

## Les Cahiers de droit

### Servitudes



Volume 10, Number 3, 1969

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1004675ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1004675ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (print)

1918-8218 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this note

(1969). Servitudes. *Les Cahiers de droit*, 10(3), 563–572.

<https://doi.org/10.7202/1004675ar>

Tous droits réservés © Université Laval, 1969

This document is protected by copyright law. Use of the services of Érudit (including reproduction) is subject to its terms and conditions, which can be viewed online.

<https://apropos.erudit.org/en/users/policy-on-use/>

**Érudit**

This article is disseminated and preserved by Érudit.

Érudit is a non-profit inter-university consortium of the Université de Montréal, Université Laval, and the Université du Québec à Montréal. Its mission is to promote and disseminate research.

<https://www.erudit.org/en/>

sententes dont les articles 88 et 90 assurent le règlement, ce sont celles qui opposent un employeur à ses employés ou au syndicat qui les représente. Or, en l'espèce, l'appelant n'était plus au service de l'intimée lorsqu'il a formé sa demande, et le bénéfice qu'il réclame en est un qu'il ne pouvait exiger qu'après avoir quitté son emploi. Aussi, je dirais que le litige qui l'oppose à son ancien employeur ressortit aux tribunaux de droit commun, et que dès lors la Cour supérieure est compétente pour en juger.

Je ferais donc droit à l'appel, je casserais le jugement attaqué, et je rejetterais l'exception de la défenderesse, avec dépens.

## Servitudes

LEBOEUF V. DOUVILLE, C.S.Q., n° 115-380 ;  
10 mai 1966, juge P. LESAGE.

[*Confirmé par* [1969] B. R. 472].

**Servitudes établies par la loi. — Galerie empiétant sur le fonds voisin. — Vues directes. — Égout. — Autorisation tacite. — Droit de superficie. — Action pétitoire et négatoire de servitudes. — Ligne de division reconnue dans un procès-verbal d'arpenteur signé par le demandeur. —**

## JUGEMENT

LE TRIBUNAL :

Après avoir entendu la preuve, examiné les actes de procédure et les pièces au dossier, entendu les plaidoiries et délibéré :

ATTENDU que le demandeur, par son action pétitoire et négatoire de servitudes, réclame que soit reconnu son droit de propriété sur certains lots du cadastre qu'il y décrit ; demande que soit enjoint au défendeur de déplacer sa maison afin que sa galerie soit placée à une distance de six pieds de la ligne séparative de son terrain d'avec le sien ou, alternativement, que soit enjoint au défendeur de démolir sa galerie de ce côté et de faire disparaître la porte et les huit fenêtres ou ouvertures qui s'y trouvent ; demande aussi qu'il soit enjoint au défendeur de déplacer sa grange construite sur le lot 166 et sur une partie du lot 166 pour qu'elle soit à une distance qui prévienne l'écoulement des eaux et des neiges du toit sur la partie du lot 167 dont le demandeur est propriétaire ; demande encore qu'il lui soit enjoint d'enlever et de boucher trois fenêtres sises dans le mur de sa grange de ce côté à moins qu'il ne préfère la déplacer suffisamment pour être à la distance légale ;

ATTENDU que le demandeur invoque dans son action ses titres de propriétés et ceux du défendeur et aussi trois bornages, l'un fait par l'arpenteur Pamphile

P.-V. du Tremblay le 29 juin 1906, le second par l'arpenteur Arthur Massé le 10 juillet 1946 et le troisième par l'arpenteur Maurice Grenier le 7 novembre 1957, ces deux derniers bornages étant dûment enregistrés ;

ATTENDU que le demandeur allègue particulièrement :

1) Que la galerie de la maison du défendeur construite sur le lot 165, face à la partie du lot 166 dont il est propriétaire, empiète pour la moitié sur ce dernier lot ;

2) Que la porte et les huit fenêtres se trouvant de ce même côté de la maison sont à une distance illégale de moins de six pieds de la ligne de son terrain ;

3) Que la grange du défendeur empiète sur le terrain du demandeur d'un demi-pouce à six pouces et demi ;

4) Que le larmier de cette grange empiète également de 14 pouces et demi à 17 pouces ;

5) Que, dans le mur de cette grange, de ce côté, existent trois fenêtres qui ne sont pas à la distance de six pieds prévue par la loi ;

ATTENDU que le défendeur a contesté cette action en admettant tous les titres et tous les actes produits par le demandeur et en s'y référant lui-même ; puis il a nié, en fait et en droit, les autres allégations de la demande ;

ATTENDU que le défendeur a plaidé spécialement qu'il a acheté cette propriété en 1950 ; que la maison a été construite avec toutes ses ouvertures, portes et fenêtres, au siècle dernier ; que la galerie de la maison a été construite il y a près de 50 ans et a toujours existé depuis ; que lorsqu'il l'a achetée, il a vu le demandeur qui l'a assuré qu'il ne serait aucunement troublé et que tout cela était légal ; que, d'ailleurs, le demandeur ne subit aucun préjudice de l'existence de ces ouvertures et de cette galerie car la partie du lot 166 où elle donne est, en fait, une voie publique d'environ 30 pieds de largeur où le demandeur a consenti diverses servitudes de passage, que c'est là le chemin d'accès à son propre garage et qu'il s'agit d'un chemin ouvert au public qui ne peut en aucune façon servir d'assiette à une construction ; qu'au mois de juin 1959, le défendeur a décidé de défaire la galerie en question pour la remplacer par une autre en béton armé ce qui fut fait du consentement du demandeur, sous sa surveillance, avec son aide et celle de son fils Jean-Marie ; enfin que le démantèlement de cette galerie causerait un lourd préjudice au défendeur ;

ATTENDU que le défendeur plaide encore que le demandeur est mal fondé à demander la démolition de sa grange après avoir signé le procès-verbal de l'arpenteur Maurice Grenier en date du 7 novembre 1957 où il est déclaré en toutes lettres que le mur nord-ouest de cette grange est considéré comme étant la ligne séparative des deux héritages ; que cette grange existe depuis au-delà de 60 ans et que le demandeur n'a aucun intérêt à se plaindre de cette construction qui n'est pas habitée et qui ne le gêne d'aucune façon ; que, par pure libéralité, sans admission de responsabilité, il offre de boucher les trois ouvertures qui se trouvent dans le mur joignant l'héritage du demandeur ;

ATTENDU que le défendeur demande de déclarer, que par lui-même et par ses auteurs, il est en possession des lieux depuis plus de 30 ans et que l'action du demandeur est prescrite ; de lui donner acte des offres de fermer les ouver-

tures pratiquées sur le mur nord-ouest de la grange ; de rejeter l'action du demandeur avec dépens ;

ATTENDU que par sa réponse le demandeur prend acte des admissions faites au plaidoyer de même que de l'offre de fermer les ouvertures de la grange, ajoutant que cette offre n'est pas suffisante « eu égard aux autres prétentions formulées par le demandeur dans sa déclaration » ; puis il allègue que le défendeur est mal fondé à invoquer des servitudes qui n'ont aucune justification légale et que la prescription qu'il invoque n'existe ni en fait ni en droit et est contredite par un engagement que le défendeur a pris de respecter le bornage effectué par l'arpenteur Arthur Massé le 10 juillet 1946 lorsqu'il a acheté cet immeuble en 1950 ;

ATTENDU que la contestation a été liée généralement par une réplique de la nature d'une dénégation générale ;

CONSIDÉRANT QUE :

Les faits principaux en cette affaire ne sont pas sérieusement contestés. Toutefois certaines contradictions existent dans la preuve, notamment autour du fait que le demandeur aurait aidé le défendeur dans la reconstruction en béton armé de sa galerie. Le demandeur nie la chose. Cela n'a tout de même guère d'importance puisqu'il n'a pas pu faire autrement que de voir cette réparation se faire. Il a, du reste, admis qu'il était au courant des travaux à la galerie.

Quatre points principaux sont soulevés par la contestation :

1) La galerie est construite à cheval sur la ligne séparative des deux héritages voisins ;

2) Une porte et huit fenêtres se trouvent dans le mur joignant cette galerie et ces vues droites sont, par conséquent, à trois pieds plus ou moins de la ligne séparative qui passe sous la galerie ;

3) Au fond du terrain, sur une autre ligne séparative des deux héritages, se trouve une grange dont le larmier empiète au-dessus de la ligne de 14 à 17 pouces ;

4) Trois fenêtres se trouvent dans le mur nord-ouest de cette grange qui a été accepté par les deux parties comme ligne séparative de leurs héritages contigus, ainsi qu'en fait foi le procès-verbal de bornage fait par l'arpenteur Maurice Grenier le 7 novembre 1957, comme suit :

*« Après avoir constaté mes opérations, Monsieur Paul-Émile Lebœuf (le demandeur) a refusé cette dite ligne prétextant que la ligne séparant les lots 164 et 167 avait toujours été considérée comme étant le mur nord-ouest d'un hangar situé sur le lot 164 et sur une partie du lot 166, Monsieur Urbain Dussault a admis que le mur nord-ouest du hangar avait toujours fait la ligne. Alors j'ai prolongé vers le nord-est la direction dudit mur nord-ouest du hangar, jusqu'à l'endroit du coin nord d'un autre hangar, maintenant disparu et que les parties ont reconnu comme faisant la ligne ».*

Il y a discussion sur certaines ondulations du mur de cette grange ou hangar. Le demandeur soutient que par vétusté il ondule sur la ligne, empiétant d'un demi-pouce à six pouces et demi. Le Tribunal déclare immédiatement

ne pas considérer davantage cette question parce qu'il n'est pas prouvé que ledit mur ait changé de place depuis 1957, date à laquelle il a été accepté comme ligne séparative. La prépondérance de la preuve est plutôt qu'il est à la même place et dans le même état. Si la grange menace ruine et qu'elle bouge, le remède du demandeur ne se trouve pas dans une action pétitoire. Les deux parties ayant convenu que ce mur établissait la ligne séparative de leurs héritages contigus, le Tribunal prend la ligne telle qu'elle est, malgré ses fluctuations qui sont d'ailleurs d'une importance absolument minime, d'un demi-pouce à quelques pouces. Ce n'est sûrement pas pour cela que le demandeur a intenté une action aussi onéreuse que celle qu'il a prise.

Examinons un à un les quatre véritables points soulevés par l'action pétitoire et négatoire de servitudes intentée par le demandeur.

## I

### LA GALERIE

Cette galerie mesure un peu plus de six pieds de largeur. Elle longe le terrain dont le demandeur et ses clients se servent pour aller à son garage, et sur lequel il a accordé une servitude de passage à madame Nazaire Champagne, propriétaire du résidu du lot 166, du côté opposé. La ligne de division entre les héritages bornés passe à environ trois pieds du mur de la maison du défendeur, sous la galerie, ainsi qu'il est établi par l'arpenteur Massé, dans son procès-verbal du 10 juillet 1946 qui relève les lignes déjà tirées par l'arpenteur Pamphile P.-V. du Tremblay le 29 juin 1906.

La preuve révèle que cette galerie existe depuis longtemps. Le demandeur en a fait l'historique. Il dit qu'il l'a vue construire en 1926 à sa largeur actuelle. Un de ses oncles habitait là dans le temps. La maison elle-même est plus ancienne. Cette galerie a été réparée ou plutôt refaite en 1959 à la même place et de la même largeur que la précédente. Le demandeur a eu connaissance de sa réfection et il n'a rien fait pour la prévenir. Il a intenté le 6 avril 1962 son action qui a été signifiée le 11 avril suivant.

Les principes émis par la Cour suprême du Canada, dans la cause de *Delorme v. Cusson*<sup>1</sup>, s'appliquent d'une façon parfaite au cas actuel. A la page 85, le juge Girouard dit :

« Celui qui bâtit en anticipant sur le terrain d'autrui, avec le consentement de ce dernier donné en pleine connaissance de cause, ne peut être forcé à démolir .....

« Cette autorisation constitue ce que des auteurs appellent une renonciation au droit d'accession, d'autres un droit de servitude, d'usufruit ou de superficie du sol ; de l'aveu de tous, elle forme une convention qui doit être respectée ; .....

« Remarquons bien qu'il n'est pas nécessaire que l'autorisation soit

<sup>1</sup> (1897) 28 R.C.S. 66.

*expresse : il suffit qu'elle résulte des circonstances. Les autorités que nous avons citées sont unanimes à considérer que le fait que des constructions ont été faites, aux su et vu du propriétaire du fond et sans protestation de sa part, constitue une autorisation tacite ».*

Le demandeur plaide qu'il n'y a pas de servitude sans titre et que la possession, même immémoriale ne suffit pas à cet effet (art. 549 C.c.). Telle n'est pas la question que soulève cette cause. Il s'agit plutôt de savoir si le demandeur a le droit d'exiger que soient démolies les œuvres qui ont été construites sur son terrain. Le Tribunal est d'opinion que le cas d'espèce est analogue à celui de la cause de *Delorme v. Cusson* ci-dessus citée et que les principes y énoncés dans un jugement fort élaboré où la doctrine et la jurisprudence sont étudiées, s'appliquent au cas actuel. Les auteurs du demandeur ont difficilement pu ne pas voir ces travaux au moment où ils se sont faits. Le demandeur a vu lui-même construire la galerie en 1926. De plus, il a consenti au moins tacitement à la réfection de cette galerie en 1959. Le Tribunal n'a aucun doute qu'un droit de superficie existe en faveur de cette construction tant qu'elle durera, sans, pour autant, que le demandeur ait abandonné la propriété du fond du sol lui-même qui est établie par les bornages faits. Il faut bien réaliser que les droits découlant du bornage sont différents d'un tel droit de superficie. Prétendre à l'exercice de ce droit de superficie n'est pas contrevenir aux engagements que le défendeur a pris dans son acte d'achat en 1950 de respecter le bornage fait par l'arpenteur Arthur Massé le 10 juillet 1946. Cette demande doit donc être écartée.

## II

### LES VUES DIRECTES A MOINS DE SIX PIEDS DE LA LIGNE

Il n'y a aucun doute que ces vues existent depuis encore plus longtemps que la galerie. La preuve ne révèle pas quand elles ont été établies à cet endroit, mais nous savons que cela s'est fait il y a beaucoup plus que 30 ans. Nous venons tout de même de voir qu'un droit de superficie existe depuis quarante ans au moins pour la galerie et que celle-ci a plus de six pieds de largeur. Il s'ensuit que les vues dans le mur du fond de la galerie bénéficient du même démembrement de la propriété, du même droit de superficie concédé par le demandeur ou ses auteurs au défendeur et auteurs. Cette raison peut être suffisante pour refuser la demande relative à la fermeture des vues droites qui s'y trouvent.

De part et d'autre, les parties ont fait état de la doctrine et de la jurisprudence. Notre attention a été attirée particulièrement sur la cause de *Duchesse-neau v. Poisson*<sup>2</sup>. Dans cette cause, la Cour d'appel a décidé ce qui suit selon le sommaire :

*« C'est le droit de vues sur le fond d'autrui, à des distances moindres que celles qui sont prescrites, qui constitue une servitude et non pas la prohibition de les avoir. Dès lors le fond servant est celui sur le-*

<sup>2</sup> [1950] B.R. 453.

*quel ces vues portent et le fond dominant celui où elles sont placées. Les servitudes ne pouvant s'acquérir par prescription, le droit de vues sur la propriété d'autrui ne peut donc s'acquérir par l'écoulement du temps et, par voie de conséquence, l'action ouverte pour faire cesser ces vues est imprescriptible ».*

Dans cette cause, les juges de la Cour d'appel paraissent nettement avoir voulu donner un coup de barre pour cesser de suivre la jurisprudence antérieure. Ils ont étudié les arrêts jusqu'alors pour dire en quoi ceux-ci étaient erronés. Ils s'en sont rapportés à des auteurs plus anciens et ils ont indiqué la nouvelle voie à suivre, celle que nous venons de citer. Est-il bien certain qu'ils ont eu raison et que la jurisprudence soit ainsi définitivement fixée et doive maintenant suivre cette voie ?

Bien que la doctrine du *stare decisis* ne soit pas acceptée dans notre loi, il convient généralement que les tribunaux de première instance se plient aux arrêts des tribunaux d'appel. Mais que faire dans l'alternative de suivre le texte d'un jugement ou le texte de la loi, du Code civil lui-même ? Le juge soussigné a la plus grande admiration pour les éminents juristes qui formaient le banc de la Cour d'appel dans cette cause. Il ne peut cependant s'empêcher de penser que la prohibition de construire à moins de six pieds de la ligne de son terrain, imposée au propriétaire si celui-ci veut avoir des vues droites vers le terrain de son voisin constitue bien une servitude qui lui est imposée par la loi. La liberté, c'est le droit absolu de construire comme le propriétaire l'entend. La servitude, c'est la prohibition d'agir ainsi. Le fond servant est alors celui où les vues sont placées tandis que le fond dominant est celui vers lequel ces vues portent. Cette opinion est évidemment contraire à la décision précitée dans *Duchesneau v. Poisson*.

Cet arrêt a fait l'objet d'un long article du notaire Roger Comtois, licencié en droit et docteur, professeur à la faculté de Droit de l'université de Montréal<sup>3</sup>. Cette étude du notaire Comtois est fortement charpentée et est à lire en son entier. Le professeur Comtois conclut dans le même sens que nous le faisons.

Certains auteurs français des plus récents soutiennent le contraire de ce que disaient les anciens. Dans le traité de Droit civil selon Planiol refait par Georges Ripert et Jean Boulanger, l'on trouve ce qui suit :

*« On a essayé de la justifier [cette classification] par cette considération que les servitudes naturelles, résultant de la disposition matérielle des lieux, existent par la force même des choses, tandis que les servitudes légales, établies par une disposition plus ou moins arbitraire du législateur, supposent que le propriétaire du fond servant sera indemnisé. Mais alors il a fallu reconnaître que le classement du Code était défectueux.*

*Il faut abandonner cette distinction malheureuse. Toutes les servitudes énumérées par le code résultent de la situation des lieux et toutes sont établies par la loi. La question de l'indemnité ne change pas la nature du droit »<sup>4</sup>.*

<sup>3</sup> « Servitudes et prescription », dans *Mélanges Bissonnette*, Montréal, P.U.M., 1963, 229.

<sup>4</sup> T. 2, Paris, L.G.D.J., 1957, 1074.

Puis après avoir dit que les auteurs Aubry et Rau pensent que les restrictions établies par le code à la charge des propriétaires ne constituent pas de véritables servitudes parce que ces charges sont imposées à toutes les propriétés privées et que leur existence constitue le droit commun ; après avoir dit que c'est aussi l'avis de Demolombe que le mot servitude indique l'idée d'une exception à la règle générale, d'une dérogation contraire au droit commun ; Ripert et Boulanger ajoutent :

*« Il est certain que le mot servitudes éveille l'idée d'une propriété qui serait naturellement libre, mais à laquelle on aurait infligé, pour des raisons de commodité, des restrictions de caractère exceptionnel. Cette conception n'a pas été étrangère à nos anciens auteurs et aux rédacteurs du Code civil. Elle est inexacte historiquement, car il n'y a pas eu de restrictions successives à une propriété originellement libre, mais elle ne l'est pas techniquement, puisque le propriétaire a un droit illimité dans son principe.*

*En réalité, les charges établies par les art. 671 à 681 ont tous les caractères des servitudes ; elles consistent à empêcher un propriétaire de faire un acte qu'il aurait le droit d'accomplir sur sa propriété si la loi ne le lui interdisait pas, et cette interdiction est établie dans l'intérêt du fond voisin. C'est le propre des servitudes négatives. Quant à la réciprocité de ces servitudes, c'est encore une circonstance particulière qui, pas plus que l'universalité de ces charges, ne peut les faire changer de nature ».*

Savatier écrit des considérations du même ordre <sup>5</sup>.

Il nous est vraiment difficile d'apercevoir que ces restrictions apportées à la jouissance absolue de la propriété ne soient pas des servitudes imposées contre le propriétaire, même si ces servitudes sont réciproques d'un héritage à un autre.

Lorsque l'on examine les auteurs français sur ce point, il ne faut pas confondre entre l'étude de la nature même de la servitude et la façon dont celle-ci s'établit. Sur la nature de la servitude, la situation est semblable dans le droit français et dans le nôtre ; tandis que sur la façon dont elle s'établit, la législation est tout à fait dissemblable puisqu'en droit français on admet l'établissement de servitudes par prescription, ce qui n'est pas le cas chez nous. En analysant la nature des servitudes dans notre droit, nous ne pouvons en venir à une conclusion autre que celle adoptée par les juristes Ripert et Boulanger. C'est aussi la conclusion du directeur de la revue du Notariat, le professeur Comtois. Pour accepter le raisonnement fait dans la cause de *Duchesneau v. Poisson*, il faut nécessairement reconnaître que le classement du code est défectueux ainsi que le soulignent messieurs Ripert et Boulanger. Chez nous, il faut vraiment changer le texte du Code civil.

En effet, cela se trouve au Chapitre II sous le titre *Des servitudes établies par la loi*. A l'article 506 C.c., le législateur dit : « les servitudes établies par la loi ont pour objet l'utilité publique ou celle des particuliers ». A l'article 508 : « La loi assujettit les propriétaires à différentes obligations l'un à l'égard de l'autre indépendamment de toute convention ». A l'article 509, le législateur énumère les différentes obligations qui constituent des servitudes établies par

<sup>5</sup> René SAVATIER, *Cours de Droit civil*, t. I, 2<sup>e</sup> éd., Paris, L.G.D.J., 1947, 394.



la loi et parmi celles-ci se trouvent mentionnées celles relatives « aux vues sur la propriété du voisin ». Les articles 536 et 537 édictent la prohibition quant aux vues droites et aux vues obliques en faveur de l'héritage voisin.

Il a été dit bien souvent que les Tribunaux n'avaient pas le pouvoir de changer la loi. Ils l'appliquent telle qu'elle est sans empiéter sur le champ du législateur. Comme cette prohibition d'avoir des vues droites sur la propriété du voisin, si ce n'est à la distance de six pieds de cet héritage, est appelée par le législateur *une servitude établie par la loi*, il est impossible d'apercevoir comment elle ne serait pas une servitude. Il peut être fort docte de démontrer ce qu'était la coutume de Paris lors de la fondation de Québec, tout de même c'est la loi actuelle qui nous régit. Si notre législateur n'a pas dit ce que disait la coutume de Paris, faut-il déclarer d'autorité qu'il s'est trompé et n'a pas dit ce qu'il voulait dire ?

Cette servitude est établie par la loi dans l'intérêt des particuliers. Elle suit la règle générale entre âgés et non privilégiés, et elle s'éteint par le non-usage pendant trente ans, selon l'article 562 c.c.

Malgré un immense respect pour les tribunaux supérieurs, il convient de chercher par tous moyens à ne pas contredire le texte même de la loi. Ajoutons que la décision dans *Duchesneau v. Poisson* a été, dans son dispositif, excellente. Mais la cour a pris un biais pour y atteindre. Pourquoi ne pas s'être servi du principe que l'on trouve dans le code, qui fournissait la solution directe ? Ce biais est si peu satisfaisant qu'il a entraîné la dissidence de deux des cinq juges sur le banc.

Pour ma part, l'utilisation du droit de superficie pour maintenir des vues droites qui existent depuis le siècle dernier, me paraît venir d'un souci d'équité mais non toucher au fond du droit. Si, par hasard, aucun raisonnement du genre ne pouvait être fait dans un cas d'espèce soumis, faudrait-il détruire de nombreuses maisons dont la construction se perd dans la nuit des temps et où personne ne peut dire comment les choses se sont passées pour en arriver à des vues qui ne sont pas à la distance requise ?

Pour cette raison, et aussi pour la première raison donnée, le Tribunal est d'opinion que cette demande ne peut être accordée.

### III

#### L'ÉGOUT DU TOIT

La preuve révèle que la grange de même que son larmier était construite à cet endroit depuis longtemps. Quand et dans quelle circonstance a-t-elle été construite ? La preuve ne le révèle pas. Les probabilités sont à l'effet qu'au moment de sa construction, les auteurs du demandeur l'ont vu construire telle qu'elle est.

Ce qui est certain, c'est qu'il y a près de 10 ans, en 1957, le demandeur lui-même l'a ainsi vue puisqu'il a demandé à l'arpenteur Maurice Grenier de borner son terrain « au mur du hangar ». Ce que nous avons dit ci-dessus,

découlant des principes émis par la Cour suprême dans l'affaire de *Delorme v. Poisson*<sup>6</sup>, s'applique ici. Il importe peu que le droit de superficie s'exerce directement au niveau du sol ou à 10 ou 15 pieds dans les airs, au niveau du larmier. Ce droit de superficie existe et existera tant que la bâtisse durera. Nous retournerons à ce point en traitant la quatrième question qui suit.

## IV

## LES TROIS FENÊTRES DU HANGAR

Le défendeur a offert de fermer ces trois fenêtres parce que, a-t-il dit, elles ne lui sont pas nécessaires. Il l'a fait cependant sans reconnaître aucune responsabilité. Le Tribunal veut bien lui donner acte de ses offres. Il faut cependant ajouter que si le demandeur avait raison sur ce point, et que lesdites fenêtres devaient être fermées de toutes façons sur l'ordre de la cour si le défendeur n'y consentait pas, les offres ne sont pas suffisantes. En effet, dans ce cas, le défendeur eut dû offrir aussi les frais de l'action au moment de son offre, ce qu'il n'a pas fait. Ceci oblige le tribunal à un examen plus complet. L'on doit se demander : le défendeur était-il légalement obligé de fermer ses trois fenêtres ?

A ce sujet et aussi au sujet de l'égout du toit dont le chapeau dépasse le mur de la grange de 14 à 17 pouces au-dessus du terrain du demandeur, citons la cause de *Parent v. Québec North Shore*<sup>7</sup>. A la page 561, le juge Girouard de la Cour suprême décrit les faits. Il s'agit d'une maison construite sur la Grande-Allée à Québec dont deux des fenêtres donnent sur l'emplacement voisin et dont le chapeau ou le toit dépasse de trois pieds sur le même emplacement. Cela est tout à fait identique au cas actuel. Il s'agit donc d'un propriétaire qui a empiété sur le terrain de son voisin au moins avec le consentement tacite de celui-ci et des possesseurs subséquents. Le juge Girouard rappelle que dans la cause de *Delorme v. Cusson*<sup>8</sup>, il a été décidé qu'un voisin ne peut exiger la démolition dans le cas où il aurait autorisé la construction soit expressément, soit tacitement, au moins tant qu'elle durera.

Ces mêmes principes s'appliquent ici. En outre, ce que nous avons dit ci-dessus autour de la cause de *Duchesneau v. Poisson*<sup>9</sup>, trouve également son application parce qu'il s'agit encore d'une servitude établie par la loi qui se prescrit par le non-usage pendant trente ans.

CONSIDÉRANT que, pour les raisons ci-dessus mentionnées, il n'y a pas lieu d'enjoindre au défendeur de déranger quoique ce soit dans les bâtiments qu'il possède ;

CONSIDÉRANT que le défendeur ne conteste pas le droit de propriété du demandeur tel qu'établi par ses titres et par les bornages qu'il a allégués, mais

<sup>6</sup> *Supra*, note 1.

<sup>7</sup> (1901) 31 R.C.S. 556.

<sup>8</sup> *Supra*, note 1.

<sup>9</sup> *Supra*, note 2.

seulement le droit de toucher aux bâtisses qui y sont érigées, et que, dès lors, il n'y a pas lieu de se prononcer sur lesdits droits de propriété du demandeur qui ne sont pas contestés ;

CONSIDÉRANT qu'il y a cependant lieu de donner acte au défendeur de son offre de fermer les fenêtres de sa grange parce qu'il a bien voulu faire ces offres et que le demandeur en a pris acte, ce dernier les déclarant toutefois insuffisantes eu égard aux autres prétentions formulées dans sa déclaration ;

PAR CES MOTIFS :

DONNE ACTE au défendeur de son offre de fermer les trois fenêtres pratiquées dans le mur nord-ouest de sa grange ; et

DÉBOUTE le demandeur de son action avec dépens.