Document generated on 07/15/2025 5:37 p.m.

Les Cahiers de droit

La servitude de lignes téléphoniques : une incongruité juridique tenace

Sylvio Normand

Volume 28, Number 4, 1987

URI: https://id.erudit.org/iderudit/042850ar
DOI: https://doi.org/10.7202/042850ar

See table of contents

Publisher(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (print)
1918-8218 (digital)

Explore this journal

Cite this note

Normand, S. (1987). La servitude de lignes téléphoniques : une incongruité juridique tenace. *Les Cahiers de droit*, *28*(4), 999–1009. https://doi.org/10.7202/042850ar

Article abstract

The confusion reigning between superficies ownership and real servitude is tenacious. There is one case that illustrates this state of uncertainty better than any other: it involves the difficulty of qualifying networks made up of electric lines, telephone lines and water, gas and drainage conduits.

This paper examines a case in which the qualifying of a telephone line was the main point at issue. Both the Superior Court and the Court of Appeal qualified the said line as being a servitude. This author does not accept such qualification. For him, the telephone line is apiece of surface property to which attach accessorily various servitudes.

Tous droits réservés © Faculté de droit de l'Université Laval, 1987

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

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

érudit

This article is disseminated and preserved by Érudit.

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

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

Note

La servitude de lignes téléphoniques : une incongruité juridique tenace

Sylvio NORMAND *

The confusion reigning between superficies ownership and real servitude is tenacious. There is one case that illustrates this state of uncertainty better than any other : it involves the difficulty of qualifying networks made up of electric lines, telephone lines and water, gas and drainage conduits.

This paper examines a case in which the qualifying of a telephone line was the main point at issue. Both the Superior Court and the Court of Appeal qualified the said line as being a servitude. This author does not accept such qualification. For him, the telephone line is a piece of surface property to which attach accessorily various servitudes.

Pages

Introduction 1000

1. **Les faits et prétentions** 1000

2. **Les motifs** 1001
   - 2.1. La Cour supérieure 1001
   - 2.2. La Cour d'appel 1003

3. **L'examen critique des motifs** 1004
   - 3.1. La ligne ne constitue pas une servitude 1004
   - 3.2. La ligne constitue une propriété superficiaire 1005
     - 3.2.1. Le mécanisme de l'accession 1005
     - 3.2.2. Le caractère particulier de la propriété superficiaire 1006
     - 3.2.3. Le rôle accessoire des servitudes 1007

Conclusion 1009

---

* Professeur adjoint à la Faculté de droit de l'Université Laval.

Les Cahiers de Droit, vol. 28, n° 4, décembre 1987, p. 999-1009

Introduction

La confusion entre propriété superficiaire et servitude — notions pourtant fort différentes l'une de l'autre — est tenace. La liste des opinions jurisprudentielles et doctrinales où, tour à tour, l'une est prise pour l'autre serait impressionnante. Il est un cas qui, mieux que tout autre, peut illustrer cet état d'incertitude, c'est le problème de qualification des réseaux que constituent les lignes d'électricité, les lignes téléphoniques et les conduites d'eau, de gaz ou d'égout. La présente note n'a pas pour but d'étudier l'ensemble du *corpus*, elle s'intéresse plutôt à une affaire judiciaire où la qualification d'une ligne téléphonique constituait l'essentiel du litige.

1. Les faits et prétentions

Les protagonistes de l'affaire étaient, d'une part, la compagnie Bell Canada et, d'autre part, la municipalité de Ville de Laval. La compagnie avait installé une ligne téléphonique, constituée de poteaux et de fils, sur des fonds de terre situés dans les limites de Ville de Laval. La ligne — immeuble par nature [1] — a été assimilée à une propriété superficiaire par la municipalité qui, conformément à la *Loi sur l'évaluation foncière* [2], l'a portée à son rôle d'évaluation, au nom du superficiaire soit la compagnie.

Il appert, d'après la preuve établie, que la compagnie a acquis par convention des droits sur des fonds appartenant à divers propriétaires fonciers de ladite municipalité. Les contrats, conclus entre les parties, prévoyaient que la compagnie pouvait [3] :

> (...) *construire, faire fonctionner et entretenir des lignes ininterrompues de téléphone et de télégraphe* formant partie du réseau, y compris les poteaux, ancres, fils, câbles, conduites et accessoires nécessaires *sur, au-dessus, au-dessous et à travers les immeubles décrits comme fonds servants.* (Soulignés par nous).

1. Sur la qualification d'immeuble par nature d'un réseau constitué de poteaux et de fils, voir : *Lower St. Lawrence Power Company* c. *L'immeuble Landry Ltée*, [1926] R.C.S. 655, 668 et *Câblevision (Montréal) Inc.* c. *Sous-ministre du revenu de la province de Québec*, [1978] 2 R.C.S. 64, 73.
2. Au moment où l'action a été intentée, l'article pertinent de la Loi se lisait comme suit :

   > L'immeuble est porté au rôle au nom du propriétaire du fonds de terre ou au nom du propriétaire du bâtiment placé sur ce fonds lorsque celui-ci appartient à un organisme public ; cependant lorsqu'un fonds de terre fait l'objet d'un droit de superficie, l'immeuble est porté au nom du superficiaire apparaissant au bureau d'enregistrement.

   Loi sur l'évaluation foncière, L.Q. 1971, c. 50, art. 11, modifiée par la *Loi modifiant la Loi sur l'évaluation foncière*, L.Q. 1973, c. 31, art. 7. Cet article fut remplacé par la *Loi sur la fiscalité municipale et modifiant certaines dispositions législatives*, L.Q. 1979, c. 72, art. 39. L'intérêt du présent litige n'est cependant pas affecté par ce remplacement.
3. *Ville de Laval* c. *Bell Canada*, C.A., Montréal, 500-09-000786-830 (14 juillet 1986), p. 3.

De plus, les différents actes accordaient, avec luxe de détails, d'autres droits à la compagnie. Il était ainsi prévu que la ligne pouvait être modifiée, que des travaux pouvaient être entrepris sur les terrains des propriétaires fonciers (dynamitage, enlèvement de pierres, abattage et émondage des arbres) et finalement qu'était constitué, sur chacun des fonds, un droit de passage pour accéder à la ligne[4].

La seule question à trancher tenait à la qualification des droits possédés par la compagnie sur l'immeuble par nature que constitue la ligne téléphonique. La compagnie soutenait que les droits, dont elle était détentrice, constituaient des servitudes, alors que la ville les qualifiait de droits de superficie auxquels étaient attachés un certain nombre de servitudes. Les prétentions de la compagnie avaient pour conséquence de soustraire les inscriptions portées au rôle d'évaluation de la ville; les servitudes n'étant pas des immeubles imposables d'après la loi. En revanche, les propositions de la ville maintenaient les inscriptions au rôle; le droit de superficie étant un immeuble soumis à l'imposition.

2. Les motifs

Deux jugements furent rendus dans la présente affaire, un premier par la Cour supérieure, en mars 1983[5], et un second par la Cour d'appel, en juillet 1986[6]. Tour à tour, nous décrirons sommairement ces deux décisions.

2.1. La Cour supérieure

Ayant identifié la source du droit de superficie comme étant l'article 415 du *Code civil du Bas-Canada*, le juge s'oppose aux prétentions de la ville selon lesquelles la permission accordée à la compagnie d'ériger des constructions sur le sol d'autrui comporte « des circonstances de faits » permettant d'identifier les droits acquis de droit de superficie[7]. D'après lui, les balises établies par les actes passés entre la compagnie et les propriétaires fonciers n'autorisent pas à conclure que la permission accordée à la compagnie d'ériger des constructions emporte « cession du droit de propriété ». Les droits accordés à la compagnie

4. *Ibid.*, p. 4.
5. *Bell Canada* c. *Ville de Laval*, C.S., Montréal, 500-05-006185-795 (28 mars 1983). Jugement rendu par le juge Nolin.
6. *Supra*, note 3. Jugement rendu par les juges Kaufman, Nichols et Chevalier (*ad hoc*); les motifs sont du juge Kaufman. La requête en autorisation de pourvoi devant la Cour suprême du Canada a été rejetée. (Bulletin des procédures devant la Cour suprême du Canada, 27 mars 1987, p. 405).
7. *Supra*, note 5, p. 9-11.

étant empreints de nombreuses restrictions, il ne peut pas s'agir d'un droit de superficie mais d'une servitude à laquelle est jointe la permission d'effectuer des ouvrages [8] :

> L'encadrement strict des droits consentis à la demanderesse ne peut laisser présumer que la concession d'effectuer des ouvrages comporte une cession du droit de propriété. Alors que la superficie est un droit de propriété et qu'elle « ... ne se ramène ni au droit d'usufruit, ni au droit de servitude... elle constitue, comme le fonds lui-même, une propriété immobilière... » (M. Planiol et G. Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, tome 3, Paris, L.G.D.J., 1926, p. 315, nº 331), la servitude au contraire n'est qu'un démembrement du droit de propriété (art. 499 C.C.) ceci n'exigeant pas de démonstration.
>
> L'acte constitutif du titre de la demanderesse est restrictif quant aux droits consentis (art. 558 C.C.) ; il en serait autrement si le droit concédé avait été un droit de propriété (art. 406 C.C.). Le droit consenti est donc une servitude et la permission d'y effectuer des ouvrages ne fait pas obstacle à l'identification d'une servitude.

L'accession, reconnaît le juge, est un attribut du droit de propriété ; attribut auquel peut renoncer, en partie, le propriétaire [9]. Toutefois une telle renonciation n'entraîne pas pour autant la création d'un droit de superficie. À titre d'exemple, pour illustrer ses propos, la cour renvoie à la constitution des servitudes réelles conventionnelles et plus précisément à l'édification, faite par le titulaire du fonds dominant, d'ouvrages nécessaires à l'usage ou à la conservation de la servitude. Dans ces deux cas, il n'y aurait pas de propriété superficiaire quoiqu'il y ait eu renonciation à l'accession.

Le tribunal s'oppose également à la proposition de la ville, selon laquelle le caractère aliénable des droits de la compagnie implique nécessairement l'existence d'un droit de superficie et non pas une servitude, qui transmet un droit incessible en vertu de la loi. Pour la cour, d'autres droits sont cessibles et ce caractère n'implique pas qu'il y ait création d'un droit de superficie. Il en irait ainsi de l'usufruit et même de la servitude, qui peut être cédée lors de la division du fonds dominant [10]. Le caractère perpétuel des droits acquis par la compagnie constituait le dernier élément permettant à la ville d'asseoir ses prétentions. La cour considère l'élément de perpétuité tout aussi valable lorsqu'il s'agit de l'établissement des servitudes réelles que de la constitution d'un droit de superficie [11].

---

8. *Ibid.*, p. 10-11. La Cour d'appel tient des propos similaires, voir : *infra*, note 16 et le texte correspondant.
9. *Supra*, note 5, p. 11-12.
10. Art. 556 C.c.
11. *Supra*, note 5, p. 13-14.

Le juge termine son argumentation en rejetant la théorie du professeur J.-G. Cardinal, selon laquelle la ligne de transmission constitue une propriété superficiaire jouissant de servitudes sur le tréfonds (servitudes de superficie) [12].

En définitive, le tribunal refuse de qualifier de superficie la ligne téléphonique de la compagnie. Il reconnaît cependant que des droits réels ont été concédés à la compagnie par des propriétaires fonciers mais n'y voit que des servitudes réelles. Une telle qualification, comme on le sait, exige la présence d'un fonds servant et d'un fonds dominant. Si l'identification du premier ne cause aucun problème, il n'en va pas de même du second. Le juge l'identifie comme étant « un autre emplacement », lequel est la propriété de la compagnie. Étant données les conclusions auxquelles est parvenu le tribunal, il ne peut vraisemblablement pas s'agir de la ligne elle-même, mais plutôt de l'immeuble où sont situées les installations techniques de la compagnie, installations qui constituent la tête de la dite ligne.

2.2. La Cour d'appel

La Cour d'appel, par un jugement unanime, parvient aux mêmes conclusions que la Cour supérieure.

L'appelante a vainement tenté de faire prévaloir la thèse du professeur Cardinal [13]. Elle n'a pas davantage réussi à faire appliquer le raisonnement du juge Mayrand dans l'affaire *Gulf Power Company v. Habitat Mon Pays Inc.* [14], arrêt rendu par la même cour et portant sur la qualification d'une ligne de transmission d'électricité. La cour estime que les deux affaires diffèrent pour la raison « that *Gulf Power* was more concerned with the rights of occupation than with a servitude (...) » [15]. Il semblerait d'après la cour que dans l'affaire *Gulf Power* l'objet principal de l'acte constitutif fut l'établissement d'un droit de superficie, alors que dans la présente affaire les actes liant la compagnie et les propriétaires fonciers étaient centrés davantage sur la mise en place de servitudes. Il appert d'ailleurs de la conclusion du jugement que le motif principal permettant d'identifier le droit de superficie résiderait dans l'étendue des restrictions susceptibles d'affecter l'éventuel superficiaire [16] :

> It seems to me that a true right of occupation confers upon both the owner and the occupier the attributes of ownership and while, I suppose, there can be restrictions, these are not in the nature of the specific rights granted in the deeds which form the basis on this action.

12. *Ibid.*, p. 14.
13. *Supra*, note 3, p. 5.
14. C.A. Québec, 09-000487-75 (10 juillet 1978).
15. *Supra*, note 3, p. 6.
16. *Ibid.*, p. 6-7.

3. L'examen critique des motifs

Selon nous les deux jugements rendus dans la présente affaire sont mal fondées et reposent sur une motivation déficiente qui mène à une conclusion erronée. L'immeuble par nature qu'est une ligne téléphonique ne peut être qualifié de servitude; il s'agit plutôt d'une propriété superficiaire, ainsi que nous en ferons la démonstration.

3.1. La ligne ne constitue pas une servitude

La définition de la servitude réelle, que fournit le code [17], mentionne les éléments constitutifs essentiels à son identification. La présence de deux héritages est nécessaire, ces héritages doivent être voisins, appartenir à des propriétaires différents, de plus la servitude doit être conférée à l'avantage d'un fonds.

Tous les critères nécessaires à la qualification d'une servitude sont respectés, à l'exception d'un seul. En effet, il y a bien deux fonds appartenant à deux propriétaires différents. Le premier fonds serait l'immeuble par nature où sont situées les installations constituant la tête de la ligne téléphonique, tandis que le second fonds serait chacune des propriétés sur lesquelles est édifiée la ligne. La servitude crée en outre un avantage au profit d'un fonds [18]. En revanche, la règle de la nécessité d'un voisinage rapproché n'est pas satisfaite. Les fonds, même s'ils ne sont pas contigus, ne doivent pas moins être voisins [19]. Vraisemblablement un nombre infime des fonds servants considérés rencontre ce critère. Plus la ligne téléphonique est éloignée de la tête du réseau, plus il devient difficile, sinon impossible, de justifier l'existence d'un réel voisinage.

La servitude répond aussi à un certain nombre de caractéristiques. Elle est une charge accessoire, passive, perpétuelle et indivisible. Seule la première caractéristique appelle des commentaires. Il semble, d'après les actes liant la compagnie aux propriétaires fonciers, que celle-ci peut aliéner les droits qui lui ont été concédés. La servitude est cessible, nous en convenons, mais uniquement à titre d'accessoire à un fonds dominant; elle ne jouit pas de l'autonomie reconnue aux servitudes personnelles [20]. Le réseau ne pourrait

17. Art. 499 C.c.
18. Pour le professeur Cardinal, ce critère n'est pas respecté: « Un cas singulier de servitude réelle », (1954-55) 57 *R. du N.* 478, 486.
19. P.-B. MIGNAULT, *Le droit civil canadien*, tome 3, Montréal. C. Théoret, 1897, p. 6 et J. GOULET, A. ROBINSON, D. SHELTON et F. MARCHAND, *Théorie générale du domaine privé*, 2e éd. révisée, Montréal, Wilson et Lafleur, 1986, p. 224.
20. J. GOULET et autres, *ibid.* et A. WEILL, F. TERRÉ et P. SIMLER, *Droit civil. Les biens*, 3e éd., Paris, Dalloz, 1985, p. 752.

donc pas être détaché du fonds dominant et vendu comme entité distincte des installations techniques auxquelles il est rattaché puisque, étant une servitude, il est devenu un accessoire indissociable du principal.

À défaut de nouveaux critères, conduisant à la qualification des servitudes réelles, il nous est impossible de parvenir à la même conclusion que les deux cours. Il nous apparaît d'ailleurs que ni l'un ni l'autre des tribunaux ne s'est véritablement attardé à vérifier le respect des critères de qualification des servitudes. De fait à la lecture des jugements, la servitude devient presque une catégorie résiduaire [21].

3.2. La ligne constitue une propriété superficiaire

La grande faiblesse des deux décisions repose sur une incompréhension du mécanisme de l'accession et sur le refus de prendre en compte, d'une part, les conséquences découlant du caractère particulier de la propriété superficiaire et, d'autre part, le rôle accessoire que jouent les servitudes dans la constitution d'une telle propriété.

3.2.1. Le mécanisme de l'accession

Le tribunal de première instance considère qu'il y a eu renonciation au bénéfice de l'accession. Cette renonciation, contre toute attente cependant, n'amènerait pas création d'une propriété superficiaire. Le juge fournit même un exemple tiré du code pour illustrer une telle exception. Les ouvrages réalisés sur le fonds d'autrui pour jouir d'une servitude seraient une renonciation au bénéfice de l'accession qui ne conduirait pas à la constitution d'une propriété superficiaire [22] :

> Alors que la règle générale du droit d'accession que comporte le droit de propriété (art. 413 C.C.), est l'un des aspects des attributs attachés à celui-ci, rien ne répugne à l'hypothèse que le détenteur de ce droit de propriété y renonce en partie. Les dispositions du chapitre traitant « des servitudes établies par le fait de l'homme » (art. 545 et s. C.C.) donnent ouverture à pareille renonciation.
>
> La propriété des ouvrages effectués par le détenteur d'un droit de superficie « ... pour en user et pour la conserver... » (art. 553 C.C.) n'est pas le propre ni implicitement ni tacitement d'un droit de superficie.

L'énoncé de principe du premier paragraphe est reconnu depuis longtemps. Le titulaire d'un droit de propriété peut décomposer les attributs de son droit,

21. Pour une démonstration plus détaillée du caractère inadéquat de la qualification de servitude, voir : J.-G. CARDINAL, *supra*, note 18.

22. *Supra*, note 5, p. 11-12.

ce qui inclut évidemment le droit d'accession. Cette prérogative accordée au propriétaire est expressément reconnue à l'article 415 du code. Nous ne partageons cependant pas l'opinion du juge lorsqu'il affirme que la constitution d'une servitude entraîne une renonciation au bénéfice de l'accession. La preuve n'est pas établie que la création d'une servitude emporte *ipso facto* renonciation au bénéfice de l'accession ou qu'il ressort, du libellé de l'article 553 du code, que le détenteur d'une servitude fait siennes les améliorations apportées sur le fonds servant. L'état du droit est plutôt à l'effet que, à moins d'une renonciation expresse à l'acte constituant la servitude, le titulaire du fonds servant devient propriétaire des améliorations apportées par le titulaire de la servitude[23]. Contrairement à ce que prétend le juge, il n'y a pas renonciation au bénéfice de l'accession du seul fait que des ouvrages sont réalisés pour user de la servitude ou la conserver.

La règle de l'accession (408 C.C.B.C.) n'étant pas d'ordre public, le propriétaire d'un fonds peut renoncer à bénéficier de son application quant à une chose déterminée (415 C.C.B.C. *in limine*) ; il peut aussi scinder l'objet de son droit de propriété de manière à constituer des propriétés superposées qui chacune, en propre, bénéficieront du droit d'accession quant à l'espace alloué (415 C.C.B.C. *in fine*). Cette dernière hypothèse permet de constituer une propriété superficiaire même en l'absence de construction[24].

Il peut donc y avoir renonciation au bénéfice de l'accession de la part du titulaire du fonds servant quant aux améliorations apportées par le titulaire de la servitude. Une telle renonciation entraînera constitution d'une propriété superficiaire dès qu'aura été édifié l'immeuble par nature, objet de la renonciation. Il n'y a pas d'autres conclusions possibles. La présomption de l'article 415 C.C.B.C. joue pleinement ou ne joue pas, il n'y a pas de demi-mesure ; ou le propriétaire renonce au bénéfice de l'accession au profit d'un tiers ou il s'abstient de le faire.

3.2.2. Le caractère particulier de la propriété superficiaire

Les juges semblent prendre pour acquis qu'une propriété se doit, pour être qualifiée de superficiaire, de respecter en tout point les caractéristiques de

23. F. FRENETTE, « Des améliorations à l'immeuble d'autrui », [1980] *C.P. du N.* n° 1, 1, 33-36.
24. Pour un développement plus élaboré sur ce point, voir : S. NORMAND, « La propriété spatio-temporelle », (1987) 28 *C. de D.* 261, 314-321. Cette hypothèse de scission conduit donc aussitôt à la constitution d'un fonds. Il serait donc possible, même en l'absence de construction, d'établir des servitudes réelles en faveur de ce fonds ; pour une opinion contraire, voir : M. CANTIN CUMYN, « De l'existence et du régime juridique des droits réels de jouissance innommés : essai sur l'énumération limitative des droits réels », (1986) 46 *B. du B.* 3, 15.

la propriété[25]. Pourtant il faut être conscient que la propriété superficiaire constitue une *modalité* de la propriété. Cette modalité peut être définie comme étant la propriété «(...) des immeubles par nature sis sur ou sous la face d'un héritage appartenant, quant à lui, à quelqu'un d'autre (...)»[26]. Évidemment même si, comme on le sait, la modalité conserve uni entre les mains de son titulaire le faisceau des attributs de la propriété (*usus, fructus, abusus* et accession)[27], elle engendre des modifications à la configuration du droit de propriété qui amènent inévitablement une diminution des pouvoirs du propriétaire.

En l'espèce, les droits que possède le propriétaire superficiaire sur la superficie, même s'ils ne souffrent aucune concurrence quant à l'objet du droit, n'en sont pas moins marqués par la situation particulière du dit objet. Alors qu'un propriétaire foncier ne partage qu'un voisinage horizontal, le propriétaire superficiaire doit aussi tenir compte de l'existence d'un voisinage vertical ; l'étendue de ses droits ne peut pas ne pas en être marquée. Cette toile de fond est tout à fait absente des décisions des deux tribunaux.

3.2.3. Le rôle accessoire des servitudes

En entravant le fonctionnement habituel du mécanisme de l'accession, il s'en suit qu'est isolé un objet (une chose déterminée ou un espace donné) sur lequel le superficiaire peut exercer les prérogatives de la propriété (l'*usus*, le *fructus*, l'*abusus* et l'accession). *Cette propriété, étant donnée la singularité de l'objet sur lequel elle porte, est pour le moins particulière. Elle ne peut exister sans que ne soient reconnus à son titulaire des droits sur le tréfonds.* Le propriétaire superficiaire a beau avoir la pleine souveraineté sur la superficie, il n'acquiert pas pour autant des droits sur la propriété voisine, en l'occurrence le tréfonds[28].

Les juges des deux cours confondent les droits du superficiaire sur l'objet de son droit (la superficie) et les droits qui lui ont été accordés sur le tréfonds.

---

25. Voir notamment à cet effet l'extrait déjà cité : *supra*, note 8.
26. F. FRENETTE, *De l'emphytéose*, Montréal, Wilson et Lafleur-Sorej, 1983, p. 199.
27. *Idem*, « La propriété fiduciaire », (1985) 26 *C. de D.* 727, 736.
28. Le caractère accessoire des servitudes réelles par rapport à la superficie a déjà été reconnu dans un arrêt récent de la Cour d'appel (*Neveu* c. *Corporation municipale de Ste-Mélanie*, C.A. Montréal, 09-000798-777 (11 février 1980, p. 3-4) :

> (...) le droit dont l'intimée est devenue titulaire en 1970 est bien un droit de superficie, soit un droit réel immobilier lui permettant d'être propriétaire des ouvrages requis pour son aqueduc. Ce droit de propriété était distinct de celui du tréfoncier, l'appelant. Il est clair que l'immeuble de celui-ci est devenu grevé de servitudes accessoires. De fait, en plus du droit de passage, une servitude de prise d'eau fut accordée par l'acte de vente de 1901 ; (...).

La description, qui est faite des droits du superficiaire sur le tréfonds, présente ces droits comme une entrave aux attributs inhérents de son droit de propriété[29]. Pourtant la longue énumération des restrictions auxquelles est assujetti le superficiaire n'affecte aucunement l'étendue de ses droits sur la superficie, elle a plutôt pour but de baliser l'exercice des droits que le superficiaire a acquis sur le tréfonds. En fait, s'il est une propriété dont les attributs se trouvent amoindris c'est bien celle du tréfoncier qui devra laisser passer le superficiaire sur son terrain, lui permettre de planter des poteaux dans le sol, d'abattre ou d'émonder ses arbres, etc.

Les droits du propriétaire superficiaire sur le tréfonds sont accessoires à ses droits sur la superficie. L'étendue des droits sur le tréfonds variera en fonction de la situation juridique dans laquelle se trouve le superficiaire par rapport au tréfonds ; il peut en être locataire[30], détenteur d'un démembrement de la propriété[31] ou même copropriétaire[32]. Seules seront considérées les deux premières hypothèses[33].

Il est fréquent que la propriété superficiaire trouve sa source dans un bail avec permission de construire. Pour qu'il y ait propriété superficiaire, et non seulement location, certaines conditions doivent être respectées. D'abord, la permission d'édifier des constructions ou ouvrages doit être accordée, ensuite le mécanisme de l'accession doit, pour l'avenir, jouer en faveur du locataire, le propriétaire ayant renoncé à en bénéficier. Le superficiaire, pleinement propriétaire des constructions ou ouvrages édifiés avec la permission du tréfoncier, sera toutefois simple locateur du tréfonds. Les relations avec le tréfoncier seront marquées par cette particularité. En ce qui concerne les constructions, le superficiaire et le tréfoncier seront, l'un par rapport à l'autre, dans une situation de rapports égalitaires. Si l'on prend en compte le fonds, le superficiaire devient alors locataire et le tréfoncier locateur. Le droit commun pourvoit à la gouverne de leurs relations mutuelles.

Les avantages que le superficiaire tire du tréfonds peuvent aussi prendre la forme de droits réels et non seulement de droits personnels. Le superficiaire, par rapport au tréfoncier, sera dans une relation de détenteur de démembrement face à un nu-propriétaire. Le professeur Cardinal a cherché à qualifier avec précision ce démembrement. Pour lui, il s'agit d'une servitude qu'il désigne

29. *Supra*, notes 8 et 16.
30. J.-G. CARDINAL, *Le droit de superficie*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1957, p. 100 et s.
31. *Ibid.*, p. 130 et s.
32. *Ibid.*, p. 117 et s.
33. La dernière hypothèse n'a pas d'intérêt ici, le propriétaire du réseau n'étant vraisemblablement pas copropriétaire des fonds sur lesquels sont réseau est édifié.

sous le nom de servitude réelle de superficie [34]. Ce droit permet au superficiaire d'accomplir directement sur l'héritage du tréfoncier les actes nécessaires à l'exercice de ses droits de propriétaire. C'est justement cette dernière technique qui fut employée dans la présente affaire par la compagnie et les propriétaires des fonds sur lesquels passe la ligne.

Conclusion

Ainsi qu'il a été démontré, les critères permettant de qualifier une ligne téléphonique de servitude réelle n'ont pas été respectés. Le réseau — immeuble par nature — constitue plutôt une propriété superficiaire instituée après que les propriétaires des terrains sur lesquels il passe aient renoncé au bénéfice de l'accession au profit de la compagnie. Le mécanisme de l'accession ayant été entravé, une propriété verticale, distincte du tréfonds, a été créée. Le superficiaire a également acquis, à titre d'accessoires à sa propriété, des droits sur le tréfonds (droit de planter des poteaux, d'abattre ou d'émonder les arbres, d'enlever des pierres qui gênent la construction, etc.) [35]. Il va de soi que la qualification que nous proposons s'applique également aux autres réseaux du même type, qu'il s'agisse de ligne d'électricité ou de conduites d'eau, de gaz et d'égouts [36].

34. *Supra*, note 30, p. 138 et s.

35. Le professeur Cardinal a déjà décrit, à peu près dans les mêmes termes, la nature juridique des lignes téléphoniques et autres réseaux apparentés, voir : « Le droit de superficie », (1956-57) 59 *R. du N.* 377, 385-386. Ce passage est cité par la Cour d'appel (*supra*, note 3, p. 5) comme une autorité soumise par l'appelante ; la Cour ne commente toutefois pas le texte et évidemment ne retient pas la qualification proposée.

36. Dans son arrêt, la Cour d'appel a établi une analogie entre la ligne téléphonique et d'autres types de réseaux (aqueducs et égouts) et s'est même servi de cette analogie pour appuyer sa qualification :

> I can see no difference in law between the right to run sewers or aqueducts (which are considered servitudes) and the right to lay telephone cables (which is now put in doubt).

(*Supra*, note 3, p. 7). La démonstration est loin d'être convaincante puisque, il y a quelques années, la même cour avait qualifié un aqueduc de *droit de superficie* auquel était attaché, à titre d'accessoires, un certain nombre de servitudes réelles (*Neveu* c. *Corporation municipale de Ste-Mélanie, supra*, note 28).