

L'EMPIÈTEMENT MINEUR ET LES FAÇONS DE LE RÉGLER

François FRENETTE

Volume 115, Number 2, 2013

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1044723ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1044723ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions Yvon Blais

ISSN

0035-2632 (print)

2369-6184 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

FRENETTE, F. (2013). L'EMPIÈTEMENT MINEUR ET LES FAÇONS DE LE RÉGLER. *Revue du notariat*, 115(2), 271–281. <https://doi.org/10.7202/1044723ar>

L'EMPIÈTEMENT MINEUR ET LES FAÇONS DE LE RÉGLER*

François FRENETTE**

Introduction	273
1. Rappel des notions clefs et des articles de loi s'y rapportant	274
2. Les façons de corriger le vice de titre	275
2.1 Les solutions lentes dont la mise en œuvre pose souvent problème	275
2.1.1 Le recours à la prescription acquisitive	275
2.1.2 L'acquisition volontaire de la parcelle usurpée	276
2.1.3 La cession des éléments de construction qui empiètent	276
2.2 Les solutions plus expéditives et efficaces issues de la pratique	278
2.2.1 La servitude de « tolérance »	278
2.2.2 La cession d'un droit réel d'usage aliénable sur la parcelle qu'occupe l'empiètement	280
Conclusion	281

* Ce texte a aussi été publié dans *Entracte*, vol. 22, n° 8, 15 octobre 2013, p. 4.

** Professeur émérite et notaire honoraire.

INTRODUCTION

La découverte d'un empiètement *mineur* quelques jours avant la date de signature d'un acte de vente ou d'hypothèque est un incident relativement fréquent dans le cadre de la pratique. Cette découverte nuit à la conclusion de l'entente projetée, mais ne compromet généralement pas son sort. Plus souvent qu'autrement, la transaction est simplement retardée le temps que le notaire présente et fasse prévaloir sa solution pour corriger ce vice de titre.

Il y a plus d'une façon d'écartier l'irritant que représente l'empiètement mineur. Nous passerons d'abord en revue les moyens dont la valeur, indéniable sur le plan théorique, ne favorise toutefois pas la bonne marche du dossier en cours et peut même l'entraver. Nous nous attarderons ensuite à l'examen des moyens traditionnellement employés par les praticiens pour y faire face dans les meilleurs délais. Nous répondrons alors à la question de savoir si ces derniers moyens, au nombre de deux, ont une égale valeur. Il faut cependant, avant d'en arriver là, faire un bref rappel des notions clefs en la matière ainsi que des principaux articles de loi afférents au sujet. Le but poursuivi par cet exposé n'est pas de dresser un état exhaustif du droit positif en matière d'empiètement¹, notamment d'empiètement mineur, mais plutôt de tirer parti de ce qui est acquis pour mieux illustrer notre propos.

1. Sur l'état du droit concernant l'empiètement, voir les auteurs suivants, présentés par ordre chronologique, ainsi que la jurisprudence par eux citée : François FRENETTE, « La problématique de l'empiètement », (1999) 101 *R. du N.* 97-113 ; Sylvio NORMAND, *Introduction au droit des biens*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2000, p. 110-111 ; Christine GAGNON, « Applications contemporaines de la propriété superficielle et questions pratiques incidentes », (2002) 1 *C.P. du N.* 25, 42-45 ; Denis VINCELETTE, « La légalisation de l'empiètement du voisin : les premiers pas de l'article 992 C.c.Q. », dans *Mélanges Ernest Capparos*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2002, p. 145 et s. ; François BROCHU, « Régularisation des empiètements : les 'servitudes de tolérance' sont-elles tolérables ? », *Entracte*, vol. 14, n° 6, 15 juin 2005 ; Denys-Claude LAMONTAGNE, *Biens et propriété*, 5^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, n° 279 et s. ; Pierre-Claude LAFOND, *Précis de droit des biens*, 2^e éd., Montréal, Éditions Thémis, 2007, nos 1001-1014.

1. RAPPEL DES NOTIONS CLEFS ET DES ARTICLES DE LOI S'Y RAPPORTANT

L'empiètement, que ne définit pas le législateur, consiste en une usurpation partielle du fonds d'autrui en occupant une partie de son espace. Cette usurpation est le fait d'un voisin : le propriétaire de l'immeuble contigu.

L'empiètement est qualifié de « mineur », de « modeste » ou de « léger » quand il est fait de bonne foi², n'est pas considérable et ne cause pas un préjudice sérieux au propriétaire de l'immeuble qui le subit.

L'empiètement mineur correspond soit à une occupation pure et simple du fonds voisin, soit le plus souvent à une occupation partielle du fonds d'autrui par voie d'un débordement matériel sous forme d'un bout de clôture, de balcon, de corniche, de larmier, d'escalier, de pavé, de mur, de clôture, etc.

L'empiètement, fût-il mineur, porte incontestablement atteinte à la propriété d'autrui. Rappelons à ce sujet l'existence des articles 912 et 953 C.c.Q., le premier article accordant au propriétaire la faculté d'agir en justice pour faire reconnaître son droit et le second l'habilitant à s'opposer à tout empiètement qu'il n'a pas autorisé.

L'article 992 C.c.Q. est de droit nouveau. Son 1^{er} alinéa, afférent à l'empiètement mineur, tempère pour sa part le principe de l'inviolabilité du droit de propriété énoncé à l'article 953 C.c.Q. *lorsque et uniquement lorsque* cet empiètement constitue une partie de construction³. Dans ce cas, le propriétaire foncier victime de l'empiètement peut, à son choix, contraindre l'auteur de l'empiètement soit à l'acquisition, contre valeur, de la parcelle usurpée, soit au paiement d'une indemnité pour la perte temporaire de l'usage de ladite parcelle.

Il est à noter que la règle du 1^{er} alinéa de l'article 992 C.c.Q. comprend tant la reconnaissance du droit de la victime de

2. Pour être de bonne foi, l'auteur de l'empiètement doit avoir fait des efforts pour vérifier l'emplacement de la ligne de division des fonds contigus en tenant compte, notamment, des titres.

3. Le texte de l'article traite uniquement du propriétaire qui « *a bâti* au-delà des limites de son fonds » et de la faculté accordée au propriétaire victime de l'empiètement de « *contraindre le constructeur* », dans certains cas, « *à enlever les constructions* ».

l'empiètement mineur à la propriété de la parcelle usurpée que l'interdiction faite à cette victime de requérir la démolition de la partie de construction qui avance sur son fonds.

Il importe enfin de signaler la pertinence des articles 955 et 957 C.c.Q. parce que le texte de l'article 992 C.c.Q. n'aborde pas la question relative à la propriété de la partie de la construction ou de l'ouvrage qui occupe l'immeuble d'autrui, ni n'écarte l'application des règles permettant de trancher le conflit en pareil cas. En vertu des dispositions susmentionnées, le propriétaire de l'héritage subissant l'empiètement acquiert normalement par accession la propriété de ce qu'un tiers a érigé chez lui.

2. LES FAÇONS DE CORRIGER LE VICE DE TITRE

Il appartient au notaire, à la suite de la lecture du certificat de localisation lui révélant l'existence d'un empiètement mineur, de proposer une solution compatible avec l'évolution normale du dossier qui lui a été confié. Cette proposition doit surtout tenir compte de temps requis pour mener à bonne fin l'opération de même que des difficultés associées à sa mise en œuvre.

2.1 Les solutions lentes dont la mise en œuvre pose souvent problème

2.1.1 Le recours à la prescription acquisitive

L'empiètement mineur peut dater de plusieurs années, être suffisamment ancien pour que son auteur ou son ayant droit actuel puisse invoquer une acquisition par prescription de la parcelle usurpée et des éléments de construction s'y trouvant⁴. Cette démarche est relativement coûteuse et n'entraîne pas, considérant les délais inhérents à tout recours en justice, une correction rapide du vice de titre. La signature du ou des actes projetés est forcément retardée, voire annulée. Enfin, le succès de la requête en reconnaissance ou en acquisition judiciaire du droit de propriété fondée sur une possession utile conforme au délai de prescription requis⁵ est

4. Art. 922, 2875 et 2910-2912 C.c.Q.

5. Il y aura requête *en reconnaissance* judiciaire du droit de propriété si le délai de prescription de 10 ou 30 ans est accompli avant le 1^{er} janvier 1994. Il y aura par ailleurs requête *en acquisition* judiciaire de ce droit si le délai de prescription de 10 ans est accompli après le 1^{er} janvier 1994. Art. 2918 C.c.Q. et *Loi sur l'application de la réforme du Code civil*, L.Q. 1992, c. 57, art. 143.

soumis aux aléas propres à tout débat devant les tribunaux. La bonne foi du requérant ainsi que la qualité de sa possession peuvent être contestées. Bref, le recours à la prescription acquisitive est un remède approprié lorsque le bien-fondé de la requête est incontestable et que les délais et les coûts sont sans importance pour le requérant.

2.1.2 L'acquisition volontaire de la parcelle usurpée

Comme nous l'avons déjà mentionné, le 1^{er} alinéa de l'article 992 C.c.Q. permet à la victime d'un empiètement mineur de contraindre⁶ son voisin à acquérir la parcelle de terrain qu'il a usurpée en construisant. La contrainte par voie de justice n'est évidemment pas obligatoire si les voisins choisissent de s'entendre, si le propriétaire qui a subi l'empiètement accepte l'offre d'acquisition présentée par l'auteur de l'empiètement ou son ayant droit.

Il s'agit, en l'espèce, d'une solution dont l'application ne pose généralement pas problème en territoire non rénové. *Il en est tout autre en territoire rénové* où il est impossible d'échapper aux prescriptions des articles 3030, 3043 et 3054 C.c.Q. Ces articles de loi commandent, en effet, une immatriculation préalable de la fameuse parcelle avant toute inscription de son transfert en propriété au registre foncier. Or, les procédures cadastrales requises sont coûteuses et longues à obtenir. Elles ne doivent pas, au demeurant, être entamées sans l'assurance que la superficie de la parcelle visée respecte les exigences minimales fixées par la municipalité concernée, en vertu de ses pouvoirs en matière de lotissement⁷, pour qu'elle autorise l'immatriculation. Au résultat, il appert que la voie tracée par le législateur n'en est pas une qui donnera souvent et facilement satisfaction.

2.1.3 La cession des éléments de construction qui empiètent

Nous avons déjà signalé que l'article 992 C.c.Q. ne règle pas la question afférente à la propriété des éléments de construction qui empiètent sur le fonds d'autrui. Il n'exclut pas davantage la pertinence des règles générales en matière d'accession artificielle

6. La contrainte doit se faire en justice : *Bonneau c. Rekik*, C.Q. 2004-03-31, EYB 2004-90437.

7. *Loi sur l'aménagement et l'urbanisme*, RLRQ, c. A-19.1, art. 112 et 115, al. 2.

immobilière. Aussi est-il généralement reconnu que le propriétaire de l'héritage qui subit l'empiètement acquiert par accession tout ce que son voisin a construit à l'intérieur des limites dudit héritage et suivant le prolongement normal de telles limites sur le plan vertical. S'il accepte ultérieurement de céder ce qu'il a ainsi acquis tout en retenant la propriété du sol, il y aura forcément naissance d'une propriété superficière résultant d'une « division de l'objet du droit de propriété portant sur un immeuble »⁸. Comme cette opération entraîne un morcellement, elle est naturellement assujettie, lorsqu'elle survient en territoire rénové, aux mêmes coûts, retards et difficultés que dans le cas précédent de l'acquisition volontaire de la parcelle usurpée. Il ne s'agit donc pas d'une solution à privilégier à la légère.

Venant de faire référence à la propriété superficière, il nous paraît important et opportun de faire maintenant la mise en garde qui suit. Le praticien doit éviter, dans le cadre de ses recherches, de croire que l'auteur de l'empiètement mineur est devenu propriétaire superficière des éléments de construction réalisés chez son voisin en vertu d'une renonciation tacite au bénéfice de l'accession consentie par ce dernier. Cela n'est en effet possible que si cette renonciation, tacite ou expresse, intervient avant que l'accession joue, c'est-à-dire avant que l'objet de l'empiètement s'unisse au fonds contigu. Or, l'empiètement mineur au sens du 1^{er} alinéa de l'article 992 C.c.Q. est le résultat d'une erreur commise de bonne foi⁹. Son auteur ignore, au moment de son impair, qu'il bâtit au-delà des limites de son propre fonds et que, par voie de conséquence, son voisin acquiert *dès cet instant*¹⁰ les parties de construction ou d'ouvrages qui empiètent chez lui. L'ignorance même de l'erreur par l'un et l'autre voisin empêche, après sa découverte, de soutenir qu'elle a pu être précédée d'une renonciation tacite au bénéfice de l'accession par celui qui, sans le savoir, allait subir l'empiètement au profit de celui qui, sans le savoir, allait le commettre.

8. Art. 1110 C.c.Q.

9. GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *Commentaires du ministre de la Justice*, t. 1, Québec, 1993, Publications du Québec, p. 571.

10. « dès l'union » : art. 948 C.c.Q.

2.2 Les solutions plus expéditives et efficaces issues de la pratique

Les notaires ont, au fil des ans, développé des techniques et mis de l'avant des instruments qui, sans régler simultanément toutes les questions relatives à la propriété de la parcelle de terrain usurpée et à celle des éléments de construction et d'ouvrage y dessus, ont le mérite de lever l'obstacle à l'évolution du dossier de transaction sur titres gênée par la découverte d'un empiètement mineur. Il s'agit essentiellement de la servitude de « tolérance » et de la cession d'un droit réel d'usage aliénable. L'un et l'autre moyen constituent un expédient qui, sans faire disparaître l'empiètement mineur, écarte à tout le moins la menace à la poursuite des affaires en cours.

2.2.1 La servitude de « tolérance »

La servitude de « tolérance » atteint deux buts. Elle confirme d'abord, bien qu'indirectement, le droit de la victime de l'empiètement mineur à la propriété de la parcelle de terrain que son voisin lui a usurpée. Ce résultat est obtenu en faisant de cette parcelle le fonds servant. Elle prive ensuite la victime de l'empiètement de la possibilité de demander que l'atteinte à sa propriété soit sanctionnée par la démolition des parties de construction et d'ouvrage érigées sur ladite parcelle. Cela se traduit, à l'acte de servitude, par l'octroi à l'auteur de l'empiètement du droit de maintenir en état ce qui a été construit sur l'héritage de la victime. Il en résulte que la servitude de « tolérance » s'apparente à l'une des options envisagées par le texte du 1^{er} alinéa de l'article 992 C.c.Q., qu'elle respecte de façon générale l'esprit de cette disposition et, enfin, qu'elle rejoint l'intention poursuivie par le législateur en introduisant ce nouvel article de loi au Code en 1994¹¹.

Cela étant, certaines observations s'imposent néanmoins.

La première observation se rapporte à la façon de dénommer cette servitude en rapprochant deux termes qui s'opposent. La servitude est un droit réel immobilier alors que la tolérance est une simple courtoisie. Cette courtoisie n'emporte aucunement la renon-

11. GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *Commentaires du ministre de la Justice*, t. 1, Québec, 1993, Publications du Québec, p. 582

ciation à un droit par celui qui l'accorde pas plus que l'octroi d'un droit en faveur de la personne qui en bénéficie¹². Ainsi et parce que le législateur souhaitait, en 1994, éviter la démolition advenant un empiètement mineur effectué de bonne foi, il conviendrait plutôt de qualifier cette servitude de « *maintien en état* » de ce qui a été réalisé chez autrui. Faute de l'avoir ainsi désignée jusqu'à ce jour ne prive évidemment pas la servitude dite de « tolérance » de sa valeur si toutes les conditions autrement requises pour l'établissement d'une servitude réelle ont été remplies¹³.

La deuxième remarque a trait à l'élément de perpétuité qui est normalement associé à la servitude réelle alors qu'une durée temporaire est envisagée par le Code pour la perte de l'usage de la parcelle de terrain usurpée. Le rédacteur d'acte devra donc prendre soin d'assigner à la servitude une durée de vie équivalente seulement à celle des éléments de constructions qui empiètent et d'exclure tout droit de rebâtir en cas de sinistre.

La dernière critique concerne le silence qu'entretient normalement ladite servitude au sujet de la propriété de ce qui constitue l'empiètement. À trop occulter cette question, le notaire peut en venir à désigner comme fonds dominant les parties de construction ou d'ouvrage qui s'avancent sur le fonds servant et doivent y être maintenues. Ce faisant et parce que la victime de l'empiètement a acquis par accession ces parties de construction et d'ouvrages s'avancant sur son héritage, il ne peut de la sorte que violer la règle que nul ne peut être assujéti à son propre bénéfice sur son propre immeuble¹⁴. Pour traduire adéquatement l'état du droit en la matière et s'acquitter en même temps de la difficulté que représentent les éléments de construction qui empiètent, le praticien devra s'assurer, d'une part, d'identifier comme fonds dominant la construction sise en quasi-totalité sur l'héritage de l'auteur de l'empiètement et, d'autre part, de mettre à la charge de ce dernier toutes les obligations et responsabilités qui incombent normalement à une personne qui est propriétaire d'un bien.

12. *Morin c. Grégoire*, (1969) 15 *McGill L.J.* 103 (C.S.).

13. Art. 1177 C.c.Q.

14. *Nemini res sus servit*.

2.2.2 La cession d'un droit réel d'usage aliénable sur la parcelle qu'occupe l'empiètement

La cession d'un droit réel d'usage aliénable¹⁵ sur la parcelle de terrain usurpée par l'auteur de l'empiètement mineur permet d'atteindre les mêmes fins que la servitude de maintien en état : confirmation du droit de propriété de la victime de l'empiètement sur la parcelle occupée et privation de son droit de demander la démolition des éléments de construction qui empiètent. Le recours à ce moyen, prôné depuis moins d'une décennie, s'harmonise *tout autant* que la servitude dite de « tolérance » à l'esprit et à la lettre du texte du 1^{er} alinéa de l'article 992 C.c.Q. ainsi qu'à la volonté du législateur en l'espèce. Au plan de la rédaction enfin, les difficultés à surmonter ne sont pas tellement plus importantes qu'avec la servitude, bien qu'elles diffèrent.

Cela étant, le choix de cet instrument peut soulever un certain nombre de questions.

Il y a d'abord que la durée de vie d'un droit réel d'usage aliénable est limitée à 100 ans¹⁶ alors que l'empiètement est susceptible de durer plus longtemps. Cette réalité est indéniable. Elle n'empêche en aucune façon cependant le rédacteur d'acte de contourner la difficulté en prévoyant une option de renouvellement pour un certain temps.

Il se trouve aussi que la cession d'un droit d'usage aliénable constitue un démembrement de la propriété en faveur d'une personne et non d'un immeuble. Ledit droit d'usage est donc attaché à la personne de son titulaire sans égard à la propriété d'un immeuble. Le rappel de cette vérité laisse craindre que le droit à l'usage de la parcelle occupée se retrouve entre les mains d'une personne qui ne serait pas également propriétaire du fonds sur lequel se situe le gros de la construction ou de l'ouvrage. En vérité, il s'agit là d'une hypothèse d'école. Qui pourrait bien être intéressé à acquérir l'usage d'une parcelle de terrain supportant des avancées provenant du fonds voisin sans être également propriétaire de ce fonds ?

Il faut certes reconnaître que la publication de la cession du droit réel d'usage aliénable n'aura lieu que contre l'immeuble sur

15. Art. 1172-1176 C.c.Q.

16. Art. 1176 et 1123 C.c.Q.

lequel ce droit s'exerce. Son repérage est ainsi plus difficile lors d'une hypothèque ou d'une vente consentie par l'auteur de l'empiètement ou par son ayant droit. L'éventualité d'un « oubli » en pareille circonstance n'est en fait pas très sérieuse parce que le recours à la cession d'un droit réel d'usage ne fait pas disparaître l'empiètement, que le certificat de localisation à jour fera nécessairement état de cet empiètement et que la piste à suivre pour découvrir si un remède lui a été appliqué est plutôt facile pour un juriste expert en droit immobilier.

Il est vrai, enfin, que la vente sous contrôle de justice de la parcelle de terrain assujettie au droit réel d'usage aliénable aura pour effet de purger ce droit¹⁷. La survenance d'une telle vente est toujours possible évidemment, mais l'événement n'est pas plus certain que courant. S'il devait se produire, l'adjudicataire n'aura d'autre possibilité que de favoriser un règlement de la situation afférente à l'empiètement mineur conformément au 1^{er} alinéa de l'article 992 C.c.Q., ce qui signifiera un retour à la case départ. S'il y a retour à la case départ, il n'y a toutefois pas d'impasse.

CONCLUSION

Au terme du présent exposé, il sied *d'abord* de retenir que le notaire doit, à la suite de la découverte d'un empiètement mineur, faire preuve de circonspection dans le choix des mesures à prendre pour assurer la bonne marche du dossier de transaction sur titres sous sa responsabilité. S'il opte pour des « mesures de contournement » qui neutralisent l'obstacle que représente l'empiètement sans en éliminer l'existence, il faut *ensuite* indiquer que la servitude de maintien en état et la cession d'un droit réel d'usage aliénable procurent l'une et l'autre l'effet recherché en la matière. Les deux recours sont bien fondés en loi. Il appartient simplement au praticien de dresser son acte dans le respect des règles de droit propres à l'institution juridique de son choix. Ce choix se fera en prenant en compte de nombreux facteurs dont, évidemment, les particularités du dossier, la maîtrise de son art en matière de rédaction, son habileté à bien exposer les raisons de son choix aux parties concernées et, bien entendu, la réaction de ces derniers. Il est *enfin* capital de préciser que ce qui a été bien fait sous une forme n'a pas à être refait ultérieurement sous une autre forme.

17. Art. 2794 C.c.Q. et 696 du *Code de procédure civile*, RLRQ, c. C-25.