

# LA PROBLÉMATIQUE DE L'EMPIÉTEMENT

François Frenette

Volume 101, numéro 1, mars 1999

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1046325ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1046325ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Éditions Yvon Blais

ISSN

0035-2632 (imprimé)

2369-6184 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Frenette, F. (1999). LA PROBLÉMATIQUE DE L'EMPIÉTEMENT. *Revue du notariat*, 101(1), 97–113. <https://doi.org/10.7202/1046325ar>

# LA PROBLÉMATIQUE DE L'EMPIÈTEMENT

François Frenette  
Notaire<sup>(1)</sup>

## TABLE DES MATIÈRES

### INTRODUCTION

#### 1. LES DIFFICULTÉS AFFÉRENTES À LA PROPRIÉTÉ DU SOL USURPÉ

- A- L'empiètement par voie de simple occupation partielle du fonds voisin
  - a) Le domaine restreint des articles 985(1) et 992 C.c.Q.
  - b) La pertinence des dispositions d'ordre général
- B- L'empiètement par voie de débordements matériels sur le fonds voisin
  - a) Les débordements matériels tenant au fait de l'homme
  - b) Les débordements matériels tenant au fait de la nature

#### 2. LES DIFFICULTÉS AFFÉRENTES À LA PROPRIÉTÉ DES CONSTRUCTIONS ET PLANTATIONS OCCUPANT L'ESPACE USURPÉ

- A- L'empiètement sous forme de débordements matériels incorporés au fonds de terre d'autrui.
  - a) La construction partiellement réalisée sur le fonds voisin
    - 1% La partie de construction débordant sur le fonds voisin passe par accession au propriétaire de ce fonds
    - 2% Le règlement de compte consécutif au jeu de l'accession prévu à l'article 992 C.c.Q. oblige au respect d'un ordre séquentiel
  - b) Les racines s'avancant sur le fonds voisin
    - 1% Les racines se prolongeant dans l'héritage voisin deviennent par accession la propriété du maître de cet héritage
    - 2% Le règlement de compte consécutif au jeu de l'accession prévu à l'article 985, al. 1 C.c.Q. impose la tolérance
- B- L'empiètement sous forme de débordements matériels surplombant le fonds de terre d'autrui
  - a) La portée de la règle énoncée à l'article 951, al. 1 C.c.Q.
  - b) L'application des articles 985, al. 1 et 992 C.c.Q. en fonction de la logique de l'article 951(1) C.c.Q.

### CONCLUSION

(1) L.L.D., notaire et professeur.

## INTRODUCTION

Le présent exposé est en quelque sorte la suite et l'approfondissement d'une réflexion amorcée il y a un certain temps déjà et qui a laissé sa trace écrite au fil des ans<sup>(2)</sup>. Nous choisissons de revenir sur le sujet parce que les nouvelles dispositions du Code en la matière ne traitent explicitement que d'une partie d'un phénomène dont la fréquence demeure élevée nonobstant la disponibilité des moyens permettant d'en déduire la survenance. Il se trouve aussi que le silence apparent du législateur peut être difficilement comblé par le seul recours aux éléments du droit positif ayant servi de fondement au nouvel article 992 C.c.Q. Enfin, il appert que la solution amiable au fait de l'empiètement mise de l'avant par les praticiens du droit est souvent boiteuse parce que le problème n'est pas perçu dans toute sa globalité sur le plan juridique. Ceci étant, nous avons voulu tenter un effort additionnel pour mieux embrasser cette réalité pouvant dès l'abord être qualifiée d'*usurpation partielle de l'immeuble d'autrui par voie d'occupation d'un espace quelconque d'icelui*.

L'empiètement est traditionnellement senti et présenté dans la littérature juridique comme une atteinte vive au droit sacré de la propriété, atteinte pour laquelle il importe de trouver une sanction sévère et mesurée. Le respect dû à la propriété foncière appelait tout naturellement une sanction axée sur la restitution complète de l'espace usurpé, et ce dans son état d'origine en supprimant tout débordement irrégulier. Mettant fin à un mutisme qui datait de 1866, le législateur québécois a suivi et retenu ce raisonnement dans le nouveau Code. Il l'a toutefois dépouillé de toute orthodoxie excessive par des aménagements issus d'un long cheminement jurisprudentiel.

Nous verrons qu'il est relativement aisé, à partir de la position juste et pondérée du Code civil Québécois, de répondre aux différentes questions afférentes à la propriété de l'espace de terrain usurpé à l'occasion de l'empiètement, la principale étant bien entendu celle de savoir si la victime de l'empiètement peut être appelé à subir une expropriation pour cause d'utilité privée. Il est par ailleurs assez mal aisé, à partir des dispositions du Code civil se rapportant expressément à l'empiètement, de répondre aux nombreuses interrogations afférentes à la propriété des plantations et constructions occupant l'espace usurpé, les plus importantes étant d'évidence la détermination de toutes les règles applicables en l'espèce, ainsi que la découverte et la description de l'ordre séquentiel des actes juridiques qu'impose la logique de ces règles. Dans un cas comme dans l'autre cependant, il apparaîtra que le fait de l'empiètement donne lieu à une problématique un tant soit peu complexe.

---

(2) François FRENETTE, *Des améliorations à l'immeuble d'autrui*, (1980) 1 C.P. du N. 13, 23-25; François FRENETTE, *Les empiètements sur l'héritage d'autrui*, [1986] R.D.J. (Doctrine), 182-191; François FRENETTE, *Propos et considérations en droit des biens six mois après la mise à l'épreuve du nouveau Code*; (1993-94) 96 R. du N. 492, 493-494.

## 1. LES DIFFICULTÉS AFFÉRENTES À LA PROPRIÉTÉ DU SOL USURPÉ

Le législateur québécois ne définit pas l'empiètement. Il reconnaît *nommément* son existence, ce qui n'avait pas été fait au Code civil du Bas-Canada<sup>(3)</sup>, et s'attarde surtout à la solution des problèmes qu'engendrent ses principales manifestations. Ces manifestations réfèrent *expressément et exclusivement* à des débordements matériels sur le fonds voisin. Nous croyons toutefois que l'empiètement comprend aussi l'appropriation illégale d'une partie du fonds voisin par simple occupation des lieux. La question principale relative à la propriété de l'espace usurpé doit donc être envisagée dans un cas comme dans l'autre.

### A- L'empiètement par voie de simple occupation partielle du fonds voisin

L'analyse des articles 985, al. 1 et 992 C.c.Q. permet de constater qu'ils ont un domaine d'application restreint et qu'il faut, pour disposer du cas de l'empiètement par simple occupation partielle du fonds voisin, chercher ailleurs au Code civil les principes d'une solution acceptable.

#### a) Le domaine restreint des articles 985, al. 1 et 992 C.c.Q.

L'article 985, al. 1 C.c.Q. traite de l'anticipation par branches et racines. Cette anticipation est le fait de la nature et non celui de l'homme. Qui plus est, l'occupation de l'espace usurpé est assurée par les ramifications aériennes et/ou souterraines d'un plant d'arbre et non par une activité humaine. Or, comme c'est l'homme et non la nature qui tient le premier rôle dans la question de propriété sous étude, il est manifeste que l'article 985, al. 1 C.c.Q. ne peut être d'aucun secours pour l'heure. La disposition retiendra notre attention plus tard cependant.

L'article 992 C.c.Q. n'envisage que l'hypothèse, la plus fréquente et problématique certes, de l'empiètement par voie de construction partielle sur le fonds voisin. Le vocabulaire employé en l'espèce laisse peu de doute à ce sujet. Le législateur traite d'un propriétaire qui « a *bâti* au delà des limites de son fonds »<sup>(4)</sup> et de la faculté accordée au propriétaire victime de l'empiètement de « contraindre le *constructeur* »<sup>(5)</sup>, dans certains cas, à acquisition d'immeuble contre valeur ou à enlèvement des *constructions* avec remise en état des lieux. Une lecture des Commentaires du ministre de la justice en regard de l'article ne permet pas de plus de donner à la disposition une portée plus large qui engloberait des empiètements qui ne constituent pas des constructions réalisées partiellement sur le fonds d'autrui<sup>(6)</sup>. L'article 992 C.c.Q. est donc étranger à la question qui nous préoccupe pour l'instant.

(3) L'article 529 C.c.B.-C., l'ancêtre de l'article 985 C.c.Q., traitait des branches et des racines envahissant le fonds voisin sans qualifier ce phénomène naturel d'empiètement.

(4) C.c.Q., art. 992, al. 1.

(5) C.c.Q., art. 992, al. 2.

(6) MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, *Commentaires du ministre de la justice*, t. 1, Québec, Publications du Québec, 1993, p. 582.

## b) La pertinence des dispositions d'ordre général

La qualification de l'empiétement comme usurpation partielle de l'immeuble d'autrui fait quelque peu oublier que l'auteur de l'empiétement prétend à la propriété de l'espace occupé. Cette prétention est évidemment sans droit parce que fondée la plupart du temps sur l'erreur ou, plus exceptionnellement, sur l'intention malveillante<sup>(7)</sup>. Elle sert cependant de fondement, puisqu'il y a de la part de l'empiétant ni détention pour le compte du propriétaire voisin ni reconnaissance de la supériorité du domaine de ce dernier, à une possession utile aux fins de prescription acquisitive. Ce constat vaut tout autant pour l'empiétement par simple occupation partielle du fonds voisin que pour l'anticipation accompagnée de débordements matériels sur ledit fonds<sup>(8)</sup>. Dans l'un et l'autre cas, le propriétaire foncier victime d'usurpation peut toutefois, et c'est le droit fondamental que lui reconnaissent les articles 953 et 912 C.c.Q., s'opposer à l'empiétement par toutes voies de droit autorisées en loi. Dans l'un et l'autre cas de plus, il va de soi que le débat entre propriétaires voisins sera clos si la preuve démontre que la prescription est légalement acquise en faveur de l'auteur de l'empiétement<sup>(9)</sup>. Si cette prescription n'est pas légalement acquise par ailleurs, ledit débat sera dans l'un des cas, celui où l'empiétement comprend un débordement sous forme de construction, entièrement réglé par le texte de l'article 992 C.c.Q. Mais là où il n'y a pas eu débordement matériel quelconque, la victime de l'empiétement n'obtiendra, du fait de la reconnaissance judiciaire de sa propriété, que la restitution de la parcelle usurpée. Cette restitution pourrait être obtenue par le biais d'une injonction plutôt que par l'action en revendication et l'octroi de dommages-intérêts n'est pas exclu<sup>(10)</sup>.

À la question de base, il faut donc répondre que l'anticipation prenant la forme d'une simple occupation partielle du fonds voisin ne prive pas le maître de ce fonds de la propriété de son bien. À défaut de dispositions particulières, la situation est entièrement gouvernée par les règles d'ordre général en matière de biens et de propriété, règles auxquelles renvoient les articles 912 et 953 C.c.Q. et qui comprennent tant celles afférentes à la sanction du droit de propriété que celles relatives à son acquisition. Ainsi et dans le cas sous examen, la propriété de la parcelle usurpée est sauvegardée tant et aussi longtemps que l'auteur de l'empiétement ne l'aura pas légalement acquise par prescription.

## B- L'empiétement par voie de débordements matériels sur le fonds voisin

Les anticipations qui se manifestent par des débordements matériels sur l'immeuble d'autrui sont, nous l'avons déjà vu, soit le fait de l'homme, soit le fait de la nature. Les articles 992 et 985, al. 1 C.c.Q. disposent, comme nous le savons également, des empiétements prenant l'une ou l'autre de ces formes.

(7) Quand l'empiétement est fait de mauvaise foi : C.c.Q., art. 992, al. 2.

(8) Denys-Claude LAMONTAGNE, *Biens et propriété*, 2<sup>e</sup> éd., Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1995, n<sup>o</sup> 280, p. 164.

(9) *St-Jean c. Morin et al.*, [1998] R.D.I., 605 (C.S.).

(10) *Godbout c. Entreprises J.G.F. Fiore Inc.*, J.E. 94-1814 (C.S.).

## a) Les débordements matériels tenant au fait de l'homme

L'article 992 C.c.Q., qui ne peut être d'aucune utilité en l'espèce quand la prescription est dûment acquise en faveur de l'auteur de l'anticipation, codifie une grande règle de droit positif en matière de Biens. Cette règle, qui découle du texte et de l'interprétation du texte des articles 406 et 407 C.c.B.-C., consacre le *principe général* de l'inviolabilité du droit de propriété et, partant, l'absence possible d'expropriation pour cause d'utilité privée suite à un empiètement<sup>(11)</sup>. La consécration du *principe général* par les tribunaux s'était cependant faite en des termes qui en mitigeaient sa rigueur et qui évitaient d'aller directement à l'encontre du fameux article 407 C.c.B.-C. dans le cas d'un empiètement minime fait de bonne foi<sup>(12)</sup>. Lors de la révision du Code, le législateur traduit cet adoucissement d'habile façon à l'article 992 C.c.Q. *en dissociant le droit à la propriété du sol usurpé du droit à la démolition des ouvrages irréguliers*, le premier de ces droits étant toujours reconnu<sup>(13)</sup> et le deuxième occasionnellement restreint dans son exercice. Voyons cela de plus près en laissant de côté les questions de qualifications relatives à l'importance de l'anticipation, au caractère nuisible de celle-ci et à la bonne ou mauvaise foi de l'auteur de l'empiètement<sup>(14)</sup>.

La lecture du deuxième alinéa de l'article 992 C.c.Q. permet de mieux délimiter le contexte du premier alinéa de la même disposition, soit celui d'un empiètement de peu d'importance, fait de bonne foi par son auteur et ne causant aucun préjudice sérieux au propriétaire foncier qui en est victime. En pareil cas, ce dernier a la faculté de contraindre l'auteur de l'anticipation à l'acquisition contre valeur de la parcelle du fonds usurpé ou au paiement d'une indemnité pour perte temporaire de l'usage de ladite parcelle. L'octroi de cette faculté par le législateur emporte tout à la fois *reconnaissance* de sa part du droit de la victime de ce type d'empiètement à la propriété du sol supportant la construction irrégulière et *interdiction* pour lui de pouvoir procéder ou de faire procéder à la

(11) François FRENETTE, *Les empiètements sur l'héritage d'autrui*, [1986] R.D.I. 182, 185-186; Pierre-Basile MIGNAULT, *Le droit civil canadien*, Montréal, C. Théoret, 1896, vol. 2, pp. 502-503; Lévesque c. Mc Ready, (1876) 21 L.C.J. 70 (Q.B.); Cusson c. Delorme, (1897) 6 B.R. 202.

(12) Delorme c. Cusson (1897-98) 28 R.C.S. 66; Parent c. The Quebec North Shore Tunpike Road Trustees, (1900-01) 31 R.S.C. 556; Dansereau c. Dansereau, (1906) 29 C.S. 411; Lidstone c. Simpson, (1907) 16 B.R. 557; Nicefaro c. Phaneuf, (1931) 51 B.R. 286; Leboeuf c. Douville, [1969] B.R. 472; Boily c. Tremblay, [1976] C.S. 1774; Piché c. Centre de Viandes Campbell Inc., [1980] C.S. 537.

(13) Le législateur a en effet catégoriquement refusé de suivre la voie tracée par les tribunaux qui, à plus d'une reprise et en présence d'une faible anticipation réalisée de bonne foi, ont ordonné la cession forcée de la parcelle usurpée ou ont consacré le droit de l'auteur de l'empiètement à la propriété de la parcelle moyennant paiement d'une indemnité. Pour cette jurisprudence, voir: Delorme c. Cusson, (1897-98) 28 R.C.S., 66; Dansereau c. Dansereau, (1906) 29 C.S. 411; Greenblatt c. Spivak, (1930) 48 B.R. 423.

(14) Bien que n'étant pas examinés dans le cadre de notre développement, ces points doivent être considérés avec sérieux lors de tout débat au sujet d'un empiètement du type visé par l'article 992 C.c.Q. Voir, à titre d'illustration: MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, *Commentaires du ministre de la justice*, t. 1, Québec, Publications du Québec, 1993, p. 582; Lupan c. Varano et al., [1995] R.D.I. 224 (C.S.); Richard c. Amiri, [1995] R.D.I. 384 (C.S.) (Dans cette affaire, le tribunal a rendu sa décision sans même se référer à l'article 992 C.c.Q.); Les Constructions S.P. Inc. c. Sauvé et al., [1996] R.D.I. 427 (C.S.); St-Jean c. Morin et al., [1998] R.D.I. 605 (C.S.).

démolition de la partie de la construction qui empiète. Toute autre interprétation serait en contradiction avec le pouvoir de contrainte qu'accorde le législateur au propriétaire subissant l'empiètement, *pouvoir de contrainte qui a pour prémisses la propriété qu'il a dans le sol*.

Lorsque « l'empiètement est considérable, cause un préjudice sérieux ou est fait de mauvaise foi »<sup>150</sup> la victime de l'anticipation a, suivant le deuxième alinéa de l'article 992 C.c.Q., la faculté de forcer le constructeur soit à l'acquisition contre valeur de *tout* son immeuble, soit à l'enlèvement des constructions irrégulières avec remise en l'état des lieux. L'acquisition forcée de tout l'immeuble appartenant au propriétaire lésé comprend forcément la parcelle couverte par le débordement de construction. Il s'agit d'une mesure qui s'apparente à celle de l'article 960 C.c.Q. qui, parce que l'empiètement n'est pas une impense, ne pouvait s'appliquer directement. La démolition avec remise en l'état des lieux est par ailleurs l'expression d'une sanction rigoureuse pour atteinte au droit de propriété, sanction que le législateur réserve aux atteintes graves seulement. C'est donc la propriété de la victime de l'empiètement qui sous-tend l'une et l'autre alternative que le législateur met à sa disposition au deuxième alinéa de l'article 992 C.c.Q.. Toute autre interprétation ne paraît guère possible sur le plan logique.

En conclusion, l'article 992 C.c.Q. nous révèle sans trop de peine que l'empiètement sous forme de construction ne prive jamais celui qui le subit de la propriété de son bien fonds. La propriété du sol est toujours retenue par la victime et reconnue par le législateur, et ce sous la seule réserve de l'impossibilité d'obtenir la démolition dans le cas d'un empiètement mineur non préjudiciable ayant été réalisé de bonne foi.

#### b) Les débordements matériels tenant au fait de la nature

Il peut sembler incongru de soulever la question de la propriété du sol usurpé dans l'hypothèse d'avancées par branches en provenance du fonds voisin. Dans ce cas, gouverné par l'article 985, al. 1 C.c.Q., aucun espace au sol n'est envahi ou occupé de façon irrégulière. Partant, la perte de propriété au sol ne peut être envisagée; ce dont nous convenons et que ne contredit pas le texte de l'article 985, al. 1 C.c.Q. L'empiètement par racines, également régi par l'article 985, al. 1 C.c.Q., oblige par ailleurs à considérer la question de la propriété du sol usurpé sous un nouvel angle. En effet, ce n'est pas le sort d'une parcelle en surface du fonds qui est en jeu cette fois, mais plutôt celui d'une partie d'un immeuble dont l'une des dimensions avait été jusqu'à présent négligée. Toute la deuxième partie de notre exposé cherche à prendre en compte cette réalité simple, banale et inéluctable qu'un fonds de terre comprend trois dimensions et s'analyse en un volume dont les points sont fixes sur le plan cadastral. C'est donc dans le cadre de cette deuxième partie que la question de la propriété d'une partie du fonds occupée par avancée de racines sera tranchée.

(15) C.c.Q., art. 992, al. 2.

## 2. LES DIFFICULTÉS AFFÉRENTES À LA PROPRIÉTÉ DES CONSTRUCTIONS ET PLANTATIONS OCCUPANT L'ESPACE USURPÉ

L'empiètement n'est pas qu'une atteinte à la propriété d'autrui requérant sanction adéquate. C'est également le *fait déclencheur d'une mécanique qui vise à trancher, suivant sa propre logique, un conflit de propriétés survenant à l'occasion de l'incorporation d'une chose accessoire à une chose principale*; le fonds de terre étant en la matière toujours considéré comme élément principal. Nous avons donc à découvrir si les solutions applicables en vertu de cette mécanique, qui a pour nom l'accession, sont compatibles avec celles édictés en fonction du principe de l'inviolabilité de la propriété du fonds qu'a retenu le législateur. Pour y arriver dans tous les cas, il faut, considérant la portée de l'article 951 C.c.Q., transcender le sens commun et habituel attribué à l'un des mots clefs en matière d'accession, savoir: l'incorporation.

### A- L'empiètement sous forme de débordements matériels incorporés au fonds de terre d'autrui

Nous avons déjà signalé que l'anticipation se manifestant par des débordements matériels sur l'immeuble d'autrui étaient le fait de l'homme ou celui de la nature. Il importe d'ajouter et de préciser à ce stade que ceux du premier genre sont *plus souvent qu'autrement incorporés dans le fonds de terre d'autrui* suivant le sens habituel du terme en la matière. C'est le cas de la construction envisagé par l'article 992 C.c.Q. Les débordements matériels du deuxième genre *pareillement incorporés dans le fonds de terre* d'autrui sont représentés par les racines. C'est l'une des hypothèses considérée par l'article 985, al. 1 C.c.Q.

#### a) La construction partiellement réalisée sur le fonds voisin

Faute d'indication à l'effet contraire, il faut présumer que les solutions avancées à l'article 992 C.c.Q. pour l'empiètement par construction partielle sur le fonds d'autrui s'inscrivent d'abord et avant tout dans le respect du fonctionnement des règles de droit autrement applicables en la matière. Voyons ces règles pour déterminer ensuite les étapes qui conduisent au règlement de comptes entre propriétaires voisins prescrit par l'article 992 C.c.Q.

#### 1° La partie de construction débordant sur le fonds voisin passe par accession au propriétaire de ce fonds

Le propriétaire du terrain sur lequel le voisin vient en partie ériger une construction a plein droit non seulement à la revendication de son fonds, comme nous l'avons déjà vu, mais également à la propriété de la construction qui s'est unie, qui s'est incorporée à son fonds. Il a droit à cette propriété parce qu'il l'a *acquise par accession* pour tout ce qui se trouve à l'intérieur des limites de sa



propriété et suivant le prolongement normal de telles limites sur le plan vertical<sup>(16)</sup>. Attribut du droit de propriété et mode d'acquisition consécutif à cet attribut<sup>(17)</sup>, le droit d'accession, dont le genèse est ancienne mais la synthèse plutôt récente<sup>(18)</sup>, sert effectivement à trancher un conflit entre propriétaires dont les biens viennent à être réunis, incorporés<sup>(19)</sup>. Plutôt que d'ordonner la séparation de ces biens, séparation souvent impossible ou réalisable seulement au prix de pertes importantes, le législateur, s'inspirant des écrits de Pothier, attribue l'ensemble au propriétaire du bien principal<sup>(20)</sup>. Ce bien, dont la valeur économique importe peu, est celui sans lequel l'autre ne se conçoit même pas<sup>(21)</sup>, c'est-à-dire, en matière immobilière, le fonds de terre<sup>(22)</sup>.

L'application du principe de l'accession en matière d'empiètement n'a jamais été contestée. D'une part, les dispositions du Code ne permettent pas de distinguer la partie du tout lorsqu'une construction est érigée sur l'immeuble d'autrui<sup>(23)</sup>. D'autre part, la jurisprudence à l'origine du texte de l'article 992 C.c.Q. a tôt fait d'admettre et de reconnaître la pertinence de l'accession<sup>(24)</sup> pour ensuite chercher, rapidement mais avec plus ou moins de bonheur, une exception à son principe quand l'anticipation, faite de bonne foi, était de faible envergure<sup>(25)</sup>. Les Commentaires du ministre de la justice attribués aux « règles générales de l'accession »<sup>(26)</sup> la sévérité du droit antérieur à l'égard de tout empiètement, si infime soit-il, confirme le rôle clef joué par l'accession en présence de débordements matériels sur l'immeuble d'autrui. Cette confirmation

(16) C.c.Q., art. 948.

(17) Alex WEILL, *Droit civil-Les biens*, t. 2, Paris, Dalloz, 1970, p. 36; Henri DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. 6, par René Dekkers, Bruxelles, Établissement Émile Bruylant, 1953, p.40; Gilles GOUBEUX, *La règle de l'accessoire en droit privé*, Paris, L.G.D.J., 1969, p. 273; François FRENETTE, *De l'emphytéose*, Montréal, Willson & Lafleur Sorej, 1983, pp.182-187.

(18) Jean-Pierre BERTEL, *De l'accession artificielle immobilière*, (1994) RTD. civ. 737, pp. 738-739; Gilles GOUBEUX, *La règle de l'accessoire en droit privé*, Paris, L.G.D.J., 1969, p. 262.

(19) Henri DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. 6, par René Dekkers, Bruxelles, Établissement Émile Bruylant, 1953, pp. 38-39.

(20) Marie-Claude FAYARD, *Les impenses*, Paris, L.G.D.J., 1969, pp. 115-117.

(21) Henri DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. 6, par René Dekkers, Bruxelles, Établissement Émile Bruylant, 1953, p.39.

(22) Jean-Pierre BERTEL, *De l'accession artificielle immobilière*, (1994) RTD. civ. 737, pp. 744 et 756.

(23) Jean-Pierre MARTY, *La dissociation juridique de l'immeuble*, Paris, L.G.D.J., 1979, p. 82; *Delorme c. Cusson* (1897-98) 28 R.C.S. 66, pp. 79 et 85.

(24) *Supra*, note 11.

(25) Les tribunaux ne doutaient pas de la pertinence du principe de l'accession en matière d'empiètement. Ils redoutaient cependant les conséquences liées à l'application du principe en vertu des articles 417 à 419 C.c.B.-C., dont ils reconnaissaient (à tort) l'empire faute d'autre disposition plus adaptée au Code. La difficulté fut contournée en admettant l'existence d'un consentement, souvent tacite et déduit de l'absence de protestation, à l'anticipation dans les cas où la chose avait eu lieu de bonne foi (i.e par suite d'une erreur) et se manifestait par un faible débordement. Ce consentement à l'anticipation était lui-même analysé en une renonciation au bénéfice de l'accession, avec le résultat que l'empiètement pouvait être maintenu. Les propos du juge Girouard dans l'affaire *Delorme c. Cusson* (1897-98) 28 R.C.S. 66 et de juge Taschereau dans l'affaire *Leboeuf c. Douville* [1969] B.R. 472 sont particulièrement saisissants à cet égard.

(26) MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, *Commentaires du ministre de la justice*, t. 1, Québec, Publications du Québec, 1993, p. 582.

conserve toute sa valeur même si la sévérité notée aux Commentaires est également imputable à des facteurs étrangers au principe de l'accession<sup>(27)</sup>.

L'accession opère de plein droit et de façon instantanée dès l'union matérielle de l'accessoire au principal, dès l'incorporation de la construction au fonds<sup>(28)</sup>. L'union, qui est à l'origine du conflit de propriétés, sert donc de fondement à la technique suivant laquelle ce conflit est tranché, à la technique suivant laquelle la propriété de la construction passe dans le patrimoine du propriétaire foncier. Le transfert de propriété ainsi réalisé donne lieu à un règlement indemnitaire destiné à éviter tout enrichissement sans cause de la part du propriétaire ayant profité du jeu de l'accession<sup>(29)</sup>. Ce règlement de comptes diffère selon la présence ou l'absence d'un lien de droit entre les propriétaires avant la réunion matérielle de leurs biens<sup>(30)</sup> et, en l'absence d'un tel lien, selon que l'accessoire constitue une impense<sup>(31)</sup> ou un empiétement<sup>(32)</sup>.

2° Le règlement de comptes consécutif à l'accession de l'article 992 C.c.Q. oblige au respect d'un ordre séquentiel

Voilà donc que l'empiétement a eu lieu, que l'accession a joué en faveur du propriétaire qui en a été victime<sup>(33)</sup> et, enfin, que le fait de l'anticipation s'est révélé à ce dernier. C'est à ce moment précis dans le temps que l'article 992 C.c.Q. trouve application. Le législateur accorde alors au propriétaire foncier qui a été victime de l'empiétement un certain nombre d'options en fonction de l'importance de l'anticipation et de la façon dont son auteur s'est comporté en la circonstance. La nature des options offertes à la victime de l'empiétement et le choix de la décision qui lui est laissé confirme implicitement, d'une part, que ce dernier n'a subi aucune perte de propriété au sol et, d'autre part, que l'anticipation n'enraye pas *en soi* le fonctionnement du principe de l'accession<sup>(34)</sup>.

(27) Notamment le respect même des articles 406 et 407 C.c.B.-C. définissant le droit de propriété et excluant toute expropriation pour cause d'utilité privée. Les dispositions correspondantes du Code civil français, soit les articles 552 et 553, avaient donné lieu à cette sortie désormais célèbre de la Cour de cassation: « Attendu que les dispositions contenues dans ces articles sont un hommage rendu au droit sacré de la propriété, lequel toujours, hors le cas d'utilité publique, doit être d'autant plus scrupuleusement respectée qu'y porter atteinte, c'est non seulement troubler, mais ébranler la société dont il est le fondement. » (*Cass. civ.* 22 avril 1823, S. 1823, p. 381).

(28) C.c.Q., art. 948.

(29) Henri DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. 6, par René Dekkers, Bruxelles, Établissement Émile Bruylant, 1953, p. 38; Marie-Claude FAYARD, *Les impenses*, Paris, L.G.D.J., 1969, p. 7.

(30) C.c.Q., art. 964.

(31) C.c.Q., art. 958-963.

(32) C.c.Q., art. 992.

(33) Nous ne saurions trop insister sur le fait que l'article 992 C.c.Q. ne peut être ni invoqué ni appliqué si, *préalablement à l'empiétement*, le propriétaire foncier qui en sera la victime y consent *de façon éclairée* et renonce au bénéfice de l'accession en faveur du voisin en accordant en même temps un droit d'usage sur son fonds.

(34) Denys-Claude LAMONTAGNE, *Biens et propriété*, 2<sup>e</sup> éd., Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1995, no 786, p. 409: « nous estimons que l'article 992 C.c.Q. ne contredit pas le principe de l'accession, en ce sens qu'il protège essentiellement le propriétaire du fonds envahi (953 C.c.Q.). Il exclut d'ailleurs l'application des articles 957 et s. C.c.Q. » Voir les mêmes propos au numéro 280, pp. 163-164.

Le règlement de comptes à intervenir doit toutefois se faire sur la base des paramètres tracés par le législateur lui-même. À cet égard, l'article 992 C.c.Q. commande certains résultats sans spécifier les étapes à respecter et à franchir pour y arriver.

Considérons d'abord le choix de la victime de l'empiètement lorsque la construction débordant sur son fonds a été réalisée de bonne foi, est de faible importance et ne cause pas de préjudice sérieux. Il peut exiger que l'auteur de l'anticipation se porte acquéreur de la parcelle occupée en payant la valeur d'icelle. Cette acquisition commandée ne peut évidemment suffire parce qu'elle laisse à la victime de l'empiètement la propriété de la partie de la construction qu'il a préalablement acquise par accession; perpétuant ainsi le problème. Cette partie de construction ne peut pas faire retour à son auteur simplement par l'effet du saint-esprit ou en vertu d'un abandon de la part de la victime de l'empiètement, l'abandon ne pouvant se présumer au demeurant et n'étant pas dirigé en l'espèce comme, par exemple, en matière de servitudes<sup>(35)</sup>. L'acquisition de la parcelle de terrain devra donc être doublée de l'achat de la partie de bâtiment y dessus<sup>(36)</sup>, pour un prix qui ne devrait pas dépasser un dollar (1,00\$) et autres bonnes et valables considérations, dont celles tenant au bon voisinage, puisque le propriétaire de la parcelle ayant profité de l'accession n'a normalement pas encore indemnisé celui qui avait construit au delà des limites de son fonds.

La victime de l'empiètement pourrait par ailleurs préférer, toujours dans le cadre de l'hypothèse envisagée par le premier alinéa de l'article 992 C.c.Q., recevoir une indemnité pour perte temporaire de l'usage de la parcelle de terrain supportant la construction. Cette forme de règlement appelle l'établissement d'un acte de servitude ou d'usage pour, à tout le moins, la durée de vie du bâtiment dont une partie déborde sur le fonds d'autrui<sup>(37)</sup>. Cela ne peut suffire cette fois encore parce que la perte temporaire d'usage par le propriétaire de la parcelle occupée serait afférente à une partie de construction lui appartenant. Cette partie de construction ne peut au demeurant repasser dans le patrimoine de son auteur par voie de renonciation au bénéfice de l'accession ou par cession du droit d'accession. *Il est trop tard pour cela, l'accession a déjà joué.* Pour en arriver à l'état de superposition d'immeubles appartenant à des propriétaires différents envisagé par la seconde alternative du premier alinéa de l'article 992 C.c.Q.,

(35) C.c.Q., art. 1185.

(36) C'est ce transfert que de nombreux praticiens oublient de faire lorsque les voisins réussissent à s'entendre après avoir découvert l'empiètement.

(37) C'est le sens qu'il faut donner au mot « temporaire » à l'article 992, al. 1 C.c.Q.: *Parent c. The Quebec North Shore Tumpike Road Trustees*, (1900-01) 31 R.S.C. 556, p.562; Denys-Claude LAMONTAGNE, *Biens et propriété*, 2<sup>e</sup>éd., Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1995, no 279, p. 163. Dans un arrêt pour le moins surprenant sur ce point et que certains n'hésiteraient pas à qualifier moins poliment, le tribunal estime que la construction partielle sur le fonds d'autrui est un empiètement qui emporte une perte définitive de l'usage du fonds de terre occupé et que, de ce fait, la victime n'a plus de choix au sens de l'article 992, al. 1 C.c.Q. Conformément à la demande du voisin dont la construction empiétait, la Cour ordonna donc à la victime de l'anticipation de céder la parcelle de terre occupée par ladite construction. Le monde à l'envers, quoi! *Les Constructions S.P. Inc. c. Sauvé et al.*, [1996] R.D.I. 427 (C.S.).

il faut absolument que la partie de construction à l'origine du problème soit cédée en même temps que la servitude ou le droit d'usage déjà mentionné, et ce pour un prix ne devant pas excéder un dollar (1,00\$) et autres bonnes et valables considérations, dont celles tenant au bon voisinage, puisque le propriétaire de la parcelle ayant profité de l'accession n'a normalement pas encore indemnisé le voisin qui avait bâti au delà des limites de son fonds. Cette solution, basée sur l'existence d'une propriété superficière<sup>(38)</sup>, est celle qui avait été préconisée par la Cour suprême dans l'affaire *Delorme c. Cusson*<sup>(39)</sup>, qui a fait jurisprudence<sup>(40)</sup>, pour échapper à la sanction normalement applicable lors d'une atteinte au droit de propriété, si faible fut-elle. La démolition ne pouvait être ordonnée selon le tribunal parce qu'il y avait eu acquiescement tacite au léger débordement fait de bonne foi. Cet acquiescement tacite aurait mis un frein au jeu normal de l'accession, dont le fonctionnement n'était pas et n'est toujours pas d'ordre public<sup>(41)</sup>. Le législateur a ainsi retenu le principe du règlement imaginé dans l'affaire *Delorme c. Cusson sans chercher toutefois à l'appuyer sur le consentement de la victime de l'empiètement*, consentement trop vite présumé, voire factice, *donné ex post facto, c'est-à-dire trop tard pour empêcher la mise en oeuvre d'un principe qui dépend d'une incorporation ayant déjà eu lieu*. Ceci étant, il appartient au praticien de préparer la documentation juridique donnant plein effet à ce mode de règlement de comptes prescrit par l'article 992, al. 1 C.c.Q. quand la victime d'un empiètement accidentel de faible envergure ne lui causant pas préjudice choisit de conserver sa parcelle de terrain. Expérience et recherches nous ont révélé que cette documentation était trop souvent déficiente. Trahissant une méconnaissance du droit d'accession et de son fonctionnement qui jouent un rôle clef en matière de propriété superficière, elle se limite à l'établissement d'une servitude de tolérance ou d'appui. Cette servitude est généralement consentie en faveur du terrain appartenant à l'auteur de l'empiètement, ce qui constitue une mauvaise identification du fonds dominant. Lorsqu'elle est consentie en faveur de la partie de construction qui empiète, il y a par ailleurs violation de la règle « *nemini res sua servit* » parce que la soi-disant « *renonciation à l'accession* » accompagnant l'établissement de ladite servitude n'a pas eu et ne peut avoir pour effet d'accorder la propriété de l'anticipation à son auteur. Comme l'accession a déjà joué, il faut plutôt faire une « *division de l'objet du droit de propriété portant sur* » l'immeuble de la victime de l'anticipation<sup>(42)</sup>.

Voyons maintenant le choix offert à la victime de l'empiètement par le législateur lorsque la construction débordant sur son fonds « *est considérable, cause un préjudice sérieux ou est faite de mauvaise foi* »<sup>(43)</sup>. Ladite victime peut forcer l'auteur de l'anticipation à se porter acquéreur contre valeur de *tout* son

(38) Denys-Claude LAMONTAGNE, *Biens et propriété*, 2<sup>e</sup> éd., Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1995, n° 280, p. 164.

(39) *Delorme c. Cusson*, (1897-98) 28 R.C.S. 66, p. 85

(40) *Supra*, note 11

(41) Jean-Guy CARDINAL, *Le droit de superficie, modalité du droit de propriété*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1957; François FRENETTE, *Des améliorations à l'immeuble d'autrui*, (1980) 1 C.P. du N., 13, 19.

(42) C.c.Q., art. 1110.

(43) C.c.Q., art. 992, al. 2.

fonds et non pas uniquement de la parcelle de terre servant de support au débordement. À l'instar de ce que nous avons dit en examinant le premier alinéa de l'article 992 C.c.Q., cela ne suffit toutefois pas parce que le propriétaire ayant subi l'empiètement est également propriétaire, pour l'avoir acquis par accession, d'une partie de la construction de son voisin. S'il veut contraindre ce dernier à l'acquisition de tout son fonds, il serait étrange qu'il conserve cette partie de construction. Elle doit donc faire retour à celui qui l'a réalisée en même temps que le transfert de la totalité du fonds de la victime de l'empiètement, et ce pour une somme prenant en compte l'absence d'indemnité encore payée suite au jeu de l'accession.

La victime de l'empiètement a également le loisir, toujours dans le cadre de l'hypothèse envisagé par le deuxième alinéa de l'article 992 C.c.Q., de réclamer l'enlèvement de la construction et la remise en l'état des lieux. Il n'y a pas à expliquer ou à justifier ce choix<sup>(44)</sup>. Cette faculté lui est accordée en raison du sérieux de l'atteinte à son droit. C'est l'application stricte des principes du Code civil pour sanctionner, suivant le droit positif, toute violation au droit de propriété, position que le législateur reprend à l'article 999, al. 2 C.c.Q. et limite aux cas les plus percutants en un langage qui dispense d'avoir désormais recours à la réglementation ordinaire du Code sur les indemnités en matière d'accession artificielle immobilière. Bien que l'anticipation ne constituait pas une amélioration<sup>(45)</sup>, les anciens articles 417-419 C.c.Q. exerçaient en effet un puissant attrait sur nombre de juges et d'auteurs décontenancés par l'absence de disposition portant spécifiquement sur l'empiètement par construction partielle sur le fonds d'autrui<sup>(46)</sup>. L'article 999, al. 2 C.c.Q. enlève tout attrait aux articles 958 à 963 C.c.Q., toute utilité d'y avoir recours. Bref, l'empiètement n'est pas une impense.

#### b) Les racines s'avancant sur le fonds voisin

Chose curieuse, les racines qui envahissent le fonds d'autrui sont rarement présentées comme un cas d'empiètement. Qui plus est, c'est sous l'angle de la responsabilité pour dommages causés à des fondations ou pour troubles de voisinage que les opinions sont émises et les décisions sont rendues en la matière<sup>(47)</sup>. Rien n'indique cette fois encore cependant que l'article 985, al. 1 C.c.Q. ait été édicté par le législateur sans égard au principe de l'accession.

(44) *Supra* note 36 pour notre commentaire sur l'arrêt *Les Constructions S.P. Inc. c. Sauvé et al.*, [1996] R.D.I. 427 (C.S.) à propos du choix laissé à la victime de l'empiètement.

(45) Pierre-Basile MIGNAULT, *Le droit civil canadien*, t. 2, Montréal, c. Théoret éd., 1896, p.502; *Thémis c. Royer*, (1937) 62 B.R. 248, p. 253; *McCarthy c. Smith and Sons (Canada) Limited*, [1956] C.S. 48, p. 53. *Supra*, notes 11 et 24.

(47) Responsabilité pour dommages causés: *Vanier c. Cité de Montréal*, (1925) 63 C.S. 59; *Lachapelle c. Nolet*, [1946] C.S. 43; *Phaneuf c. Sylvestre*, [1975] C.A. 224; *Moore c. Cité de Pointe-Claire*, [1977] C.S. 573; *Commission des écoles catholiques de Montréal c. Lambert*, [1984] C.A. 179. Troubles de voisinage: *Gaudet c. Dufresne*, [1988] R.D.I. 87 (C.S.); *Belzile c. Laroche*, [1994] R.D.I. 455 (C.S.); *Beaupré et al. c. Centre de Plein Air Serge A. Piquette Inc.*, [1996] R.D.I. 567 (C.S.). Voir également: Denys-Claude LAMONTAGNE, *Biens et propriété*, 2<sup>e</sup>éd., Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1995, n° 265, p. 157; Pierre-Claude LAFOND, *Droit des biens*, Montréal, Les Éditions Thémis, 1991, pp. 239-240.

- 1° Les racines se prolongeant dans l'héritage voisin deviennent par accession la propriété du maître de cet héritage

Sous le Code civil du Bas-Canada, l'article 529 relatif aux branches et racines s'étendant sur la propriété d'autrui était logé à l'enseigne des servitudes établies par la loi qui assujettissaient « les propriétaires à différentes obligations l'un à l'égard de l'autre indépendamment de toute convention »<sup>(48)</sup>. Considérant à bon droit que ces obligations n'étaient pas véritablement de la nature des servitudes, le législateur a, lors de la révision du Code, situé la disposition, légèrement modifiée quant au droit de coupe des racines surtout<sup>(49)</sup>, sous le couvert des règles particulières à la propriété immobilière<sup>(50)</sup>. Ces règles font partie de toutes celles annoncées par l'article 947, al. 1 C.c.Q. qui sont susceptibles de *restreindre l'exercice* de la propriété « *sans porter atteinte à la plénitude juridique du droit dans son principe* »<sup>(51)</sup>. Il suit donc que l'article 985, al. 1 C.c.Q. ne vient pas et ne peut pas priver le propriétaire d'immeuble d'un attribut de son droit. Il vient et peut seulement *tempérer l'exercice* d'un des attributs de sa propriété. Cet attribut est non pas le droit d'accession, mais bien le droit de disposer, dont le libre exercice sous forme de droit de coupe des racines en provenant du fonds voisin pourrait « entraîner la mort de l'arbre »<sup>(52)</sup> du voisin. En effet, non seulement l'article 985, al. 1 C.c.Q. n'a pas trait à et n'écarte pas le principe de l'accession, il n'a de sens en tempérant le droit de disposer, dont il reconnaît l'existence, que si le propriétaire du fonds envahi par les racines a déjà acquis ces dernières par accession. C'est parce que ces racines sont à lui qu'il a en principe le droit de les détruire en requérant leur coupe. Considérant le danger pour la survie de l'arbre, le législateur met toutefois un frein à l'exercice de cette prérogative, sauf nuisance sérieuse.

Certes les cas des racines s'avancant sur l'héritage d'autrui n'est pas illustré d'application sous le couvert des dispositions du Code civil relatives à l'accession et, plus particulièrement, à l'accession naturelle immobilière. Les articles 965 à 970 C.c.Q., faut-il aussi le reconnaître par ailleurs, ne sont pas présentés comme contenant la liste exhaustive des hypothèses d'accession naturelle immobilière. Ils illustrent certaines situations où, sous l'influence de la nature, une chose vient accessoirement s'unir à un fonds de terre. Comme le prolongement des racines dans l'héritage voisin ne peut qu'avoir lieu par voie d'incorporation naturelle, il est difficile de prétendre, nonobstant le silence du Code, que la règle de l'accession si clairement énoncée dans son principe à l'article 948 C.c.Q. ne joue pas en l'espèce. C'est au demeurant ce qui a déjà été

(48) C.c.B.-C., art. 508

(49) Le propriétaire du fonds envahi avait, en vertu de l'article 529, al. 3 C.c.B.-C., le droit de couper lui-même les racines, et ce sans avoir à prouver diminution sérieuse d'usage.

(50) MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, *Commentaires du ministre de la justice*, t. 1, Québec, Publications du Québec, 1993, p. 555.

(51) MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, *Commentaires du ministre de la justice*, t. 1, Québec, Publications du Québec, 1993, p. 556, sous l'article 947 C.c.Q.

(52) MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, *Commentaires du ministre de la justice*, t. 1, Québec, Publications du Québec, 1993, p. 571.

décidé dans l'affaire *Lachapelle c. Nolet*<sup>(53)</sup>, où le tribunal a même rejeté le recours du propriétaire du fonds envahi par racines pour dommages causés à un canal d'égoût au motif que les racines non coupées à l'origine du préjudice subi lui appartenaient<sup>(54)</sup>.

2° Le règlement de compte consécutif au jeu de l'accession prévu à l'article 985, al. 1 C.c.Q. impose la tolérance

Les règles particulières à la propriété immobilière des articles 976 à 1008 C.c.Q. comprennent « des limitations au droit de propriété imposées par le voisinage ou la situation des lieux »<sup>(55)</sup> qui ont *toutes* pour fondement « le principe général de la tolérance à observer dans les rapports de voisinage »<sup>(56)</sup>. C'est donc dans cet esprit, clairement révélé par les Commentaires du ministre de la justice, qu'il faut lire et interpréter l'article 985, al. 1 C.c.Q.

Bien que l'accession ait joué en faveur du propriétaire dont les racines de l'arbre du voisin envahissent son fonds, et ce au fur et à mesure où elles avançaient, le législateur lui fait défense de les couper, partant de procéder à leur destruction, avant qu'elles ne nuisent sérieusement à l'usage du bien fonds sur lequel elles s'avancent. Jusqu'à ce moment, le propriétaire des racines doit accepter l'inconvénient de leur prolongement, tolérer dans les limites du raisonnable leur progression. Qu'un préjudice sérieux s'annonce, ce dont il devra faire la preuve, son droit de disposer des racines en exigeant leur coupe pourra s'exercer librement dans le respect de la procédure édictée par l'article 985, al. 1 C.c.Q., soit la demande d'exécution auprès du voisin et, à son refus, l'obtention d'un ordre du tribunal intimant ce dernier d'agir dans le sens des demandes lui ayant été faites.

Il faut comprendre, dans le cadre de ce règlement de comptes ordonné par le législateur suite au jeu de l'accession en faveur du propriétaire du fonds ayant été envahi par les racines de l'arbre du voisin, que la tolérance imposée au premier empêche le second de réclamer des frais de coupe.

B- L'empiétement sous forme de débordements matériels surplombant le fonds de terre d'autrui

Les anciens croyaient que la terre était plate et cette croyance, combien risible aujourd'hui, a longtemps servi de frein au développement dans de nombreux domaines de la science. En donnant, de façon globale et générale, une image de la propriété foncière qui ne correspond plus aux données de la

(53) *Lachapelle c. Nolet*, [1946] C.S. 43.

(54) La conclusion ultime du tribunal est toutefois erronée, pensons-nous, parce qu'elle exclut toute possibilité de tolérance de la part du propriétaire du fonds envahi et aurait obligé ce dernier à procéder à des coupes systématiques.

(55) MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, *Commentaires du ministre de la justice*, t. 1, Québec, Publications du Québec, 1993, p. 555.

(56) MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, *Commentaires du ministre de la justice*, t. 1, Québec, Publications du Québec, 1993, p. 569.

science et de la technologie, le Code civil du Québec, tout récent qu'il soit, favorise encore l'orthodoxie dans l'interprétation de la loi. Il est malgré cela possible, à partir de certaines dispositions du Code, de démontrer que la propriété foncière ne se réduit pas à celle d'une « surface terrestre à deux dimensions »<sup>(57)</sup>, mais comporte une troisième dimension qui permet notamment de démêler l'écheveau juridique de l'empiètement en surplomb.

a) La portée de la règle énoncée à l'article 951 C.c.Q.

Extrapolant à partir de la surface du sol, l'article 951, al. 1 C.c.Q. dispose que « la propriété du sol emporte celle du dessus et du dessous », sauf exception<sup>(58)</sup>. Le législateur refuse donc, en traitant de la nature et de l'étendue du droit de propriété, d'assimiler la propriété d'un bien fonds à celle d'une surface plane. À une surface, il substitue un volume comprenant dessus et dessous répartis de chaque côté d'un axe central correspondant à la surface du sol<sup>(59)</sup>. Les limites de ce volume ne s'étendent pas « *coelum usque ad inferos* », mais plutôt, puisqu'il s'agit d'un bien, uniquement à ce qui est susceptible d'appropriation privée<sup>(60)</sup>. Il est à vrai dire aujourd'hui « trop tard pour vouloir nier l'existence des volumes »<sup>(61)</sup>. L'article 951, al. 1 C.c.Q., dont le texte, identique à celui de l'ancien Code de 1866 et à celui du Code civil français de 1804 envisageant les altitudes et profondeurs accessibles par la technologie de l'époque, permet fort heureusement de rattraper toute l'évolution parcourue depuis la « conquête de la troisième dimension »<sup>(62)</sup> amorcée principalement par le doyen Savatier dans les années 50<sup>(63)</sup>. Dès le début des années 1970 il faut dire, le législateur avait, à l'occasion de l'introduction des articles 441b à 442q C.c.B.-C., sur la copropriété des immeubles établie par déclaration, témoigné de sa perception de la réalité tridimensionnelle de la propriété foncière.

(57) Pierre CATALA, *L'évolution contemporaine du droit des biens, exposé de synthèse*, dans *L'évolution contemporaine du droit des biens, Troisièmes Journées René Savatier*, Paris, P.U.F., no 5, p. 182.

(58) C'est-à-dire ce qui relève du droit régalian [auquel renvoi l'article 951, al. 2 C.c.Q.] et ce qui peut appartenir à autrui en vertu d'une dérogation au principe de l'accession conforme à celles prévues à l'article 1110 C.c.Q.

(59) François FRENETTE, *La propriété superficielle, R.D./N.S. - Biens - Doctrine - Document 5*, 1997, paragr. 10, p. 9.

(60) Élisabeth SOMMIER, *La division de la propriété immobilière en volumes cessibles*, J.C.P. (N) 1976-1-2788, no 19; Civ., 10 juin 1914, GP 1914-1915. 2. 78.

(61) Élisabeth SOMMIER, *La division de la propriété immobilière en volumes cessibles*, J.C.P. (N) 1976-1-2788, no 8; Voir aussi: Pierre WALET et Pierre CHAMBELLAND, *La construction en volumes*, Paris, Masson, 1989; Jean- Pierre MARTY, *La dissociation juridique de l'immeuble*, Paris, L.G.D.J., 1979, pp. 24-32; *L'évolution contemporaine du droit des biens*, Troisièmes Journées René Savatier, Paris, P.U.F., notamment les textes de Frédéric ZENATI (pp. 13-27), Daniel TOMASIN (pp. 47-68), Yves GAUDEMET (pp. 135-154) et Pierre CATALA (pp. 181-190).

(62) Pierre CATALA, *L'évolution contemporaine du droit des biens, exposé de synthèse*, dans *L'évolution contemporaine du droit des biens, Troisièmes Journées René Savatier*, Paris, P.U.F., no 5, p. 182.

(63) René SAVATIER, *Vers de nouveaux aspects de la conception et de la classification juridique des biens corporels*, RTD, 1958, 1 et également *La propriété de l'espace*, D. 1965, Chr. 213 et *La propriété des volumes dans l'espace et la technique juridique des grands ensembles immobiliers*, D. 1976, Chr. 103.



- b) L'application des articles 985, al. 1 et 992 C.c.Q. en fonction de la logique de l'article 951, al. 1 C.c.Q.

Comme nous le savons, l'article 992 C.c.Q. traite de l'anticipation sous forme de construction partielle sur le fonds d'autrui. L'hypothèse envisagée par le texte de l'article, soit celle d'un propriétaire ayant bâti au delà des limites de son fonds *sur la parcelle de terrain* appartenant au voisin, paraît même vouloir limiter la disposition à l'*empiètement terrestre*. Il ne peut être pour autant question de renoncer à appliquer l'article 992 C.c.Q. au cas du surplomb ou, suivant une autre expression, de l'*empiètement aérien*. Il faut en effet se laisser guider par les termes et, surtout, l'esprit de l'article, d'une part, parce que le législateur n'a rien prévu d'autre en la matière et, d'autre part, parce que le surplomb s'apparente davantage au contexte de la disposition qu'à celui de l'article 985, al. 1 C.c.Q. à propos des branches d'arbre s'étendant au dessus de la propriété voisine.

Une fois tranchée la question de la pertinence de l'article 992 C.c.Q. en l'espèce, il reste à déterminer si le principe de l'accession doit être également pris en compte pour ce qui a trait au surplomb.

La construction en surplomb n'adhère évidemment pas à la *surface* du sol. Cela importe peu cependant puisque l'adhérence peut avoir lieu en profondeur, *sous la surface* du sol, comme nous avons eu l'occasion de le constater en examinant l'empiètement par racines gouverné par l'article 985, al. 1 C.c.Q. dans le respect de la règle de l'accession énoncée à l'article 948 C.c.Q. Il faut néanmoins, pour transposer sur le plan vertical le raisonnement suivi pour les *racines et les ouvrages en saillie sous la ligne du sol*, démontrer qu'il y a union, incorporation du surplomb à l'immeuble d'autrui. Cette incorporation est indéniable si l'ouvrage réalisé en surplomb adhère à la construction appartenant à la victime de l'empiètement aérien. Hormis ce cas, le fait de l'incorporation est beaucoup moins patent. Il faut pourtant l'admettre en toute simplicité car un fonds de terre ne peut, comme nous l'avons déjà vu lors de l'étude de l'article 951, al. 1 C.c.Q., être réduit à une surface plane. Il constitue plutôt un espace circonscrit en trois dimensions, un volume délimité au zénith et au nadir par ce qui est susceptible d'appropriation privée; l'état exerçant par delà ces points son empire sur le domaine public. En s'insérant dans le volume que compose le fonds d'autrui, le surplomb s'incorpore donc obligatoirement à ce fonds et assure, de ce fait, la mise en oeuvre du principe de l'accession<sup>(64)</sup>. Bref et c'est une vérité de Lapalice, l'article 948 C.c.Q. précède l'article 951(1) C.c.Q. et doit donc s'y appliquer. Partant, tout le développement antérieurement fait au sujet du règlement de comptes consécutif au jeu de l'accession dicté par l'article 992 C.c.Q., notamment pour ce qui a trait à l'ordre séquentiel des actes commandé par ce règlement, est aussi applicable en l'espèce, *mutatis mutandis* évidemment. À cet égard et sur le

(64) André COSSETTE, *Droit de superficie ou servitude*, (1969-70) 72 R. du N. 28, p. 31.

plan pratique, il y a de fortes chances que le propriétaire du fonds surplombé préfère, dans le cadre du premier alinéa de l'article 992 C.c.Q., une indemnité pour perte temporaire d'usage de l'espace occupé par le surplomb. Il y a par ailleurs moins de chances, dans le cadre du deuxième alinéa de l'article 992 C.c.Q., que l'empiètement aérien soit « considérable ».

Considérons maintenant l'article 985, al. 1 C.c.Q. Sa pertinence en matière de surplomb par branches est indéniable. En toute logique, il est par ailleurs impossible de suivre, pour les branches en surplomb, un raisonnement différent de celui qui a été suivi ci-dessus pour la construction en surplomb. Partant, il faut reconnaître que l'article 985, al. 1 C.c.Q. est dans l'orbe de l'article 948 C.c.Q., que le propriétaire du fonds envahi par les branches de l'arbre du voisin les acquiert par accession et que le droit de les détruire en exigeant leur coupe est reporté au jour où telles branches nuiront à l'usage du fonds recouvert.

## CONCLUSION

Au terme de ce développement sur un phénomène fréquent et d'apparence anodine, il est relativement facile d'identifier les facteurs qui, de par le passé et chacun à sa manière, ont empêché de bien cerner la problématique de l'empiètement. Il y a eu bien sûr les lacunes et les faiblesses au plan des dispositions législatives. Il y a eu aussi et surtout cette difficulté certaine en doctrine et en jurisprudence à bien distinguer le sort des constructions et plantations irrégulières du sort du fonds usurpé. Cette difficulté était et est encore, étrangement, doublée d'une inhabilité quasi générale à dissocier le principe même de l'accession du règlement de comptes consécutifs au jeu de l'accession, règlement qui est aussi variable que le principe est par ailleurs constant. Ceci étant, décodifier le sens véritable des dispositions du Code pour y lire le dit et le non dit s'y rattachant, ne pouvait être qu'une tâche ardue.