

## Où sied l'emphytéose d'antan ?

François FRENETTE — *De l'Emphytéose, Wilson et Lafleur/SOREJ*, 1983, 272 p., [préface de André-Marc Dauth], 35 \$

Denis Vincelette

Volume 15, numéro 2, 1984

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1059560ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1059560ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Éditions de l'Université d'Ottawa

ISSN

0035-3086 (imprimé)

2292-2512 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer ce compte rendu

Vincelette, D. (1984). Compte rendu de [Où sied l'emphytéose d'antan ? / François FRENETTE — *De l'Emphytéose, Wilson et Lafleur/SOREJ*, 1983, 272 p., [préface de André-Marc Dauth], 35 \$]. *Revue générale de droit*, 15(2), 501-514. <https://doi.org/10.7202/1059560ar>

Droits d'auteur © Faculté de droit, Section de droit civil, Université d'Ottawa, 1984

Ce document est protégé par la loi sur le droit d'auteur. L'utilisation des services d'Érudit (y compris la reproduction) est assujettie à sa politique d'utilisation que vous pouvez consulter en ligne.

<https://apropos.erudit.org/fr/usagers/politique-dutilisation/>

Érudit

Cet article est diffusé et préservé par Érudit.

Érudit est un consortium interuniversitaire sans but lucratif composé de l'Université de Montréal, l'Université Laval et l'Université du Québec à Montréal. Il a pour mission la promotion et la valorisation de la recherche.

<https://www.erudit.org/fr/>

# B I B L I O G R A P H I E

---

François FRENETTE — *De l'Emphytéose*, Wilson et Lafleur/SOREJ, 1983, 272 p., [préface de André-Marc Dauth], 35 \$.

## Où sied l'emphytéose d'antan ?

### INTRODUCTION

Nous signalons cette récente publication d'une thèse de doctorat moins récente<sup>1</sup>, qui apparaîtra comme un monument érigé à la gloire de son auteur.

### I. Oeuvre technique

Cette thèse nous offre une description profonde mais nettement controversée de l'institution d'emphytéose. Cet œuvre porte sur un sujet qui n'avait pas jusqu'alors fait l'objet d'aussi longues élaborations théoriques au Québec. Négligée par notre doctrine, l'emphytéose retient maintenant l'attention d'un auteur qui a beaucoup navigué dans ses eaux. Ces circonstances — inspirent le respect.

### II. Auteur théoricien

Les qualifications de l'auteur inspirent même confiance. Docteur en droit, professeur d'expérience en droit des biens et maintenant vice-doyen d'une faculté de droit réputée, sa position doctrinale s'avère certes digne de mention. Pourtant, il ne suffira pas de s'incliner devant elle. En droit, une affirmation ne vaut que par le poids des raisons ou des arguments qui l'appuient. Elle ne devrait pas faire autorité que par le nom de son auteur, surtout en droit civil. L'opinion de l'auteur devra dominer si elle apporte un meilleur éclairage, si elle jette plus de lumière que les autres points de vue. Dans les cas où elle se révélerait erronée, on devra l'écarter fermement. Voyons-y donc de plus près, afin de porter un jugement personnel.

### PRÉSENTATION

Dans cette thèse descriptive de l'ensemble de l'emphytéose, l'auteur commence par retracer avec beaucoup de soin l'origine de cette institution juridique. Il rejoint alors consciemment une position nettement minoritaire, retenant la filière *ager romanus*, *ager publicus*, *ager occupatorius arcifinius*, tenure innommée de la *lex Manciana*, tenure innommée de la *lex Hadriana* et emphytéose romaine puis, par-delà les vicissitudes du Moyen-Âge, directement au *Code civil du Bas-Canada*. L'auteur se livre ainsi, pendant quarante pages, à des conjectures hardies. S'il ne réussit pas toujours à convaincre son lecteur, cela tient avant tout à la pénurie d'informations scientifiques sérieuses disponibles sur ces lointaines origines. Aussi pourrait-on honorablement continuer de partager l'opinion majoritaire qui opte plutôt pour les *agri vectigales* et le *jus perpetuum salvo canone*.

Après ce chapitre préliminaire, l'auteur soutient que l'emphytéose confère immédiatement à son titulaire un droit réel dans l'immeuble d'autrui, tout en lui réservant un éventuel droit de superficie sur la plupart des améliorations. L'auteur s'applique d'abord

---

1. Avril 1976, avec certaines corrections, généralement mineures, mise à jour et addition d'annexes.

à identifier les droits conférés sur la chose d'autrui, dès la naissance de l'emphytéose. Il traitera ensuite de leur exercice. Il distingue l'emphytéose de droit privé du louage, puis de la pleine propriété. Après le louage, il écarte la propriété, aussi bien en sa forme ordinaire qu'en ses modalités. Il réfléchit ensuite sur l'exercice des droits du propriétaire constituant l'emphytéose, puis sur l'exercice de ceux de l'emphytéote.

L'établissement de l'emphytéose, par contrat ou, à la limite, par prescription trentenaire, procure au constituant l'avantage d'un profit bien assuré. Ce profit peut provenir du canon emphytéotique, des améliorations stipulées, d'éventuels droits de prélation et de mutation ou d'une hypothétique cession de son droit résiduaire. À défaut de privilège applicable, une hypothèque, un pacte comissoire ou un cautionnement pourraient garantir l'avantage matériel du constituant. De toute façon, ce propriétaire ne craindrait ni la vente par shérif ni, normalement, la vente pour taxes. Il bénéficie même de l'action en revendication et, le temps venu, du titre nouvel.

Quant à l'emphytéote, il jouit d'une liberté très considérable, dont il devra payer le prix. Cette liberté bien protégée se manifeste par l'étendue extrême de son droit et, par conséquent, de ses prérogatives sur l'immeuble qui sert d'assise à ce droit. L'auteur y reprend sa théorie de la *vis attractiva*. Il attribue à l'emphytéote la *vis attractiva* matérielle, en plus des attributs traditionnels de la propriété. L'emphytéote opposera efficacement son droit, aussi bien contre le propriétaire que contre les tiers. Toutefois, cette liberté étendue se paiera par un fardeau habituellement lourd d'obligations, dont il parviendra peut-être à se dégager. L'emphytéote devra assumer tous les soucis inhérents à la qualité de propriétaire, y compris les droits réels grevant l'immeuble, la conservation de l'immeuble, les réparations petites ou grosses, la remise en bon état avec les améliorations convenues et le versement du canon annuel. À moins d'un engagement particulier en ce sens, l'emphytéote ne se verra toutefois pas contraint de maintenir la destination de l'immeuble. De plus, l'emphytéote pourra se prévaloir des avantages chèrement acquis du déguerpissement et des autres causes de libération prévues aux articles 579 et 1138 du *Code civil du Bas-Canada*.

À la suite de Marler<sup>2</sup>, l'auteur prétend en deuxième partie de son volume que l'emphytéose donnera naissance à un droit de superficie temporaire sur la plupart des améliorations. Il estime en effet que le droit d'accession n'appartient qu'à l'emphytéote pendant toute la durée de l'emphytéose. Le preneur jouit alors de tous les droits attachés à la qualité de propriétaire<sup>3</sup>; il tirera donc avantage de l'accession. De là, l'auteur conclut avec force détails que l'emphytéote retiendra en sa main, pendant toute la durée de l'emphytéose, la propriété exclusive de ses constructions, à l'encontre même du propriétaire constituant l'emphytéose. De cette distinction entre le titulaire de la propriété de l'immeuble originaire et celui des constructions additionnelles naîtrait le droit de superficie. Ce droit de superficie ne s'appliquerait pas aux améliorations nécessaires à l'objet reçu en emphytéose. Ces améliorations se substituent seulement à une partie de la chose confiée à l'emphytéote, qui exercera donc sur elles les mêmes prérogatives que sur ce qu'il a reçu. Par ailleurs, les améliorations dites culturelles<sup>4</sup> se trouvent si intimement liées à l'immeuble ou au fonds qu'elles en deviennent indissociables et se perdent en lui. L'emphytéote ne pourrait réclamer, au mieux<sup>5</sup>, que la plus-value qu'elles ajoutent à l'immeuble. Quant au droit de superficie, il s'appliquerait pour un temps et uniquement aux constructions et plantations ordinaires, dissociables de l'immeuble où elles se situent. Ce droit de superficie viendrait ainsi s'adjoindre à l'emphytéose.

2. Voir note 898, p. 206 et 207.

3. Cf. art. 569 C.c.B.-C.

4. Voir n° 323, p. 192.

5. Voir n° 329, p. 194, nos 365 à 367, p. 216 à 218, et nos 382 à 388, p. 225 à 229.

Or l'emphytéote ne recueillait les avantages de l'accession que pendant la durée de son droit. À la fin de l'emphytéose, il perdrait tous les droits réels obtenus, soit en sa qualité d'emphytéote, soit en sa qualité de superficiaire résultant d'emphytéose. En se dépouillant de tous ses avantages de la propriété au profit de l'emphytéote, le constituant conservait néanmoins un arrière-droit que l'auteur nomme la *vis attractiva* juridique. En conséquence, le propriétaire originaire ou son ayant droit réunirait en sa main, dès l'extinction de l'emphytéose, la plénitude des avantages de la propriété hormis certains droits consentis par l'emphytéote pendant l'emphytéose. Cette exception ne viserait pas seulement le bail<sup>6</sup>, un droit personnel, mais également la plupart des droits réels, consentis par l'emphytéote en tant que superficiaire. Ces droits survivraient à l'emphytéose et s'opposeraient au propriétaire en titre. Le droit de superficie s'éteindrait avec l'emphytéose, par accession génératrice de confusion, l'ayant droit du constituant recueillant en principe le tout. Cette acquisition s'effectuerait normalement sans indemnité, sauf convention ou application de l'article 582 du *C.c.B.-C.* L'auteur regrette que cette disposition législative traite l'emphytéote comme un possesseur de mauvaise foi. Il lui reconnaît alors un droit de rétention, tout en espérant un changement législatif.

L'auteur termine en déplorant la qualité des travaux de l'Office de Revision du Code civil. Il propose aussi un bref schéma très général d'un contrat d'emphytéose conforme à ses vues. Son volume contient une table alphabétique des auteurs cités, une table alphabétique des arrêts canadiens et québécois, une table chronologique des arrêts français, un lexique latin-français, un index alphabétique et une liste des abréviations.

## CARACTÉRISTIQUES

De prime abord à encourager, cet ouvrage renferme malheureusement certaines faiblesses, les unes très évidentes et d'autres moins, d'autant plus insidieuses qu'elles se cachent mieux. Nous considérons ce volume comme remarquable, tant dans ses aspects positifs et louables que négatifs et déplorables. La thèse du professeur Frenette représente énormément de travail, ce qui exprime des qualités personnelles de courage et de persévérance qu'il convient de souligner. Il s'agit d'une œuvre de patience, même pour le lecteur. Du moins à court terme, nous prévoyons que ce livre contribuera à la réputation de compétence de l'auteur. Sans nécessairement constituer la meilleure étude sur l'emphytéose en droit québécois, elle devient incontestablement la plus volumineuse. À ce titre, elle pourra servir avantageusement de point de départ à une recherche personnelle, malgré la difficulté de consulter ses références. Précisons et complétons ces quelques remarques, tant sur le fond que sur la forme de ce volume.

### I. Richesse du fond

Le livre du professeur Frenette porte le lecteur à un haut niveau de discussion juridique. Il brille vraiment sous cet aspect, qualité principale qui marque chaque partie de son ouvrage. Il atteint très souvent le niveau d'abstraction ou de profondeur que l'on attend d'un véritable universitaire. La constatation de ce trait prédominant du volume suscitera des hommages au-delà des divergences qui ne manqueront pas de se manifester sur les positions qu'il préconise. Une théorie ne constitue en effet qu'un moyen permettant à l'esprit humain de mieux appréhender une réalité jusque là à peu près insaisissable dans toute sa richesse. Il s'agit donc largement d'une matière d'opinions, lesquelles divergent

---

6. Cf. art. 1646 et 1647 *C.c.B.-C.*

aisément. Le professeur Frenette, s'appuyant sur une excellente recherche, a réussi à faire montre d'originalité dans une thèse essentiellement descriptive.

### 1. Recherche fouillée

Le professeur Frenette s'appuie en effet sur une étude respectable aussi bien en quantité qu'en qualité. Il se prévaut d'une vaste recherche qui, à défaut d'être complète, s'avère généralement représentative<sup>7</sup>. Nous ne pensons pas qu'une recherche encore plus étendue aurait suffi à le faire changer d'idées. Signalons que sa documentation abondante s'étend même à certains ouvrages rares, difficiles à obtenir. Malheureusement, une controverse pourrait naître de certaines distorsions qui se sont subrepticement glissées, à l'occasion, dans cette recherche. Des références s'avèrent inexactes ou même fausses<sup>8</sup>. Le lecteur évitera de s'y fier aveuglément, en dépit du sérieux de l'auteur.

Le professeur Frenette circonscrit avec soin son sujet. Il écarte de son étude l'aspect fiscal de l'emphytéose. Cette attitude reste son privilège le plus strict. Rien ne le contraignait à traiter de cette dimension que le lecteur aurait grandement appréciée. Une telle décision aurait évidemment entraîné beaucoup de travail supplémentaire, d'autant plus que le droit fiscal ne figure pas dans la spécialité de l'auteur<sup>9</sup>. Celui-ci a également choisi d'ignorer largement les conséquences socio-économiques, souvent désastreuses, des positions juridiques qu'il préconise<sup>10</sup>. Ce parti pris influence évidemment ses conclusions.

### 2. Originalité

L'auteur se distingue surtout dans cet ouvrage par une originalité visiblement poursuivie et cultivée. Il y manifeste des efforts d'imagination qui ont produit un résultat certain. Il présente, avec rigueur intellectuelle, un grand nombre d'observations doctrinales.

#### 2.1 Rigueur intellectuelle

L'auteur, avec un soin tout notarial, déroule systématiquement ses arguments. À ce point de vue, ce livre constitue un franc succès. On répondra sans doute que l'aperçu historique, qui occupe le sixième de l'ouvrage, connaît un développement trop élaboré. Peut-être, mais on ne saurait invoquer ici l'argument de l'inutilité. Le professeur Frenette

7. Par exemple, ni au n° 338, p. 228, ni ailleurs dans son ouvrage ne mentionne-t-il Azard ou Brière. Aussi omet-il, malgré sa pertinence, beaucoup de jurisprudence difficilement accessible ou, à l'occasion, facile à obtenir. Ainsi *Caron c. Leblond*, C.S. Kamouraska, n° E-73-001, 4 septembre 1979 (J. Lebrun); *Rioux c. Leblond*, C.S. Kamouraska, n° 05-000009-76, 4 septembre 1979 (J. Lebrun); *Paris, 25 février 1982* : 1982 *Journal des Notaires et des Avocats*, N.R.C. n° 128, p. 81; *Cass. 15 mars 1983* : *Bull. Civ.* III 1983, n° 74, p. 60. Le lecteur aurait bénéficié de ces références supplémentaires.

8. Par exemple, la référence à Lefort (note 2, n° 3, p. 4), et celle à Pugnère (note 35, n° 16, p. 11).

9. Le professeur Frenette soulève la question et parle d'astuce en affaires et en planification successorale sans expliciter davantage (n° 167, p. 110). Il prend position catégoriquement contre Martel, par exemple (note 454, p. 110), sans se justifier ni même révéler ses arguments. Bref, il éveille la curiosité légitime du lecteur sans la satisfaire. Son ouvrage reste ainsi incomplet.

10. Voir p. 2.

puise dans les profondeurs de sa perception des origines lointaines de l'emphytéose ses principaux arguments sur le droit actuel. Si de nombreux juristes refuseront de le suivre dans son exploitation si controversée de l'histoire<sup>11</sup>, chacun devrait néanmoins reconnaître qu'il en a senti l'importance à une époque où l'on considère de bon ton de la négliger inconsidérément. En somme, la rigueur intellectuelle du professeur Frenette comporte des aspects positifs très importants.

Or, la perfection se rencontre rarement. Il convient de signaler au passage quelques lacunes qui ne devraient pas faire oublier au lecteur notre appréciation globale favorable sous cet angle. Ce volume présente en effet quelques insuffisances, non seulement en droit fiscal<sup>12</sup>, mais aussi en droit civil. À l'occasion, l'auteur laisse malencontreusement le lecteur en suspens<sup>13</sup>. Ailleurs, plus fréquemment, il affirme davantage qu'il ne démontre<sup>14</sup> ou il glisse rapidement sur un problème épineux sans justifier sa position<sup>15</sup>. À vrai dire, il lui arrive trop souvent de proférer des affirmations gratuites, requérant du lecteur qu'il le suive les yeux fermés<sup>16</sup>. Ainsi procède-t-il parfois au moyen de pétitions de principe qui risquent, hélas pour le lecteur, de passer inaperçues dans la longueur de l'ouvrage<sup>17</sup>. De plus, on regrettera l'absence de certaines nuances<sup>18</sup> ou même la présence de contradictions apparentes<sup>19</sup>.

---

11. Nous devons reconnaître qu'il ne possédait que peu d'éléments connus sur lesquels se fonder. Toutefois, il se livra à plusieurs extrapolations qui auraient mérité plus de prudence, sous peine de commettre des erreurs d'interprétation, même en droit actuel. (Voir n° 146, p. 94.) D'autres l'accuseront peut-être de vaines considérations, simplement parce que des développements historiques débordent largement du cadre nécessaire à la fin recherchée, comme sur l'emphytéose de droit public en droit romain (p. 70 à 77). Au moins, il signale avec justesse que la véritable emphytéose n'existait pas au Canada sous l'ancien droit (n° 53, p. 39).

12. Voir *supra*, note 9.

13. Ainsi, l'auteur parle de « nécessité d'un acte authentique en minute dans certains cas » sans préciser lesquels (n° 166, p. 109).

14. Par exemple n° 40, p. 26.

15. Par exemple au n° 306, p. 184 : « Indiquons ici seulement, puisqu'il n'y aura pas lieu d'en discuter plus loin, que le droit aux produits de la chose en vertu de la *vis attractiva* matérielle n'a rien de commun avec le *jus fruendi* où le maître recueille et conserve, après perception et comme entités séparées, les fruits qui lui revenaient antérieurement en propriété par accession ».

16. Voir par exemple la fin du n° 56, 1° al., p. 41, et la fin du n° 185, p. 121.

17. Par exemple le n° 301, p. 180, et n° 129, p. 84. Voir aussi la fin du premier paragraphe du n° 186, p. 121, n° 165, p. 108, et n° 279, p. 169.

18. Au n° 294, p. 176, l'auteur admet que le propriétaire puisse se prévaloir d'une clause résolutoire avant l'expiration des neuf années minimales. Si nous partageons son opinion quant à la clause résolutoire habituelle, nous pensons utile de préciser qu'une clause résolutoire purement potestative en faveur du propriétaire constituant ne respecterait pas la durée minimale de neuf ans de l'article 568 du *C.c.B.-C.* Au n° 294, p. 176, l'auteur distingue mal entre la simple *permission* de construire génératrice d'un droit de superficie et l'*obligation* d'améliorer essentielle à l'emphytéose. Aux pages 193 et 194, il parle de plus-value au lieu de la moindre somme entre le coût et la plus-value. Voir aussi n° 200, p. 132, où l'auteur néglige l'avantage procuré par le travail personnel de l'emphytéote, qui ne se calcule pas pour fins d'indemnité.

19. Au lieu d'exiger que l'emphytéote fasse disparaître les servitudes et hypothèques avant de déguerpir, l'auteur prétend que le déguerpissement les éteint automatiquement (n° 288, p. 173), au détriment des créanciers et des voisins. Par contre, l'usufruit, l'hypothèque et la servitude réelle subsisteraient sur la plupart des constructions de l'emphytéote, après l'extinction de l'emphytéose (n° 376, p. 222). Sans se contredire tout à fait,

## 2.2 Observations doctrinales

Avec, somme toute, cette rigueur intellectuelle, l'auteur nous communique l'ensemble de ses observations doctrinales sur l'emphytéose. Le lecteur saura ainsi exactement à quelle enseigne loge l'auteur. Il partagera sans doute certaines de ses opinions, quitte à en rejeter d'autres.

L'ouvrage contient en effet des arguments intéressants<sup>20</sup> et de bonnes suggestions au législateur ou au juge, parmi d'autres propositions moins heureuses. Ainsi, nous reconnaissons avec lui que l'ensemble de la jurisprudence, suivie par une certaine doctrine, a interprété de façon trop restrictive les conditions d'existence de l'emphytéose<sup>21</sup>. Inversement consacre-t-il toute une section de 24 pages à nous démontrer que l'emphytéose n'est pas un louage<sup>22</sup>. Personne ne le prétend plus depuis belle lurette; il aurait pu en disposer plus rapidement. Signalons cependant la légitimité et même le mérite de sonder le bien-fondé de positions généralement admises. Nous considérons donc le louage comme une hypothèse à envisager et à écarter. Nous reconnaissons que l'auteur le fait convenablement. De l'absence de louage découle évidemment l'absence de privilège de locateur<sup>23</sup>. Soulignons aussi la présence de plusieurs autres observations très justes, dont certaines empreintes d'originalité<sup>24</sup>.

D'autres observations originales porteront davantage à controverse. Il s'agit en effet d'une œuvre audacieuse, qui se signale davantage par la fertilité de l'imagination que par la sûreté du jugement. L'auteur y manifeste tout le courage de ses opinions, que l'on considérera peut-être comme un esprit de contradiction<sup>25</sup>. En tout cas, l'auteur émet souvent des opinions qui sembleront étranges, de prime abord. Il ne craint pas de soutenir avec ferveur les positions les plus périlleuses, envers et contre tous. Il a visiblement désiré et atteint l'originalité de la pensée<sup>26</sup>.

---

ces assertions se concilient difficilement. L'auteur estime à juste titre le droit d'aliéner absolument essentiel à l'existence de l'emphytéose, tandis qu'il soutient que l'aliénation de son droit ne libère pas l'emphytéote de son obligation de payer la rente et que le propriétaire constituant peut de toute façon stipuler à l'acte des droits de prélation et de mutation (n<sup>os</sup> 203, 206 et 207, p. 133 et 135).

20. Par exemple, n<sup>o</sup> 277, p. 168, et note 509, p. 119.

21. Voir note 600, n<sup>o</sup> 216, p. 139.

22. Voir pages 46 à 70.

23. Voir n<sup>os</sup> 392 à 394, p. 231 et 232.

24. Notamment au n<sup>o</sup> 379, p. 223. Le professeur Frenette estime que le droit de superficie temporaire ne consiste pas en un droit de propriété temporaire mais plutôt en une modalité temporaire de la propriété. Nous abondons en ce sens, en général, sans reconnaître de droit de superficie en l'espèce.

25. Par exemple, n<sup>o</sup> 366, p. 216 et 217.

26. Certains y verront peut-être de l'emportement. Ainsi, l'auteur affirme et répète, en contradiction avec l'article 579 (3) du *C.c.B.-C.*, l'impossibilité d'une perte totale du fonds objet d'emphytéose (n<sup>o</sup> 292, p. 175, et n<sup>o</sup> 317, p. 189; voir aussi n<sup>o</sup> 129, p. 84). Il oublie notamment la possibilité d'expropriation. D'autre part, il déclare « difficile d'imaginer que le propriétaire puisse agir autrement qu'au pétitoire pour protéger ses droits. » Nous ne partageons pas cette difficulté. Possédant pour autrui conformément aux articles 2203 et 2192 du *C.c.B.-C.*, le propriétaire constituant ou son ayant droit pourra tout naturellement exercer les actions possessoires (art. 770 *C. proc. civ.*). Il lui suffira de s'être comporté comme propriétaire dans l'année de la demande en justice, *i.e.* durant la première année de l'emphytéose et même ensuite, en percevant la rente emphytéotique, en inspectant l'immeuble, ou en posant d'autres gestes de propriétaire.

Cependant, le lecteur trouverait avantage à se méfier de cette originalité. L'auteur n'émet pas nécessairement la meilleure opinion. Ainsi, il dissocie de l'emphytéose l'obligation de payer la rente emphytéotique, qui existe pourtant à cause de l'emphytéose. Cela le conduit à nier que l'acquéreur subséquent de l'emphytéose, soit par convention, soit par prescription, doive continuer à verser la rente emphytéotique<sup>27</sup>. Il reconnaît de plus comme emphytéose en droit québécois, contrairement aux articles 567, 573 (2) et 574 du *Code civil du Bas-Canada*, l'emphytéose établie à titre gratuit<sup>28</sup>. Sa perception de l'emphytéose contredit ainsi consciemment celle de notre jurisprudence, de notre doctrine et de notre législateur. Certains lecteurs prétendront avec raison qu'il devrait au moins respecter le texte de la loi en vigueur.

L'auteur estime par ailleurs que le propriétaire constituant ou son ayant droit ne profite pas de l'accession avant la fin de l'emphytéose<sup>29</sup>. À vrai dire, toute la deuxième et dernière partie de son volume repose sur cette prémisse : pendant l'emphytéose, l'accession profite à l'emphytéote, au lieu du propriétaire. Nous pensons au contraire que chacun d'eux bénéficie de l'accession en même temps, dans la mesure de son droit. Nous appliquons tout simplement la règle générale en matière de démembrements de la propriété. L'auteur n'a pas réussi à nous convaincre d'une exception à cette règle.

Il accorde à l'emphytéote un droit de superficie sur la plupart des améliorations<sup>30</sup>. À l'en croire, la tenure emphytéotique s'analyserait comme une propriété superficière temporaire, en faveur de l'emphytéote, sur certaines améliorations<sup>31</sup>. L'emphytéote pourrait ainsi concéder à des tiers des droits réels, tels que servitudes et hypothèques, qui survivraient à l'emphytéose et s'opposeraient au propriétaire véritable même après l'extinction de l'emphytéose<sup>32</sup>.

À l'appui de sa vision de l'emphytéose, l'auteur invoque la lointaine parenté, d'ailleurs majoritairement déniée, d'une institution différente. Il s'appuie surtout sur sa propre autorité. En dépit de la vigueur des termes qu'il utilise, cette argumentation nous apparaît très faible<sup>33</sup>. Il se heurte à l'ensemble de la doctrine et de la jurisprudence. Nous lui reconnaissons le droit de les contester<sup>34</sup>, mais nous aurions souhaité qu'il nous laisse libres de le suivre ou pas. Le *Code civil* ne distingue pas entre le statut juridique du fonds et celui de ses améliorations<sup>35</sup>. L'emphytéote du fonds l'est aussi des améliorations. Or l'emphytéose consiste en un démembrement de la propriété<sup>36</sup>, pas en une modalité de la propriété, comme le droit de superficie. Il est permis d'envisager l'hypothèse du droit de superficie. Après considération, nous ne la retenons pas, car elle explique mal l'emphytéose en droit québécois. Elle se révèle comme une complication inappropriée.

---

27. Voir n° 165, p. 108, n° 166, p. 109, et n° 279, p. 169. L'auteur croit même déceler l'impossibilité juridique d'une prescription acquisitive de l'emphytéose. Il ne paraît pas avoir compris le jeu de la prescription, un moyen de preuve absolu, fondé sur la possession, la conduite comme emphytéote. Il suffit ainsi d'agir volontairement comme emphytéote, y compris le paiement de la rente et des améliorations, pendant trente ans, pour dispenser de la preuve du titre.

28. Voir n° 184, p. 120.

29. Voir n° 371, p. 219.

30. Notamment n°s 374 à 376, p. 221 et 222. Cette position soulève de délicats problèmes pour distinguer, à la limite, entre l'amélioration indissociable du fonds reçu et celle qui donnerait application au droit de superficie. Voir p. 192.

31. Voir n° 56, p. 42.

32. Voir n°s 360 et 362, p. 213 et 214.

33. Voir n° 337, p. 199.

34. Voir page 203 et suivantes.

35. Voir en particulier l'article 567 du *Code civil du Bas-Canada*.

36. L'auteur qualifie lui-même l'emphytéose de démembrement (p. 100 à 105).



De plus, l'auteur n'a-t-il pas écarté volontairement, dans une grande mesure, les conséquences socio-économiques de sa réflexion<sup>37</sup>? Heureusement, les juges veilleront au grain. Ils ne manqueront pas de s'en préoccuper. Situation normale d'emphytéose, celui qui aurait ainsi aliéné son terrain du centre-ville à charge d'y ériger un gratte-ciel pourrait, dans cette veine, s'en voir privé à la toute dernière minute. L'emphytéote, juste avant l'extinction de son droit, réaliserait une opération financière aussi lucrative que douteuse, en hypothéquant ce gratte-ciel à la garantie d'une énorme dette, ou en le grevant au surplus de servitudes et d'usufruit contre rémunération. Ces charges, à en croire l'auteur, s'opposeraient au propriétaire même après la fin de l'emphytéose. Ce dépouillement imprévu risquerait de priver de millions et même, globalement, de milliards de dollars des propriétaires soucieux de développer leur terrain par l'emphytéose, véritable raison d'être de cette institution. Le propriétaire n'aurait pas contracté à ces conditions. Nous imaginons donc fort mal les tribunaux changer d'orientation pour emboîter le pas derrière l'auteur, dans cette théorie à la fois audacieuse et pernicieuse, susceptible d'entraîner, pour peu qu'on la suive, de graves injustices économiques.

À propos des améliorations, d'autres aspects de cet ouvrage appellent une remarque. L'auteur différencie sous trois critères les améliorations nécessaires des améliorations utiles : le but, la valeur vénale du bien et le degré d'intégration<sup>38</sup>. Par le but, les améliorations nécessaires visent la remise en état de l'immeuble conféré. Nous pouvons en convenir et examiner aussitôt les deux autres éléments évoqués.

Par la valeur vénale, on discriminerait entre, d'une part, le rétablissement de la valeur d'antan, sans plus pour les améliorations nécessaires, et, d'autre part, un accroissement de valeur concernant les améliorations utiles<sup>39</sup>. Au contraire, nous croyons qu'avec l'inflation ou une modification des circonstances, un peuplement plus dense, par exemple, la simple remise en état pourrait conférer à l'immeuble une valeur jamais encore atteinte. L'amélioration demeurerait néanmoins nécessaire, sans plus.

Par le degré d'intégration, soutient l'auteur, les améliorations utiles, une fois complétées, se verraient susceptibles d'identité propre, sauf mélange ou simple contribution en main d'œuvre. Or, le réaménagement intérieur d'un immeuble au moyen de travaux importants, nullement nécessaire, pourrait se montrer utile en augmentant la valeur marchande de cet immeuble. Nous ne pouvons donc retenir ce critère, faute de fiabilité : il indiquerait nécessaire une amélioration seulement utile. Faute de pertinence, nous ne partageons donc pas l'avis de l'auteur voulant que ses suggestions facilitent grandement l'étude des améliorations<sup>40</sup>.

L'auteur va plus loin, en excluant des améliorations nécessaires à l'existence de l'emphytéose : les petites réparations d'entretien, les grosses réparations et les améliorations nécessaires<sup>41</sup>. Il nous semble plutôt que l'article 567 du *Code civil du Bas-Canada* mentionnerait « des améliorations utiles » au lieu d'exiger des « améliorations » en général, sans qualifier, si le législateur partageait le rigorisme de l'auteur.

Ce dernier suggère d'ailleurs, à la suite de Fayard, de parler d'impenses de conservation et d'impenses d'amélioration au lieu d'améliorations nécessaires et d'amélio-

37. Voir page 2.

38. Voir n° 195, p. 128, et aussi n° 194, p. 127 et 128, ainsi que n° 191, p. 125.

39. À l'en croire, les améliorations voluptuaires figureraient au nombre des améliorations nécessaires, faute d'augmentation de valeur. (Voir n° 191, p. 125).

40. L'auteur inclut le paiement des taxes dans les améliorations nécessaires (n° 193, p. 127). Personnellement, nous préférons l'attitude des tribunaux qui l'excluent, faute d'amélioration physique. *Côté c. Côté*, (1935) 58 B.R. 196; *Dempsey-Cadillac Gold Mines Ltd. c. Dufresne*, [1944] C.S. 374.

41. Voir n° 197, p. 129 et 130.

rations utiles<sup>42</sup>. Il vaut sans doute mieux continuer à utiliser le langage du *Code civil*, donc les expressions traditionnelles, pour éviter que le lecteur se demande inutilement si ces institutions coïncident exactement ou non. La doctrine aussi, soumettons-nous, devrait chercher à faciliter la compréhension.

Faute d'arguments suffisants, l'auteur n'a pas davantage réussi à nous convaincre du droit pour l'emphytéote de commettre impunément des dégradations sur l'immeuble reçu, tant qu'il n'en diminue pas notablement la valeur commerciale évaluée à l'origine<sup>43</sup>. L'article 578 du *Code civil du Bas-Canada* énonce textuellement que « le preneur n'a pas le droit de détériorer l'immeuble baillé », tandis que l'article 581 du *C.c.B.-C.* exige de lui la remise en état de l'immeuble reçu et même des améliorations obligatoires, à la fin de l'emphytéose. Il nous semble que, sous prétexte de respecter l'esprit plutôt que la lettre de la loi, l'auteur ne respecte ni l'un ni l'autre. L'exploration nous paraît en principe légitime, à la condition de se soumettre devant un texte clair.

En ce qui concerne l'obligation de remettre, à la fin de l'emphytéose, l'immeuble reçu et les améliorations stipulées, l'auteur n'y voit qu'une obligation personnelle<sup>44</sup>. Nous y remarquons de préférence une obligation *propter rem*, car c'est à cause de sa qualité d'emphytéote qu'il doit remettre la chose, même à défaut d'engagement personnel de sa part. La longue durée de l'emphytéose nous mettra très souvent en présence d'un dernier emphytéote différent du premier. Enfin, en cas de terme plus long stipulé, l'emphytéote devra remettre le tout au bout de quatre-vingt-dix-neuf ans, malgré l'absence de consentement à cet effet<sup>45</sup>. Il ne s'agit donc pas d'une simple obligation personnelle contractuelle.

L'auteur crie à l'enrichissement inacceptable du propriétaire aux dépens de l'emphytéote<sup>46</sup>. Cet argument fondamental, à la base de son raisonnement, nous paraît extrêmement fragile. L'emphytéote a pu effectuer certaines améliorations volontaires, mais il savait ou pouvait savoir qu'il n'obtiendrait aucune indemnité à défaut de pouvoir les enlever avec avantage et sans détérioration de l'immeuble. Il poursuivait vraisemblablement son profit personnel, en effectuant ces améliorations librement choisies, tandis que le propriétaire se retrouve devant une situation de fait qu'il n'a aucunement provoquée. Il nous paraît normal que le législateur favorise alors ce propriétaire d'une option relativement généreuse, lui permettant de n'encourir aucun frais, plutôt que l'emphytéote libre de ses gestes.

L'auteur nous sert à nouveau sa théorie de la *vis attractiva*, qui correspond à l'arrière-droit de Vareilles-Sommières, au caractère résiduaire de la propriété de Ginossar ou au caractère général de la propriété si largement reconnu<sup>47</sup>. Pourquoi cette appellation latine à une époque où le latin se perd? L'auteur veut absolument en faire un attribut de la propriété, à côté du triptyque classique : *usus, fructus et abus*. Il y trouve une prérogative d'un niveau différent, certes, mais qu'il désire placer au même rang, contrairement à une tradition deux fois millénaire. Nous ne comprenons pas l'utilité pour le lecteur de cette variation théorique ou de cette expression nouvelle. Nous laissons à l'auteur cette idée, qu'il a le droit de prêcher. Nous préférons la simplicité classique et universelle dont il se dissocie.

42. Voir n° 196, p. 129.

43. Voir n° 128, p. 82 et 83.

44. Cf. n° 279, p. 169.

45. Voir l'article 579 (1) *C.c.B.-C.*

46. Voir aux pages 216 et 217.

47. Voir n° 132, p. 87, n° 150, p. 97, n° 255, p. 157, n° 257, p. 158, n° 304, p. 182, n° 306, p. 184, n° 330, p. 195, nos 351 et 353, p. 210 et 211, n° 354, p. 212, n° 369, p. 218 et nos 372 et 373, p. 220.

Notons seulement qu'il ne clarifie pas par ce moyen le discours juridique, puisqu'il attribue à l'emphytéote une *vis attractiva* dite matérielle et au propriétaire une *vis attractiva* dite juridique, en même temps<sup>48</sup>. En forçant l'emphytéose à se conformer à son modèle théorique, que nous tenons pour largement artificiel, nous craignons que l'auteur ne la déforme. Nous ne reconnaissons pas la pleine propriété à l'emphytéote, mais l'*usus*, le *fructus* et un *abusus* incomplet<sup>49</sup> limité par les droits du propriétaire. Contrairement au propriétaire, l'*abusus* de l'emphytéote ne comprend évidemment pas le droit de détériorer impunément l'immeuble, ce qui indique une limite<sup>50</sup>.

En somme, sur la rente, le droit de superficie, les améliorations, la *vis attractiva*, l'utilisation de certains arguments historiques dans l'interprétation actuelle, plusieurs observations personnelles, souvent déterminantes, prêtent à controverse. En général fort détaillé, ce volume contient cependant des imprécisions<sup>51</sup>.

Sentant le besoin d'originalité dans une thèse de doctorat au sujet descriptif, l'auteur avance avec une extrême assurance plusieurs idées nouvelles. Se prévalant d'une science très étendue<sup>52</sup>, il n'évite pas tout péril d'exagération<sup>53</sup>. Fort d'une impressionnante habileté à tirer le meilleur parti de l'argument le plus fragile<sup>54</sup>, il connaît la tentation d'un certain despotisme intellectuel. Le danger se dessine alors de se montrer plus favorable à sa propre liberté intellectuelle qu'à celle d'autrui, de manquer de respect à autrui sous prétexte de mettre ses propres opinions de l'avant. L'oubli de leur relativité ne profite vraiment ni à l'auteur, ni au lecteur, ni au droit. Une conviction trop ferme risque d'éliminer rapidement le doute scientifique et de conduire à l'utilisation de deux poids, deux mesures, pour ses propres arguments et ceux d'autrui<sup>55</sup>. Nous déplorons que l'on attaque des personnes au lieu de leurs idées<sup>56</sup>.

Les juges n'y échappent pas. L'auteur prétendra cavalièrement qu'une abondante jurisprudence a commis un *lapsus linguae*<sup>57</sup>. Au besoin, il exigera des juges qu'ils lui démontrent leur propre constatation d'absence de différence dans le *Code civil* entre l'étendue des droits sur le traitement du fonds et sur les améliorations, dans l'emphytéose<sup>58</sup>. Phénomène psychologique, la constatation s'exprime beaucoup mieux qu'elle ne se démontre autrement. De plus, la preuve négative d'une absence de différence demanderait de très longs développements. Il appartient plutôt à celui qui prétend renverser la jurisprudence et constater une différence de la pointer du doigt et de la démontrer. En attendant, la jurisprudence continue, sans se plier aux souhaits impératifs de l'auteur<sup>59</sup>.

48. Voir *Ibid.*

49. *Contra*, n° 124, p. 80.

50. Voir article 578 du *C.c.B.-C.*

51. Signalons encore les n°s 232, p. 147, et 273, p. 165, qui auraient requis des développements plus élaborés. Au numéro 200, p. 133, nous estimons qu'il devrait s'agir d'une remise à l'état prévu au lieu de l'état primitif.

52. Voir l'avant-propos.

53. Par exemple, n° 346, p. 206.

54. Voir par exemple, n°s 339 à 342, p. 200 à 203. Voir aussi n° 380, p. 224.

55. L'expression « presque propriétaire », méprisée chez autrui (n° 160, note 440, p. 104), se trouve remplacée par « un droit dont les avantages placent l'emphytéote aux confins de la dominité » (n° 161, p. 107), ce qui ne révèle pas davantage, malgré l'emploi d'un vocabulaire plus riche.

56. Au n° 138, p. 90 et 91, où on accuse un auteur vivant « d'ignorance, inconscience, voire malhonnêteté intellectuelle ». Voir aussi note 380, p. 90, où l'on qualifie un confrère d'« auteur en herbe ».

57. voir n° 134, p. 88. Notons en passant la faiblesse intrinsèque de cet argument.

58. Voir n° 345, p. 206.

59. *Weissbourd c. P.S.B.G.M.*, C.A. Mtl, n° 500-09-001257-765, 29 février 1984 (J. Kaufman, Bernier et Nolan), (J.E. 84-334); 116807 *Canada Ltée c. Riel*, C.S. Mtl, n° 500-05-009454-834, 7 mars 1984 (J. Riopel), (J.E. 84-365).

L'habileté de l'auteur ne le tient donc pas à l'abri des exagérations. Des affirmations outrancières lui échappent<sup>60</sup>. Ainsi, il reconnaît à l'emphytéote « le droit de jouir de toutes les prérogatives de la propriété (...) sous la seule réserve de la faculté du propriétaire de remembrer sa propriété à l'extinction de l'emphytéose<sup>61</sup> ». Il oublie ainsi l'obligation aux charges, ainsi que celles d'améliorer et de conserver qui restreignent l'*abusus*<sup>62</sup>. Cette attitude sous-tend sa théorie de la double *vis attractiva* et du droit de superficie, mais son exposé s'en trouve tristement biaisé à l'origine.

À cet égard, l'auteur ne considère pas nécessaire la rente emphytéotique<sup>63</sup>, pourtant requise par l'article 567 du *Code civil du Bas-Canada*<sup>64</sup>. Il tire cette conclusion de son rattachement de l'emphytéose à l'*ager occupatorius artificinius* au lieu d'*agri vectigales* comme le voudrait la majorité. Pourtant, même l'*ager occupatorius artificinius* existait normalement, sinon toujours, à titre onéreux<sup>65</sup>. Tant que le législateur exige la rente emphytéotique, l'auteur devrait s'y plier. Curieusement, ce volume ne paraît donc pas respecter tous les principes généraux.

L'analyse des textes de loi n'échappe donc pas à ces exagérations. L'auteur fonde sa démonstration sur une base historique très controversée. Sous prétexte d'interpréter l'esprit de la loi, il en contredit les textes actuels par ses propres conjectures à partir d'une origine lointaine.

Il ne suffit pas de prendre le contrepied de positions juridiques généralement admises. Il vaudrait mieux chercher davantage à découvrir le droit positif à travers les différentes opinions, au lieu de promouvoir à ce point la sienne propre. Plus de détachement, une meilleure autocritique auraient favorisé une meilleure perception de la relativité de ses propres opinions. Des positions plus souples en auraient résulté et, estimons-nous, une meilleure contribution à l'avancement du droit. En somme, l'auteur présente ses positions les plus audacieuses comme l'état du droit. La théorie émise, considérée globalement, ne nous semble pas y correspondre parfaitement, loin de là. Ce volume contient encore plus d'affirmations que de démonstrations<sup>66</sup>. Il omet aussi d'annoncer les conclusions finales quand il pose ses prémisses et de faire le point aussi souvent que nécessaire, de sorte que le lecteur se perd aisément dans le dédale des raisonnements souvent dilués tout au long de l'ouvrage. Il en résulte un péril, celui de se fier aveuglément à l'auteur au lieu de comprendre soi-même. Si habilement conçu, si plein de justes observations mêlées d'affirmations catégoriques contestables émises d'un même souffle, ce volume risque donc de

60. Au n° 53, p. 39, l'auteur critique des affirmations qui, déclare-t-il, « ne trouvent aucun appui dans la référence donnée, dans la doctrine ou dans la jurisprudence ». Or les références qu'il fournit renferment de tels appuis, qu'on les apprécie ou non.

61. Voir n° 160, p. 104.

62. Voir les articles 567 et 578 du *C.c.B.-C.*

63. Voir n° 177, p. 114.

64. Voir aussi en ce sens les articles 573 (2) et 574 du *C.c.B.-C.*

65. Voir n° 179, p. 115.

66. Le n° 302, p. 181, prétend que la position unanime qualifie l'accession comme un « simple mode d'acquisition de la propriété ». Or à l'article 583 du *C.c.B.-C.*, qui considère effectivement l'accession comme un mode d'acquisition de la propriété, s'ajoute l'article 409 du *C.c.B.-C.*, qui en fait un attribut de la propriété. Cette double qualification se trouve largement connue depuis longtemps. Malencontreusement, l'auteur s'approprie-t-il les idées d'autrui en les prétendant sa propre découverte. Pourtant, sa bibliographie et ses références à l'appui indiquent qu'il en connaissait bien l'origine. Voir par exemple A. Weill, *Droit civil Les Biens*, t. 2. Paris, Dalloz, 1974, n°s 38 et 39, p. 37 et 38; P. Martineau, *Les Biens*, 4<sup>e</sup> édit., Montréal, Thémis, 1977, p. 40.

semmer la confusion. Voyons comment la richesse et les lacunes de la forme renforcent l'impact du fond.

## II. Richesse de la présentation

Cet œuvre recèle une grande richesse de présentation. Sa forme intellectuelle, surtout, offre des caractères spéciaux dignes de mention. La forme matérielle de ce volume retiendra aussi, à juste titre, notre attention.

### 1. Présentation intellectuelle stylisée

Le volume du professeur Frenette obéit à la plupart des conventions en les dépassant triomphalement, mais pas toujours. Nous examinerons maintenant sous cet angle le plan et son contenu.

Le professeur Frenette adopte un plan classique en deux parties, propre à accentuer, par contraste, la clarté de l'exposé. Toutefois, ce plan se montre, à l'usage, quelque peu artificiel et systématiquement déséquilibré. Le chapitre préliminaire se divise en quatre sections de dimension variant du simple au quadruple, la dernière sans subdivisions. Cette disproportion se retrouve aussi entre d'autres sections d'un même chapitre. De plus, la première partie de l'ouvrage occupe presque trois fois plus de pages que la seconde. Sauf ces remarques, le plan se tient bien. Il se compose de titres explicatifs généralement très longs, d'un autre âge. Habituellement fidèles malgré leur style révolu, ces titres sous forme de phrase induisent occasionnellement en erreur<sup>67</sup>.

L'auteur a composé cet ouvrage en un français de haute qualité, souvent élégant, parfois agréablement imagé<sup>68</sup>. Il dispose d'un excellent vocabulaire. Pourtant, son volume affiche des inégalités importantes<sup>69</sup>. Son style devient souvent très lourd. Il verse dans les phrases très longues<sup>70</sup>. L'auteur affectionne le langage volontairement obscur, d'apparence savante<sup>71</sup>. Son style délaisse alors la clarté pour un certain étalage d'érudition, la simplicité pour la complexité délibérément poursuivie et retenue<sup>72</sup>. Il emprunte alors un vocabulaire manifestement recherché et un style alambiqué. Cette tendance favorise la paresse intellectuelle du lecteur et l'imprécision ou le camouflage de la pensée de l'auteur<sup>73</sup>. Elle met davantage en relief la culture de l'auteur que sa pensée. Il recourra alors volontiers à un langage désuet, à l'agacement ou à l'amusement du lecteur<sup>74</sup>. Il s'efforcera de parler

67. Comparer p. 193 et 216. On trouve par ailleurs certains titres de subdivision en caractères italiques soulignés et d'autres pas soulignés.

68. Voir par exemple n° 144, p. 94.

69. Par exemple au n° 294, p. 176, il déclare, contrairement à l'article 569 du *C.c.B.-C.*, que l'emphytéote n'est pas un preneur. Il veut évidemment dire un locataire. Au n° 157, p. 101, il utilise six fois le verbe être en treize lignes, au lieu de le remplacer à chaque fois par un verbe plus précis. Indiquons brièvement au passage quelques fautes de français, de latin ou de traduction du latin au français : p. XVII 11<sup>e</sup> l., n° 200, 13<sup>e</sup> l., p. 132, n°s 286 et 287, p. 171 et 172, n° 305, p. 182 et 183, n° 340, 12<sup>e</sup> l., p. 201, n° 366, p. 216, n°s 387 et 388, p. 228, n° 373, 11<sup>e</sup> l., p. 221, et p. 263.

70. Voir exemple n° 39, p. 25, n° 276, p. 168, n° 212, p. 138, et n° 176, p. 113.

71. Par exemple n° 214, p. 138, ou la première phrase de la p. 186.

72. Voir par exemple n° 114, p. 76, à la fin du n° 186, p. 121, p. 25 et 26.

73. Voir par exemple n° 342, p. 202 : « S'il faut taire son étonnement », pourquoi l'exprimer?

74. Voir par exemple n° 234, p. 148, n° 237, p. 150, n° 272, p. 164.

latin, dans un vocabulaire d'emprunt, sans aucune utilité<sup>75</sup>. Il lui arrivera même de citer un important passage en latin, sans traduction<sup>76</sup>. Le lecteur avide de saisir la pensée de l'auteur et de juger son raisonnement trouvera désagréables ces embûches superfétatoires. Le style vieillot devient souvent nébuleux<sup>77</sup> et l'élégance de l'expression cache parfois l'imprécision de la pensée<sup>78</sup>, sous allure de fatuité verbeuse<sup>79</sup>. Le lecteur n'apprécie guère sentir le mépris de son auteur, qui n'hésite pas à se montrer narquois<sup>80</sup>. Certains pourront même y renifler un relent de racisme<sup>81</sup>.

## 2. *Forme matérielle soignée*

Les annexes peuvent rendre certains services. Toutefois, il ne faut pas s'attendre à un formulaire à la lecture du schéma d'emphytéose, qui reflète assez bien la pensée de l'auteur. Les deux tables d'arrêts réfèrent utilement au texte. Une bonne idée, le lexique renferme cependant certaines définitions entachées d'erreur<sup>82</sup> ou superflues, d'allure pédante<sup>83</sup>. L'index, trop sommaire, laisse à désirer<sup>84</sup>. On a oublié d'y indiquer si les numéros renvoient aux pages ou aux paragraphes. La table des matières se trouve au début du volume, à l'anglaise. Toutefois, pour consultation commode, il manque à notre avis une liste des auteurs cités par leur nom.

Matériellement, nous regrettons que figurent en note infrapaginale des avertissements généraux<sup>85</sup>. Ils ne s'y trouvent pas assez en évidence. Celui qui consulte l'ouvrage sur quelques points précis ne comprendra pas, en l'espèce, la signification des astérisques<sup>86</sup>. Or seule une minorité lira ce volume en entier. En référence, on devrait toujours préciser le tome de l'ouvrage, sinon le lecteur ne pourra le vérifier facilement. La consultation efficace nécessiterait aussi que, dans les références abrégées, l'auteur nous renvoie à la référence complète. Le lecteur perdra un temps considérable mais nécessaire à retrouver et vérifier les références. À la décharge de cet auteur, rappelons qu'à cet égard il suit une façon d'agir trop répandue en Europe.

D'autre part, l'auteur a indiqué à quelle date il avait porté sa recherche à jour. Soulignons l'utilité, normalement, d'un tel avis. En l'occurrence, toutefois, nous avons signalé au passage des omissions antérieures à cette date.

---

75. Voir n° 131, p. 86, où l'auteur préfère *nuda proprietas* à nue-propriété et n° 134, note 367, p. 88, où il utilise *plena proprietas* au lieu de propriété complète. Voir dans le même sens n° 135, p. 89, n° 141, p. 92, n° 147, p. 95, n° 149, p. 96, et n° 150, p. 97.

76. Voir n° 339, p. 200. On se demande parfois si cette technique ne cache pas la faiblesse de l'argumentation, comme dans cet exemple.

77. Voir n° 146, p. 94, n° 214, p. 138, et première phrase de la p. 186.

78. Voir n° 40, p. 26.

79. L'auteur n'hésite d'ailleurs pas toujours à vanter ses propres mérites. Voir n° 14, p. 9, et p. 243 au bas, ainsi que l'avant-propos.

80. Voir n° 236, p. 149, et n° 380, p. 90.

81. Voir p. 25 et 26.

82. Par exemple *jus civile*.

83. Par exemple *a contrario, lex, sine qua non* ou *inter alia*.

84. Par exemple « démembrement de la propriété » n'y figure pas, ni la survie alléguée de l'hypothèque à la fin de l'emphytéose.

85. Voir par exemple note 180, p. 41.

86. Voir bas de la p. 4.

Bien que le titre d'une sous-section termine une page<sup>87</sup> et que des notes infrapaginales s'étendent sur plus d'une page<sup>88</sup>, ce livre, de typographie claire et d'impression nette, nous parvient doté d'excellentes qualités matérielles. Sous une couverture rigide surmontée d'un titre argenté sur fond noir, ce volume revêt toutefois un air lugubre.

### CONCLUSION

En somme, que conclure de ce volume, sinon qu'il tient une place bien spéciale dans la littérature juridique québécoise? Une œuvre de haut niveau d'abstraction sur un sujet peu exploité, une discussion rigoureuse et habile en excellent français, tous ces aspects positifs caractérisent *De l'Emphytéose*. Une grande richesse de fond qui rencontre une grande richesse de forme sous une présentation de qualité, tout cela suggère que ce livre peut offrir d'excellentes opinions juridiques. Par contre, il faut considérer également certaines failles. L'extrême indépendance d'esprit de son auteur incite à la prudence, de même que la fragilité de plusieurs motifs auxquels nous n'avons pas pu souscrire, son habileté à les proposer et l'intempestivité de son discours. L'auteur estime à diverses reprises maintenir seul le pas contre l'ensemble unanime du régiment. On évitera de se fonder sur son seul prestige. Pour reprendre ses paroles : « Dans le discours, le respect d'un nom n'oblige pas selon nous à la cécité ou à la servitude intellectuelle<sup>89</sup> ». Nous enjoignons donc le lecteur de sonder la valeur des arguments et d'exercer son bon jugement.

Nous apprécions vivement chez un auteur l'aptitude à présenter clairement, simplement et précisément des questions difficiles. Nous constatons que l'auteur, au contraire, a présenté de façon tantôt claire, tantôt obscure, généralement compliquée et parfois confuse, des questions qui ne nous paraissent pas si difficiles. Il manifeste sa culture de façon impressionnante mais, évidemment, le lecteur s'intéresse à autre chose.

Nous ne pensons pas que ce volume obtiendra tout l'impact visé. Nous doutons très fortement que les tribunaux daignent le suivre dans ses positions extrêmes. Pourtant, nous souhaitons que ce volume fasse progresser le droit, au moins en suscitant une réflexion profonde et de bons articles. Nous regretterions que ses inconvénients laissent ses avantages dans l'ombre. Il pourra certainement servir de point de départ à une recherche en droit positif.

Denis Vincelette\*

---

87. Voir p. 224.

88. Voir par exemple les notes 33, 107, 143, 151, 161, 177, 199, 213, 257, 277, 364, 410, 430, 526, 568, 578, 600, 699 et 898.

89. Voir n° 343, p. 203. Nous partageons son avis sur ce point. Contrairement à ses convictions (n° 347, p. 207), ses opinions ne nous semblent pas généralement concluantes. Nous ne portons pas les mêmes jugements que lui (exemple n° 288, p. 174).

\* Professeur, faculté de Droit, Université d'Ottawa.