

EMPHYTEUTIC LESSEE C. EMPHYTEUTA

Edmund COATES

Volume 111, numéro 3, décembre 2009

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1044868ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1044868ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Éditions Yvon Blais

ISSN

0035-2632 (imprimé)

2369-6184 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

COATES, E. (2009). EMPHYTEUTIC LESSEE C. EMPHYTEUTA. *Revue du notariat*, 111(3), 541–544. <https://doi.org/10.7202/1044868ar>

EMPHYTEUTIC LESSEE C. EMPHYTEUTA

Edmund COATES*

Il serait souhaitable de remplacer *emphyteutic lessee*¹ dans le texte anglais du *Code civil du Québec* par *emphyteuta*, le terme correspondant du droit romain (au pluriel *emphyteutae*)². Le législateur compléterait ainsi le renouveau terminologique et conceptuel de cette institution, tout en larguant un résidu d'obscurités historiques.

En France sous l'ancien droit, « par la confusion régnant dans le vocabulaire [l'emphytéose] était presque toujours absorbé[e] par le bail à cens »³, institution du droit féodal⁴. Même si la jurisprudence reconnaissait l'emphytéose, l'objet d'une « théorie d'ailleurs incertaine et changeante »⁵, le Code civil français l'avait entièrement passée sous silence. Le cours du XIX^e siècle n'a pas dissipé les débats français sur sa nature⁶. Le législateur n'est intervenu qu'en 1902, avec une législation technique. Ce que l'on désigne actuellement en France un *bail emphytéotique* est réglementé par le Code rural (art. L 451-1 et s.). Mais sa structure a des différences essen-

* Avocat, à l'époque chercheur au Centre de recherche en droit comparé du Québec à l'Université McGill.

1. Dont la traduction littérale est « locataire en emphytéose ».
2. Par ex. A.N. YIANNOPOULOS, « Real Rights in Louisiana and Comparative Law : Part I », (1962-1963) 23 *La. L. Rev.* 161, 186 et 187 ; J.A.C. THOMAS, *Textbook of Roman Law*, Amsterdam, North-Holland, 1976, p. 209 ; E.A. ANDREWS, C.T. LEWIS et C. SHORT, *A Latin Dictionary*, New York, Oxford, 2002, s.v. « emphyteuta » ; A. BERGER, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Philadelphie, American Philosophical Society, 1953, s.v. « emphyteusis » ; M. RADIN, « Fundamental Concepts of the Roman Law », (1925) 13 *Cal. L. Rev.* 207, 219.
3. A. PIRET, *La rencontre chez Pothier des conceptions romaine et féodale de la propriété foncière*, Paris, Sirey, 1937, p. 142.
4. POTHIER, « Traité de cens », *Oeuvres de Pothier*, t. 8, Paris, Pichon-Béchet, 1827, p. 629 et s.
5. M. BOITET, *L'emphytéose et la Loi du 25 juin 1902*, Paris, Marecq, 1903, p. 110.
6. Par ex. L. GEOFFRAY, *De l'emphytéose*, Paris, Typographie Labure, 1875 ; F. LAURENT, *Principes du droit civil français*, 3^e éd., t. 8, Paris, Marecq, 1878, par. 348 à 352, p. 423 à 431.

tielles par rapport à l'emphytéose du droit québécois, notamment il permet mais n'exige pas l'amélioration du fonds⁷.

Notre emphytéose est une institution qui repose crucialement sur la conception civiliste classique de la propriété. Avant l'abolition de la tenure seigneuriale, il n'avait pas eu de véritable emphytéose au Bas Canada⁸. Dans la partie de son territoire qui était sous le régime seigneurial, une tentative d'établir une emphytéose aurait été définitivement entravée par la pyramide féodale d'interdépendances personnelles et par la division correspondante de la propriété foncière entre le domaine direct (des seigneurs) et le domaine utile (des tenanciers)⁹. Dans l'autre partie du Bas Canada les biens-fonds étaient, dans une mesure jamais très claire¹⁰, sous la common law¹¹. Il y aurait eu un dédoublement d'obstacles interdisant l'établissement d'une emphytéose.

À l'époque de la rédaction du *Code civil du Bas Canada*, un flou conceptuel flottait à propos de la nature de l'emphytéose. La doctrine subséquente a douté que les codificateurs eussent entièrement maîtrisé cette institution¹². La jurisprudence éparsée des décennies qui suivirent a d'une certaine manière culminé dans deux arrêts,

7. P. RÉMY, « Contrats spéciaux », (1983) *R.T.D. civ.* 753, p. 757.

8. François Frenette, *De l'emphytéose*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1983, p. 39.

9. Pour un compte rendu de l'acte solennel, mains dans les mains, par lequel un seigneur qui dépendait directement de la Couronne rendait foi et hommage au gouverneur (représentant le roi), veuillez voir J. M. LE MOINE, *Quebec, Past and Present : A History of Quebec 1608-1876*, Québec, Augustin Côté, 1876, p. 120. Ce seigneur pouvait à son tour avoir en sous-fief des vassaux qui dépendaient de lui et ainsi de suite (F.J. CUGNET, *Traité de la loi des fiefs*, Québec, Brown, 1775, p. 12 à 14). Si le vassal ne retrouvait ni son seigneur ni un représentant, il devait appeler le seigneur à haute voix devant la principale porte du manoir et y faire foi et hommage. Où il n'y avait pas de manoir, le vassal était tenu de le faire devant le manoir d'une seigneurie avoisinante (*Coutume de Paris*, t. 2, *Des fiefs*, c. 1, *De la foy et hommage*, art. 1).

10. « The inconvenience of two systems of law in the same Country is manifest. Inclination would lead to an adverse conclusion, but it is for legislators to decree what ought to be, and for judges to declare the law as it is. » (*Stuart c. Bowman*, (1853) 3 Déc. B.-C. 309 (B.R.), p. 416, j. D. Mondelet).

11. J.E.C. BRIERLEY, « The Co-existence of Legal Systems in Quebec : 'Free and Common Socage' in Canada's 'pays de droit civil' », (1979) 20 *C. de D.* 277.

12. P.B. MIGNAULT, *Le droit civil canadien*, Montréal, Whiteford & Théoret, 1895, t. 3, p. 181 à 188 ; L. LORRAIN, *Code des locateurs et locataires : ou, Traité complet du bail à loyer, du bail à ferme, du bail de meubles, du bail à cheptel et du bail emphytéotique*, Montréal, Périard, 1885, p. 289 à 292.

l'un de la Cour d'appel¹³, l'autre de la Cour supérieure,¹⁴ qui ont chacun été immédiatement contrés par le législateur.

Les codificateurs québécois de 1866 se sont servis des termes *bail*, *bailleur* et *preneur* dans les articles sur l'emphytéose du *Code civil du Bas Canada* (par ex. les articles 567, 573 et 574). Ces termes ont comme correspondants les termes *lease*, *lessor* et *lessee* dans le texte anglais.

En 1977, l'Office de révision du Code civil a conseillé au législateur de « ne pas utiliser le terme *bail* qui réfère à des droits personnels, alors que l'emphytéose est un droit réel »¹⁵. Le législateur a tranché en 1994, « de façon à aplanir les difficultés que posait le droit antérieur » et « précise[r] aussi la nature du droit de l'emphytéote »¹⁶. L'emphytéose est un droit réel, un démembrement du droit de propriété¹⁷. Elle s'établit par contrat ou par testament¹⁸. Elle peut comporter un prix mais cela n'est pas essentiel¹⁹. Le législateur a tenu à énoncer en termes exprès, dans la *Loi sur l'application de la réforme du Code civil*, que la notion d'*emphytéose / emphyteusis* du nouveau Code civil remplaçait celle de *bail emphytéotique / emphyteutic lease*²⁰.

-
13. L'ajout de l'article 569.1 au C.c.B.C., par la *Loi modifiant le Code de procédure civile et d'autres dispositions législatives*, L.Q. 1984, c. 26, suivant *Weissbourd c. Protestant School Board of Greater Montreal*, [1984] C.A. 218, arrêt commenté par François FRENETTE, « L'affaire *Weissbourd* : une interprétation des intentions du législateur qui suscite sa réaction », (1984-85) 87 *R. du N.* 580.
 14. L'ajout des articles 442q et 568-1 au C.c.B.C., par la *Loi modifiant le Code civil en matière de copropriété et d'emphytéose*, L.Q. 1988, c. 16, suivant *Roy c. Société immobilière du Cours Le Royer*, [1987] R.D.I. 392 (C.S.), arrêt commenté par François FRENETTE, « Emphytéose et copropriété par déclaration : la démystification d'une impossible coexistence », (1987-88) 90 *R. du N.* 145. Voir également François FRENETTE, « Intervention récente du législateur en matière d'emphytéose et de copropriété », (1988) 5 *C.P. du N.* 469.
 15. Office de révision du Code civil, *Rapport sur le Code civil du Québec*, Québec, Éditeur officiel du Québec, 1978, t. 2, p. 423 ; veuillez aussi voir Office de révision du Code civil, Comité du droit des biens, *Rapport sur les biens*, Montréal, 1975, p. 224.
 16. *Commentaires du ministre de la Justice*, Québec, ministère de la Justice, 1993, t. 1, p. 701.
 17. 1119 C.c.Q.
 18. 2^e alinéa de l'article 1195 C.c.Q.
 19. Art. 1207 C.c.Q.
 20. L.Q. 1992, c. 57, art. 423.

Suivant la position déjà clairement adoptée par le professeur F. Frenette²¹, un ouvrage récent enseigne en termes semblables ce qui suit :

L'ancienne opposition «bail emphytéotique- bail ordinaire », en plus d'être erronée, nous apparaît simpliste et conduit à traiter le louage comme la seule solution de rechange possible à la qualification d'un contrat qui ne présente pas tous les éléments propres à l'emphytéose. Or, en l'absence de certains de ces éléments, la convention peut revêtir les caractéristiques d'un autre démembrement du droit de propriété (par exemple, usufruit, usage, servitude), d'un autre droit réel (par exemple, propriété superficielle) ou d'un droit personnel (par exemple, louage). Elle doit être qualifiée à la lumière de ses éléments juridiques intrinsèques et non à partir d'une règle de qualification subsidiaire donnant préférence au louage.²²

Ainsi, le texte français du *Code civil du Québec* se sert des termes *emphytéose*, *propriétaire* et *emphytéote*. Le texte anglais du Code se sert d'*emphyteusis* et d'*owner*, mais il a conservé *emphyteutic lessee* comme reliquat regrettable de l'ancien vocabulaire, invitant certaines méprises sur la nature de ce droit, surtout pour les juristes et les bailleurs de fonds de l'extérieur du Québec.

21. François FRENETTE, *De l'emphytéose*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1983, nos 100-102 et François FRENETTE, « De l'emphytéose au louage ordinaire par la voie mal éclairée du doute », (1977) 18 *C. de D.* 557, 563-565.

22. P.C. LAFOND, *Précis du droit des biens*, 2^e éd., Montréal, Thémis, 2007, p. 954.