudalism » dans Michael Vols et Julian Sidoli, dir, *People and Buildings: Comparative Housing Law*, La Haye (Pays-Bas), Eleven, 2018, 67 à la p 78.

morphologique commun aux centres urbains qui se densifient. Aujourd'hui, la Ville de Montréal compte environ 4 300 ruelles¹¹⁷, qu'on trouve principalement dans les anciennes municipalités maintenant fusionnées de Hochelaga, Rosemont, Mercier, Notre-Dame-de-Grâce, Villieray et celles qui forment aujourd'hui le Plateau-Mont-Royal¹¹⁸.

Cette forme urbaine répond d'abord à un besoin sanitaire dans des aménagements caractérisés par des habitations contiguës qui nécessitent lumière et aération¹¹⁹. La ruelle est aussi la voie de passage utilisée par les différents services offerts aux résidents : « le lieu des vendeurs ambulants, de la collecte des déchets, de la fourniture en matière de chauffage »¹²⁰. La ruelle est enfin l'endroit où vont jouer les enfants et où passent de nombreux câbles électriques, de satellite ou de téléphone — ce qui est encore le cas aujourd'hui¹²¹. Avec le temps, la fonction de la ruelle dédiée aux services est passée au second plan¹²² au profit d'un usage de stationnement des véhicules¹²³. Pourtant, plusieurs des anciennes fonctions perdurent. La ruelle sert à des usages plus intimes que ceux qui ont lieu dans la rue et, dès lors, s'affiche comme un espace à la rencontre du public et du privé, où les limites entre les propriétés privées et les propriétés publiques s'estompent.

117. Service des parcs, Ville de Montréal, 1995, cité par Lucie Lemaire, *Les ruelles de Montréal depuis 1850: entre appropriation et urbanisme participatif dans le Plateau-Mont-Royal*, mémoire de maîtrise, École nationale supérieure d'architecture de Strasbourg, 2016 à la p 71; voir aussi Carole Gaumont, « Le verdissement montréalais : pour lutter contre les îlots de chaleur urbains, le réchauffement climatique et la pollution atmosphérique », Conseil régional de l'environnement de Montréal, 2007, à la p 41, qui accepte ce compte.

118. Mario Robert, « Brève histoire des ruelles de Montréal », *Chronique Montréalité* n° 14 (6 octobre 2014), en ligne : *Archives de Montréal* <archivesdemontreal.com/2014/10/06/chronique-montrealite-no-15-breve-histoire-des-ruelles-de-montreal/>.

119. Une distinction dans les fonctions précises existe entre les ruelles ouvrières et les ruelles bourgeoises. Elle n'est cependant pas pertinente pour notre étude, puisque la destination de service demeure inchangée. Voir *ibid.*

120. Lemaire, *supra* note 117 à la p 50.

121. *Ibid* à la p 92.

122. *Ibid* à la p 50 : « Jusque dans les années 1950, la collecte des déchets se faisait par la ruelle, à l'aide de petits camions-bennes. Par la suite, les camions de plus en plus grands ne purent circuler dans les ruelles. Cette fonction est alors passée du côté de la rue. »

123. *Ibid* : « À partir des années 1910, l'arrivée de la voiture transforme en partie l'usage de ces ruelles. [...] Dans les années 1960, la voiture se démocratise. Ainsi, les garages et les places de stationnement investissent progressivement la ruelle ».

1. La définition administrative de la ruelle

Bien que la ruelle conserve une même apparence d'un arrondissement à l'autre, la dénomination « ruelle » ne s'applique pas de manière uniforme. La ruelle montréalaise est définie par la Ville de Montréal comme une « voie d'accès secondaire, publique ou privée, à l'usage des terrains riverains déjà desservis [par] une voie publique »¹²⁴. À cela se greffe une pluralité de définitions de la ruelle d'un arrondissement à l'autre. Au plan d'urbanisme, la ruelle est définie *a contrario* de la « voie publique », laquelle est « un espace public réservé à la circulation des véhicules et des piétons et donnant accès aux terrains riverains, excluant une ruelle »¹²⁵. Ces diverses définitions sont l'indice d'un espace en redéfinition.

2. La ruelle entre espace public et espace privé

Historiquement, les lotisseurs des îlots des quartiers montréalais construits pour loger l'afflux d'ouvriers dans la métropole ont couramment vendu l'ensemble des lots qui entouraient la ruelle. Le plus souvent, le lotisseur la cédait à la Ville aux fins de « ruelle publique »¹²⁶. Toutefois, dans de nombreux cas difficilement chiffrables, celle-ci est demeurée propriété du lotisseur¹²⁷.

En 1901, la Cité de Montréal adopte un règlement aux termes duquel :

7. – Lorsqu'une rue, ruelle, voie ou place publique non acquise par la Cité aura été en tout ou en partie ouverte au public depuis dix ans, [...] telle rue, ruelle, voie ou place publique soit décrite et enregistrée comme rue publique dans le registre tenu à cette fin¹²⁸.

124. Montréal (Ville de), « Acquisition de ruelle (pour régulariser certaines situations) », en ligne : Banque d'information 311 <ville.montreal.qc.ca/banque311/content/acquisition-de-ruelles-pour-regulariser-certaines-situations>.

125. Ville de Montréal, Règlement 04-047, *Plan d'urbanisme, Partie III – Document complémentaire* à la p 10, en ligne : <ville.montreal.qc.ca/pls/portal/docs/PAGE/PLAN_URBANISME_FR/MEDIA/DOCUMENTS/191217_PARTIE3_2.PDF>.

126. Voir par ex *Selvaggi c Montréal (Ville de)*, 2016 QCCS 417 au para 35.

127. Lemaire, *supra* note 117 à la p 77.

128. Cité de Montréal, Règlement n° 270, *Règlement concernant les rues, chemins et voies publiques* (27 décembre 1901). Encore aujourd'hui, l'art 191 de l'annexe C de la *Charte de la Ville de Montréal, métropole du Québec*, RLRQ c C-11.4, permet à la Ville de déclarer publiques toutes rues, ruelles, voies et places publiques ouvertes au public depuis plus de cinq ans.

Pour les quartiers dans les limites de la Cité à cette époque — soit Hochelaga et une partie du Plateau-Mont-Royal —, la ruelle est donc publicisée. Dans les autres quartiers, en vertu des articles 401, 584 et 2216 CcBC, les ruelles intègrent le domaine public après la faillite des lotisseurs¹²⁹. Dans ce dernier cas, la propriété passe alors aux mains du curateur public, puis de la municipalité¹³⁰.

À partir des années 1970 jusqu'à aujourd'hui, certaines ruelles montréalaises ont fait l'objet de nombreux projets de revitalisation dans le cadre desquels elles ont changé de mains. Une des premières options offertes aux propriétaires riverains d'une ruelle a été de la racheter pour une somme symbolique¹³¹. Toutefois, l'engouement pour ce programme s'est essoufflé rapidement. Par sa situation physique, la ruelle — parfois enclavée ou partiellement enclavée — ne permet pas une modification drastique de ses usages, les résidants se rendant compte que les usages de la ruelle privée restent sensiblement les mêmes que ceux de la ruelle publique. De plus, s'ils agrément au transfert, la Ville impose des taxes sur cette partie de terrain. L'évolution des usages de cette partie reste possible, même par l'entremise de la propriété publique¹³². Cependant, l'institution qu'est la ruelle semble davantage axée sur l'usage que sur la propriété¹³³.

B. La ruelle verte : une nouvelle identité pour cet espace

En quête de redéfinition, la ruelle montréalaise offre aujourd'hui une morphologie nouvelle à la ville. Comme le souligne Lucie Lemaire, « [I] a ruelle se propose d'évoluer d'une identité de service vers une essence sociale »¹³⁴. La ruelle verte est devenue le symbole de cette revitalisation entreprise par la Ville dans les années 1970 et qui modifie les anciens quartiers ouvriers montréalais. Si son espace est avant tout celui d'une communauté (1), la ruelle verte est le lieu d'une variété d'usages potentiellement conflictuels (2).

129. Voir par ex Bédard *c Bonraisin*, 2016 QCCS 2727 au para 45.

130. Jean Héту, « Revue de la jurisprudence 2016 en droit municipal » (2017) 119:1 R du N 231 à la p 235.

131. Lors des phases 1 et 2 du programme Place au Soleil. Voir Lemaire, *supra* note 117 aux pp 78 et s.

132. *Ibid.*

133. *Ibid* à la p 79: « L'institution donne raison à l'occupation, l'usage, l'appropriation et non la réelle propriété. »

134. *Ibid* à la p 73.

1. Ruelles vertes et conflits d'usages

Le Programme des ruelles vertes est mis en place en 1997 par les arrondissements et confié à des organismes locaux. L'aménagement de la ruelle verte — qui comprend souvent une excavation pour retirer le béton — ne tient qu'à un permis d'occupation de la voie publique. La façon dont la Ville gère les ruelles change d'un arrondissement à l'autre, mais généralement un comité vert est formé. Celui-ci dépose auprès de l'arrondissement une demande d'aménagement d'une ruelle verte démontrant une certaine consultation et un accord des habitants de l'îlot. Toutefois, le projet ne doit être approuvé que par une majorité des propriétaires riverains. On compte aujourd'hui plus de 230 ruelles vertes à Montréal¹³⁵.

Pour Lucie Lemaire, la ruelle verte est cet « espace sans définition précise, [qui] agit comme une soupape dans l'espace urbain »¹³⁶. On peut y voir l'évolution du modèle urbain d'une vision corbuséenne vers une vision polyfonctionnelle, puisque, selon le modèle de gestion de la ruelle verte, de multiples acteurs peuvent se prononcer sur ses usages, qui deviennent alors pluriels.

Les ruelles offrent également l'occasion de reconsidérer l'effet du bâti sur l'application du droit — et de son imaginaire parfois discordant. C'est ainsi qu'en 1981, dans l'affaire *Ayotte-Toupin c Montréal (Ville de)*, l'absence de trottoirs dans les ruelles indique, aux yeux du juge Hannan, que la destination spécifique des ruelles n'est pas la circulation piétonnière¹³⁷. Un tel point de vue est inspiré par une vision fonctionnaliste ou corbuséenne selon laquelle les équipements urbains ne peuvent servir qu'une seule fonction. Pourtant, comme l'a fait remarquer une commentatrice de cette affaire, « les piétons utilisent [les ruelles] et rien ne leur en interdit l'accès ou l'usage », et « en réalité, les ruelles semblent aussi être un lieu de circulation piétonnière et pas seulement occasionnelle »¹³⁸. Ainsi le mobilier urbain ne dicte plus seul la fonction de l'espace.

135. Fabienne Couturier, « Montréal: la révolution des ruelles », *La Presse*, sect Maison, Montréal (9 juillet 2016), en ligne: *La Presse+* <plus.lapresse.ca>.

136. Lemaire, *supra* note 117 à la p 76.

137. Micheline McNicoll, « La responsabilité civile délictuelle des municipalités en matière d'entretien des rues et des trottoirs pendant l'hiver » (1982) 23:1 C de D 135 à la p 169, cite *Ayotte-Toupin c Montréal (Ville de)*, SOQUIJ AZ-81021412, JE 81-756 (QCCS).

138. *Ibid* à la p 170.

Plusieurs caractéristiques de la ruelle font d'elle un espace d'entre-deux¹³⁹. La ruelle se situe d'abord aux abords du privé et de l'intime. Sur le plan des vues, le fait que la ruelle se trouve à l'arrière des maisons force nécessairement l'élaboration de normes touchant la vie privée des habitants et fait naître la volonté que cette intimité soit respectée : « la ruelle occup[e] une place privilégiée avec le privé, le familial, l'intime »¹⁴⁰.

La ruelle se situe aussi à la frontière du privé et du public. Si la ruelle est parfois distinguée des terrains riverains par des clôtures grillagées ou opaques, certaines ruelles ne comportent pas du tout de clôtures pour marquer la frontière entre le domaine public et le domaine privé. Or, « [c]es limites vont donc influencer les usages et les ambiances de la ruelle »¹⁴¹.

La ruelle se situe aussi potentiellement à l'interstice de la légalité et de l'illégalité. Autant les ruelles peuvent faire l'objet d'aménagements rassemblant les habitants riverains et servant de lieu de rencontres, autant certaines d'entre elles « sont appropri[ées] par [des] personnes marginalisées »¹⁴², victimes de l'actuelle aseptisation de l'espace public, qui les repousse vers des espaces plus privés que la rue¹⁴³.

S'agissant de l'accès à la ruelle, celle-ci est un lieu utilisé surtout par les habitants du rez-de-chaussée, qui sont, en pratique, le plus souvent les propriétaires, qui se réservent l'accès au jardin et son usage et, du même coup, à la ruelle¹⁴⁴. Ainsi, même si la question de la propriété de la ruelle passe au second plan par rapport à son usage, il n'est pas anodin que l'usage réel des ruelles soit généralement le fait des propriétaires-occupants, ce qui fait resurgir la symbolique de la propriété.

139. Lemaire, *supra* note 117 aux pp 83–97.

140. *Ibid* à la p 53.

141. *Ibid* à la p 87.

142. *Ibid* à la p 96.

143. Catherine Chabot, *Verdir Montréal – Cadre d'action, stratégies de réalisation et innovation des groupes communautaires*, Université du Québec à Montréal et Institut national de la recherche scientifique, Maîtrise en études urbaines, 2016 à la p 18.

144. Voir, à ce sujet, Jean Stafford, *L'impact socio-économique de l'aménagement des ruelles à Montréal*, Montréal, Laboratoire de recherche en sciences immobilières, Université du Québec à Montréal, 1985. Voir aussi Marie-Pierre Marcoux, « Habiter la ruelle : critères d'intervention et prototypes d'habitation pour la densification durable d'un cœur d'îlot type à Limoilou », essai de maîtrise en architecture, Université Laval, 2011 [non publié] à la p 21.

Il découle de cette ambivalence du statut de la ruelle une possibilité de conflits d'usages¹⁴⁵. En effet, les ruelles constituent « un *patchwork* de pratiques sociales que la norme ne permet pas de faire dans la rue », créant un « lieu de contact, de tension et de conflits »¹⁴⁶.

2. Ruelles vertes et collectivités

Les ruelles vertes jouent un rôle important dans la morphologie montréalaise et entrent dans la mouvance de méfiance à l'égard de la propriété privée que décrivent les professeurs Harold Bérubé et Anna Giaufret :

À l'aube du 21^e siècle, ces espaces verts ne sont plus confinés à des aires délimitées par les pouvoirs publics, décoratives ou vouées au loisir, mais prennent la forme de jardins potagers, d'espaces nourriciers dans lesquels travaillent des communautés de quartier¹⁴⁷.

Ces espaces sont toutefois sujets à une réglementation précise. Par exemple, sur le Plateau-Mont-Royal, en vertu de l'article 13 du règlement RA 2008-15, « [i]l est interdit de jeter, déposer, ou laisser sur le sol du domaine public [...] des matériaux, de la terre [...] des marchandises ou d'autres biens ou effets »¹⁴⁸. L'arrondissement se réserve donc le droit de démanteler les ruelles vertes lorsqu'elles n'ont pas fait l'objet d'un permis d'obstruction de la voie publique. La ruelle entre les avenues Laval et de l'Hôtel-de-Ville, à la hauteur de la rue Napoléon, a ainsi été démantelée après dix ans de participation communautaire en vue de la verdir et de l'animer¹⁴⁹. On voit donc ultimement que la collectivité joue un rôle essentiel dans la présence et la continuité même de la ruelle comme espace collectif ou bien commun à une collectivité déterminée.

145. Lemaire, *supra* note 117 à la p 93.

146. *Ibid* à la p 96.

147. Anna Giaufret et Harold Bérubé, « Sociabilité et espaces verts à Montréal : de l'espace réservé à l'espace poreux » dans Annick Germain, Valérie Amiraux et Julie-Anne Boudreau, dir, *Vivre ensemble à Montréal. Épreuves et convivialité*, Montréal, Atelier 10, 2017, 53 à la p 54.

148. Ville de Montréal, Arrondissement Ville-Marie, Règlement CA-24-085, *Règlement sur le civisme et la propreté*, art 27 : « Il est interdit de planter un arbre, un arbuste ou une plante sur le domaine public. »

149. Marie-Michèle Sioui, « Plateau-Mont-Royal : une ruelle "illégal" démantelée », *La Presse, Montréal* (14 septembre 2015), en ligne : <lapresse.ca>.

La ruelle verte devient « un territoire se reliant à des individus ou à des communautés »¹⁵⁰. Pour devenir meilleur « acteur » de l'habitat, les théoriciens de la propriété privée ont souvent admis comme condition le fait qu'on soit propriétaire¹⁵¹. La propriété publique, quant à elle, doit traditionnellement combler les besoins de base. C'est l'ensemble des usagers qui profitent passivement de la propriété publique. Grâce à sa situation physique et à son historicité trouble, par rapport à la ruelle typique de propriété publique, la ruelle verte constitue un espace particulier dans lequel nous devenons des « agents du recensement, de la transformation et de l'entretien de ces espaces »¹⁵². La ruelle verte, à l'interstice du public et du privé, s'épanouit donc dans le collectif.

Ainsi, l'exemple des cohabitats révèle la résurgence des communs dans l'espace privé, alors que celui des ruelles vertes illustre la montée des communs dans un espace traditionnellement public. Il convient à présent de s'interroger sur l'effet de ce double mouvement sur le droit commun des biens.

III. LA MONTÉE DES COMMUNS ENTRE DROITS D'USAGE COLLECTIFS ET PROPRIÉTÉ COMMUNE : VERS UNE PROPRIÉTÉ POLYFONCTIONNELLE ?

Le contexte spécifique et local des cohabitats écologiques et des ruelles vertes — et, plus largement, le lien entre habitat et logement « vert » — souligne deux traits importants du droit commun des biens : d'une part, un renouveau des droits d'usage collectifs au moyen des biens communs (A) et, d'autre part, la possibilité de penser une propriété (poly)fonctionnelle, intégrant une dimension collective en plus de sa dimension individuelle (B).

150. Giaufret et Bérubé, *supra* note 147 à la p 59.

151. Voir Stephanie M Stern, « Reassessing the Citizen Virtues of Homeownership » (2011) 100 Columbia L Rev 101. Voir aussi Geoffrey D Korff, « Reviving the Forgotten American Dream » (2008) 113 Penn State L Rev 417 aux pp 440–41; Robert F Mann, « The (Not so) Little House on the Prairie: The Hidden Costs of the Home Mortgage Interest Reduction » (2000) 32:4 Ariz St LJ 1347 à la p 1354.

152. Giaufret et Bérubé, *supra* note 147 à la p 63.

A. Droits d'usage collectifs et montée des communs

Les biens communs (ou, selon la terminologie anglo-saxonne, les communs) font parfois référence à des choses susceptibles d'appropriation, ce qui les rapproche des *res nullius* du droit romain, et parfois à des choses non susceptibles d'appropriation, les biens communs étant alors assimilés aux choses communes ou *res communes* du droit romain¹⁵³.

En droit romain, les *res nullius* désignent des choses susceptibles d'appropriation « qui n'appartiennent actuellement à personne »¹⁵⁴. Aux côtés des *res nullius*, on trouve les *res communes*, qui sont des choses « affectées à l'usage commun de tous les hommes »¹⁵⁵. En droit civil québécois, les « choses communes » sont définies au premier alinéa de l'article 913 CcQ : « Certaines choses ne sont pas susceptibles d'appropriation; leur usage, commun à tous, est régi par des lois d'intérêt général et, à certains égards, par le présent code »¹⁵⁶. Traditionnellement, la chose commune est définie comme une chose non susceptible d'appropriation puisque ouverte à l'utilisation par tous¹⁵⁷. Pourtant, il est aujourd'hui évident que ce rejet de l'appropriation, qui visait initialement une utilisation de ressources abondantes, « ne

153. Sur cette terminologie, voir Blandine Mallet-Bricout, « Propriété, affectation, destination. Réflexion sur les liens entre propriété, usage et finalité » (2014) 48:2 RJTUM 537 au para 71, n 99. Voir aussi Madeleine Cantin Cumyn, « La notion de chose commune et les conflits d'usage » (2007) 12:2 Lex Electronica à la p 2, n 2. Pour un usage de « biens communs » comme « choses communes », voir *Morin c Morin*, 1997 CanLII 10213 (QC CA), SOQUIJ AZ-98011038, JE 98-37, [1998] RJQ 23, [1998] RDI 37 à la p 16. Voir aussi *Administration portuaire de Québec c Thibeault*, 2018 QCCA 72.

154. Raymond Monier, *Vocabulaire de droit romain*, Paris, Éditions Domat Montchrestien, 1948, *sub verbo* « res nullius ». Voir aussi Paul Frédéric Girard, *Manuel élémentaire de droit romain*, 4^e éd., Paris, Arthur Rousseau, 1906 à la p 338.

155. Monier, *supra* note 154 *sub verbo* « res communes ». Voir aussi Girard, *supra* note 154 à la p 338; Caroline Guibet Lafaye, « Récuser le commun pour justifier la propriété privée » (2016) 72:4 Revista Portuguesa de Filosofia 1231 à la p 1243.

156. L'art 714 du *Code civil* français affirme similairement à l'art 913 CcQ qu'« [i] est des choses qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous. »

157. Judith Rochfeld, « Entre propriété et accès : la résurgence du commun » dans Florence Bellivier et Christine Noiville, dir, *La bioéquité : batailles autour du partage du vivant*, coll « Frontières », Paris, Autrement, 2009, 69 aux pp 70–71. Voir aussi Cantin Cumyn, *supra* note 153 à la p 2. Voir aussi Emerich et Hudon, *supra* note 12 aux pp 524 et 537; Normand, *supra* note 60 aux pp 68 et s; Denys-Claude Lamontagne, *Biens et propriété*, 8^e éd, Montréal, Yvon Blais, 2018 aux para 21–24.

garantit plus l'usage de chacun»¹⁵⁸, puisque celles-ci ont tôt ou tard trouvé preneur¹⁵⁹.

Les biens communs — ou les communs — peuvent être distingués des choses communes, en ce qu'ils sont parfois susceptibles d'appropriation¹⁶⁰. Les biens communaux de l'ancien droit français¹⁶¹ peuvent servir à illustrer cette forme de propriété collective d'un bien privé¹⁶².

Les biens communs peuvent également être distingués des biens publics¹⁶³. En raison d'une conjoncture historique qui a milité en faveur d'une gestion de l'accès à ces ressources, le bien public a été associé «à une appropriation par une personne publique»¹⁶⁴. Pourtant, il a déjà été souligné que le droit romain possédait une conception de la «chose publique» caractérisée par deux éléments: d'une part, «le droit de propriété de l'État ou d'une autre personne publique sur la chose elle-même» et, d'autre part, «une destination spéciale de la chose au but public»¹⁶⁵. Ainsi, la possibilité d'appropriation des biens communs n'empêche pas leur affectation.

Concernant les biens publics, la théorie du droit français est celle du droit de garde et de surintendance, selon laquelle le rôle de l'État se limite à ces seules fonctions. Selon plusieurs, il serait dès lors «impossible de dire que l'État a le droit d'user et de disposer de ses choses publiques de la manière la plus absolue: l'usage appartient au public et non à l'État»¹⁶⁶. Le domaine public étant inclusif par définition, l'autorité publique ne peut exclure quiconque de l'usage de ces choses. C'est ainsi que Proudhon, adoptant une définition de la propriété

158. Rochfeld, *supra* note 157 à la p 74.

159. Voir, à ce sujet, Emerich et Hudon, *supra* note 12 à la p 537. Voir aussi Frédéric Zenati-Castaing, «Le crépuscule de la propriété moderne — Essai de synthèse des modèles propriétaires» dans *Les modèles propriétaires au XXI^e siècle*. Actes du colloque international organisé par le CECOJI en hommage au professeur Henri-Jacques Lucas, Paris, LGDJ, 2012, 225 aux pp 229–30.

160. Voir Mallet-Bricout, *supra* note 153 au para 71, n 99. Voir aussi Cantin Cumyn, *supra* note 153 à la p 2, n 2.

161. Voir Grégoire Leray, *L'immeuble et la protection de la nature*, Paris, LGDJ, 2019 à la p 187.

162. Art 542 C civ: «Les biens communaux sont ceux à la propriété ou au produit desquels les habitants d'une ou plusieurs communes ont un droit acquis.» Voir aussi Guibet Lafaye, *supra* note 155 à la p 1244.

163. Voir *ibid* aux pp 1243–1244, qui croit qu'ils se recoupent partiellement. Voir aussi Emerich et Hudon, *supra* note 12 à la p 541.

164. Rochfeld, *supra* note 157 à la p 75.

165. N Karadgé Iskrow, «Nature juridique des choses publiques» (1930) R Dr public 670 à la p 673.

166. *Ibid* à la p 675.

ancrée dans le droit d'exclure, ne reconnaissait pas la propriété de l'État sur les choses affectées à l'usage public¹⁶⁷.

Comme le souligne le professeur Giorgio Resta, le nœud des recherches sur le domaine public provient de « sa position inconfortable [...] à la frontière entre le droit privé et le droit public » [notre traduction]¹⁶⁸. En effet, le modèle propriétaire qui se caractérise par son individualité et son exclusion a eu une influence certaine et durable sur la vision que nous avons du domaine public. Au XIX^e siècle, l'État est devenu garant de l'intérêt général, pouvant agir comme un propriétaire privé sur les biens publics¹⁶⁹.

Selon la professeure Judith Rochfeld, « ces biens publics seront considérés comme mieux gérés par l'État ou par ses dérivés — à même d'en assurer la production, la distribution et la gestion satisfaisantes »¹⁷⁰. Ce rôle augmenté de l'État ne vient cependant pas sans heurts. Seule la propriété publique — théoriquement — permet un accès illimité à des ressources nécessaires au développement humain¹⁷¹. Le domaine public « confie aux autorités de l'État la tâche d'équilibrer les intérêts concurrents touchés lors du transfert du secteur public au secteur privé » [notre traduction]¹⁷².

Plusieurs auteurs prétendent aujourd'hui que la logique binaire propriété publique–propriété privée est dépassée¹⁷³ et que des biens

167. Voir Jean-Baptiste V Proudhon, *Traité du domaine public, ou De la distinction des biens considérés principalement par rapport au domaine public*, Bruxelles, Librairie de jurisprudence de H Tarlier, 1835 aux pp 85–86. Voir aussi Iskrow, *supra* note 165 à la p 675.

168. Giorgio Resta, « Systems of Public Ownership » dans Michele Graziadei et Lionel D Smith, dir, *Comparative Property Law: Global Perspectives*, Cheltenham (R-U), Edward Elgar Publishing, 2017, 216 à la p 217.

169. Les « choses publiques affectées à l'usage public » ont perdu leur caractère commun et ont graduellement été supplantées au XIX^e siècle par une vision de la propriété publique comme rôle de l'État : *ibid* à la p 227.

170. Rochfeld, *supra* note 157 à la p 75.

171. *Ibid* aux pp 81 et s.

172. Resta, *supra* note 168 à la p 242.

173. Art 915 CcQ : « Les biens appartiennent ou aux personnes ou à l'État, ou font, en certains cas, l'objet d'une affectation. » Voir particulièrement Rochfeld, *supra* note 157; Judith Roshfeld, « L'inappropriable, l'inaliénable et le droit » dans Vincent Negri, dir, *Le patrimoine archéologique et son droit : questions juridiques, éthiques et culturelles*, Bruxelles, Bruylant, 2015, 133. Voir aussi Béatrice Parance et Jacques de Saint-Victor, *Repenser les biens communs*, Paris, CNRS Éditions, 2014; Alberto Lucarelli et Jacqueline Morand-Deviller, « Biens communs et fonction sociale de la propriété : le rôle des collectivités locales » (2014) 111 *Petites affiches* 14; Maria R Marella, « La propriété reconstruite : conflits sociaux et catégories juridiques » (2016) 16 *hors série Tracés R de sciences humaines* 195; Sarah Vanuxem et Caroline Guibet-Lafaye, *Repenser la propriété, un essai*

peuvent être détenus en commun, en dehors du champ de l'appropriable¹⁷⁴. Le professeur Resta suggère que la propriété publique et la propriété privée se trouvent plutôt sur un continuum — dépendant de l'équilibre qu'un régime juridique particulier trouve entre les intérêts publics et les intérêts privés — et qu'elles ne se rapportent pas à l'ontologie des choses¹⁷⁵. La catégorie de « biens communs » permettrait « une sorte de moralisation de l'idée de bien public »¹⁷⁶. Dans cette perspective, les biens communs nuancent la propriété individuelle et exclusive comme « paradigme du rapport de l'homme aux choses »¹⁷⁷.

Ainsi, contrairement aux choses communes, les biens communs peuvent être appropriés. En outre, contrairement aux biens ordinaires, les biens communs atténuent le « statut traditionnel des biens, c'est-à-dire leur appropriation individuelle et privative »¹⁷⁸, en leur donnant un « titulaire incarnant un intérêt collectif »¹⁷⁹ qui n'est pas l'État. Cela rejoint en partie la conception de la common law, selon laquelle les biens communs n'appartiennent pas nécessairement à l'État¹⁸⁰. Or, comme le soulignent les professeurs Alison Clarke et Paul Kohler, « la caractéristique qui définit les biens communs est que chaque membre de la collectivité a le droit de ne pas en être exclu » [notre traduction]¹⁸¹. Il se pourrait alors que cette dimension commune des biens reprenne une place importante en droit des biens contemporain.

B. Les communs et la propriété

Selon la professeure Balivet :

D'ici 2050, 75 p. cent de la population mondiale vivra en zone urbaine en appartements. Cette évolution vers l'habitat collectif n'est pas neutre. Organiser une vie paisible en collectivité

de politique écologique, coll « Droits de l'environnement », Aix-en-Provence (France), Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2015.

174. David Harvey, « The Future of the Commons » (2011) 109 *Radical History Rev* 101 à la p 101; Resta, *supra* note 168 à la p 220.

175. *Ibid* à la p 219.

176. Rochfeld, *supra* note 157 à la p 77.

177. *Ibid* à la p 73.

178. *Ibid* à la p 72.

179. *Ibid*.

180. Voir Alison Clarke et Paul Kohler, « What We Mean by 'Property' » dans *Property Law: Commentary and Materials*, Cambridge (R-U), Cambridge University Press, 2005, 17 à la p 37.

181. *Ibid* à la p 36.

implique de prendre en considération l'intérêt des autres occupants de l'immeuble, ainsi que l'intérêt collectif, lequel transcende la somme des intérêts individuels des copropriétaires¹⁸².

Dans une vision élargie et dans un questionnement plus profond sur la propriété individuelle et exclusive, la notion de « patrimoine commun » s'articule « avec un droit d'accès au profit de tiers intéressés »¹⁸³. L'idée de la propriété-fonction¹⁸⁴ peut servir à illustrer cette reconnaissance de l'intérêt concurrent d'une collectivité dans un bien approprié.

Ces situations permettent de mettre au jour ce que la professeure Judith Rochfeld a appelé le « commun contractuel », soit la mise en commun « par un accord des volontés [...] des biens et des ressources normalement passibles d'une réservation privative »¹⁸⁵. Cet usage du droit des contrats pour une justice distributive, souvent avec l'usage d'une propriété directe ou indirecte, attribue au droit de propriété une nouvelle mission qui va au-delà de la propriété moderne purement individualiste.

Si le modèle d'une propriété individualiste domine le paysage juridique des pays de tradition civiliste depuis la Révolution et la mise en valeur des droits subjectifs de la personne¹⁸⁶, la propriété est en réalité protéiforme. Les dévolutions récentes permettent de prendre davantage en compte la propriété commune comme une propriété véritable¹⁸⁷. Traditionnellement, le droit civil est réticent face à l'institution de la copropriété, censée être le contraire de la propriété privée et vue comme une exception temporaire¹⁸⁸. Cependant, de plus en plus, la copropriété a tendance à se développer comme une

182. Balivet, *supra* note 48 à la p 42.

183. Rochfeld, *supra* note 157 à la p 78. Au sujet de l'opportunité du patrimoine commun, voir Leray, *supra* note 161 aux pp 179–223. Sur le lien patrimoine commun et patrimoine collectif, voir aussi Emerich et Hudon, *supra* note 12 aux pp 548 et s et 551 et s.

184. Sur la propriété fonctionnelle, voir notamment Pierre Crocq, *Propriété et garantie*, coll « Bibliothèque de droit privé », n° 248, Paris, LGDJ, 1995. Voir également Paul Babie et Jessica Viven-Wilksch, dir, *Léon Duguit and the Social Obligation Norm of Property: A Translation and Global Exploration*, Singapour, Springer Verlag, 2019.

185. Rochfeld, *supra* note 157 à la p 80.

186. Voir, à ce sujet, Zenati-Castaing, *supra* note 159 à la p 228.

187. Voir Parance et de Saint Victor, *supra* note 173 aux pp 20–21.

188. Sur ce point, voir notamment Larroumet, *supra* note 116 au para 6.

institution ayant vocation à durer dans le temps¹⁸⁹. Le mouvement est similaire en common law, où la propriété commune jouit d'une faveur sans précédent¹⁹⁰.

Le fait que la propriété privée a largement été pensée à travers le prisme de l'individualisme ne peut masquer le fait qu'elle a une fonction sociale lui permettant de s'adapter à différents enjeux, notamment environnementaux. Dans le cadre des enjeux liés au logement, la propriété peut également être pensée comme un mode d'appropriation collectif, qui permet de mieux embrasser sa fonction sociale¹⁹¹. Cette mission sociale — qui renoue avec les origines plus collectives de la propriété, que l'on trouve, notamment, en droit romain¹⁹² — comprend aujourd'hui indéniablement un aspect environnemental¹⁹³. Dans ce contexte, la propriété peut avoir une pluralité de fonctions.

Ce que semble mettre en évidence la présente étude, menée dans le contexte particulier de l'habitat et du logement vert, est que la propriété s'adapte une nouvelle fois à son objet, ici à un habitat polyfonctionnel, pour reprendre la terminologie de Lefebvre. Si l'on transpose cette polyfonctionnalité de l'objet/espace à la propriété même, la possibilité d'une propriété (poly)fonctionnelle surgit, à savoir une

189. C'est ainsi, par exemple, que le partage de l'indivision peut être reporté, aux termes de l'article 1013 CcQ. Sur cette tendance, voir notamment Gaële Gidrol-Mistral, « L'environnement à l'épreuve du droit des biens » (2017) 62:3 RD McGill 687 à la p 730. Voir Leray, *supra* note 161 à la p 181 : « La principale caractéristique du commun était son accès universel, elle tend aujourd'hui à céder le pas face à une vocation de préservation. »

190. Voir notamment Anna di Robilant, « Common Ownership and Equality of Autonomy » (2012) 58:2 RD McGill 263 à la p 265. Voir aussi Ugo Mattei et Alessandra Quarta, *The Turning Point in Private Law: Ecology, Technology and the Commons*, coll « Elgar Studies in Legal Theory », Cheltenham (R-U), Edward Elgar, 2019.

191. Sur la fonction sociale de la propriété, voir Léon Duguit, *Les transformations générales du droit privé depuis le Code de Napoléon*, Paris, Librairie Félix Alcan, 1912, aux pp 156 et s. Voir aussi Louis Josserand, *De l'esprit des droits et de leur relativité. Théorie dite de l'abus des droits*, Paris, Dalloz, 1927 à la p 41; Jean-Pascal Chazal, « La propriété : dogme ou instrument politique? Ou comment la doctrine s'interdit de penser le réel » (2014) 12 RTD civ 763; Philippe Malinvaud, *Introduction à l'étude du droit*, 16^e éd, Paris, LexisNexis, 2016 à la p 370; Gregory S Alexander et Eduardo M Peñalver, « Properties of Community » (2009) 10:1 Theoretical Inquiries in Law 127. Voir également Yaëll Emerich, *Droit commun des biens : perspective transsystémique*, Montréal, Yvon Blais, 2017 aux pp 194 et s.

192. Voir, à ce sujet, Vincenzo Mannino, « Le "bien commun" : la fausse impasse du droit romain et du droit savant » dans Parance et de Saint-Victor, *supra* note 173, 35.

193. Sur ce point, voir notamment Séverine Dusollier, « Pour un régime positif du domaine public » dans Benjamin Coriat, dir, *Le retour des communs : la crise de l'idéologie propriétaire*, Paris, Les Liens qui Libèrent, 2015, 223.

propriété plurielle intégrant une dimension collective en plus d'une dimension individuelle.

La propriété polyfonctionnelle montre également ce que le couple public-privé nous cache depuis si longtemps : l'exclusion n'est pas la clé de voûte de la domanialité publique, qui doit plutôt se définir par l'inclusion¹⁹⁴.

CONCLUSION

Lorsqu'on observe l'habitable à partir du local et, plus largement, si l'on se penche sur la question de l'habitat à travers le prisme des enjeux environnementaux, on assiste à une montée des droits collectifs d'usage et des biens communs. Cela se manifeste tant dans l'espace traditionnellement privé que dans l'espace traditionnellement public.

Les exemples des cohabitats écologiques et des ruelles vertes soulignent, en outre, à quel point la volonté prend davantage de place dans l'organisation de l'espace habitable, donnant ainsi droit de cité au droit des contrats, au sein du droit des biens, pour en aménager les contours et modeler un espace à « habiter ». De nouveaux modes de détention et d'usage peuvent ainsi voir le jour.

Dans le contexte des enjeux environnementaux contemporains, des groupes communautaires se mettent à l'œuvre pour créer un logement vert, dans des formes de propriété collective ou de droits partagés d'usage. Aux côtés de la question de l'accès à la propriété, celle de l'accès au logement, par l'entremise des droits d'usage ou de détention collectifs, devient fondamentale.

Les enjeux collectifs font partie d'une propriété en transformation, qui tend à intégrer de plus en plus une dimension collective aux côtés de sa dimension individuelle. Répondant à une pluralité de fonctions sociales, la propriété apparaît ainsi comme étant (poly)fonctionnelle. Or, si elle remplit une pluralité de fonctions, se pourrait-il que la propriété se présente, de plus en plus souvent, comme étant obligationnelle?

194. Au sujet de l'État agissant comme propriétaire privé, voir Seth Davis, « The Private Law State » (2017–2018) 63:4 RD McGill 727 aux pp 730 et 751.