

REVUE DE LA JURISPRUDENCE 2015 EN PUBLICITÉ DES DROITS ET EN PRESCRIPTION

François BROCHU

REVUE SÉLECTIVE DE JURISPRUDENCE 2015

Volume 118, numéro 1, 2016

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1043463ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1043463ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Éditions Yvon Blais

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

BROCHU, F. (2016). REVUE DE LA JURISPRUDENCE 2015 EN PUBLICITÉ DES DROITS ET EN PRESCRIPTION. *Revue du notariat*, 118 (1), 195–214.
<https://doi.org/10.7202/1043463ar>

REVUE DE LA JURISPRUDENCE 2015 EN PUBLICITÉ DES DROITS ET EN PRESCRIPTION

François BROCHU*

| | |
|---|-----|
| INTRODUCTION | 197 |
| 1. Portée de l'article 19.2 de la <i>Loi favorisant la réforme du cadastre québécois</i> | 197 |
| 1.1 Rappel de l'affaire <i>Désilets</i> : une décision décevante concernant l'article 19.2. | 198 |
| 1.2 Affaire <i>Thibault</i> : une décision reconnaissant pleinement la portée de l'article 19.2 | 200 |
| 1.3 Conséquences de l'affaire <i>Thibault</i> pour les notaires | 202 |
| 2. Prescription acquisitive et publicité foncière | 206 |
| 3. Opposabilité d'un droit de propriété superficière. | 208 |
| 3.1 Opposabilité de la propriété superficière créée par division de l'objet du droit de propriété | 209 |
| 3.2 Opposabilité de la propriété superficière créée par cession du droit d'accession | 210 |
| 3.3 Opposabilité de la propriété superficière créée par renonciation au bénéfice de l'accession | 212 |
| CONCLUSION | 214 |

* LL.D., notaire, professeur titulaire à la Faculté de droit de l'Université Laval.

INTRODUCTION

L'année 2015 a été particulièrement riche en ce qui concerne les décisions rendues en matière de publicité des droits et de prescription acquisitive. Trois d'entre elles seront mises à l'honneur. Elles portent respectivement sur la présomption d'exactitude du plan de rénovation cadastrale (1.), sur l'effet des jugements en prescription prévu à l'article 2918 C.c.Q. (2.) et, enfin, sur l'opposabilité des droits de propriété superficière (3.).

1. Portée de l'article 19.2 de la *Loi favorisant la réforme du cadastre québécois*

Il y a quelques années, la Cour supérieure a rendu une décision reconnaissant l'importance de la présomption d'exactitude de l'article 19.2 de la *Loi favorisant la réforme du cadastre québécois*¹ dont bénéficie le plan de rénovation cadastrale, mais en des termes un peu alambiqués. Cette décision, l'affaire *Désilets*², a fait l'objet de commentaires dans la *Revue du notariat*³.

Pour mémoire, l'article 19.2 se lit comme suit :

19.2 À compter de l'inscription visée à l'article 19.1, la description du lot contenue dans le titre d'acquisition du propriétaire et dans les actes constatant les charges, privilèges et hypothèques et autres droits affectant ce lot, est présumée concorder avec celle du lot montré sur le plan de rénovation. En cas de discordance, la description contenue dans ce titre ou dans ces actes n'a pas à être corrigée par l'obtention d'un jugement ou autrement.

Ce titre, ces actes et l'inscription qui en a été faite ne peuvent être invalidés sous le seul motif que la description qu'on y trouve ne concorde pas avec celle du lot rénové. [nos soulignés]

1. RLRQ, c. R-3.1 ; *Loi modifiant la Loi favorisant la réforme du cadastre québécois et d'autres dispositions législatives*, L.Q. 1992, c. 29, art. 7. Il a été modifié, le 1^{er} janvier 1994, par la *Loi modifiant diverses dispositions législatives relatives au cadastre*, L.Q. 1993, c. 52, art. 31.

2. *Désilets (Re)*, 2010 QCCS 5384.

3. François BROCHU, « Du nouveau au sujet de l'article 19.2 de la *Loi favorisant la réforme du cadastre québécois* », (2010) 112 R. du N. 475.

Une nouvelle décision (affaire *Thibault*⁴) est enfin venue dissiper, en décembre 2015, la part de mystère qui planait toujours, aux yeux de certains, sur cet article des plus importants pour les juristes et les arpenteurs-géomètres qui s'intéressent au droit immobilier. Après un rappel des conclusions du juge Richard dans *Désilets*, nous exposerons les faits qui ont conduit la juge Bergeron à rendre, dans l'affaire *Thibault*, un jugement que nous trouvons fort satisfaisant. Nous en tirerons des conclusions qui pourront guider les notaires et les rédacteurs de certificats de localisation.

1.1 Rappel de l'affaire Désilets : une décision décevante concernant l'article 19.2

Simon Désilets avait acquis, en 1962, une partie du lot 288. Lors de la rénovation cadastrale déposée en 2008, le rénovateur avait constaté que Simon Désilets exerçait, en réalité, son titre sur une partie du lot 287. Cette discordance fut signalée par le rénovateur dans le « document joint » au plan de rénovation cadastrale. L'index des immeubles du lot 3 294 251, appartenant à monsieur Désilets, signalait donc que ce lot correspondait à une partie du lot 287 alors que son titre d'acquisition faisait plutôt référence à une partie du lot 288. Le notaire appelé à préparer l'acte de vente de la propriété de Simon Désilets découvrit que l'un des auteurs de ce dernier avait acquis des parties des lots 287 et 288 entre 1894 et 1906. Cet auteur n'avait, toutefois, subséquemment vendu que des parties du lot 288, ce qui rendait inexistante la chaîne des titres de monsieur Désilets sur le lot 287. Les dimensions du lot rénové ne posaient, pour leur part, aucun problème : elles concordaient parfaitement avec celles indiquées dans les titres publiés sur le lot 288.

Confronté au problème de titre du vendeur, le notaire chargé de rédiger l'acte de vente présenta une requête en prescription acquisitive qui contenait, notamment, les paragraphes suivants :

17. L'objectif de la présente requête est de permettre au Demandeur d'obtenir un bon titre de propriété sur son immeuble compte tenu de la différence de numéro de lot erronément mentionné aux titres de propriété, erreur qui selon les dispositions de l'article 19.2 de la *Loi sur la Réforme cadastrale* devrait ou pourrait être automatiquement rectifiée par cette loi.

4. *Thibault*, 2015 QCCS 6259, 4 décembre 2015, juge Lise Bergeron.

18. Par souci de prudence et compte tenu de la difficulté actuelle d'interprétation de cet article 19.2 dans la doctrine, les tribunaux ne semblant pas s'être vraiment prononcés actuellement sur la signification ou la portée de cet article, le Demandeur présente cette requête afin d'avoir un bon titre de propriété sur son immeuble.

Le notaire ajouta, après sa conclusion principale relative à la prescription du lot 3 294 251, la conclusion suivante :

SUBSIDIAIREMENT, si le tribunal en venait à la conclusion que la présente requête est inutile, puisque le problème dont souffrent les titres de propriété du Demandeur sur cet immeuble serait couvert et automatiquement rectifié par les dispositions de l'article 19.2 de la *Loi sur la Réforme cadastrale*, **DÉCLARER**, si possible avec motivation, que par l'article 19.2 de cette loi, l'erreur de numéro de lot dans les titres du Demandeur a été automatiquement rectifiée par cette loi.

Alors qu'on se serait attendu à ce que le juge Richard rejette la demande principale portant sur la prescription acquisitive et qu'il déclare, comme le suggérait la demande subsidiaire contenue dans la requête, que « par l'article 19.2 [...], l'erreur de numéro de lot dans les titres du Demandeur a été automatiquement rectifiée », il n'en fut rien. Après avoir reconnu, dans un premier temps, une force importante à la présomption de l'article 19.2⁵, le juge en vint à la conclusion que le demandeur avait acquis, par prescription acquisitive, le droit de propriété du lot 3 294 251, droit dont l'existence reposait auparavant sur un titre vicié par une erreur de désignation cadastrale.

Il nous paraît contradictoire de la part du juge d'avoir reconnu que « le processus de la réforme cadastrale se charge de régler [l]es discordances en raison des démarches obligatoires et structurées imposées par la réforme »⁶ et d'avoir appliqué, dans la foulée, un remède différent, soit la prescription acquisitive, pour corriger le problème de discordance mis en évidence par le demandeur. Il aurait été préférable, comme demandé de manière subsidiaire dans la requête, que le juge déclare que l'erreur de numéro de lot dans les titres du demandeur avait été automatiquement rectifiée par l'article 19.2, d'autant que la présomption était, de l'avis même du juge, difficilement réfutable dans les circonstances. C'est à cette

5. *Désilets (Re)*, préc., note 2, par. 22 à 24.

6. *Ibid.*, par. 24.

conclusion, soit le rejet d'une requête en prescription vu son inutilité, qu'en est venue la juge Bergeron dans l'affaire *Thibault*⁷ dont les faits sont semblables à ceux de l'affaire *Désilets*.

1.2 Affaire Thibault : une décision reconnaissant pleinement la portée de l'article 19.2

Jeannine Thibault et son conjoint Gilles Chouinard avaient acquis de Lucille Caron, en avril 2015, le lot 2 938 798 du cadastre du Québec. Ce lot remplaçait, depuis quelques mois, une partie des lots 149 et 152 du cadastre de la paroisse de Saint-Eugène, circonscription foncière de l'Islet. Puisque le titre de la venderesse ne portait que sur une partie du lot 149⁸, le vendeur avait accepté qu'un montant de 3 000 \$ soit retenu en prévision de la régularisation du vice de titre, comme l'expliquaient les clauses suivantes de l'acte de vente :

6.1 La vente est faite avec la garantie d'un bon titre de propriété sur l'immeuble mais sans aucune garantie de qualité sur les bâtisses vendues, ces dernières étant aux risques et périls de l'Acquéreur.

6.2 Toutefois, le Vendeur déclare avoir un titre de propriété vicié sur l'immeuble, la chaîne des titres portant, avant la rénovation cadastrale, sur une partie du lot 149 alors qu'elle aurait dû porter également sur une partie du lot 152, tous du cadastre de la paroisse de St-Eugène, circonscription foncière de L'Islet.

6.3 Le Vendeur s'engage à obtenir à ses frais mais par démarches de l'Acquéreur, un jugement en déclaration judiciaire de son droit de propriété sur la partie du lot 2 938 798 correspondant à la partie du lot 152 de l'ancien cadastre et ci-dessus mentionnée.

Le certificat de localisation, préparé en avril 2015, était étrangement muet quant au problème de discordance entre le numéro de lot mentionné dans les titres et les numéros de lots sur lesquels les titres s'exerçaient :

7. Préc., note 4.

8. Vente d'une partie du lot 149 (mesurant 130 pieds sur 170 pieds) du cadastre de la paroisse de Saint-Eugène, circonscription foncière de l'Islet, par Valère Tondreau à Henri Moreau publiée le 20 mars 1962 sous le numéro 82 059 ; déclaration de transmission du lot 2 938 798 par Lucille Caron, liquidatrice successorale et légataire universelle de feu Henri Moreau, publiée le 3 janvier 2013 sous le numéro 19 667 589.

2.1 Concordance entre les titres, le cadastre et l'occupation

Il y a concordance entre l'occupation relevée et les mesures qui sont indiquées au cadastre pour cet emplacement. Le titre de propriété se réfère uniquement au numéro de lot [2 938 798] sans mentionner de mesures.

La clause de concordance du certificat de localisation laisse croire que l'arpenteur-géomètre s'était contenté d'une recherche partielle, soit l'examen de la déclaration de transmission en vertu de laquelle la venderesse était devenue propriétaire du lot nouvellement rénové, et qu'il n'avait pas consulté le titre de propriété du défunt. Comme le souligne la juge Bergeron,

[a]insi, l'arpenteur-géomètre ne relève aucune difficulté qui permettrait à un examinateur de titres de douter de la concordance de ce lot. Peut-être y aurait-il eu lieu de mentionner à cette occasion, tout comme le fait le notaire dans l'acte de vente à son article 6.2, l'omission de la partie du lot 152 ?⁹

À notre avis, l'arpenteur-géomètre qui rédige un certificat de localisation ne doit pas limiter ses recherches au titre le plus récent, surtout lorsqu'il s'agit d'une déclaration de transmission.

La conclusion de la juge Bergeron, qu'il vaut la peine de reproduire en entier, contraste avec celle du juge Richard dans l'affaire *Désilets*.

[21] Il apparaît au Tribunal qu'il s'agit d'un cas clair d'application de l'article 19.2 et que donner suite à la requête serait vider de sens cet article alors que nous sommes dans un cas de concordance de contenance et d'occupation avec le cadastre et qu'il ne s'agit que d'une simple omission de la mention d'un numéro de lot.

[22] Il s'agit de l'objectif de la rénovation cadastrale de rendre acceptables certains actes alors qu'il y a concordance entre les titres et le cadastre rénové et que les voisins qui pourraient contester ou prétendre à être propriétaires d'une parcelle de ce lot confirment leur absence de prétention à l'égard de ce lot.

[23] De plus, dans cette affaire, le notaire a exprimé clairement la difficulté à son article 6.2, ce qui permet la bonne compréhension des titres.

9. *Thibault*, préc., note 4, par. 18 et 19.

[24] Du point de vue du Tribunal, ne pas appliquer la dictée de l'article 19.2 de la *Loi favorisant la réforme du cadastre québécois*, qui confirme que dans ces cas, l'acte ou le titre n'a pas à être corrigé par l'obtention d'un jugement ou autrement, serait refuser et éluder le devoir de fidélité au droit et à la volonté du législateur.

[25] En conclusion, compte tenu de ce qui précède et de la situation de fait, qui concorde avec une situation visée à l'article 19.2 de la *Loi favorisant la réforme du cadastre québécois*, alors que des affidavits détaillés des voisins susceptibles de contester le droit de propriété confirment qu'ils n'ont aucune prétention à cet égard, que la difficulté est clairement énoncée dans l'acte de vente et que le certificat de localisation ne mentionne aucune difficulté de concordance, s'agissant d'un certificat de localisation récent et postérieur à la rénovation cadastrale, il n'y a pas lieu de faire droit à la requête puisque celle-ci est non nécessaire.

POUR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :

[26] **REJETTE** la requête des demandeurs, vu son inutilité ;

En d'autres mots, le jugement conclut qu'il est inutile de s'adresser au tribunal pour obtenir, au moyen de la prescription acquisitive, la solution à un problème de titre que règle l'article 19.2 de la *Loi favorisant la réforme du cadastre québécois*. La décision de la juge Bergeron n'ayant pas été publiée au registre foncier, y aurait-il lieu d'en requérir la publication pour sécuriser des acquéreurs subséquents ? Le jour où les arpenteurs-géomètres et les juristes auront une compréhension commune de la portée de l'article 19.2, il ne sera plus nécessaire de se poser cette question. Il suffira que les risques de contestation de la présomption d'exactitude soient raisonnablement écartés pour mettre un frein à la recherche malade d'une forme de réconfort par le tribunal.

1.3 Conséquences de l'affaire Thibault pour les notaires

J'ai pu constater, au fil des ans, le scepticisme, voire l'incompréhension, de bon nombre de notaires et d'arpenteurs-géomètres quant à la portée de l'article 19.2 de la *Loi favorisant la réforme du cadastre québécois*. Le hasard a voulu qu'en décembre dernier, au moment où la juge Bergeron rendait sa décision sur la portée de l'article 19.2 dans l'affaire *Thibault*, un notaire reçoive un certificat de localisation qui contenait la clause de concordance suivante :

Concordance entre les titres, le cadastre et l'occupation

Les dimensions trouvées sur les lieux pour l'emplacement ci-dessus décrit sont différentes de celles mentionnées aux titres, mais conformes à celles mentionnées au cadastre rénové du Québec.

Lors de mon analyse foncière, j'ai constaté que la désignation au titre de propriété publié sous le numéro [...] désigne l'emplacement comme faisant partie du lot 10A du cadastre [...]. Cependant, la totalité de cet emplacement est située sur une partie du lot 9C.

Les tenants sont soumis à la même situation, mais les propriétés voisines et suivantes ne souffrent d'aucun déficit par rapport à leurs titres respectifs.

Je suis d'avis que l'article 19.2 de la *Loi favorisant la réforme du cadastre québécois* ne trouve pas ici son application et qu'il y aurait lieu de corriger cette situation en faisant intervenir le dernier propriétaire en titre du lot 9C ou de procéder à une requête judiciaire en acquisition du droit de propriété.

Je n'ai constaté aucune occupation précise sur les limites de cet emplacement.

Le document joint au plan cadastral du lot rénové signalait bel et bien que le titre de propriété faisait référence à une partie du lot 10A alors que le titre s'exerçait, dans les faits, sur une partie du lot 9C. Tout comme moi, le notaire chargé de procéder à la vente était en désaccord avec les affirmations de l'arpenteur-géomètre qui, incidemment, faisait partie des prestataires ayant procédé à la rénovation cadastrale de ce territoire.

À mon avis, l'arpenteur-géomètre aurait dû se contenter d'exposer les faits (le propriétaire et les voisins ont leur contenance, le plan de rénovation cadastrale représente fidèlement l'état de morcellement du territoire) au lieu de se substituer au notaire et de proposer des solutions juridiques. Si, comme l'affirme avec raison la juge Bergeron, la rénovation cadastrale peut rendre acceptable la « simple omission d'un numéro de lot »¹⁰ dans un titre de propriété sans qu'il ne soit nécessaire de recourir à la prescription acquisitive, il en va clairement de même en cas d'erreur dans la numérotation d'un lot. Autrement dit, « la description [numéro, mesures, position relative, présence d'une construction, etc.] du lot contenue dans le

10. *Ibid.*, par. 21.

titre [...] est présumée concorder avec celle du lot montré sur le plan de rénovation. En cas de discordance, la description contenue dans ce titre [...] n'a pas à être corrigée par l'obtention d'un jugement ou autrement », ¹¹

La position de l'arpenteur-géomètre, avec qui j'ai eu l'occasion de correspondre, était la suivante :

Le cas soumis par [...] ne contient pas d'auteur commun entre le lot 9C et le lot 10A. La situation actuelle origine d'un document préparé par un arpenteur-géomètre situant la limite des lots 9C et 10A au mauvais endroit, soit le long de la limite nord-est du chemin [...]. Ainsi, durant plusieurs années, les propriétaires du lot 9C vendaient des propriétés comme étant des parties du lot 9C et les propriétaires du lot 10A vendaient des propriétés comme étant des parties du lot 10A, tout en se basant sur le plan d'arpentage erroné. Toutefois, presque les deux-tiers de ce qui était identifié comme du lot 10A étaient, dans les faits, du lot 9C. De ce fait, le propriétaire du lot 10A n'ayant jamais détenu de droit de propriété sur le lot 9C n'était pas en droit de vendre des parcelles sur ce lot. Je suis donc d'avis que le propriétaire en titre du lot 9C pourrait faire valoir ses droits sur les parties invendues. Finalement, dans le cas actuel, j'ai l'impression de me substituer au juge en régularisant une situation de prescription en appliquant l'article 19.2 du fait qu'il n'y a pas présence d'auteur commun.

À mon avis, c'est en déclarant, dans son certificat de localisation, que l'article 19.2 était inapplicable que cet arpenteur-géomètre s'est substitué à un juge. Le rôle de l'arpenteur-géomètre ne consiste pas à trancher entre plusieurs solutions, à proposer ou à écarter une solution (cela relève du notaire), mais à exposer des faits. Il aurait été intéressant, par exemple, que la clause de concordance contienne des explications relatives à l'origine du problème (ancien plan d'arpentage erroné). Les notaires (et les propriétaires) ont besoin de savoir si la rénovation cadastrale est conforme à l'occupation et si elle accorde aux voisins la contenance à laquelle ils pourraient prétendre avoir droit sur la base des mesures indiquées dans leurs titres. Il appert que, dans ce dossier, cela était bien le cas et qu'il n'y avait pas lieu de remettre en question la représentation de la propriété du client sur le plan de rénovation cadastrale. L'absence d'auteur commun ne change rien à l'interprétation qu'il faut donner à l'article 19.2 : la présomption d'exactitude ne fait aucune distinction entre la présence ou l'absence d'un auteur commun.

11. *Loi favorisant la réforme du cadastre québécois*, préc., note 1, art. 19.2.

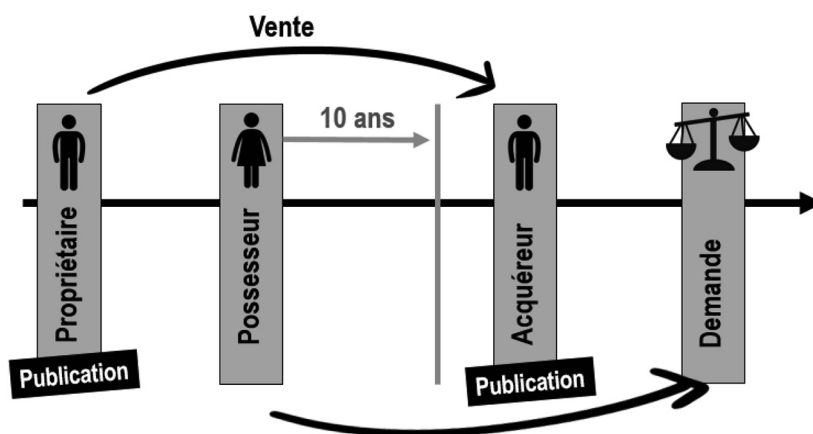
La personne qui avait vendu une partie du lot 10A (et qui s'en pensait propriétaire) alors qu'elle occupait et était, *dans les faits*, propriétaire d'une partie du lot 9C, s'était manifestement trompée dans la désignation cadastrale de la maison qu'elle possédait et qu'elle souhaitait vendre. La source du problème était, pourrait-on dire, une simple erreur d'*étiquetage* causée par un ancien plan erroné. L'intention des parties et de leurs auteurs était claire : la vente portait sur le terrain où se trouve la maison portant l'adresse indiquée au contrat, peu importe qu'on l'appelle « 10A » ou « 9C ». Il n'y avait aucun doute au sujet de l'immeuble qui faisait physiquement l'objet de la vente, même si cet immeuble était mal « étiqueté ». Il ne faut jamais négliger l'intention des parties lorsqu'on interprète un contrat¹². C'est pour cette raison que l'article 19.2 vise, entre autres, à corriger les problèmes de désignations cadastrales qui ne correspondent pas avec les immeubles que les parties à un contrat avaient réellement l'intention de vendre, surtout lorsque les erreurs de désignation s'expliquent par des décalages de lots mis en lumière lors de la rénovation cadastrale.

Nul doute que l'arpenteur-géomètre dont il est question dans le cas présenté ci-dessous considérera, comme d'autres, que la décision de la juge Bergeron dans l'affaire *Thibault* constitue une hérésie. Elle reprend pourtant, en des termes clairs, ce qui est enseigné, notamment, à la Faculté de droit et au Département des sciences géomatiques de l'Université Laval. Les arpenteurs-géomètres ont eu l'occasion, lors de la rénovation cadastrale, de corriger des centaines de milliers d'irrégularités concernant des descriptions de lots contenues dans des titres de propriété. Ces irrégularités portent souvent sur les mesures ou sur le numéro du lot sur lequel s'exercent des droits réels. Lorsque le plan de rénovation cadastrale représente fidèlement le morcellement du territoire, il n'est pas nécessaire, après avoir déboursé 500 millions de dollars pour la rénovation cadastrale, de payer une deuxième fois pour corriger des titres. L'article 19.2 de la *Loi favorisant la réforme du cadastre québécois* y pourvoit, qu'on le veuille ou non. Il est donc étonnant que certains arpenteurs-géomètres, en refusant d'appliquer la volonté exprimée par le législateur dans cet article, dénigrent la portée de la rénovation cadastrale qu'ils ont pourtant eux-mêmes contribué à réaliser.

12. C.c.Q., art. 1425 : « Dans l'interprétation du contrat, on doit rechercher quelle a été la commune intention des parties plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes utilisés .»

2. Prescription acquisitive et publicité foncière

Un arrêt de la Cour d'appel, *Ostiguy c. Allie*¹³, a mis en évidence une incohérence, maintes fois dénoncée¹⁴, entre les dispositions du Code civil relatives à la publicité foncière et l'article 2918 C.c.Q. qui porte sur la prescription acquisitive¹⁵. Les faits sont simples : quelques mois après avoir acquis un chalet, les appelants ont reproché à l'intimée l'utilisation illégale de deux de leurs espaces de stationnement. Cette dernière, qui prétendait avoir eu la possession utile de ces stationnements pendant plus de dix ans, a alors demandé et obtenu la reconnaissance de son droit de propriété par jugement¹⁶. La question qui se posait en appel consistait à savoir si la possession utile de l'intimée était opposable aux propriétaires dont le titre avait été publié après le délai de dix ans requis pour qu'elle puisse prescrire, mais avant la demande en justice qu'exige l'article 2918 C.c.Q.



13. *Ostiguy c. Allie*, 2015 QCCA 1368.

14. François BROCHU, *Mémoire portant sur le Projet de loi n° 35 Loi modifiant le Code civil en matière d'état civil, de successions et de publicité des droits*, Commission des institutions, consultations particulières et auditions publiques, 23 mai 2013 (disponible dans le site Web de l'Assemblée nationale : <<http://www.assnat.qc.ca/>> ; CHAMBRE DES NOTAIRES DU QUÉBEC, *Mémoire portant sur la prescription acquisitive et d'autres sujets concernant l'immobilier*, présenté au ministère de la Justice le 16 mai 2005 ; François BROCHU, « Nouvelle posologie pour la prescription acquisitive immobilière », (2003) 105 R. du N. 735.

15. C.c.Q., art. 2918 : « Celui qui, pendant dix ans, a possédé un immeuble à titre de propriétaire ne peut en acquérir la propriété qu'à la suite d'une demande en justice. »

16. *Ostiguy c. Allie*, 2013 QCCS 5808.

La juge Manon Savard, le juge Denis Jacques étant dissident, a tranché en faveur de la possesseuse.

[30] [...] j'estime que l'article 2918 C.c.Q. ne modifie pas le droit prévalant sous le *Code civil du Bas-Canada* : la possession utile d'un possesseur est opposable au propriétaire dont le titre est inscrit au registre foncier, peu importe que cette inscription survienne après que le délai acquisitif (dix ans) soit révolu et même avant la demande en justice requise en vertu de cette disposition.¹⁷

Sur le plan de l'équité, cette décision est acceptable. Le tribunal a ni plus ni moins octroyé à la prescription acquisitive la portée qu'elle avait sous le régime de l'ancien Code, ce que la Chambre des notaires réclame du législateur depuis des lustres. Pour parvenir à ce résultat, la Cour d'appel a cependant trituré les dispositions du Code civil. En ne se prononçant pas sur l'effet attributif ou déclaratif d'un jugement en prescription, la juge Savard s'est affranchie du texte de l'article 2918 C.c.Q. et lui a donné l'effet qu'elle aurait aimé qu'il puisse avoir plutôt que celui qu'implique le choix des mots utilisés par le législateur.

Le problème pratique que pose aujourd'hui l'exigence, prévue à l'article 2918 C.c.Q., d'une intervention systématique du tribunal en matière de prescription acquisitive tire son origine de l'oubli d'une demande de concordance lors de l'adoption, le 5 décembre 2000, de la *Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives relativement à la publicité foncière*¹⁸. C'est par cette loi que les articles 2944, al. 2, 2957, al. 2, 2962 et 2918, al. 2 C.c.Q.¹⁹ ont été

17. *Ostiguy c. Allie*, préc., note 13.

18. L.Q. 2000, c. 42.

19. **2944**, al. 2 : L'inscription sur le registre foncier d'un droit de propriété dans un immeuble qui a fait l'objet d'une immatriculation, si elle n'est pas contestée dans les 10 ans, emporte de même présomption irréfragable de l'existence du droit. **2957**, al. 2 : Néanmoins, tant qu'elle subsiste, la publicité du droit de propriété dans un immeuble qui a fait l'objet d'une immatriculation interrompt la prescription acquisitive de ce droit.

2962 : Celui qui acquiert un droit réel sur un immeuble qui a fait l'objet d'une immatriculation, en se fondant de bonne foi sur les inscriptions du registre, est maintenu dans son droit, si celui-ci a été publié.

2918, al. 2 : Le possesseur peut, sous les mêmes conditions, exercer le même droit à l'égard d'un immeuble immatriculé, lorsque le registre foncier ne révèle pas qui en est le propriétaire ; il en est de même, lorsque le propriétaire était décédé ou absent au début du délai de 10 ans, ou s'il résulte du registre foncier que cet immeuble est devenu un bien sans maître.

abrogés²⁰. Il aurait fallu, à ce moment, demander que le « retour en arrière » obtenu en matière de publicité foncière s'accompagne d'un retour à la situation qui prévalait avant 1994 en ce qui concerne la prescription acquisitive. Le fait d'abroger le deuxième alinéa de l'article 2918 C.c.Q. a été perçu comme un retour en arrière complet. En réalité, il n'était que partiel puisque l'exigence d'un jugement, introduite par le *Code civil du Québec* en 1991²¹, n'a pas été retirée. Le délai de dix ans, compréhensible dans le contexte dans lequel s'inscrivaient les règles sur la prescription en 1991, n'a pas non plus été remis en question. Autrement dit, l'abrogation des dispositions novatrices du Code civil de 1991 relatives à la publicité foncière n'a pas donné lieu à une mise au point complète de l'article 2918.

Il est déplorable que la Cour d'appel ait eu à se substituer au législateur pour tenter de donner un sens à l'article 2918 C.c.Q. qui, en raison d'un oubli, énonce une règle contraire à ce qu'elle devrait être. La Cour suprême aura bientôt à se prononcer sur la portée de cette disposition²², signe que la passivité du législateur québécois est génératrice d'incertitudes et de coûts importants pour des propriétaires à la recherche de sécurité.

3. Opposabilité d'un droit de propriété superficiaire

Dans sa chronique de droit des biens publiée dans le présent numéro, le professeur Mathieu Devinat expose clairement les faits de la décision *Mas et Fils, Jardiniers ltée c. Domaine de la Frontière enchantée (1987) inc.*²³. Il s'agit, sommairement, d'une affaire qui a conduit le juge Louis Lacoursière à conclure à l'existence d'un droit de propriété superficiaire sur un chalet construit dans un terrain de camping en 1970. Selon le tribunal, le propriétaire du camping avait renoncé au bénéfice de l'accession au moment de la construction du

20. Ces articles, qui n'avaient jamais été mis en vigueur, ont été abrogés le 9 octobre 2001. Voir : *Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives relatives à la publicité foncière*, L.Q. 2000, c. 42, art. 15, 19, 73 et 252 ; Décret 1066-2001, (2001) 133 G.O. II, 6337.

21. L'exigence d'un jugement était compréhensible dans un contexte où l'article 2918, al. 2 C.c.Q. prévoyait que la prescription acquisitive ne pourrait être invoquée que dans des cas extrêmes, soit lorsque le registre foncier n'indique pas qui est propriétaire ou lorsque le propriétaire inscrit au registre est décédé ou introuvable. Voir : F. BROCHU, « Nouvelle posologie [...] », préc., note 14, p. 742 à 744.

22. 2016 CanLII 13755 (CSC) : la demande d'autorisation d'appeler de l'arrêt *Ostiguy c. Allie* a été accueillie par la Cour suprême le 17 mars 2016.

23. 2015 QCCS 2570.

chalet²⁴. De plus, les propriétaires subséquents du chalet avaient tous profité d'une renonciation tacite, mais certaine, au bénéfice de l'accession de la part des propriétaires successifs du tréfonds²⁵.

Outre le problème de la durée du droit de propriété superficielle éludé par le juge, cette affaire est intéressante, d'un point de vue notarial, en ce qui concerne l'opposabilité de la modalité qu'est la propriété superficielle²⁶. L'intérêt ne découle pas tant du dispositif du jugement que des scénarios qu'il peut nous laisser imaginer si les faits s'étaient déroulés dans un contexte non litigieux.

3.1 Opposabilité de la propriété superficielle créée par division de l'objet du droit de propriété

Pour mémoire, l'article 1110 C.c.Q. prévoit trois modes d'établissement de la propriété superficielle. Le premier mode consiste pour un propriétaire à diviser l'objet sur lequel porte son droit de propriété. Par exemple, le propriétaire d'un fonds sur lequel est construite une maison peut diviser l'objet de son droit de propriété (le fonds et la maison) en vendant la maison à un acquéreur et en conservant le fonds, vice-versa, ou, encore, en reconnaissant que la maison ne lui appartient pas. Il y a alors, dès l'acte de vente ou dès l'acte reconnaissant, superposition de deux immeubles dont chacun fait l'objet d'un droit de propriété distinct. L'acte de vente et l'acte reconnaissant qui ont donné naissance à un droit de propriété superficielle sont soumis à la publicité²⁷. Il ne faut toutefois pas oublier, en territoire rénové, de procéder à une opération cadastrale de remplacement²⁸ afin que l'immeuble du propriétaire superficielle et celui du tréfoncier portent, chacun, un numéro de lot qui leur est propre²⁹.

24. *Ibid.*, par. 48

25. *Ibid.*, par. 54 et 78.

26. C.c.Q., art. 1009.

27. C.c.Q., art. 2938 ; François FRENETTE, « Bilan décennal de la réforme du droit des biens », (2003) 105 *R. du N.* 309, 350 ; François FRENETTE, *La propriété superficielle*, 3^e éd., coll. Répertoire de droit/Nouvelle série, Montréal, Chambre des notaires du Québec/Wilson & Lafleur, 2014, par. 60.

28. CENTRE PAUL-ANDRÉ CRÉPEAU DE DROIT PRIVÉ ET COMPARÉ, *Dictionnaire de droit privé et lexiques bilingues : les biens*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2012, p. 188 : « Remplacement : opération cadastrale qui vise à regrouper des lots existants ou à les morceler. [...] Rem. 2^o : En territoire rénové, l'opération cadastrale de *remplacement* s'est notamment substituée aux opérations cadastrales de subdivision, lesquelles s'appliquent encore en territoire non rénové. »

29. C.c.Q., art. 3030, al. 1.

En territoire non rénové, l'opération cadastrale de subdivision n'est pas nécessaire. Le fait, par exemple, d'indiquer qu'une vente porte sur une maison à l'exclusion du fonds sur lequel elle se trouve est assimilable à la vente d'une partie de lot toujours possible, à des fins de publicité foncière, en territoire non rénové³⁰. La propriété superficielle créée par division de l'objet du droit de propriété est perpétuelle : on ne peut pas la limiter dans le temps³¹.

L'opposabilité d'un droit de propriété superficielle résultant d'une division de l'objet du droit de propriété est, comme on vient de le voir, relativement simple. Les choses se compliquent si la propriété superficielle prend naissance dans le contexte d'une cession du droit d'accession ou d'une renonciation au bénéfice de l'accession.

3.2 Opposabilité de la propriété superficielle créée par cession du droit d'accession

Le deuxième mode d'établissement de la propriété superficielle prévu à l'article 1110 C.c.Q. est la cession du droit d'accession. Lorsqu'un tréfoncier cède le volet matériel de son droit d'accession, cet acte juridique est soumis à la publicité foncière puisqu'il s'agit d'un démembrement de la propriété. On comprend, toutefois, que la propriété superficielle n'existe pas encore à cette étape puisqu'elle n'a pas d'objet sur lequel porter. La cession de l'accession fait en sorte que le cessionnaire ne deviendra propriétaire superficielle que des constructions qui seront érigées postérieurement à l'acte de cession³². De plus, la propriété superficielle ne sera pas perpétuelle puisqu'il n'est pas possible de céder pour toujours le volet matériel

30. LARCC, art. 155, par. 1

31. Jean-Guy CARDINAL, *Le droit de superficie : modalité du droit de propriété*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1957, p. 110 : « La pierre d'achoppement à éviter, c'est de rendre par ces clauses le droit du superficielle temporaire, ce qui est inconciliable avec la notion de propriété qu'il contient. Si l'on se demande, en effet, si le droit de propriété peut être affecté d'un terme, il faut, hors de tout doute, répondre par la négative. Il peut exister une propriété à terme suspensif, ou même avec condition résolutoire mais il est impossible de vendre, de donner, d'accorder la propriété d'une chose pour un terme fixé, résolutoire. » ; F. FRENETTE, *La propriété superficielle*, préc., note 17, par. 64.

32. Pour créer un droit de propriété superficielle sur une construction déjà existante, la méthode à utiliser est la division de l'objet du droit de propriété plutôt que la cession du droit d'accession ; F. FRENETTE, *La propriété superficielle*, préc., note 17, par. 61.

de l'accession³³. L'existence de cette modalité de la propriété ne dépassera pas cent ans (par analogie avec la durée des autres démembrements de la propriété) ou elle prendra fin lorsque l'objet sur lequel elle porte tombera de vétusté et disparaîtra.

Compte tenu de ce qui précède, la question se pose de savoir comment rendre la propriété superficielle opposable aux tiers. En territoire rénové, le cédant devra signer le plan cadastral de remplacement qui pourvoit au morcellement de son lot afin que le tréfoncier et la propriété superficielle portent, chacun, sur un lot distinct³⁴. Par la suite, il faudra rédiger un acte de reconnaissance volontaire du droit de propriété superficielle en faveur du cessionnaire. Cet acte bilatéral³⁵, soumis à la publicité foncière³⁶, précisera que la reconnaissance du droit de propriété superficielle ne vaut que pour la durée de la cession de l'accession sur laquelle ce droit s'appuie. Autrement dit, la reconnaissance n'opèrera pas, dans ce contexte, une division perpétuelle de l'objet du droit de propriété.

La publicité de l'acte reconnaissant protégera le propriétaire superficiel dans l'éventualité où le tréfoncier céderait son lot à un tiers, tout comme elle protégera, pendant la durée prévue à l'acte, un nouveau titulaire de la propriété superficielle à l'encontre du tréfoncier d'origine. Ultimement, lorsque le tréfoncier récupérera le volet matériel de l'accession, la propriété superficielle prendra fin par un retour au jeu normal de l'accession³⁷. Tous les lots superposés lui appartiendront.

33. F. FRENETTE, *La propriété superficielle*, préc., note 17, par. 66 ; Sylvio NORMAND, *Introduction au droit des biens*, 2^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2014, p. 218.

34. C.c.Q., art. 3030.

35. L'officier de la publicité des droits refuse la publication d'actes reconnaissant unilatéraux. Un acte bilatéral permet d'éviter les problèmes que pourrait poser le fait qu'une personne reconnaisse qu'une autre est titulaire d'un droit de propriété alors qu'elle l'ignore ou n'en veut pas.

36. C.c.Q., art. 2938, al. 1.

37. C.c.Q., art. 951 ; il est possible d'exclure, conventionnellement, l'application de l'article 1116 C.c.Q. qui dispose qu'à l'expiration de la propriété superficielle, le tréfoncier doit payer la valeur des constructions, ouvrages ou plantations au superficiel.

3.3 Opposabilité de la propriété superficielle créée par renonciation au bénéfice de l'accession

Le troisième mode d'établissement de la propriété superficielle, la renonciation au bénéfice de l'accession, était au cœur de l'affaire *Mas et Fils, Jardiniers ltée*³⁸. La renonciation au bénéfice de l'accession, faut-il le rappeler, est un engagement de nature purement personnelle de la part du tréfoncier (le renonçant) envers un bénéficiaire. Cet engagement n'est pas soumis à la publicité³⁹ contrairement, par exemple, à celui qu'on retrouve dans un bail⁴⁰.

Puisque le tréfoncier s'est obligé, de manière expresse ou tacite, à ne pas faire jouer le volet matériel de l'accession à l'égard du bénéficiaire, un droit de propriété superficielle prendra naissance dès le moment où le bénéficiaire érige une construction ou un ouvrage⁴¹. L'engagement personnel du tréfoncier, souvent conclu à l'intérieur d'un bail, ne peut être perpétuel⁴². La modalité superficielle prendra forcément fin lorsque l'objet sur lequel elle porte cessera d'exister ou, par analogie avec les règles sur le louage⁴³, au terme d'une période de cent ans depuis la renonciation au bénéfice de l'accession.

Comment rendre opposable aux tiers un droit de propriété superficielle résultant d'une renonciation au bénéfice de l'accession ? En ce qui concerne l'affaire *Mas et Fils, Jardiniers ltée*⁴⁴, c'est la publication, au moyen d'un sommaire, du jugement déclarant la demanderesse propriétaire superficielle d'un chalet érigé sur un terrain de camping qui a permis d'atteindre cet objectif⁴⁵. Aucune

38. Préc., note 13.

39. En 2013, une tentative de modification du Code civil ayant pour but d'autoriser la publication de la renonciation au bénéfice de l'accession a avorté. Voir : Projet de loi 35, *Loi modifiant le Code civil en matière d'état civil, de successions et de publicité des droits*, 1^{re} session, 40^e législature, Québec, 2013 (présenté le 17 avril 2013), art. 27 : « L'article 1110 de ce code est modifié par l'ajout, à la fin, de l'alinéa suivant : "La renonciation au bénéfice de l'accession est admise à la publicité des droits". » L'article 27 a malheureusement été retiré du projet de loi qui a été sanctionné le 6 décembre 2013 (L.Q. 2013, c. 27).

40. C.c.Q., art. 1852.

41. F. FRENETTE, *La propriété superficielle*, préc., note 17, par. 31.

42. J.G. CARDINAL, préc., note 21, p. 256 et 257.

43. C.c.Q., art. 1880. Le louage confère un droit personnel au même titre que la renonciation au bénéfice de l'accession.

44. Préc., note 13.

45. Le jugement a été publié au registre foncier le 3 septembre 2015 sous le numéro 21 812 447.

opération cadastrale n'a été nécessaire puisque le tréfonds était situé en territoire non rénové. Le fait que le jugement n'aborde aucunement la question de la durée du droit de propriété superficielle laisse toutefois planer le risque d'un conflit dans le futur.

Dans le contexte non litigieux d'un tréfonds situé en territoire rénové, la technique à privilégier pour rendre le droit d'un propriétaire superficielle opposable aux tiers sera la suivante : le tréfoncier ayant renoncé au bénéfice de l'accession soumettra, au ministère de l'Énergie et des Ressources naturelles, un plan visant à modifier le lot dont il est propriétaire de manière à tenir compte de la construction érigée, postérieurement à la renonciation, par le bénéficiaire. Le tréfoncier conclura ensuite, de concert avec le bénéficiaire de la renonciation, un acte de reconnaissance volontaire du droit de propriété superficielle. Cet acte reconnaissant fera référence à la renonciation au bénéfice de l'accession intervenue entre eux. Il mettra aussi en lumière le fait que le droit de propriété superficielle sera récupéré par le tréfoncier lorsque la période pour laquelle il y avait eu renonciation (il s'agit habituellement de la durée de vie de la construction) arrivera à son terme.

L'acte reconnaissant, une fois publié, vaudra pour toute la durée de la renonciation au bénéfice de l'accession. L'opposabilité de cet acte empêchera un nouveau tréfoncier de mettre fin à la propriété superficielle. Elle empêchera également de faire en sorte qu'un transfert de la propriété superficielle sonne le glas de la modalité⁴⁶. En revanche, un nouveau tréfoncier pourrait décider de conclure avec le propriétaire superficielle un acte dans lequel il reconnaîtrait que cette modalité est perpétuelle. Il y aurait alors une véritable division de l'objet du droit de propriété plutôt qu'une division cadastrale effectuée dans le seul but de permettre l'inscription d'une propriété superficielle réalisée à la suite d'un engagement personnel forcément temporaire.

46. Si un propriétaire superficielle cède son droit à un tiers, le tréfoncier pourrait, à bon droit, prétendre que l'engagement qu'il a pris de ne pas faire jouer son droit d'accession ne vaut qu'à l'égard du propriétaire superficielle et non pas de tierces personnes. La publication d'un acte reconnaissant valable pour toute la durée de la renonciation au bénéfice de l'accession a pour effet d'étendre la portée de l'engagement initial. À défaut, un propriétaire superficielle risquerait de vivre dans la crainte que son droit puisse s'éteindre prématurément.

CONCLUSION

Un quart de siècle s'est écoulé depuis la sanction du *Code civil du Québec* le 18 décembre 1991 et la jurisprudence nous rappelle, année après année, que tout est loin d'être parfait en ce qui concerne l'opposabilité des droits réels et la sécurité des titres de propriété. Maintenant que le programme de rénovation cadastrale tire à sa fin⁴⁷, ne serait-il pas temps pour tous les professionnels qui s'intéressent au droit immobilier, notaires en tête, de faire le point et de réclamer une réforme digne des espoirs suscités par la publication des travaux de l'Office de révision du Code civil en 1977 et par le législateur en 1991⁴⁸ ?

47. Le ministère de l'Énergie et des Ressources naturelles prévoit que le dépôt des derniers lots rénovés aura lieu en 2021.

48. François BROCHU, « Les nouveaux effets de la publicité foncière : du rêve à la réalité ? », (1999) 40 *C. de D.* 267.