Document generated on 07/11/2025 11:43 p.m.

Les Cahiers de droit

François FRENETTE, *De l'emphytéose*, Montréal, Wilson et Lafleur — Sorej, 1983, 270 p., ISBN 2-89266-002-5.

Jean Goulet

Volume 25, Number 2, 1984

URI: https://id.erudit.org/iderudit/042603ar
DOI: https://doi.org/10.7202/042603ar

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 review

Goulet, J. (1984). Review of [François FRENETTE, *De l'emphytéose*, Montréal, Wilson et Lafleur — Sorej, 1983, 270 p., ISBN 2-89266-002-5.] *Les Cahiers de droit*, *25*(2), 484–488. https://doi.org/10.7202/042603ar

Tous droits réservés © Faculté de droit de l'Université Laval, 1984

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/

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/

Un ouvrage facile à lire, fourmillant d'exemples et qui en apprend beaucoup sur la vie du droit grâce à l'expérience d'un des plus grands juges anglais contemporains. En avouant son admiration pour l'œuvre de Blackstone (p. 15) sinon pour l'homme (p. 18), Lord Denning témoigne d'un esprit empreint d'un conservatisme éclairé dans la grande tradition anglaise. Les reproches qu'on lui adresse ne sont en réalité que le reflet d'un autre conservatisme, réactionnaire celui-là, qui prédomine largement chez les juristes, en Angleterre comme dans les autres pays.

Maurice TANCELIN
Université Laval

François FRENETTE, **De l'emphytéose**, Montréal, Wilson et Lafleur — Sorej, 1983, 270 p., ISBN 2-89266-002-5.

Un altier phénix garde majestueusement l'étude sur l'emplytéose que vient de publier François Frenette aux éditions Wilson & Lafleur — Sorej. Les lignes argentées de l'oiseau mythologique tranchent nettement sur le fond noir de la solide couverture cartonnée qui relie cet impressionnant ouvrage dont nous allons faire la revue au cours des prochains paragraphes. Elles accentuent le profil énigmatique de la bête, mais sans rendre pour autant hermétique l'exposé habilement orchestré de l'auteur, comme nous le verrons plus loin.

Bien que l'ouvrage soit en principe composé de deux parties, son contenu s'élabore de fait en trois phases, puisque le plan comprend un chapitre préliminaire consacré à l'étude de la genèse de l'emplytéose. Nous emboîterons dès lors le pas à l'auteur et procéderons ainsi à la revue de son travail, en consacrant nos premières remarques à ce chapitre d'introduction qui nous permettra de formuler en même temps des observations sur la forme générale de l'ouvrage. Nous passerons ensuite à la première partie qui s'attache surtout à l'explication de droit positif de l'institution dont on parle, avant de terminer par la seconde partie de l'étude où l'auteur défend une thèse plus spécifiquement consacrée à l'accession consécutive à l'emphytéose.

1. La genèse de la tenure emphytéotique

François Frenette enseigne le droit à l'Université Laval depuis plusieurs années déjà. C'est un juriste rigoureux et trop averti pour sous-estimer l'importance de l'histoire des institutions. Aussi consacre-t-il à la genèse de l'emphytéose un long chapitre[1] dont l'exposé débute loin dans celle des règles du droit lui-même. L'auteur nous reporte en effet aux temps les plus anciens et notre périple historique nous fait traverser toutes les périodes du droit romain, sans que l'on ait pourtant ignoré l'apport des juristes grecs à la genèse de l'emphytéose. Il va nous conduire par après à la période franque de l'ancien droit français, pour aboutir finalement en Nouvelle-France et conclure par les règles du droit canadien moderne.

L'étude historique du professeur Frenette n'est pas que juste et savante. Il s'agit en fait d'un exposé érudit conçu pour les spécialistes du droit antique qui sauront s'en délecter à loisir. Les sources auxquelles a puisé l'auteur sont abondantes et convaincantes. On y retrouve les noms des plus grands historiens, tels Lepointe ou Ourliac et Malafosse, mêlés à ceux d'auteurs aussi peu connus que Pépin Le Halleur, dont la seule appellation nous laisse rêveur.

François Frenette recherche la perfection. C'est là une bien grande qualité, mais qui n'est pas sans revers. La richesse du fond et la valeur même de son expression engendre une densité de l'écriture qui se développe parfois aux dépens de l'accessibilité. On retrouvera par exemple dans de tels textes un nombre considérable de locutions étrangères qui ne sont pas forcément familières au lecteur ni même connues de lui. Leur emploi systématique provoque

1. Pages 3 à 43 de l'ouvrage commenté.

parfois la rédaction de phrases peu compréhensibles pour l'historien du dimanche. Ce sera le cas ainsi, plus loin dans le texte, au numéro 149, à la page 96.

Il est rare toutefois que la lecture de l'ouvrage soit de cette façon entravée par l'exotisme de l'expression. Le vocabulaire choisi par François Frenette est riche sans être hermétique. L'auteur évite les néologismes abscons, quitte à abuser peut-être un peu de certains archaïsmes [2] et à puiser au lexique des mots rares des termes qui sortent du commun. Je pense ici à des mots comme *amodiations, commise* emphytéotique, *culturales, rabonni* ou *subhastation* [3] qui ne font certes pas partie du discours populaire.

Je ne suis sûrement pas opposé à l'usage de ces termes un peu spéciaux dont la précision repose du laisser-aller général des auteurs modernes, qui feront appel un jour, je le crains!, à l'inénarrable « tsé veux dire! ». L'auteur érudit doit néanmoins tenir compte du degré de culture véritable de ses lecteurs et ne pas supposer la *Lex Justiniana* si « fameuse » qu'il le croit [4]. J'imagine même ce pince-sans-rire de François Frenette en train de sourire en acollant cette épithète savoureuse à la *Lex Zenoniana* [5], dont on parle peu aujourd'hui dans les salons, il en conviendra avec nous!

Le voyage dans le temps que nous propose l'auteur devient cependant peut-être plus agréable encore, en raison de l'inattendu de l'expression. Loin de nous distraire du fond, elle nous tient aux aguets et nous rappelle les avantages et les périls de l'importation de notions d'un système juridique à l'autre.

Ces emprunts ne se font jamais sans que le système/récepteur n'ait à payer certains coûts au plan de la réalité même des constructions adoptées. François Frenette voit juste en rappelant la maladresse des glossateurs qui déformèrent le droit romain dont ils se réclamaient, parce qu'ils ne surent pas y distinguer la procédure du droit substantif. Ils introduisirent par erreur dans l'ancien droit français une dualité domaniale qui prit aussitôt la couleur d'un droit féodal pour lequel elle n'avait pas été conçue au départ en droit romain [6]. Les glossateurs furent-ils aveuglés par leur propre environnement juridique? Faisaient-ils flèche de tout bois pour justifier un régime de droit qui plaisait aux puissants de l'époque? Bien des hypothèses seraient ici valables.

Ces querelles médiévales n'ont plus guère d'importance aujourd'hui! Il importe plutôt de rétablir maintenant la réalité de l'institution qui nous intéresse, tâche à laquelle s'attaque François Frenette en première partie de l'étude dont nous faisons la revue. Suivons-le donc sur ce terrain, celui de la tenure moderne de l'emphytéose.

2. L'exercice de la tenure emphytéotique

En première partie [7], François Frenette ramène l'horloge du temps à l'époque contemporaine pour donner l'heure juste en matière de droit positif pertinent à l'emphytéose. Il rappellera dès lors les principes fondamentaux qui constituent l'infrastructure de cette institution juridique dont il situera la place exacte dans l'architecture globale des règles du droit.

Rappelons donc, puisqu'on l'oublie, que l'emphytéose n'est pas un bail [8]; il s'agit bel et bien d'un droit réel qui ne peut avoir pour objet qu'un immeuble par nature [9].

L'acte constitutif d'emphytéose ne crée pas une vente [10] même s'il « emporte aliénation », pour reprendre les termes de l'article 569 du *Code civil*. Le preneur, l'emphytéote, ne devient donc pas propriétaire des biens cédés.

2. Les *iceux, icelui* et *icelle* appartiennent au français d'une belle époque qui n'est plus la nôtre.
3. Voir, respectivement: nº 70, p. 51 et 74; nº 229, p. 145; nº 323, p. 192; p. 214; nº 150.
4. Nº 89, p. 62.
5. *Ibid.*
6. Nº 41, p. 27.
7. Pages 45 à 176.
8. Nos 85 et s., p. 60 et s.
9. Nos 169 et 170, p. 110 et 111.
10. Nº 116, p. 77.

Il est vrai que les codificateurs affirment dans ce même texte que « le preneur jouit de tous les droits attachés à la qualité de propriétaire ». Ils renchérissent même en ce sens dans le rapport attenant à leurs travaux, mais, comme François Frenette le fait justement remarquer, le langage de ces auteurs a une clé. Le terme « propriété » se rapporte ici à une réalité différente de celle qu'elle laisse entrevoir, puisque les rédacteurs du Code se réfèrent alors à l'idée du « domaine utile », qu'ils souhaitent effectivement voir octroyé à l'emphytéote [11].

Malgré les apparences, ce dernier ne peut ainsi prétendre qu'être titulaire d'un démembrement de la propriété. La règle de l'article 569 C.C. fait que la somme des droits qu'il détient, est quantitativement importante, mais elle reste en fait limitée par les droits concurrents du véritable propriétaire [12]. L'auteur résume d'ailleurs la situation en définissant l'emphytéose comme « le droit de jouir de toutes les prérogatives de la propriété sur l'immeuble d'autrui à améliorer, sous la seule réserve de la faculté du propriétaire de remembrer sa propriété à l'extinction de l'emphytéose pour quelque cause que ce soit ». Cette faculté, c'est la *vis attractiva* [13], l'avoir le plus précieux du nu-propriétaire impliqué dans le démembrement de sa propriété.

Au cours des paragraphes qui suivent, l'auteur procède à la description des situations juridiques respectives aux deux parties concernées. Il le fait avec clarté et justesse.

Les pages qu'il consacre aux améliorations, nous ont semblé particulièrement correctes [14]. Nous croyons avec lui que les termes d'*améliorations* et d'*impenses* ne sont pas synonymes. Ils traduisent des réalités voisines mais non identiques. Une réparation nécessaire n'a pas pour objet d'augmenter la plus-value d'un immeuble, mais plutôt d'assurer sa conservation. Chaque phénomène devrait être traité en fonction de ce qu'il est vraiment. L'application des articles 417 et 582 du *Code civil* s'en trouverait clarifiée d'autant. Sans doute est-il approprié de proposer que le terme d'*impense* puisse servir au règlement de la plupart des difficultés engendrées par les droits à récompenses ou simple compensation du possesseur qui a fait des travaux sur l'immeuble d'autrui.

La problématique globale de l'emphytéose soulève maintes embûches redoutables. Les difficultés qui entourent l'interprétation des notions voisines de *propriété* et de *domaine* restent entières parce que le système logique pertinent au droit des biens n'a pas été repensé depuis des temps immémoriaux [15]. Comme ce problème gigantesque dépassait les objectifs pratiques qu'il poursuivait vraiment, l'auteur s'est arrêté en deuxième partie [16], à certaines difficultés découlant de l'application des règles d'accession. Il va soutenir une thèse à ce propos, dont nous tenterons d'évaluer maintenant la justesse et la pertinence.

3. Une conséquence de la tenure emphytéotique

François Frenette complète son exposé par la soutenance d'une thèse reliée à la propriété des biens que produit la chose cédée sous le régime de l'emphytéose. L'idée qu'il défend est toute simple, d'après lui, et elle est à l'effet « que l'emphytéose englobe le droit d'accession normalement attaché à la qualité de propriétaire » [17]. « Si l'emphytéote », dit-il, « jouit de tous les droits

11. N° 122, p. 79.
12. N° 133, p. 88.
13. La *vis attractiva* est l'attribut essentiel de la propriété qui permet au maître de la chose d'attirer à lui les fragments épars de son droit (cf. n° 132, p. 87).
14. N^{os} 185 à 200, p. 121 à 133.
15. On dirait que les juristes croient toute la problématique du domaine de propriété résolue par ce que François Frenette appelle « l'équation traditionnelle » représentée par la formule « *jus utendi* + *jus fruendi* + *jus abutendi* = *plena in potestas* » (cf. n° 124, p. 80). La doctrine porte à cette formule un intérêt disproportionné à son rôle véritable dans l'ensemble du droit relatif au domaine et à la propriété.
16. Pages 179 à 232.
17. N° 295, p. 177.

attachés à la qualité de propriétaire, il s'ensuit... que le droit d'accession doit se trouver en sa main pendant la durée de la tenure... »[18]. « L'accession ne pouvant pas... jouer contre l'emphytéote », avait-il déclaré un peu auparavant, « il suit inéluctablement que ce dernier sera propriétaire superficiaire des améliorations susceptibles d'une propriété distincte du fonds tenu en emphytéose. »[19]

François Frenette prétend à la nouveauté en proposant cette thèse[20]. Nous en avons douté au départ, tant la proposition semble facile, mais une vérification rapide des auteurs, y compris nous-mêmes ![21], nous a promptement convaincu du bien-fondé de cette affirmation.

Je ne parviens pas à m'expliquer néanmoins pourquoi il en est ainsi. La thèse de François Frenette n'est pas seulement simple ; elle est tout à fait correcte.

L'exposé que structure l'auteur aurait su nous convaincre à lui seul, mais la lecture attentive de l'article 569 C.C. vient confirmer cette impression. Ce texte dit bel et bien en effet que « le preneur jouit de tous les droits attachés à la qualité de propriétaire. » Or, il faut admettre, nous semble-t-il, que le droit d'accession fait partie de ces droits. Les articles 409, 413, 414 et 415 C.C. paraissent bien régler les phénomènes d'accession en ce sens.

Pourquoi le droit d'accession serait-il dès lors exclus de ceux que l'on admet appartenir à l'emphytéote au sens de l'article 569 C.C. ? Aucun texte de droit positif ne suggère une telle conclusion. La petite phrase qu'on retrouve à ce texte, *in limine*, devrait s'interpréter dans une perspective fort large, puisque le législateur parle de « TOUS les droits » reliés à la condition de propriétaire. Il ne faut pas faire évidemment de cette expression le « Quoi qu'on die » du *Code civil*[22], mais encore faut-il lui donner l'amplitude qui est vraiment sienne. « Les mots n'ont de valeur que par leur sens », dit François Frenette[23]. « Le sens le plus commun et le plus patent des mots », ajoute-t-il, « échappe toutefois assez souvent à ceux qui sont trop préoccupés par d'autres questions »[24].

Il existe bien des raisons susceptibles de nous faire dévier des chemins que le bon sens nous aurait autrement dicté de suivre. On retrouve bien souvent parmi elles le goût-de-changer-les-choses-juste-pour-montrer-qu'on-est-révolutionnaire. Il s'agit là d'un syndrome qui provoque des impulsions parfois désastreuses chez ceux qui en sont victimes. Il pousse par exemple les rédacteurs du nouveau *Code civil* à suggérer le remplacement du démembrement emphytéotique « par une propriété temporaire et conditionnelle en faveur de l'emphytéote »[25].

Cette proposition n'est pas bien choisie, comme le souligne François Frenette. Il vaut mieux, nous semble-t-il, abolir totalement une institution que de la transformer en un mutant juridique qui ne peut être finalement qu'un monstre dans l'appareil légal qui l'accueille. Les notions juridiques saines sont celles qui restent fidèles à leurs origines et orientées vers les buts sociaux qui leur avaient été assignés au départ par les sociétés qui en avaient provoqué la création. La renaissance de l'emphytéose témoigne de la vitalité et de l'utilité de ce démembrement de la propriété qu'on devrait s'ingénier à garder dans la meilleure santé juridique possible.

Législateurs et juristes « ordinaires » auraient dès lors avantage à consulter François Frenette, un expert en la matière, qui saura leur proposer un contact enrichissant avec son nouvel ouvrage sur ce

18. N° 296, p. 179.
19. N° 295, p. 177.
20. *Ibid.*
21. J. GOULET, A. ROBINSON et D. SHELTON, *Théorie générale du domaine privé*, Montréal, Wilson & Lafleur — Sorej, 1982, pp. 204–223.
22. « Ce *quoi qu'on die* en dit beaucoup plus qu'il ne semble », déclare Philaminte (Molière, *Les femmes savantes*, Acte III, scène II).
23. N° 297, p. 179.
24. *Ibid.*
25. P. 234.

sujet. Par la diversité de ses sources et la qualité de son exposé, *De l'emphytéose* constitue une encyclopédie condensée sur cet important démembrement de la propriété. Il devrait livrer réponse à toutes les questions sur ce sujet et provoquer une réflexion stimulante par les remarques qu'on y trouvera.

Le lecteur, jusque-là perplexe, renaîtra de ses cendres. Comme le phénix.

Jean GOULET
Université Laval

Édouard CASAUBON et Denis LE MAY, **Abréviations juridiques**, Montréal, Wilson et Lafleur — Sorej, 1983, 192 p., ISBN 2-89266-0068.

Bien connus dans le domaine de la bibliothéconomie juridique, Édouard Casaubon et Denis LeMay présentent un répertoire des principales abréviations de la documentation juridique d'usage courant au Québec. Il s'agit en quelque sorte d'un dictionnaire alphabétique des abréviations des recueils de doctrine, de législation et de jurisprudence. L'ouvrage, en plus de fournir la signification de chaque abréviation, ajoute diverses rubriques qui situent celle-ci dans son environnement : la source juridique, la juridiction législative concernée, les dates de parution, l'éditeur. Un exemple de citation est généralement fourni et dans certains cas des remarques pertinentes complètent l'information.

L'ouvrage compte environ 500 abréviations et porte principalement sur la documentation juridique québécoise et canadienne. Sous cet aspect, il se veut exhaustif. Les abréviations relatives à la documentation juridique étrangère sont rapportées sur une base sélective. Sans surcharger l'exposé, on aurait pu en inclure davantage ; cela en aurait accru l'utilité. Néanmoins, les principaux répertoires français, belges, anglais et américains s'y trouvent.

Les auteurs, dans la préparation de leur travail, se sont proposés comme objectif de faciliter la tâche aux théoriciens et aux praticiens du droit en leur permettant d'identifier rapidement les diverses abréviations en usage au Québec. La méthode adoptée d'un seul ordre alphabétique sans égard à la catégorie à laquelle un recueil appartient et le classement alphabétique lettre par lettre favorise cet objectif. Par ailleurs, ils rapportent les abréviations les plus courantes et ils les rapportent telles qu'elles sont susceptibles de se présenter. Comme les auteurs l'avouent eux-mêmes, et nous devons le déplorer avec eux, ils ne proposent pas une méthode systématique des abréviations et des références juridiques. Les exemples de citation sont le reflet de l'usage le plus répandu. On note toutefois la grande correction de l'ouvrage. Par sa méthode de classement, ses renvois et sa table des matières inversées qui le complète, l'ouvrage, présenté sous un format commode, constitue un outil d'une grande facilité de consultation. Il permet d'éviter des hésitations et des recherches à celui qui doit trouver l'abréviation correcte qu'il utilisera pour une citation. Les diverses rubriques fournissent une riche information.

On peut se demander s'il ne fait pas double emploi avec d'autres travaux connus qui portent sur la documentation juridique. On doit répondre par la négative car, malgré que *Abréviations juridiques* respecte les principes de la documentation juridique, il ne s'agit pas d'un manuel de style et de citations juridiques. Il n'énonce pas les règles fondamentales qui doivent guider la rédaction des références juridiques. Tel n'est pas le but recherché par les auteurs. La perspective dans chaque cas est différente. Il semble que l'un ne dispense pas de l'autre et que chacun ait son utilité.

Nicole L'HEUREUX
Université Laval

Jean-Louis BAUDOUIN, **Les obligations**, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1983, 693 p., 35 $ (couverture souple), 45 $ (couverture de luxe), ISBN 2-89073-168-5.