

Karine Fournier

Direct +1 514 397 5252

kfournier@fasken.com

Le 28 février 2017

N° de dossier : 279682.00002/10309

SOUS TOUTES RÉSERVES

Monsieur François Damphousse

Directeur, bureau de Québec

Association pour les droits des non-fumeurs

833, rue Roy Est

Montréal QC H2L 1E4

Objet : Mise à jour de l'avis juridique sur la fumée de tabac secondaire dans les immeubles à logements et les condominiums

Monsieur Damphousse,

Vous nous avez demandé de mettre à jour notre avis juridique du 28 avril 2009 dans lequel nous avons répondu à vos questions sur la problématique de la fumée de tabac secondaire (la « FTS ») dans les immeubles à logements et les condominiums. L'avis juridique suivant répondra à ces mêmes questions selon la législation et la jurisprudence actuelles et se veut donc une mise à jour de l'avis juridique précédent.

1. RÉPONSES SOMMAIRES

Avant d'aborder l'analyse détaillée de chacune des questions, voici les réponses sommaires aux questions posées.

a) Logements :

Un locateur peut-il interdire aux locataires de fumer dans ses logements et partout sur sa propriété?

- **Nouveaux locataires** : Oui, cela est possible par le biais d'une clause du bail ou du règlement de l'immeuble auquel le bail doit référer et qui doit être remis au locataire avant la signature du bail.
- **En cours du bail ou lors du renouvellement** : Oui, cela est possible, mais si le locataire s'y oppose, il n'est pas certain que le locateur gagnera son recours devant la Régie du logement car il semble que ce

279682.00002/95364114.1

tribunal administratif exige encore parfois que le locateur ou le locataire incommodé subisse un inconvénient majeur pour que la modification au bail soit entérinée.

b) Condominiums :

Est-ce que le syndicat de copropriété peut adopter un règlement pour interdire à quiconque de fumer dans les parties privatives et les parties communes à usage restreint?

- Oui, cela est possible. Toutefois, le syndicat doit s'assurer que le règlement est adopté en suivant les règles qui régissent la copropriété et que les procédures prévues au *Code civil du Québec* (« C.c.Q. ») sont suivies.

Si aucun règlement précis n'existe, quels sont les droits des copropriétaires incommodés par la FTS?

- Les clauses générales de nuisance du règlement de copropriété ainsi que plusieurs articles du C.c.Q et de la *Charte des droits et libertés de la personne* (la « **Charte québécoise** ») peuvent être invoqués pour demander à la Cour supérieure d'ordonner à un copropriétaire de cesser de fumer dans son unité.

2. CONTEXTE JURIDIQUE

Avec les années, l'opinion publique et la position du législateur sur le danger de l'exposition à la FTS ont évolué. Le législateur protège de plus en plus les droits des non-fumeurs pour éviter qu'ils soient incommodés par la FTS. Depuis l'adoption de la *Loi concernant la lutte contre le tabagisme*, (par exemple, dans un établissement public ou un lieu de travail, interdiction de fumer dans un rayon de 9 mètres de toute porte et de toute fenêtre qui s'ouvre ou de 9 mètres des prises d'air communiquant avec un lieu fermé)¹). Qu'en est-il des immeubles résidentiels? Quels sont les droits des occupants incommodés par la FTS?

Au moment de rédiger la présente opinion, un article intéressant du *National Post* a été publié sur cette question². En effet, il semble que plusieurs gouvernements réfléchissent à cette problématique.

¹Santé et Services sociaux Québec, *Loi concernant la lutte contre le tabagisme* Québec, en ligne : <<http://www.msss.gouv.qc.ca/documentation/loi-tabac/#mesures-26nov2016>>.

² Tom BLACKWELL, «Ottawa suggests banning smoking in apartments or condos and cigarette sales to anyone under 21», *National Post*, en ligne : <<http://news.nationalpost.com/health/ban-cigarette-sales-to-anyone-under-21-and-smoking-in-apartments-or-condos-ottawa-proposes>>.

3. DONNÉES SCIENTIFIQUES

Au fil des années, plusieurs études scientifiques et médicales ont été publiées sur la question de la dangerosité de l'exposition à la FTS et sur la très grande difficulté de régler les problèmes d'infiltration dans les immeubles³.

En 2006, l'Institut national de santé publique publiait une importante étude dans le cadre des travaux sur l'interdiction de fumer dans les lieux publics⁴. Cette étude a démontré qu'aucune exposition minimale à la FTS pouvait être sécuritaire, celle-ci comportant plus de 40 substances cancérigènes.

Cela étant dit, comment la FTS s'infiltré-t-elle dans une résidence ? La FTS se propage de toutes sortes de façons : les fissures, les entrées électriques, la plomberie, bref toutes les ouvertures qu'elle croise sur son passage. Plusieurs articles scientifiques ont été publiés sur les problématiques et les dangers reliés à l'infiltration de la FTS⁵.

Il semble avoir été démontré par ces études que malgré que certains travaux puissent diminuer l'exposition des occupants à la FTS, l'élimination de l'infiltration est pratiquement impossible.

Dans ces circonstances et selon ces prémisses, nous allons tenter de répondre de façon détaillée aux questions posées.

4. ANALYSE

a) Logements

- i) Un locateur peut-il interdire aux nouveaux locataires de fumer dans ses logements et partout sur sa propriété **lors de la signature du bail?**

Aucune disposition législative ne prohibe aux locateurs d'interdire à leurs locataires de fumer dans leur logement. Le bail étant un contrat régi par les règles générales du droit contractuel quant à sa formation et son acceptation, les parties sont libres d'en négocier les termes.

³ Biomnis, « Cotinine », *Précis de biopathologie analyses médicales spécialisées*, 2012, en ligne : <<http://www.biomnis.com/referentiel/liendoc/precis/COTININE.pdf>>.

⁴ Institut national de santé publique, « La fumée de tabac secondaire : effets sur la santé et politiques de contrôle de l'usage du tabac dans les lieux publics », mai 2006, en ligne : < <https://www.inspq.qc.ca/pdf/publications/487-FumeeTabacSecondaire.pdf>>.

⁵ Karen. M. WILSON et al., « Tobacco-Smoke Exposure in Children Who Live in Multiunit Housing », *Pediatrics*, vol. 127, no. 1, 2011, en ligne < <http://pediatrics.aappublications.org/content/127/1/85> >; David BOHAC et al., « Secondhand smoke transfer and reductions by air sealing and ventilation in multiunit buildings: PFT and nicotine verification », *Indoor Air*, février 2011; Brian KOSTER et al., « 'Neighbour smoke'-exposure to secondhand smoke in multiunit dwellings in Denmark in 2010 : a cross-sectional study », *Tabacco Control*, vol. 22, no. 3, 2013, en ligne <http://www.jstor.org/stable/43289335?seq=1#page_scan_tab_contents>.

Cette interdiction peut être stipulée soit dans une clause spécifique du bail lui-même, soit dans un règlement général interdisant de fumer dans l'immeuble et sur la propriété ou les deux à la fois. Ceci étant dit, selon l'article 1894 C.c.Q, le locateur qui adopte un règlement général interdisant de fumer devra en remettre une copie au locataire avant la signature du bail :

« 1894. Le locateur est tenu, avant la conclusion du bail, de remettre au locataire, le cas échéant, un exemplaire du règlement de l'immeuble portant sur les règles relatives à la jouissance, à l'usage et à l'entretien des logements et des lieux d'usage commun.

Ce règlement fait partie du bail. »

Une telle interdiction de fumer peut donc être légale et a déjà été entérinée par les tribunaux⁶.

L'interdiction de fumer peut couvrir non seulement le logement en tant que tel, mais aussi toute la propriété du locateur. Par exemple, un locataire a été ordonné de ne plus fumer sur le balcon de son logement puisque « *le balcon fait partie intégrante du logement et la clause du bail concernant l'interdiction de fumer s'applique également à cette partie du logement* »⁷.

Selon une analyse sommaire de la jurisprudence et des avis juridiques que vous nous avez fournis, il semble que cette réponse s'appliquerait également en vertu de la *common law* en Ontario⁸.

- ii) Un locateur peut-il interdire aux locataires de fumer dans ses logements et partout sur sa propriété **en cours de bail ou à son renouvellement?**

Selon les articles 1942 à 1945 C.c.Q., le locateur peut effectuer des modifications aux modalités du bail lors de sa reconduction. Selon l'article 1942 C.c.Q., si le locateur veut se prévaloir de ce droit, il faut cependant qu'il avise le locataire de ces changements au moins trois mois avant l'arrivée du terme du bail.

Le locataire, de son côté, selon les articles 1936 à 1941 C.c.Q a le droit au maintien dans les lieux et le droit d'avoir son bail reconduit aux mêmes conditions à la fin du terme. Selon l'article 1945 C.c.Q. le locataire a le droit de refuser les modifications proposées par le locateur s'il avise par écrit le locateur dans un délai d'un (1) mois suivant son refus. S'il le fait et si le locateur veut toujours aller de l'avant avec le changement, ce dernier devra s'adresser à la Régie du logement qui statuera sur la question.

⁶ *Koretski c. Fowler*, 2008 QCCQ 2534.

⁷ *Hajjar c. D'Etorre*, 2014 QCRDL 31250, par. 43.

⁸ *EAL-03261-09 (Re)*, 2010 CanLII 37615 (ON LTB); *NOL-10401-12 (Re)*, 2013 CanLII 5158 (ON LTB);

Avant la décision *Koretski c. Fowler*⁹ (« Fowler »), la Régie du logement avait fréquemment rejeté la demande de locataires de modifier le bail afin d'inclure une interdiction de fumer dans l'immeuble. Notamment, dans la décision *Vachon c. Gendron*¹⁰, le greffier spécial Claude Couture avait expliqué qu'une telle modification portait atteinte à la vie privée des locataires, laquelle vie privée était un droit garanti par la *Charte québécoise*.

Cependant, dans l'affaire *Fowler*, le juge Amyot de la Cour du Québec a fortement nuancé ce courant jurisprudentiel en expliquant ce qui suit :

*« Aucune loi n'interdit formellement à une personne de fumer dans son logement. Cependant, le droit du fumeur au respect de sa vie privée est limité par le droit des autres occupants d'un immeuble à jouir paisiblement de leur logement. »*¹¹

Nous devons donc porter un regard critique sur les décisions de la Régie du logement avant *Fowler* qui tranchaient en faveur du locataire fumeur en vertu du droit à la vie privée. Biens d'autres droits, également garantis, doivent être considérés.

Dans la décision *Colaianni c. Beauchesne*¹², le locateur avait demandé qu'une clause « non-fumeurs » soit insérée dans le bail d'un de ses locataires lors du renouvellement. Dans sa décision, la greffière spéciale soupèse les droits du locateur avec ceux du locataire et accorde la modification demandée. Aussi, dans l'affaire *Drescher c. Boucher*¹³ un locateur qui avait une sensibilité à la FTS et qui avait suivi des traitements médicaux en oncologie a réussi à faire modifier le bail en ajoutant une clause « non-fumeurs » puisque la FTS lui causait un préjudice sérieux.

Ceci étant dit, pour avoir gain de cause, les tribunaux québécois ont eu tendance à demander au locateur : 1) la preuve qu'il y a une infiltration de FTS (l'odeur est une preuve suffisante et les témoignages qui confirment la présence de cette odeur sont également suffisants), 2) une démonstration que la personne est incommodée et 3) selon certains décideurs, que ce fait d'être incommodé lui cause un inconvénient sérieux.

Par exemple, dans l'affaire *Fillion c. Boucher*¹⁴, la Régie du logement a refusé la modification du bail, puisque le locateur n'avait pas présenté une preuve à l'effet que les autres locataires avaient été véritablement incommodés par la FTS.

Il appert de mentionner ici que les décisions de la Régie du logement vont dans tous les sens. Nous sommes d'avis que si les données scientifiques étaient présentées aux

⁹ Préc. note 6.

¹⁰ [2005] J.L. 283, p. 2.

¹¹ Préc. note 6, par. 90.

¹² [2009] n° AZ-50574516 (R.D.L.)

¹³ 2016 QCRDL 40730.

¹⁴ 2016 QCRDL 31466.

décideurs sur l'infiltration et sur les risques reliés à l'exposition à la FTS, en plus de soumettre à l'appui de leurs arguments les articles de la Charte, le tout tel qu'il sera démontré plus loin, il y aurait de meilleures chances que la Régie cessent d'exiger la preuve de préjudices sérieux. Le maintien dans les lieux d'un locataire ne peut se faire au détriment de la santé des autres locataires. Il s'agit d'une question de santé publique.

Les dangers reliés à l'exposition de la FTS ne devraient-ils pas être de connaissance judiciaire en 2017? Faut-il qu'une personne devienne réellement malade ou souffrante pour faire cesser une exposition à la FTS, si cette personne démontre qu'elle est exposée et incommodée?

En Ontario, selon l'affaire *Feaver c. Davidson*, une décision fréquemment citée par les décideurs québécois, la menace des effets de la FTS constituerait un préjudice en soi :

« Fear of the threat alone is enough to cause the prudent person to take the measures that the Landlord has taken and to cause continuing anxiety about her health. She has a right to be free of the risks of smoking in her unit.

It is not reasonable for the Tenant to expect to continue smoking in this unit where he shares the air with other occupants of the complex, when another occupant of the complex perceives a threat to their health. Although the Tenant may chose (sic) to accept the risks associated with smoking, he has no right to require the Landlord to share them...

*I find that the Tenant's smoking has substantially interfered with the Landlord's reasonable enjoyment of the residential complex... ».*¹⁵

iii) Qu'est-ce qu'un locateur peut faire si un locataire ne respecte pas l'interdiction de fumer?

Dans l'éventualité où un locataire contrevient à une clause ou à un règlement interdisant de fumer dans l'immeuble, l'article 1863 C.c.Q. prévoit les recours disponibles au locateur :

« 1863. L'inexécution d'une obligation par l'une des parties confère à l'autre le droit de demander, outre des dommages-intérêts, l'exécution en nature, dans les cas qui le permettent. Si l'inexécution lui cause à elle-même ou,

¹⁵ 2003 O.R.H.T.D. no. 103 - File no. TSL 52189, par. 30-31.

s'agissant d'un bail immobilier, aux autres occupants, un préjudice sérieux, elle peut demander la résiliation du bail.

[...] » (nos soulignements)

Le locateur peut donc s'adresser au tribunal afin de forcer le locataire à cesser de fumer dans l'immeuble. Le locateur peut aussi demander la résiliation du bail du locataire fautif. Par exemple, dans l'affaire *Habitations de l'industrie c. Lefebvre*, la Régie du logement a résilié le bail d'une locataire qui fumait dans son logement puisqu'elle a avoué qu'elle ne pouvait cesser de fumer dans le logement»¹⁶.

- iv) Quels sont les droits des habitants incommodés par la FTS si aucune clause ni aucun règlement n'interdisent de fumer dans le logement?

Sans clause spécifique dans le bail ou le règlement de l'immeuble, les locateurs ont néanmoins des recours à l'encontre des locataires fumeurs qui nuisent aux autres occupants de l'immeuble. Il faut tout d'abord mentionner que le locateur a l'obligation de fournir la jouissance paisible des lieux à ses locataires selon l'article 1854 C.c.Q. lequel prévoit :

« 1854. Le locateur est tenu de délivrer au locataire le bien loué en bon état de réparation de toute espèce et de lui en procurer la jouissance paisible pendant toute la durée du bail.

[...] »

De plus, selon les articles 1860 C.c.Q. et 976 C.c.Q., le locataire a l'obligation de ne pas nuire aux autres occupants de l'immeuble :

« 1860. Le locataire est tenu de se conduire de manière à ne pas troubler la jouissance normale des autres locataires.

Il est tenu, envers le locateur et les autres locataires, de réparer le préjudice qui peut résulter de la violation de cette obligation, que cette violation soit due à son fait ou au fait des personnes auxquelles il permet l'usage du bien ou l'accès à celui-ci.

Le locateur peut, au cas de violation de cette obligation, demander la résiliation du bail. »

¹⁶ 2016 QCRDL 1525, par. 27; voir aussi *Tremblay c. Gauthier*, 2010 QCRDL 10281, par. 20-22.

« 976. Les voisins doivent accepter les inconvénients normaux du voisinage qui n'excèdent pas les limites de la tolérance qu'ils se doivent, suivant la nature ou la situation de leurs fonds, ou suivant les usages locaux. »

Tel que décrit dans *Fowler* : « Cette jouissance paisible inclut le droit de ne pas subir les effets négatifs de la fumée »¹⁷. Alors, si la FTS porte atteinte à la jouissance normale des autres occupants, le locateur pourrait demander la résiliation du bail selon l'article 1860 al 3 C.c.Q.

Il est important de noter que le locateur ou les autres occupants peuvent soulever cette absence de jouissance des lieux même si le geste de celui qui trouble son voisin est tout à fait légal (c'est-à-dire le fait de fumer)¹⁸. Par exemple, dans l'affaire *Yazdani c. Ndiaye*, les odeurs de fumée d'encens d'un locataire outrepassaient les limites de la tolérance des voisins. La Régie du logement a alors résilié le bail¹⁹.

En Ontario, il semble aussi qu'un locateur puisse demander la résiliation du bail d'un locataire fumeur même sans clause interdisant de fumer dans l'immeuble. Tel était le cas dans l'affaire *Feaver c. Davidson*²⁰ compte tenu de la menace potentielle des effets de la FTS. De plus, il semble que les locateurs ou les locataires victimes puissent soulever le tort de nuisance en *Common Law* pour demander la résiliation du bail, forcer le locataire à cesser de fumer ou bien obtenir des dommages lorsque la FTS leur cause un préjudice.

- v) Quels sont les droits des locataires incommodés si le locateur n'intervient pas?

Ce n'est pas uniquement le locateur qui peut s'adresser au tribunal lorsqu'un locataire est incommodé par la FTS d'un autre locataire. L'article 1861 C.c.Q. prévoit que le locataire peut demander une diminution du loyer, des dommages-intérêts ou bien la résiliation de son bail s'il est troublé par un autre locataire :

« 1861. Le locataire, troublé par un autre locataire ou par les personnes auxquelles ce dernier permet l'usage du bien ou l'accès à celui-ci, peut obtenir, suivant les circonstances, une diminution de loyer ou la résiliation du bail, s'il a dénoncé au locateur commun le trouble et que celui-ci persiste.

Il peut aussi obtenir des dommages-intérêts du locateur commun, à moins que celui-ci ne prouve qu'il a agi avec prudence et diligence; le locateur peut s'adresser au

¹⁷ Préc. note 6, par. 91.

¹⁸ *Ciment du Saint-Laurent inc. c. Barrette*, 2008 CSC 64.

¹⁹ 2010 QCRDL 44178, par. 63-64.

²⁰ Préc. note 15.

*locataire fautif, afin d'être indemnisé pour le préjudice
qu'il a subi. »*

(nos soulignements)

D'aucuns pourraient se questionner sur la conséquence injuste de cette démarche : le locataire incommodé est celui qui devra demander de déménager au lieu que cela soit l'autre locataire qui trouble la jouissance paisible de son voisin qui se voit forcé de quitter.

Dans l'affaire *Trahan c. Hovington*, un locataire a obtenu une diminution de loyer de 500\$, puisqu'il a « subi les inconvénients d'une présence récurrente de la fumée de cigarette alors que l'immeuble où était située sa chambre en était un sans fumée »²¹. Un autre locataire a obtenu une diminution de loyer encore plus importante (6 189,92 \$) lorsque le locateur a permis à des locataires de fumer alors que c'était interdit dans l'immeuble²².

Dans l'affaire *Laporte-Porter c. Gestion Laberge inc.*, il n'était pas interdit de fumer dans l'immeuble, mais le locataire a décrit que la fumée de cigarette et de marijuana de son voisin était « envahissante et nauséabonde ». Le tribunal a donc octroyé une diminution de loyer de 1 500 \$²³.

Nous comprenons donc de l'état du droit actuel qu'un bail d'un locataire fumeur qui incommode les autres locataires peut être résilié uniquement si la démarche est instituée par le locateur.

Qu'en est-il de l'argument en défense d'un locataire à l'effet qu'il aurait une dépendance à la nicotine et qu'en conséquence, il serait protégé par la Charte québécoise et que le locateur devrait alors l'accommoder? Cet argument ne semble pas avoir été soulevé au Québec. Malgré cela, pour les motifs invoqués à la section b) iii), nous sommes d'avis que les arguments de santé publique soumis selon la Charte québécoise prévaudraient.

En Ontario, dans l'affaire *Vaughn c. Ontario*, un juge a déterminé que la *Charte canadienne des droits et libertés* (la « **Charte canadienne** ») ne garantissait pas une protection aux fumeurs :

*« There is no constitutional right to smoke, as there is no constitutional right to use alcohol or other substances to which one can also become addicted. »*²⁴

²¹ 2016 QCRDL 35881, par. 4.

²² *Lalonde c. Bélanger*, 2016 QCRDL 36685.

²³ 2016 QCRDL 22304, par. 35 et 44.

²⁴ *Vaughn c. Ontario*, 2003 CanLII 42347, par. 11 (ON SC);

Plusieurs tribunaux Ontariens se sont d'ailleurs prononcés à l'effet que la dépendance à la nicotine n'était pas un handicap ou un « *disability* » protégé par la Charte canadienne²⁵.

b) Condominiums

- i) Est-ce qu'un syndicat de copropriété peut adopter un règlement pour interdire aux copropriétaires et occupants de fumer dans les parties privatives et les parties communes à usage restreint?

Nous sommes d'avis que l'adoption d'un règlement interdisant aux copropriétaires de fumer dans l'immeuble est légale, en autant que le processus édicté par le C.c.Q. quant à l'adoption d'un tel règlement soit suivi par le syndicat de copropriété²⁶.

Il existe deux scénarios dans lesquels on pourrait retrouver un règlement interdisant aux occupants de fumer dans l'immeuble:

1. Le promoteur immobilier décide d'inclure une clause au départ dans le règlement de l'immeuble à l'effet qu'il soit interdit de fumer à l'intérieur des condominiums ou ailleurs sur la propriété avant même de mettre en vente les condominiums. Puisque le règlement fait partie intégrante de la déclaration de copropriété, il est alors notarié et remis à tout acheteur ou acheteur potentiel qui en fait la demande²⁷;

2. Une fois l'immeuble occupé par les copropriétaires, le syndicat de copropriété peut aussi adopter un tel règlement et l'annexer au règlement existant de l'immeuble ou encore faire enregistrer la modification auprès d'un notaire.

Alors que la plupart des décisions d'un syndicat de copropriété sont prises à la majorité des voix des copropriétaires présents ou représentés à l'assemblée²⁸, les décisions qui changeraient la destination de l'immeuble doivent être prises à la majorité des trois quarts des copropriétaires, représentant 90% des voix de tous les copropriétaires²⁹.

Est-ce qu'un règlement interdisant aux copropriétaires de fumer dans l'immeuble modifie la destination d'un immeuble? Nous sommes d'avis que, de façon générale, cela ne sera pas le cas malgré que chaque cas soit un cas d'espèce.

Comment définir la destination d'un immeuble? La jurisprudence des quinze dernières années a adopté la définition proposée par Me Christine Gagnon³⁰ :

²⁵ *McNeill v. Ontario (Ministry of Solicitor General and Correctional Services)*, 1998 CanLII 42347 (ON SC), par 3, 4, 15, 29, 31-33; *R v. Ample Annie's Itty Bitty Roadhouse*, [2001] O.J. No. 5968 (C.J.), pages 26-27 et 29 à 31.

²⁶ Il est entendu que l'objet du présent avis juridique ne porte pas sur les règles relatives à la gestion d'une copropriété.

²⁷ Art. 1059 C.c.Q.

²⁸ Art 1096 C.c.Q.

²⁹ Art 1098 al. 1, par. 1 C.c.Q.

³⁰ Christine GAGNON, *La copropriété divisée*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2000, p. 113 à 117.

« La destination de l'immeuble, c'est le genre d'immeuble voulu par les copropriétaires. [...] La destination de l'immeuble, c'est en quelque sorte sa personnalité. Ce n'est donc pas un concept qui peut être exprimé en une phrase, dans une clause de la déclaration de copropriété. Elle est plutôt la somme de plusieurs facteurs qui contribuent à la définir.

Ces composantes de la destination de l'immeuble, on les retrouve d'abord dans la déclaration de copropriété. L'acte constitutif de copropriété définit la destination de l'immeuble. En pratique, cette exigence se traduit par une clause habituellement intitulée « destination de l'immeuble » qui indique la vocation générale de l'immeuble, qu'elle soit résidentielle, commerciale, industrielle ou autres. Cette clause constitue un facteur de première importance dans la recherche de la destination de l'immeuble.

Mais il y a plus. Ce n'est pas seulement cette clause qui déterminera la destination de l'immeuble, mais bien l'ensemble de la déclaration de copropriété. Les clauses déterminant la destination des parties privatives et, dans une moindre mesure, celles des parties communes permettent de préciser quel genre particulier d'immeuble les copropriétaires désirent et, à ce titre, contribuent à définir plus précisément la destination de l'immeuble. Il en va de même des clauses de la déclaration aménageant les conditions de jouissance ce (sic) ces parties. [...] »

Au Québec, aucune décision n'a pu être répertoriée quant à l'interprétation qu'un juge aurait donnée à savoir si un règlement interdisant de fumer dans un immeuble modifiait la destination de l'immeuble en question.

Cependant, au fil des années, les tribunaux ont dû décider si d'autres types de modifications à un règlement constituaient un changement à la destination de l'immeuble. Des modifications interdisant des animaux dans l'immeuble ou interdisant la location à court terme ont été considérées comme des modifications qui ne changeaient pas la destination de l'immeuble³¹.

³¹ Kilzi c. Syndicat des copropriétaires du 10400 Boul. l'Acadie, préc. note 23; Gagnon c. Syndicat des copropriétaires des condos Manoir St-Luc, 2014 QCCS 4279; Syndicat des copropriétaires du 925 rue de l'Oasis c. Cusson, 2011 QCCQ 6713; Syndicat des copropriétaires Le St-Patrick, secteur 4 c. Fortin, AZ-50231700 (C.Q.); Syndicat des copropriétaires Condominium Le Commandeur c. Gosselin, 2007 QCCS 4404 (C.S.).



En Colombie-Britannique, il semble possible pour un *Strata* d'adopter un règlement interdisant aux copropriétaires de fumer dans l'immeuble puisqu'il n'y a aucune restriction à cet effet dans le *Strata Property Act*³². Ceci étant dit, il faut que le règlement soit déposé auprès du *Land Title Office* pour être opposable aux copropriétaires. Il semble également possible d'adopter un tel règlement en Ontario. La *Loi de 1998 sur les Condominiums*³³ prévoit spécifiquement que le conseil d'administration d'une association de copropriétaires peut adopter un règlement pour « *promouvoir la protection, la sécurité ou le bien-être des propriétaires* »³⁴.

ii) Qu'advient-il si un copropriétaire contrevient au règlement?

Avant toute chose, si un copropriétaire contrevient au règlement de l'immeuble, une mise en demeure devrait être envoyée pour enjoindre le copropriétaire fautif de respecter le règlement dûment adopté. En cas de défaut répété ou de non-collaboration, l'article 1080 C.c.Q. prévoit que le syndicat ou un copropriétaire peut s'adresser au tribunal, par le biais d'une injonction, pour forcer le copropriétaire en défaut à se conformer au règlement. Le tribunal peut même ordonner la vente de l'unité si le copropriétaire refuse d'obéir :

« 1080. Lorsque le refus du copropriétaire de se conformer à la déclaration de copropriété cause un préjudice sérieux et irréparable au syndicat ou à l'un des copropriétaires, l'un ou l'autre peut demander au tribunal de lui enjoindre de s'y conformer.

Si le copropriétaire transgresse l'injonction ou refuse d'y obéir, le tribunal peut, outre les autres peines qu'il peut imposer, ordonner la vente de la fraction conformément aux dispositions du Code de procédure civile (chapitre C-25.01) relatives à la vente du bien d'autrui. »

Nous sommes d'avis qu'avant de saisir le tribunal d'un tel recours, le syndicat de copropriété ou le copropriétaire devrait avoir tenté de régler le problème à l'amiable avec le copropriétaire impliqué et avoir tenté certaines mesures de colmatage, le tout sans succès. Cependant, selon les études consultées et mentionnées plus en avant dans cet avis, il appert qu'il soit pratiquement impossible d'éliminer l'infiltration de FTS une fois le problème d'infiltration constaté.

En plus de l'argument sur la destination de l'immeuble ci-haut mentionné, il est toujours possible qu'un propriétaire conteste le règlement adopté par le syndicat de copropriété s'il est d'avis, en vertu de l'article 1102 C.c.Q., que le règlement modifie l'usage qu'il peut faire de sa partie privative :

³² SBC 1998, c. 43.

³³ L.O., 1998, c. 19.

³⁴ *Id.*, art. 58.

« 1102. Est sans effet toute décision du syndicat qui, à l'encontre de la déclaration de copropriété, impose au copropriétaire une modification à la valeur relative de sa fraction, à la destination de sa partie privative ou à l'usage qu'il peut en faire. »

Dans la décision *Syndicat des copropriétaires Condominium Le Commandeur*³⁵, citée précédemment, les défendeurs avaient soulevé l'article 1102 C.c.Q. comme moyen de défense. Il s'agissait d'un copropriétaire qui avait modifié le revêtement de plancher de son unité en violation du règlement de l'immeuble. Le juge Parent a conclu que le règlement ne modifiait pas l'usage que peut faire le copropriétaire de son unité. Pour en venir à cette conclusion, il utilise des définitions du dictionnaire du mot « usage ». Comme l'unité des défendeurs sert de lieu d'habitation et que le règlement adopté par l'assemblée des copropriétaires ne restreint pas cet usage résidentiel, le moyen de défense soulevé par l'article 1102 C.c.Q. n'a pas été retenu.

Nous sommes donc d'avis qu'un règlement interdisant de fumer dans un immeuble ne restreint pas l'usage qu'un copropriétaire peut faire de son condo comme il pourra toujours l'occuper pour se loger, dormir, manger, etc.

En Ontario, il semble qu'en vertu du *Condominium Act*, un syndicat puisse demander au tribunal d'ordonner qu'un copropriétaire se conforme aux règlements de l'immeuble selon l'article 131 (1) de ladite loi. Un juge a même déjà forcé les locataires d'une unité de condo, qui violaient le règlement, à payer 10 000\$ au syndicat de copropriété et 10 000\$ au copropriétaire/locateur³⁶.

En Colombie-Britannique, nous comprenons des décisions que vous nous avez fournies, que lorsque l'un des copropriétaires ne respecte pas le règlement interdisant de fumer, le syndicat peut s'adresser à un juge pour une ordonnance « cease and desist »³⁷, ce qui ressemble au recours introduit par l'article 1080 al 1 C.c.Q. mentionné précédemment.

iii) Si aucun règlement précis n'existe, quels sont les droit des copropriétaires incommodés par la FTS ?

En l'absence d'un règlement précis, nous croyons tout de même que le syndicat de copropriété ou un copropriétaire incommodé par la FTS peut intervenir si la FTS s'infiltré dans une ou des unités privatives et incommode ainsi un ou des copropriétaires.

Tout d'abord, en vertu des articles 1 et 3 du C.c.Q., tout être humain a le droit à la pleine jouissance de ses droits civils ainsi que le droit à la vie, à l'inviolabilité et à l'intégrité de sa personne.

³⁵ Préc. note 31.

³⁶ *Toronto Standard Condominium Corporation No. 2032 c. Boudair et. al*, 2016 ONSC 509, par. 35.

³⁷ *The Owners, Strata Plan NW 1815 c. Aradi*, 2016 BCSC 105, par. 43.

La Charte québécoise, en plus de son préambule, prévoit aussi certains droits fondamentaux, soit que tout être humain a le droit à la vie et le droit de vivre dans un environnement sain³⁸.

L'article 976 C.c.Q., lequel traite des troubles de voisinage, est également d'intérêt important :

« Les voisins doivent accepter les inconvénients normaux du voisinage qui n'excèdent pas les limites de la tolérance qu'ils se doivent, suivant la nature ou la situation de leurs fonds, ou suivant les usages locaux. »

En vertu de cet article, des juges ont octroyé des dommages-intérêts ainsi que des injonctions permanentes à des voisins lésés par le bruit ou bien la fumée émanant d'une propriété voisine. Par exemple, dans l'affaire *Bourgoin c. Corbeil*³⁹ un juge a ordonné aux défenderesses de ne pas utiliser une cheminée préfabriquée puisque la fumée émanant de cette cheminée avait causé des inconvénients aux voisins lesquels dépassaient les inconvénients normaux de voisinage. Le juge a aussi condamné les défenderesses à payer la somme de 5 000 \$ en dommages-intérêts. Aussi, dans l'affaire *Daigle c. Caron*⁴⁰ le juge Duchesne a donné deux choix aux défendeurs : 1) l'installation d'un silencieux à une thermopompe très bruyante ou 2) le déplacement de ladite thermopompe compte tenu que les demandeurs ne pouvaient pas dormir la nuit à cause du bruit.

Compte tenu des nombreuses études qui constatent que la FTS peut causer de graves problèmes de santé et qu'aucune exposition minimale n'est sécuritaire⁴¹, nous sommes d'avis que les droits ci-haut mentionnés contrebalancent le droit à la vie privée prévu à l'article 35 C.c.Q. et à l'article 5 de la Charte québécoise d'autant plus que l'article 6 de la Charte québécoise prévoit que toute personne a le droit à la jouissance paisible de ses biens. Ceci vaut autant pour le copropriétaire fumeur que le copropriétaire incommodé.

Mais il y a plus. La section sur la copropriété dans le C.c.Q. prévoit également, à son article 1063 C.c.Q., que les copropriétaires peuvent jouir librement de leur partie privative tout en respectant les droits des autres copropriétaires.

« 1063. Chaque copropriétaire dispose de sa fraction; il use et jouit librement de sa partie privative et des parties communes, à la condition de respecter le règlement de l'immeuble et de ne porter atteinte ni aux droits des autres copropriétaires ni à la destination de l'immeuble. »

³⁸ Charte québécoise, préambule, art. 1, 6 et 46.1.

³⁹ 2008 QCCS 5502

⁴⁰ 2006 QCCS 2605

⁴¹ Préc. note 5.

À tout événement, la déclaration de copropriété prévoit habituellement une clause générale reprenant le langage du législateur à l'effet que les copropriétaires ne peuvent se nuire dans la jouissance de leur unité. Cette obligation s'ajoute donc aux arguments ci-haut mentionnés.

Conséquemment, lorsque la FTS s'infiltré chez un copropriétaire et incommode ce dernier en menaçant sa santé, nous sommes d'avis que le copropriétaire fumeur porte alors atteinte aux droits de l'autre copropriétaire.

Selon nos recherches, c'est en février 2015 qu'une première ordonnance permanente enjoignant une copropriétaire de cesser de fumer dans son unité a été rendue par la Cour supérieure, et ce, malgré l'absence d'un règlement interdisant de fumer⁴². Les copropriétaires avaient alors démontré leur exposition à la FTS, les dangers et les risques d'être exposés à cette substance ainsi que la balance de leurs droits par rapport à ceux de l'autre copropriétaire. Une ordonnance provisoire avait d'abord été accordée en attendant le résultat de l'injonction permanente.

En Colombie-Britannique, il semble que la notion de *torr* de nuisance est souvent introduit dans les règlements qui régissent les copropriétés. Les tribunaux semblent avoir établi un test permettant de déterminer si une nuisance a été effectivement causée par un copropriétaire. Ce test peut être décrit comme suit :

*« The standard of comfortable living which is thus to be taken as the test of a nuisance is not a single universal standard for all times and places, but a variable standard in different localities. The question in every case is not whether the individual plaintiff suffers what he regards as substantial discomfort or inconvenience, but whether the reasonable man who resides in that locality would take the same view of the matter... ».*⁴³

En Colombie-Britannique, un juge a récemment condamné un *Strata* à payer 8 000 \$ pour les dommages subis par un copropriétaire en raison de la FTS s'infiltrant chez lui. Malgré la seule présence d'une clause générale de nuisance dans le règlement de copropriété et malgré une preuve médicale somme toute marginale, le juge a tout de même octroyé un dédommagement⁴⁴.

⁴² *Gutierrez et Perez c. Lebeau*, C.S. Montréal, n° 500-17-086427-153, 25 février 2015, j. Emery.

⁴³ *Raith v. Coles*, [1984] B.C.J. No. 772, par. 8

⁴⁴ *McDaniel c. McDaniel c. Strate Plan LMS 1657 (No. 2)*, 2012 BCHRT 167

CONCLUSION

Enfin, comme l'a bien écrit le juge Barbe dans l'affaire *Stefanelli c. Lavigne*, la tolérance des citoyens relative à la FTS diminue avec les années et cela se comprend fort bien :

« Quant à la senteur de cigarettes : il faut noter que la société devient de plus en plus sévère à l'égard des fumeurs; le législateur a décrété des zones d'interdiction de fumer; il semble bien qu'un locateur puisse édicter une telle prohibition dans ses logements puisqu'un fumeur ne peut quand même pas obliger ses voisins à être des fumeurs passifs, d'autant plus que la science médicale a maintenant établi que la cigarette et la fumée étaient une cause de cancer. »⁴⁵

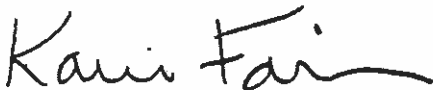
Selon les recherches effectuées et les données dont nous disposons, nous sommes d'avis que tant dans les immeubles à logement que dans les condominiums, avec ou sans un règlement interdisant de fumer, les occupants incommodés par la FTS ont des droits à faire valoir. Il serait évidemment idéal que les locateurs et syndicats de copropriété choisissent d'adopter un tel règlement dans leur immeuble.

S'ils le font, il sera très important que le règlement interdise aux occupants de fumer sur les lieux et non pas une interdiction générale de louer ou de vendre une résidence à une personne qui serait par ailleurs fumeuse. La distinction entre les deux concepts est majeure. Une personne fumeuse pourrait accepter de louer ou d'acheter une résidence sachant qu'elle ne pourra pas y fumer. L'interdiction doit donc viser l'action de fumer et non pas la personne elle-même.

Finalement et sur une autre note, avec l'éventuelle légalisation de la marijuana, il est à prévoir plusieurs autres débats lorsque des occupants seront incommodés par des problèmes d'infiltration d'un autre type de substance.

Veuillez agréer, Monsieur Damphousse, l'expression de nos sentiments distingués.

FASKEN MARTINEAU DuMOULIN S.E.N.C.R.L., s.r.l.



Karine Fournier
KF/lc

⁴⁵ [1996] R.I. 643, par. 34.