

Déposé le
09.07.2018



Planification par emphytéose

L'emphytéose comme instrument d'une stratégie municipale de développement immobilier au bénéfice de la collectivité

Réalisé par

Sadhana Carrier Doneys

Sous la supervision de

Professeur Richard Shearmur

Professeur Marc-André LeChasseur

École d'urbanisme de l'Université McGill

Travail de recherche supervisé remis dans le
cadre des exigences de l'École d'urbanisme de
l'Université McGill pour l'obtention du grade de
Master's of Urban Planning (M.U.P.)

© Sadhana Carrier Doneys

2018

Résumé

L'emphytéose est le plus complet démembrement du droit de propriété établi par le Code civil du Québec. Sa forme particulière, orientée vers la création de bénéfices mutuels dans la mise en valeur d'un immeuble, offre un fort potentiel de planification urbaine pour les villes ayant l'impression d'avoir peu de contrôle sur le développement de leur territoire. Par un maintien de la propriété foncière publique, jumelé à la vente des droits de développement aux promoteurs privés, elle peut permettre de réconcilier les intérêts privés et publics lors de la réalisation d'un projet de développement immobilier. Plusieurs villes à l'international utilisent l'emphytéose ou un droit indigène similaire pour mieux diriger le développement urbain vers des bénéfices collectifs, sans toutefois remplacer l'industrie privée dans son rôle de gestionnaire des projets immobiliers et de suivi du marché. Au Québec, elle reste relativement méconnue des acteurs du développement. Ce travail analyse et présente l'emphytéose et fait état de son potentiel comme instrument d'urbanisme pour les municipalités. Ce faisant, il vise à encourager son utilisation par les urbanistes au Québec et la discussion autour de cet outil.

Mots-clés: Bail à long terme; Développement immobilier; Droit de propriété; Emphytéose; Planification par contrat; Planification urbaine; Rente foncière urbaine; Urbanisme.

Abstract

Emphyteusis is the most comprehensive dismemberment of the right of ownership established by the Civil code of Quebec. Its special form, focused towards the creation of mutual benefits in the enhancement of an immovable property, offers high urban planning potentials for cities that perceive they have little control over real estate developments within their boundaries. By holding public land, paired with the sale of development rights to private developers, it can help to reconcile private and public interests during the execution of a real estate development project. Several foreign cities use emphyteusis or similar indigenous rights to better frame urban development towards collective benefits, without, however, replacing the private sector in its role of managing real estate projects and following the market. In Quebec, it remains relatively unknown to development stakeholders. This paper unravels emphyteusis and reports on its potential as an urban planning tool for municipalities. In doing so, it aims to promote its use by urban planners in Quebec and the discussion around this instrument.

Keywords: Emphyteusis; Ground lease; Long term lease; Planning by contract; Property rights; Real estate development; Urban land rent; Urban planning.

Remerciements

Je tiens tout d'abord à exprimer ma plus profonde gratitude à mes superviseurs de recherche qui m'ont grandement aidé et guidé durant la réalisation de ce travail : le Professeur Richard Shearmur, directeur de l'École d'urbanisme de l'Université McGill, et le Professeur Marc-André LeChasseur, associé chez Bélanger Sauvé. J'aimerais également remercier le Professeur Raphaël Fischler pour ses commentaires et sa contribution en tant que second lecteur. Je désire aussi souligner l'apport de tout le personnel de l'École d'urbanisme de l'Université McGill durant ces deux merveilleuses années au sein de ce programme.

Je remercie ma famille et mes amis pour leur soutien tout au long de la réalisation de ces études. Sans votre support, il m'aurait été difficile d'atteindre les exigences de ce diplôme. Je désire également souligner la camaraderie, l'entraide et le travail acharné de mes brillants compagnons de classe.

Enfin, je tiens à remercier les professionnels que j'ai pu contacter et qui m'ont permis d'affiner mes connaissances sur des sujets complexes et pointilleux.

Aknowledgements

First of all, I would like to express my deepest gratitude to my research supervisors, Professor Richard Shearmur, director of McGill's School of Urban Planning, and Professor Marc-André LeChasseur, associate at Bélanger Sauvé, who greatly helped and guided me during this work. I would also like to thank Professor Raphaël Fischler for his comments and contribution as a second reader. I also want to point out the assistance of all the staff of the McGill School of Urban Planning during these two wonderful years in this program.

I thank my family and friends for their great support during the completion of these studies. Without your support, it would have been difficult for me to meet the requirements of this degree. I would also like to acknowledge the fellowship, assistance and hard work of my brilliant classmates.

Finally, I would like to thank the professionals that I contacted and who helped me to refine my knowledge on complex subjects.

Table des matières

Introduction

1

Chapitre premier

1.	Description et origine de l'emphytéose	3
1.1	Évolution historique	3
	Proto-emphytéose grecque et adaptation romaine	3
	Système seigneurial et transition vers la propriété libérale	6
	Modernisation de l'emphytéose au Québec	7
1.2	Encadrement de l'emphytéose québécoise	8
	Démembrements de la propriété	8
	Définition de l'emphytéose et de ses paramètres	10
	Avantage de l'emphytéose sur un bail	12
	Son cousin du droit commun anglais : le « <i>GROUND LEASE</i> »	14
1.4	Conséquences de l'emphytéose sur les valeurs immobilières	16
	Immeubles pour investisseur	16
	Immeubles résidentiels pour emphytéote-occupant	18
1.5	Résumé	19

Chapitre deuxième

2.	Interventionnisme municipal : concepts et cadre d'action	21
2.1	Requalification du rôle des municipalités et développement public-privé	21

Urbanisme stratégique et corporatisme municipal	22
Développement public-privé	23
2.2 Stratégie municipale de développement immobilier	25
Objectifs et instruments municipaux en matière de développement	25
Modèle de développement privé dirigé par le marché	26
Modèle de développement stratégique initié par le public	28
Modèle de développement public « top-down »	30
2.3 Cadre d'action des municipalités québécoises lors d'intervention immobilière	31
Fondement légal de l'intervention municipale	31
Acquisition et aliénation des immeubles municipaux	32
2.4 Résumé	35

Chapitre troisième

3. Bénéfices potentiels de l'emphytéose pour les municipalités	37
3.1 Contrôler le développement urbain de manière accrue	37
L'emphytéose comme instrument de planification par contrat	37
3.2 Favoriser la construction des projets de développement préférentiels	41
L'industrie immobilière et sa difficulté à innover	41
L'emphytéose pour favoriser le développement de projets immobiliers préférentiels	44

3.3	Capter les valeurs foncières et réduire la spéculation immobilière	47
	L'origine collective des valeurs foncières	47
	L'emphytéose comme instrument de capture des valeurs foncières	50
	L'emphytéose pour limiter les processus de spéculation foncière	53
3.4.	Résumé	55
	Conclusion	57
	Bibliographie	61

Introduction

Imaginons qu'une municipalité soit propriétaire d'un lot prisé par plusieurs promoteurs immobiliers pour sa localisation avantageuse. Lors d'une telle situation, la décision municipale la plus courante serait d'encourager la croissance et la mise en valeur de son territoire par la vente du terrain à un promoteur proposant un projet bénéfique pour la communauté. Cette stratégie permet à la fois de stimuler le développement à court terme, ainsi que d'offrir une importante rentrée d'argent et de combler un déficit financier immédiat. Elle prive cependant la municipalité d'un de ses plus importants actifs pour des opportunités futures.

Il existe toutefois un instrument alternatif permettant à une municipalité d'encourager le développement immobilier sur son territoire et, de manière simultanée, d'assurer le maintien de ses actifs immobiliers sur le long terme : l'emphytéose. Celle-ci est un démembrement de la propriété et procède au transfert de certains droits du propriétaire dans le bien immobilier à une autre partie, et peut devenir l'instrument central d'un partenariat entre un promoteur immobilier et une municipalité pour mener à bien un projet de développement conjoint. C'est par son aptitude à créer un bénéfice mutuel dans le développement d'un immeuble pour chacune des parties que l'emphytéose trouve la source de son utilité ayant mené à sa création il y a plus de deux millénaires. Pour un organisme public, cela permet notamment de conserver la propriété du foncier au bénéfice de toute la

communauté : une stratégie défendue depuis longtemps par plusieurs penseurs de l'urbain, tels que Henry George, Ebenezer Howard et Yvonne Rydin.

Dans l'hypothèse où la municipalité utiliserait l'emphytéose pour la situation précédente, les droits de développement et d'utilisation de l'immeuble seraient toujours transférés à un promoteur immobilier. C'est bien lui qui possède l'expertise nécessaire à la réalisation d'un projet de développement immobilier et au suivi du marché essentiel à sa réussite. Cependant, la municipalité conserverait la propriété de l'immeuble, bien que celle-ci soit fortement démembrée et ne lui offre plus de contrôle direct. Au bout d'un très long terme convenu entre les parties, qui devrait permettre au promoteur et aux investisseurs de tirer profit du développement de l'immeuble, ce dernier sera récupéré par la municipalité libre de tout droit. La municipalité garde ainsi le contrôle de son foncier sur le très long terme, sans devoir s'engager elle-même dans un exercice de développement risqué. L'usage de l'emphytéose permet également aux autorités municipales d'insérer différentes obligations contractuelles qui serviront à la bonification des bienfaits collectifs du projet immobilier, tout en offrant des incitatifs financiers à un promoteur. La conservation de la propriété foncière publique permet également d'éviter certains processus créant des obstacles au développement à long terme, tels que la fragmentation du foncier et la spéculation.

L'emphytéose peut sembler d'une grande complexité au premier coup d'œil, notamment car elle diffère de notre interprétation libérale de la propriété immobilière. Cette difficulté de compréhension explique probablement la faible connaissance du potentiel de cet instrument au Québec en matière d'aménagement, et par conséquent sa faible utilisation par les municipalités dans une optique de développement. À la manière d'un guide explicatif, ce travail vise ainsi à renforcer les connaissances liées à cet outil en présentant les mécanismes de l'emphytéose, les fondements d'une intervention municipale l'utilisant et ses différents avantages dans une stratégie municipale de développement immobilier orientée vers la maximisation des bénéfices collectifs. Il s'adresse d'abord et avant tout aux acteurs du développement des villes moins familiarisés avec cet instrument légal : urbanistes, promoteurs immobiliers, élus et autres.

Le premier chapitre de ce document vise à présenter les détails fonctionnels de l'emphytéose dans le but d'offrir une meilleure perspective sur le rôle de ce démembrement dans le système foncier. Il est d'abord nécessaire de comprendre adéquatement la théorie légale sur laquelle se fonde l'emphytéose pour maîtriser les tenants et aboutissants de cet instrument légal. Pour ce faire, nous observerons l'origine gréco-romaine de l'emphytéose et les fins de son invention, les dispositions du Code civil du Québec quant à cet outil et, enfin, les différences financières de l'emphytéose par rapport à la libre propriété sur les valeurs immobilières.

Le second chapitre se distancie quelque peu de l'emphytéose pour présenter les différentes stratégies de développement pouvant être entrepris par une municipalité. Il n'est pas rare d'entendre que le développement immobilier n'est pas une responsabilité de la municipalité, et ce chapitre vise au contraire à démentir cette vision du rôle municipale qui peut s'avérer un obstacle à l'usage de l'emphytéose. L'utilisation de l'emphytéose nécessite que la municipalité conserve la propriété publique de l'immeuble, ce qui peut être vu comme une invasion dans la propriété privée. Ce chapitre tentera ainsi de faire la démonstration des bénéfices d'une intervention plus importante des municipalités dans le développement immobilier, notamment par l'utilisation de l'emphytéose, tout en démontrant que rien dans le cadre d'intervention actuel n'empêche les municipalités d'intervenir plus activement.

Le troisième chapitre concerne l'utilité et les bénéfices de l'emphytéose pour les municipalités, et plus spécifiquement les différentes manières dont l'utilisation de cet instrument peut bénéficier aux municipalités en se basant sur des cas réels. Plusieurs exemples seront présentés dans le but de démontrer le potentiel d'un tel outil en s'inspirant de plusieurs capitales étrangères qui utilisent un démembrement similaire de manière très étendue, telles qu'Amsterdam, Hong Kong et Singapour. Celles-ci utilisent cet instrument en poursuivant plusieurs objectifs de planification urbaine et fiscale qui seront détaillés, telles que la planification par contrat et la promotion de certains types de développement innovants.

Chapitre premier

Description et origine de l'emphytéose

Pour plusieurs, l'emphytéose est un instrument légal plutôt inusité. Elle offre un regard très différent sur la propriété immobilière pouvant mettre au défi nos principaux postulats sur le sens même de ce que signifie être propriétaire. Cela a conduit à une certaine méconnaissance et confusion sur cet instrument. Pourtant, les mêmes éléments qui rendent l'emphytéose si particulière dans notre conception moderne du droit de propriété en font un outil au fort potentiel. Afin de saisir les possibilités qu'elle offre, il est nécessaire de comprendre l'emphytéose elle-même, ainsi que les différents paramètres qui la caractérisent.

Ce premier chapitre présente un portrait historique puis moderne de l'emphytéose. Une compréhension adéquate de ses origines permet d'obtenir une meilleure perspective sur le rôle de cet instrument dans le système foncier et la raison de son existence. Par la suite, l'emphytéose pourra être présentée d'une manière appropriée, notamment selon les paramètres légaux mis en place dans le Code civil du Québec (C.c.Q.) qui dictent son fonctionnement. Enfin, ce chapitre s'achève sur une description des conséquences de l'emphytéose sur les valeurs immobilières par rapport à la pleine propriété.

1.1. Évolution historique

L'emphytéose est un mode de tenure foncière qui tire son origine de l'antiquité. À travers les

siècles, elle a évolué en s'adaptant au gré des systèmes sociétaux et de leur organisation. Elle fut parfois considérée comme un bail immobilier, comme un démembrement de la propriété ou même comme un mode de tenure foncière indépendant lié ni à l'un ni à l'autre. Les Grecs, les Romains et la Révolution française ont tous eu un impact sur la conception contemporaine de l'emphytéose au Québec.

PROTO-EMPHYTÉOSE GRECQUE ET ADAPTATION ROMAINE

Vers les quatrième et cinquième siècles avant notre ère, les Grecs furent les premiers à implanter un type de bail immobilier qui servira de fondation à l'emphytéose moderne.¹ Le terme emphytéose est une adaptation du verbe cultiver dans la langue ancienne grecque.² Cette tenure foncière antique intégrait déjà plusieurs des éléments qui posent aujourd'hui les fondements de son utilité. Contrairement aux autres systèmes de baux fonciers utilisés par les Grecs, cette proto-emphytéose intégrait un devoir d'améliorer la terre pour celui qui en était titulaire. Celui-ci devait ainsi assurer d'améliorer l'état de la terre agricole qu'il se faisait offrir, que ce soit en plantant des vignes, des oliviers ou en construisant des bâtiments. Le titulaire de l'emphytéose acquiesçait en échange du paiement d'une rente périodique. Celle-ci était cependant plus légère que dans un bail conventionnel,

1 William R. Johnston, "Emphyteusis: A Roman Perpetual Tenure," *The University of Toronto Law Journal* 3, n° 2 (1940): 323-324.

2 Gregory W. Rome, "An Elegy for Emphyteusis," *Civil Law Commentaries* 1, n° 2 (2008): 3.

puisque la possession de la terre était accompagnée par le devoir de l'améliorer, ce dernier équivalant à un coût en soi. L'emphytéose grecque était également héréditaire, c'est-à-dire qu'elle se transmettait aux enfants lors de la succession, ainsi que majoritairement perpétuelle bien que parfois temporaire.³

L'arrivée de la propriété privée dans la société grecque, exportée par les Phéniciens et les Égyptiens, poussa les Grecs à inventer un mode de tenure foncière qui permettait aux grands propriétaires terriens de faire travailler la terre par des hommes libres plutôt que des esclaves.⁴ Cette proto-emphytéose leur offrait plusieurs opportunités à ce niveau. Elle permettait d'améliorer la terre par autre que soi sans avoir à intervenir, et elle les dégageait de la tâche de surveillance des esclaves agricoles. Ce faisant, ils libéraient également leur temps pour s'occuper davantage de leur rôle de citoyen grec.⁵ Les cités grecques étaient elles-mêmes d'importants pourvoyeurs de cette proto-emphytéose. Les villes de Thisbé et Héraclée, notamment, concédaient plusieurs parcelles de leurs terres publiques aux citoyens dans le but d'assurer leur exploitation.⁶

Les régions et provinces grecques continuèrent d'utiliser l'emphytéose après leur intégration à l'Empire romain, notamment en Thrace.⁷ L'Empire romain n'avait donc qu'à

regarder dans sa propre cour pour découvrir ce type de tenure foncière et l'intégrera ultimement à son propre système impérial. Il importa et affina ainsi la proto-emphytéose grecque pour l'adapter à ses propres besoins et pratiques légales,⁸ créant du fait même la théorie juridique qui servira de fondement à l'emphytéose québécoise. La détérioration de l'agriculture fut notamment le principal catalyseur de l'utilisation de l'emphytéose sur le territoire public de l'empire. À l'époque, les Romains utilisaient deux principaux modes de tenure foncière pour concéder les terres publiques agricoles.⁹ Le premier, le *ius perpetuum*, consistait principalement en un bail perpétuel. Le second, le *ius privatum*, était pour sa part relativement semblable à une pleine propriété, toutefois sujette au paiement d'une rente à l'État que l'on pouvait associer à une taxe. Ni l'un ni l'autre de ces deux systèmes ne semblent avoir permis à l'Empire romain d'assurer le maintien d'une agriculture productive sur les terres publiques, ce qui était pourtant fondamental à sa survie. Rome était ainsi alarmée par une forte détérioration de sa production agricole aux IIIe et IVe siècles.¹⁰ L'emphytéose se présenta alors comme un élément de solution pour faire face à cette problématique.

Le principal problème était notamment le faible attachement des agriculteurs à leur terre, ainsi que la difficulté de trouver les

3 Eugène François, *Essai sur l'emphytéose* (Grenoble: Imprimerie Maisonville, 1883): 69.

4 François, *Essai sur l'emphytéose*, 8-12.

5 Ibid., p. 11.

6 Johnston, "Emphyteusis: A Roman Perpetual Tenure," 324.

7 François, *Essai sur l'emphytéose*, 48.

8 Johnston, "Emphyteusis: A Roman Perpetual Tenure," 323.

9 Ibid., 326.

10 François, *Essai sur l'emphytéose*, 48.

travailleurs nécessaires au maintien de la productivité des champs.¹¹ C'est dans ces circonstances que les Romains créèrent le *ius emphyteuticum*, dont le titulaire était nommé emphytéote. Le *ius emphyteuticum*, très inspiré de la proto-emphytéose grecque, était considéré comme un hybride entre le *ius perpetuum* et le *ius privatum*, à mi-chemin entre un bail et une pleine propriété, contrairement aux Grecs qui l'associaient plutôt à un bail. Un aperçu flagrant du pouvoir dont jouissait l'emphytéote romain sur la terre concédée en emphytéose est son aptitude à affranchir les esclaves attachés au fonds de terre.¹² Cette hybridité mena toutefois à une certaine confusion sur le statut légal de l'emphytéose. Était-ce un acte de vente, ou simplement un louage ? L'empereur Zénon édicta les balises de ce système pour mettre fin à la confusion, ne l'identifiant alors ni à un louage ni à une vente. L'emphytéose devait plutôt être considérée comme un troisième type de contrat distinct à la fois du bail et de la vente.¹³

Les Romains trouvèrent une forte utilité dans l'intégration du concept grec de devoir d'améliorer la propriété. L'emphytéose devait ainsi faciliter le travail agricole des terres publiques de l'empire, notamment par la création d'un bénéfice mutuel entre l'État et les paysans, nommés colons. Le titulaire d'un tel droit sur une propriété se voyait offrir un type de possession foncière

presque semblable à la libre propriété, ce qui lui aurait autrement été inaccessible. Il était libre de quitter sa terre ; libre de vendre ou de louer son emphytéose comme bon lui semble ; il pouvait transmettre son droit à sa succession lors de son décès ; et il payait une fraction de la somme d'un contrat de louage habituel.¹⁴ L'État romain, pour sa part, assurait l'amélioration et le maintien de la qualité de ses terres agricoles sans devoir y consacrer ses propres ressources. Suite à son utilisation par l'État romain, les riches particuliers commencèrent également à faire usage de ce mode de tenure foncière de manière privée, y trouvant également plusieurs bénéfices.¹⁵

En parallèle à l'utilisation de l'emphytéose par l'État romain, et toujours dans le même objectif d'assurer le maintien des agriculteurs sur leurs terres, l'empereur Dioclétien adopta au IV^e siècle une réforme ayant pour effet d'attacher les colonus – paysans s'occupant d'exploitation agricole – à leur terre, les empêchant de quitter la terre agricole dont ils s'étaient trouvés titulaires. Ce système ne s'adressait toutefois pas aux emphytéotes, mais plutôt aux colonus travaillant leur terre sous une autre forme de bail.¹⁶ Les emphytéotes ont donc vite été considérés comme des privilégiés dans la société romaine et étaient régulièrement associés à une certaine richesse. Le seul autre moyen, en fait, d'être un paysan libre lors de la fin de l'hégémonie romaine, était d'être pleinement

11 Johnston, "Emphyteusis: A Roman Perpetual Tenure," 328-329.

12 Émile Pépin Le Halleur, *Histoire de l'emphytéose en droit romain et en droit français* (Paris: Joubert, 1843): 68-69.

13 François, *Essai sur l'emphytéose*, 56.

14 John F. Haldon, *Byzantium in the Seventh Century: The Transformation of a Culture* (Cambridge: Cambridge University Press, 1990): 146.

15 Gérald Chouquer, "Le droit emphytéotique à la fin du Ve et au début du Vie siècle," *France Internationale pour l'Expertise Foncière (FIEF)*, dernière modification décembre 2014, [<https://www.formesdufoncier.org/pdfs/Zenon-Emphyteose.pdf>]

16 Honoré Campana, *Étude historique et juridique sur le colonat et le servage* (Bordeaux: Imprimerie de l'œuvre de Saint-Payl, 1889): 163.

propriétaire de sa terre.¹⁷

Quoi qu'il en soit, le système de colonus romain marquera profondément l'Europe, et servira notamment de fondation au système de servage des sociétés féodales du Moyen-Âge, transformant avec lui l'emphytéose pour l'adapter à une nouvelle société énormément hiérarchisée. Suite à la chute de l'Empire romain d'occident et de la désorganisation qui en découla, la pratique de l'emphytéose sous sa forme romaine tomba peu à peu en désuétude, notamment dans les provinces déchues telles qu'en Gaule, aujourd'hui la France.¹⁸

SYSTÈME SEIGNEURIAL ET TRANSITION VERS LA PROPRIÉTÉ LIBÉRALE

La période féodale est marquée par une grande complexification du système de tenure foncière, par une hiérarchisation de la société et, par ricochet, de la propriété immobilière. À cette époque, les relations strictement hiérarchiques de la société féodale et le système foncier qui en découlait étaient dictés par les coutumes locales telles que la Coutume de Paris, qui fut d'ailleurs implémentée en Nouvelle-France dès les débuts de la colonisation.¹⁹ Plusieurs formes de contrat de louage voient le jour pour réguler les relations immobilières et féodales entre les différentes classes d'habitants, dont les seigneurs, les censitaires et les roturiers.²⁰ Bien que certains baux soient connus sous

le nom de bail emphytéotique durant cette période, plusieurs historiens et spécialistes juridiques associent davantage ces derniers au bail à cens, et donc à une emphytéose seigneuriale, plutôt qu'à l'emphytéose telle que définie par les Romains.²¹

Le bail à cens permettait à un seigneur de distribuer une terre à un paysan que l'on nommait censitaire. Celui-ci ne pouvait quitter sa terre, à l'image du colonus romain, et avait le devoir de payer le cens, sorte de rente foncière pouvant se matérialiser en impôt ou en nature (bétail ou autres). Comme il possédait également certaines composantes que l'on peut associer à l'emphytéose, notamment en ce qui concerne certains devoirs d'améliorer la terre, il n'en fallait pas moins pour participer à la confusion. Un des rares éléments rendant l'emphytéose de cette époque différente du bail à cens était sa capacité d'être utilisé par les paysans libres possédant une terre autonome du domaine d'un seigneur, nommés francs-alleux roturiers. Les paysans libres utilisaient l'emphytéose pour mettre en valeur leur propriété par d'autres paysans, dans un type de relation légale qui n'était pas sans rappeler celle d'un seigneur et d'un censitaire.²² Ce faisant, espéraient-ils, ils se rapprochaient tranquillement d'un statut social similaire à celui de la noblesse.

À la suite de la Révolution française, le système féodal fut aboli, menant ultimement

17 Haldon, *Byzantium in the Seventh Century: The Transformation of a Culture*, 141.

18 François, *Essai sur l'emphytéose*, 211.

19 Brigitte Lefebvre, "L'évolution de la justice contractuelle en droit québécois: Une influence marquée du droit français quoique non exclusive," dans *L'acculturation en droit des affaires*, éd. par Jean-Louis Navarro et Guy Lefebvre (Montréal: Éditions Thémis, 2007): 193.

20 Pépin Le Halleur, *Histoire de l'emphytéose en droit romain et en droit français*, 250.

21 François, *Essai sur l'emphytéose*, 242-243.

22 *Ibid.*, 245.

à l'écriture du Code civil des Français en 1805 qui réforma les modes de tenure foncière. Avec lui, l'emphytéose fut initialement exclue du nouveau système foncier du fait de sa forte connotation avec l'ancien régime féodal.²³ Toutefois, la jurisprudence française réintégra l'emphytéose temporaire comme un type de démembrement de la propriété, bien que cela prit plus d'un siècle aux législateurs pour s'y conformer dans un texte de loi.²⁴ L'emphytéose perpétuelle, pour sa part, ne bénéficia pas de cette réintégration puisqu'elle était trop semblable au bail à cens, et donc encore plus associée au système féodal.²⁵ La réintégration de l'emphytéose temporaire fut notamment justifiée du fait qu'elle remplissait un vide crucial dans le système civiliste de propriété foncière, tout comme elle le faisait dans les sociétés grecque et romaine.

Dans sa nouvelle forme post-seigneuriale, l'emphytéose fut libérée des différentes modifications qu'elle subit durant l'époque féodale. Elle retourna plutôt vers sa forme romaine et grecque,²⁶ synonyme de liberté et de richesse. Son mode perpétuel fut aboli, et seule sa forme temporaire, plus utilisée en milieu urbain qu'en milieu rural, demeure.

MODERNISATION DE L'EMPHYTÉOSE AU QUÉBEC

Au Québec, qui fut entre temps conquis par les Britanniques, la Coutume de Paris continua de dicter les relations légales entre les paysans et les seigneurs via le foncier jusqu'en 1865, lorsque le Code civil du Bas-Canada fut adopté et le système seigneurial aboli.²⁷ Le Code civil du Bas-Canada s'inspira grandement du Code civil des Français. Toutefois, l'emphytéose ne fut pas abolie, mais plutôt intégrée dès le départ au sein du nouveau Code civil sous une forme presque identique à celle qu'on lui connaît aujourd'hui. L'ancien Code définissait alors l'emphytéose comme suit :

567. L'emphytéose ou bail emphytéotique est un contrat par lequel le propriétaire d'un immeuble le cède pour un temps à un autre, à la charge par le preneur d'y faire des améliorations, de payer au bailleur une redevance annuelle, et moyennant les autres charges dont on peut convenir.
568. La durée de l'emphytéose ne peut excéder quatre-vingt-dix-neuf ans, et doit être pour plus de neuf.
569. L'emphytéose emporte aliénation;²⁸ tant qu'elle dure, le preneur jouit de tous les droits attachés à la qualité de propriétaire; il n'y a que celui qui a la libre disposition de ses biens qui peut la constituer.

On observe dans cette description les divers éléments décrits précédemment dans la proto-emphytéose grecque et son évolution

23 François, *Essai sur l'emphytéose*, 309-310.

24 Ibid., 312.

25 Ibid., 296.

26 Ibid., 302.

27 Lefebvre, "L'évolution de la justice contractuelle en droit québécois: Une influence marquée du droit français quoique non exclusive," 195.

28 L'aliénation est l'acte de transférer les droits de propriété à une autre partie, avec pour conséquence d'exclure ces droits du patrimoine de son propriétaire initial au bénéfice du nouveau.

romaine puis l'impact de la Révolution française. Tout d'abord, le titulaire possède la charge d'y faire des améliorations, ce qui réfère directement au devoir inventé par les Grecs d'améliorer la propriété. Ensuite, le titulaire doit une redevance annuelle au propriétaire, à l'image de ce que l'on pouvait observer dans les sociétés grecque, romaine et féodales. Enfin, l'article 568 identifie clairement que cette emphytéose n'est pas perpétuelle, mais temporaire, et découle directement de l'évolution de l'emphytéose à la suite de l'abolition du système seigneuriale en France. Il est toutefois important de souligner que ce n'est pas toutes les sociétés utilisant l'emphytéose qui ont aboli sa version perpétuelle. Les Pays-Bas, par exemple, possèdent plusieurs types d'emphytéoses, dont certains sont perpétuels.²⁹ La Louisiane, pour sa part, possède uniquement la version perpétuelle d'un tel droit.³⁰

L'élément le plus important dans l'emphytéose définie par le Code civil du Bas-Canada est toutefois la manière dont celui-ci l'interprète. Malgré qu'il soit fait mention de bail emphytéotique, l'emphytéose n'est pas considérée comme un bail, mais plutôt comme un démembrement de la propriété immobilière qui mène pratiquement aux mêmes satisfactions que celles offertes par la pleine propriété pour celui qui en bénéficie, à la différence qu'elle est temporaire et qu'elle s'accompagne d'une charge d'amélioration. En ce sens, l'emphytéose du Code civil du Bas-Canada rejoint les considérations romaines définies par l'empereur Zénon sur

l'essence même de cet instrument de tenure foncière. Ce n'est pas une pleine propriété, mais elle n'en est pas très éloignée. Et bien qu'elle ne soit pas perpétuelle, elle reste tout de même héréditaire et se transfère lors de la succession. Par la suite, peu d'éléments changeront entre cette version de l'emphytéose et celle découlant de l'adoption du Code civil du Québec en 1991.

1.2. Encadrement de l'emphytéose québécoise

Les articles 1195 à 1211 du Code civil du Québec (C.c.Q.) encadrent les différents paramètres de notre emphytéose moderne. Avant d'analyser en détail les dispositions du nouveau Code civil quant à cet instrument, il est important de décrire sa position au sein des théories légales encadrant la propriété. Par la suite, nous pourrons voir quels sont les droits et devoirs de l'emphytéote et du propriétaire, comment l'emphytéose se termine, et quels sont ses avantages sur un bail immobilier.

DÉMEMBREMENTS DE LA PROPRIÉTÉ

Le droit de propriété est un droit réel, c'est-à-dire qu'il s'exerce entre une personne, le propriétaire, et une propriété qui est l'objet de ce droit, de façon à créer une relation légale entre une personne et un bien tel qu'un immeuble.³¹ La propriété d'un bien immeuble offre à son propriétaire le plein pouvoir sur l'immeuble, notamment le droit « d'user, de jouir et de disposer librement et complètement d'un bien » (947 C.c.Q.).

29 Henrik Ploeger et Hafida Bounjoh, "The Dutch urban ground lease: A Valuable tool for land policy?," *Land Use Policy* 63 (2017): 80.

30 Gregory W. Rome, "An Elegy for Emphyteusis," 5.

31 Sylvio Normand, *Introduction au droit des biens* (Montréal: Wilson & Lafleur, 2014): 32 et 35-36.

Le droit d'user permet tout simplement au propriétaire de se servir de son bien, tandis que le droit de jouir lui offre l'opportunité de générer des revenus par le bien.³² Le droit de disposer, quant à lui, permet au propriétaire de porter atteinte à l'existence du bien, en le modifiant, le détruisant, ou même en se séparant de certains attributs de son droit de propriété par un transfert à d'autres parties.³³ Dans un tel cas, le transfert de certains droits du propriétaire à un tiers produit ce que le Code civil décrit comme un démembrement de la propriété.

Les démembrements de la propriété sont également un droit réel, tout comme la pleine propriété immobilière elle-même. Ils diffèrent d'autres types de tenure foncière permettant d'obtenir une possession sur un bien immeuble, tel que le bail immobilier, qui est au contraire un droit personnel.³⁴ Le bail s'exerce, à la différence d'un droit réel, entre deux personnes : le créancier et le débiteur. Le droit d'un locataire d'utiliser une propriété n'est pas lié à la propriété elle-même puisqu'il n'existe aucune relation directe entre le locataire et la propriété immobilière. Elle lui est plutôt offerte au travers des droits que possède le propriétaire de l'immeuble qui agit en quelque sorte comme un médium entre l'immeuble et le locataire. Cette distinction est cruciale, puisqu'elle ne mène pas aux mêmes pouvoirs sur le bien ni aux mêmes opportunités. Cela offre de nombreux avantages pour l'emphytéose par rapport aux baux immobiliers, que nous observerons dans

une section subséquente.

Il existe quatre démembrements de la propriété reconnue expressément par le Code civil : l'usufruit, l'usage, l'emphytéose et la servitude.³⁵ L'usufruit est la transmission du droit d'user et de jouir de la propriété à une autre personne.³⁶ Un propriétaire dépouillé de ses droits d'user et de jouir par la vente d'un droit d'usufruit ne peut donc pas habiter sur sa propriété ni en tirer des gains financiers. Ces droits sont dès lors réservés pour le titulaire de l'usufruit, tant et aussi longtemps que son droit réel sur la propriété existe. Le droit d'usage, pour sa part, est également une transmission du droit d'user, ainsi que la transmission du droit de jouir de la propriété, mais dans ce cas-ci seulement pour ses propres besoins.³⁷ Dans le cas d'une propriété agricole, par exemple, le titulaire d'un droit d'usage peut utiliser les récoltes pour ses propres besoins ainsi que pour les personnes à sa charge. Il ne peut toutefois pas vendre les récoltes à autrui. Ce type de droit est souvent utilisé dans des cas familiaux, notamment pour offrir un droit d'habiter une maison à des proches sans que ce privilège ne puisse leur être retiré s'il y a transfert de la propriété : pensons à un décès, une faillite, ou une vente.

La servitude, pour sa part, est quelque peu différente de ces autres droits. Tandis qu'un droit d'usage, d'usufruit ou même l'emphytéose profite à une personne, une servitude profite plutôt à un fonds et, par

32 Normand, *Introduction au droit des biens*, 87.

33 *Ibid.*, 91.

34 *Ibid.*, 41-43.

35 *Ibid.*, 102.

36 *Ibid.*, 231.

37 *Ibid.*, 252.

ricochet, à son propriétaire.³⁸ Ce droit réel s'applique ainsi sur deux terrains : un fonds servant qui doit respecter certaines prérogatives au profit d'un fonds dominant. Lorsqu'un propriétaire transfère une propriété sur laquelle est inscrite une servitude dont elle est le fonds dominant, les privilèges de cette servitude suivent la propriété, et non le propriétaire.

DÉFINITION DE L'EMPHYTÉOSE ET DE SES PARAMÈTRES

L'emphytéose est le quatrième démembrement de la propriété, et sans aucun doute le plus large.³⁹ Elle est décrite comme suit par le Code civil du Québec :

1195. L'emphytéose est le droit qui permet à une personne, pendant un certain temps, d'utiliser pleinement un immeuble appartenant à autrui et d'en tirer tous ses avantages, à la condition de ne pas compromettre l'existence et à charge d'y faire des constructions, ouvrages ou plantations qui augmentent sa valeur d'une façon durable.

L'emphytéose s'établit par contrat ou par testament.

Elle permet à un propriétaire de transférer à peu près tous les attributs de la propriété au titulaire, du moins pour une période variant entre 10 à 100 ans (1197 C.c.Q.). C'est pour cette raison que le titulaire d'une emphytéose se trouve dans une situation qui rappelle tant celle du propriétaire, puisqu'il possède presque tous les pouvoirs que l'on associe au droit de propriété, sauf certaines exceptions visant à protéger les intérêts du véritable

propriétaire, ce dernier portant désormais la désignation de nu-propriétaire. Le titulaire du droit emphytéotique peut ainsi user du bien, jouir de ses fruits et revenus, et même modifier la propriété tant qu'il ne compromet pas son existence.⁴⁰ Il peut également disposer de son droit sur l'emphytéose en l'aliénant ou même en hypothéquant l'immeuble assujéti à l'emphytéose pour le temps que dure cette dernière. C'est par l'étendu de ces pouvoirs que proviennent les bénéfiques de l'emphytéose pour son titulaire. Bien qu'elle soit temporaire, sa possession dans la propriété immobilière rappelle bien plus la pleine propriété qu'un bail immobilier.

Dans un souci d'assurer la protection des intérêts de chacun, le Code civil identifie de façon légale différents droits et devoirs qu'ont l'emphytéote et le nu-propriétaire de l'immeuble. Il est important de noter que l'acte constitutif de l'emphytéose peut toutefois modifier l'encadrement contractuel générique décrit par le Code civil, pourvu que celui-ci ne l'interdise pas (1200 C.c.Q.). Concrètement, les différents paramètres mentionnés à la suite de cette section peuvent donc être modifiés par les dispositions du contrat établissant l'emphytéose, à la discrétion des parties engagées dans l'entente contractuelle.

Le nu-propriétaire, tout d'abord, est tenu aux mêmes obligations que le vendeur à l'égard de l'emphytéote (1206 C.c.Q.). Ce dernier peut ainsi demander la résiliation du contrat d'emphytéose si le propriétaire agit de manière à cacher un vice sur la propriété.

38 Normand, *Introduction au droit des biens*, 276.

39 *Ibid.*, 255.

40 *Ibid.*, 256.

Cette protection protège le titulaire d'une emphytéose de la même manière que l'acheteur d'un immeuble l'est lors d'un transfert de propriété. L'emphytéote obtient quant à lui de nombreux devoirs liés au droit de propriété. Puisque le titulaire d'une emphytéose obtient des droits qui ressemblent ceux de la libre propriété, il est normal qu'il s'occupe des charges et devoirs qui viennent lorsque l'on est propriétaire d'un immeuble. Cela permet également d'assurer la protection du bien immeuble pour son véritable propriétaire, sans que celui-ci ait à s'en occuper.

Tout d'abord, l'emphytéote doit acquitter les charges foncières de l'immeuble, telles que les taxes municipales et scolaires (1205 C.c.Q.). S'il ne s'acquiesce pas de cette responsabilité, le titulaire peut se voir saisir en justice son droit d'emphytéose par les actions d'une municipalité désirent récupérer les sommes qui lui sont dues, comme elle le ferait pour un immeuble dans le cas d'un droit de propriété non démembré. L'emphytéote est également responsable des réparations sur l'immeuble, qu'elles soient partielles ou majeures (1203 C.c.Q.). Si l'immeuble nécessite de subir des réparations majeures lors de la durée de vie de l'emphytéose, c'est l'emphytéote qui est responsable de tenir l'immeuble dans un bon état. De plus, dans le but de protéger les intérêts du nu-propriétaire, l'emphytéote ne peut détruire ni dégrader l'immeuble et, s'il le fait, il peut se voir déchu de son droit ou sommé d'offrir une indemnité au propriétaire (1204 C.c.Q.). Il est également responsable de dresser un état des immeubles qui sont soumis à son droit emphytéotique (1201 C.c.Q.). Enfin,

l'emphytéote doit payer les sommes d'argent convenues avec le propriétaire – qu'elles aient été arrangées selon un versement initial, nommé canon emphytéotique, ou périodique, nommé rente emphytéotique – sans quoi le propriétaire peut demander la résiliation de l'acte après un délai de 3 ans (1207 C.c.Q.). Toutes ces responsabilités visent à protéger les intérêts du nu-propriétaire qui ne possède plus les droits dans l'immeuble et ne peut donc plus s'en occuper lui-même dès qu'il signe l'emphytéose.

Le plus important devoir de l'emphytéote est toutefois celui d'apporter des améliorations sur l'immeuble (1195 C.c.Q.). C'est cette charge d'amélioration qui, comme dans le devoir d'améliorer la terre de l'emphytéose grecque, romaine et féodale, offre le plus grand bénéfice au propriétaire de l'immeuble. Cette charge d'amélioration est en effet un des principaux facteurs convainquant un propriétaire de se séparer de presque tous ses droits et pouvoirs sur sa propriété immobilière. Le choix de la charge d'amélioration est laissé à la discrétion des parties. Elle peut être liée à l'aménagement de l'immeuble. Dans le cas d'une municipalité, cela offre beaucoup de potentiel lié à l'architecture, le type de projet de développement et l'intégration de l'immeuble au domaine public. Le troisième chapitre aborde justement cette question centrale à ce travail. La charge peut également être établie de manière monétaire, par exemple, en exigeant la construction d'un immeuble d'une valeur minimum de dix-millions de dollars. Dans un engagement purement commercial entre deux parties privées, cela permet au propriétaire de récupérer à la fin du terme

emphytéotique un immeuble possédant une valeur immobilière grandement améliorée tout en laissant à l'emphytéote le choix du développement à entreprendre.

Par la réalisation de cette amélioration, le propriétaire peut entrevoir une forte prise de valeur de son immeuble durant la durée de vie de l'emphytéose. À la fin de cette dernière, le nu-propriétaire – ou ses descendants – redeviendra pleinement propriétaire et retrouvera dans son patrimoine un immeuble grandement amélioré, puisque toutes les améliorations prévues dans l'acte constitutif lui seront cédées (1210 C.c.Q.). De plus, toute charge légale que l'emphytéote aura consenti sur l'immeuble durant son terme sera libérée (tels une hypothèque ou un bail, par exemple), permettant au propriétaire de retrouver une pleine propriété comme si elle n'avait jamais été démembrée (1209 C.c.Q.).

La composante temporaire de l'emphytéose est un autre facteur qui peut être considéré comme profitable pour un propriétaire désirant souscrire son immeuble à ce type de démembrement. Il sait que sa pleine propriété dans l'immeuble lui reviendra éventuellement, puisque l'aliénation de ses droits n'est que temporaire. Différentes situations peuvent mener à l'extinction de l'emphytéose (1208 C.c.Q.). La première est évidemment la fin du terme convenu entre les parties, devant être entre 10 et 100 ans. Toutefois, lorsque l'emphytéose approche de la fin de son terme, plusieurs problématiques peuvent apparaître, telles que le refus d'une banque d'octroyer une hypothèque.

Ces problèmes mènent la plupart du temps les parties à négocier pour mettre fin prématurément à l'emphytéose, vendre complètement la propriété au titulaire, ou souscrire à une nouvelle emphytéose possédant de nouvelles charges d'amélioration. Les autres situations pouvant mener à l'extinction de l'emphytéose sont la perte ou l'expropriation totale de l'immeuble ; suivi par la résiliation de l'acte constitutif par un accord entre le propriétaire et le titulaire de l'emphytéose ; par la réunion des qualités de propriétaires et d'emphytéote dans une même personne ; par le non-usage pendant 10 ans ; ou par l'abandon. Ce dernier est toutefois très encadré et n'est autorisé que si l'emphytéote a satisfait à ses obligations envers le propriétaire (notamment son devoir d'améliorer l'immeuble) et laisse l'immeuble libre de toute charge pour le propriétaire (1211 C.c.Q.).

AVANTAGES DE L'EMPHYTÉOSE SUR UN BAIL

Par son statut de droit réel immobilier, ainsi que de démembrement de la propriété, l'emphytéose offre à son titulaire une relation légale directement liée au bien immobilier, contrairement au bail immobilier qui est un droit personnel. Dans ce dernier cas, le locataire possède un contrat avec le propriétaire de l'immeuble afin que celui-ci l'autorise à utiliser certains de ses droits sans qu'il y ait transfert de droit entre deux parties. De ce fait, l'emphytéote possède de nombreux avantages sur un locataire.

Le premier de ces avantages est l'opposabilité à l'égard des tiers. Un emphytéote peut en effet faire valoir son droit sur l'immeuble à l'égard de tous. Il peut

interdire l'accès à quiconque sur l'immeuble ou exiger en cour une compensation si un tiers crée des dommages sur le bien immobilier.⁴¹ À cet égard, sa situation est très similaire à celle d'un véritable propriétaire. Dans le cas d'un bail, toutefois, le contrat « n'a d'effet qu'entre les parties contractantes ; il n'en a point quant aux tiers, excepté dans les cas prévus par la loi » (1440 C.c.Q.). Le locataire titulaire d'un droit personnel doit ainsi passer par le propriétaire s'il veut faire respecter son droit d'utiliser l'immeuble, puisque seul le propriétaire possède un droit qui est opposable aux tiers.⁴²

Lorsque le propriétaire transfère son droit de propriété à une autre partie, le locataire peut se retrouver dans une situation plutôt délicate. La loi protège tout de même contre plusieurs abus pour éviter des excès lors d'un changement de propriétaire sur l'immeuble, principalement au niveau des baux résidentiels et dans les cas où le droit personnel a été publicisé sur le registre foncier.⁴³ Malgré tout, un bail immobilier est beaucoup moins protégé vis-à-vis des tiers que ne l'est l'emphytéose ou tout autre démembrement de la propriété, tel que l'usage, l'usufruit et les servitudes. Lorsqu'un propriétaire vend un immeuble sujet à une emphytéose, la conséquence pour l'emphytéote est nulle, et le nouveau nu-propriétaire achète une propriété qu'il sait démembrée.

Le second avantage est la possibilité pour l'emphytéote d'obtenir une hypothèque sur

le droit qu'il possède. Le Code civil indique en effet que le créancier d'un emphytéote peut « faire saisir et vendre les droits de celui-ci [...] » (1199, C.c.Q.). Une banque peut forcer une vente du droit emphytéotique à un nouveau titulaire dans le but de récupérer les sommes qui lui sont dues. Cela permet au titulaire d'une emphytéose d'offrir son droit sur l'immeuble comme garanti lors de la signature d'une hypothèque. Celle-ci diffèrera évidemment quelque peu d'une hypothèque s'opérant sur une pleine propriété, notamment au niveau de la valeur et du terme possible.⁴⁴ Comme nous le verrons plus loin dans ce chapitre, la valeur de l'emphytéose a notamment tendance à diminuer vers la fin de son terme. Cela pousse les créanciers à se méfier des années précédant l'extinction de l'emphytéose et d'exiger un certain nombre d'années minimum restant sur le terme pour accepter de prendre le droit comme garanti. Néanmoins, ce pouvoir d'hypothéquer est crucial et majeur pour rendre l'emphytéote autonome du propriétaire, contrairement à un locataire. Le titulaire d'une emphytéose peut ainsi emprunter de fortes sommes d'argent pour ériger lui-même des constructions sur l'immeuble, pour le rénover, ou même simplement pour supporter une entreprise commerciale. Un locataire, au contraire, ne possède pas ce pouvoir, et ne peut pas offrir son droit d'occuper l'immeuble en garantie à un créancier immobilier. Il est ainsi limité dans les ressources qui lui sont accessibles.

Un troisième grand avantage de l'emphytéose sur un bail est qu'elle appartient au

41 Normand, *Introduction au droit des biens*, 38.

42 Ibid., 42.

43 Ibid., 43.

44 Seneca B. Anderson, "The Mortgagee Looks at the Ground Lease," *The University of Florida Law Review* 10, n° 1 (1957): 4-5.

patrimoine du titulaire. Lorsque celui-ci décède, l'emphytéose sera transmise à sa succession. Cet avantage réfère notamment au principe d'hérédité de l'emphytéose grecque et romaine. Tant que le terme fixé dans l'acte constitutif n'est pas échu et qu'aucune circonstance pouvant mener à son extinction ne se réalise, l'emphytéose reste dans le patrimoine de la personne ou de l'entreprise qui en est titulaire. Elle peut ainsi se transférer à la succession ou être utilisée lors d'une reprise de justice pour rembourser les créanciers. Un bail immobilier ne mène pas au même droit, il s'éteindra ordinairement avec son titulaire.⁴⁵

D'autres avantages mineurs existent également. Notamment, l'emphytéote possède un pouvoir d'abandon de son droit, bien que celui-ci soit fortement encadré.⁴⁶ Il doit avoir « satisfait pour le passé à toutes ses obligations et laisse l'immeuble libre de toutes charges » (1211 C.c.Q.). Ce pouvoir n'existe pas dans le cas d'un droit personnel où chaque partie est tenue par ses engagements envers l'autre.

Dans une perspective davantage associée au bien collectif, certains auteurs affirment que la dilution des intérêts dans un bien immobilier entre plusieurs parties peut être bénéfique pour le développement, puisque plusieurs acteurs y trouvent un intérêt au développement de l'immeuble.⁴⁷ Par exemple, si l'emphytéote en fait la demande,

un nu-proprétaire pourrait être favorable à renégocier à la baisse les paiements périodiques qui sont à la charge du titulaire dans le but de favoriser le développement de l'immeuble. Dans le cas d'un bail, le locataire ne possède au contraire que peu d'avantages économiques à participer à la hausse de valeur de l'immeuble.

SON COUSIN DU DROIT COMMUN ANGLAIS : LE « GROUND LEASE »

Le *ground lease* — ou bail foncier — est un mode de tenure foncière du droit commun anglais qui possède de nombreuses similarités avec l'emphytéose, et peut, dans certains cas, y être presque identique. Il porte également le nom, en anglais, de *long-term lease* et *leasehold estate*. Certains auteurs utilisent parfois l'un ou l'autre de ces différents termes, incluant l'emphytéose, pour décrire un mode de tenure foncière ou le titulaire possède un droit réel presque total dans le bien pour une période déterminée.⁴⁸ Ces fortes similitudes permettent notamment de se servir des exemples d'utilisation du *ground lease* dans le monde anglo-saxon pour comprendre les possibilités de l'emphytéose, ainsi que les stratégies où elle peut être utilisée. Porter notre regard sur le *ground lease* permet également de se servir de la littérature anglaise sur ce type de tenure foncière, souvent plus étoffée, pour en apprendre davantage sur l'emphytéose. Pour ce faire, il est toutefois nécessaire de bien

45 Dans le cas d'un bail résidentiel, si un locataire habite avec une personne non-signataire du bail, cette dernière peut réaliser certaines démarches auprès de la Régie du Logement pour obtenir le bail du défunt (1938 et 1939, C.c.Q.).

46 Normand, *Introduction au droit des biens*, 264-265.

47 Frederick Deng, "Ground Lease-Based Land Use System versus Common Interest Development," *Land Economics* 78, n° 2 (2002): 204-205.

48 Dans "The Dutch urban ground lease: A Valuable tool for land policy?," Ploeger et Bounjoh traduisent l'emphytéose dans la langue néerlandaise (*erfpacht*) par *ground lease*.

comprendre les différences et les similarités entre ces deux concepts de tenure foncière.

Tout d'abord, malgré ce que son nom indique, le *ground lease* n'est pas un bail.⁴⁹ Tout comme l'emphytéose, qui fut longtemps nommée bail emphytéotique par manque de meilleur terme, le *ground lease* possède peu de points communs avec un bail immobilier. Il concerne plutôt un droit réel immobilier qui crée une relation légale entre le titulaire du droit et l'immeuble,⁵⁰ comme le font tous les démembrements de la propriété du droit civil québécois, incluant l'emphytéose. Cette distinction offre encore une fois de nombreux avantages sur le bail pour le titulaire, tels que l'accès à une hypothèque, l'hérédité du droit et la possibilité de le vendre librement.⁵¹

La principale différence avec l'emphytéose se situe au niveau de la charge d'amélioration. Dans le cas d'un *ground lease*, celle-ci n'est pas obligatoire et dépend seulement de l'entente constitutive entre les parties.⁵² Au contraire, d'après le Code civil, une emphytéose ne possédant pas de charge d'amélioration n'en serait pas une et se verrait reléguer au sein de la catégorie des démembrements innommés.⁵³ Puisque l'amélioration de l'immeuble est souvent le principal avantage pour un propriétaire de s'engager dans ce genre d'entente, elle fait souvent partie des contrats constitutifs d'un *ground lease* même si elle n'est pas obligatoire.⁵⁴ De la même manière, les

différents paramètres de l'emphytéose tels qu'encadré par le Code civil peuvent être inclus ou non dans un *ground lease*. C'est donc les parties qui devront s'entendre sur celui qui s'acquittera des taxes sur l'immeuble et sur l'identification des droits et devoirs encadrant la possession de l'immeuble par le titulaire.⁵⁵ Au niveau historique, le *ground lease* possède également certaines affiliations avec les systèmes fonciers des sociétés féodales, surtout en Grande-Bretagne.

On peut ainsi interpréter le *ground lease* comme une emphytéose moins balisée, plus permissive, et qui offre plus de latitude aux parties dans l'écriture de l'entente constitutive. Dans certains cas, cette liberté permet toutefois au *ground lease* d'être très différent de l'emphytéose, et d'avoir plus de similitudes avec d'autres démembrements de la propriété. Elle est néanmoins souvent structurée d'une façon très similaire à l'emphytéose, pour les mêmes raisons qui rendent l'emphytéose attractive : la création d'un bénéfice mutuel entre les parties, l'amélioration de la propriété sans action directe du propriétaire, ainsi que le but de créer une relation légale sécuritaire autant pour le propriétaire que le titulaire du droit.

49 Anderson, "The Mortgagee Looks at the Ground Lease," 1.

50 Ibid., 2.

51 Ibid., 3.

52 Voir la première note en bas de page dans Anderson, "The Mortgagee Looks at the Ground Lease," 2.

53 Normand, *Introduction au droit des biens*, 301-302.

54 Anderson, "The Mortgagee Looks at the Ground Lease," 3.

55 Ibid., 3-4.

1.3. Conséquences de l'emphytéose sur les valeurs immobilières

Puisqu'elle diffère tant de la pleine propriété qui compose de manière majoritaire le portrait immobilier au Québec, l'emphytéose aura des impacts sur la valeur des biens immobiliers sur lesquels on l'applique. Pour les acheteurs, les vendeurs, les banques et les promoteurs immobiliers désirant obtenir, transférer ou hypothéquer des droits emphytéotiques sur un immeuble, plusieurs questions seront soulevées avant d'acquiescer à s'engager contractuellement dans un immeuble soumis à une emphytéose.

IMMEUBLES POUR INVESTISSEURS

L'impact de l'emphytéose sur la valeur de l'immeuble est relativement mineur lorsqu'il est question d'un édifice servant des objectifs pécuniaires. Par cela, il est entendu ici un immeuble dont la fonction première est d'offrir un rendement financier à son propriétaire : les immeubles à usage commercial, industriel, mais également les immeubles résidentiels locatifs. Ce type d'immeuble fait l'objet d'une évaluation très pragmatique, fondée sur les revenus potentiels de l'immeuble, l'état du marché, l'investissement nécessaire et les dépenses usuelles qui y sont reliées.⁵⁶

Initialement, la valeur d'un tel immeuble tenu par emphytéose est presque équivalente à celle d'un immeuble similaire tenu en

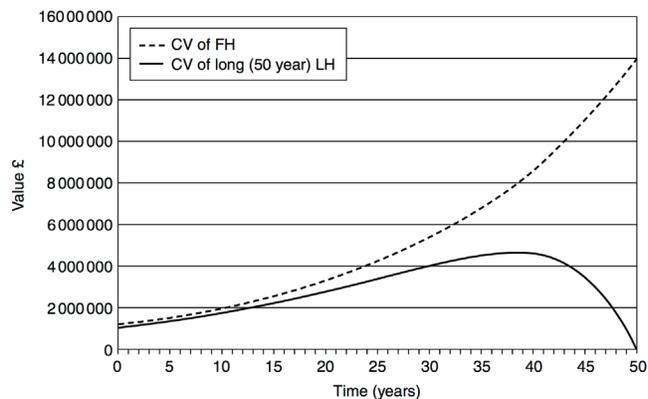


Figure 1 - Comparaison entre la valeur en capital d'un immeuble tenu en pleine propriété (*Freehold*), en pointillé, et celle d'un immeuble sous une tenure emphytéotique de 50 ans (*Leasehold*), en ligne continue.

Tirée de Peter Wyatt, *Property Valuation* (Bristol: Blackwell Publishing, 2007): 144.

pleine propriété (voir Figure 1), pourvu que la période restante à l'emphytéose soit assez longue. Cela est dû à la faculté de l'immeuble de procurer un revenu au titulaire de l'emphytéose et de dégager un rendement sur l'investissement initial.⁵⁷ Pour un investisseur immobilier, la différence entre une emphytéose ou une pleine propriété est négligeable dans le calcul financier, qui est généralement basé sur un horizon de 10 à 30 ans. L'éventualité de la perte de l'immeuble est trop éloignée dans le temps pour avoir un véritable impact sur l'analyse financière d'un tel achat. Les revenus potentiels de l'immeuble dans 50 ans ou 100 ans sont en effet difficiles à apprécier, et n'ont en réalité que très peu de valeur au moment d'évaluer l'immeuble.⁵⁸ Pour un investisseur, il est ainsi tout à fait valable financièrement d'acquérir un immeuble sous emphytéose. À cet égard,

56 Deng, "Ground Lease-Based Land Use System versus Common Interest Development," 204-205.

57 Peter Wyatt, *Property Valuation* (Bristol: Blackwell Publishing, 2007): 143-144.

58 Se rapporte au concept de la valeur-temps de l'argent (*time value of money*) lié à l'actualisation en somme d'aujourd'hui des gains monétaires futurs. Voir Pamela P. Drake et Frank J. Fabozzi, *Foundations and Applications of the Time Value of Money* (Hoboken: John Wiley & Sons, Inc., 2009) pour plus d'information.

environ 10% de la valeur totale du centre-ville de Montréal découle justement d'immeubles assujettis à une emphytéose, qui sont dans la majorité des cas sous la nue-propriété de parties privées et de communautés religieuses ne désirant pas se séparer de leur patrimoine foncier.⁵⁹

Il existe tout de même une différence quelque peu marginale entre la valeur d'un immeuble sous emphytéose et celle d'une pleine propriété lors du moment initial de l'emphytéose. Cette différence est liée à l'ensemble des droits réels fournis par une emphytéose qui est tout de même moindre par rapport à une propriété libre.

Lorsque la fin du terme approche, toutefois, la valeur de l'immeuble tenu en emphytéose commencera à chuter jusqu'à atteindre une valeur nulle juste avant la terminaison du droit. À l'approche d'un certain terme, l'impact de la perte éventuelle de l'immeuble n'est plus négligeable pour un investisseur puisque les conséquences seront désormais visibles dans les calculs financiers et comptables.

Il est alors toujours possible pour un investisseur de tirer profit de l'immeuble, mais il doit l'acquérir à un prix qui prend en compte l'extinction prochaine de l'emphytéose. Dans les 20 à 25 ans précédant l'échéance de l'emphytéose, ce prix tend à stagner puis à chuter de plus en plus rapidement. De plus, les banques deviendront réticentes à octroyer une hypothèque puisque la garantie que

représente le droit emphytéotique sur l'immeuble sera compromise. Ces éléments vont rendre une emphytéose approchant de son échéance plus difficile à vendre et vont avoir un impact colossal sur la valeur de l'immeuble soumis à ce démembrement.

Pour régler cette problématique, les parties vont fréquemment renégocier l'emphytéose, en signer une nouvelle, ou simplement la résilier dans les années précédant sa terminaison. Toutefois, plus le terme de l'emphytéose sera long et moins ces complications seront considérées par les parties acquiesçant à une emphytéose. À Londres, par exemple, de nombreuses propriétés sont tenues par *ground lease* sur des lots urbains appartenant au Duc de Westminster ou à la Couronne britannique.⁶⁰ Le terme associé au démembrement de ces immeubles, qui est parfois de 999 ans, est cependant si long que l'impact sur la valeur de l'immeuble est nul, et les titulaires de ces baux fonciers se considèrent pratiquement comme des propriétaires.

Les obligations de l'emphytéote liées aux charges d'amélioration vont également avoir un impact sur la valeur initiale de l'emphytéose. Plus les charges représenteront un investissement élevé pour l'emphytéote, moins celui-ci devra déboursier pour acquérir l'immeuble. C'est notamment cette particularité qui rend l'emphytéose mutuellement bénéficiaire pour le propriétaire et l'emphytéote. Ce dernier n'aura pas à déboursier une énorme somme d'argent pour acquérir les droits de développement sur

59 Lyne Bernier, "L'Évolution du capital immobilier au centre-ville de Montréal," *Université du Québec à Montréal* (2011): 100.

60 Sara McConnel, "Who Owns London," *Evening Standard*, publié en Avril 2002, [<https://www.standard.co.uk/home/who-owns-london-6308427.html>]

l'immeuble, tandis que le premier considèrera l'amélioration de l'immeuble comme son véritable gain financier. En effet, lorsque l'emphytéose se terminera et que l'immeuble redeviendra une pleine propriété libre, sa valeur retrouvera celle d'une propriété standard. À ce moment, plusieurs choix s'offriront alors au propriétaire de l'immeuble pour tirer profit de l'emphytéose : revendre l'immeuble à sa pleine valeur ou y octroyer une autre emphytéose liée à une nouvelle charge d'amélioration.

IMMEUBLES RÉSIDENTIELS POUR EMPHYTÉOTE-OCCUPANT

Dans le cas d'un immeuble ou d'une unité résidentielle acquis par un citoyen ayant la volonté d'y résider personnellement, le portrait est bien différent. Dans ce cas-ci, l'emphytéose fait directement compétition au marché de la propriété résidentielle et l'évaluation d'un tel immeuble est dictée par des facteurs émotionnels qui sont difficiles à estimer, puisque liés au désir personnel d'un individu d'habiter une résidence ou non.⁶¹ À ce niveau, l'emphytéose crée justement plusieurs appréhensions pour un acheteur potentiel qui désire occuper l'immeuble.

L'anticipation du lègue de la propriété à ses enfants ou même de simplement accumuler du capital pour sa retraite jouent par exemple un grand rôle dans les craintes des individus d'acheter un droit emphytéotique sur un

immeuble. L'idée de prendre possession d'une maison qui sera éventuellement cédée influence à la baisse la valeur de l'achat pour une personne désirant occuper l'immeuble en acquérant une emphytéose, même si le terme associé à cette perte éventuelle surpasse l'espérance de vie humaine. Dans ce cas-ci, le principal désavantage de l'emphytéose est bien plus psychologique que pratique.⁶²

Ce facteur ne peut être négligé et il est clair que ce type de marché offre plus d'obstacles à l'utilisation de l'emphytéose.⁶³ Toutefois, lorsque ce type de tenure foncière est étendu au sein d'une municipalité et que l'emphytéose est davantage connue de la population, la peur psychologique qui touche sa valeur s'amenuise. Il existe plusieurs exemples de villes dans le monde utilisant un tel système sur le marché résidentiel. Ces exemples seront détaillés plus spécifiquement dans le troisième chapitre.

Il semble également qu'une emphytéose d'une durée plus longue, de 200 ans ou plus par exemple, puisse participer à résoudre en partie cette problématique. Il serait ainsi nécessaire de modifier la codification légale actuelle de l'emphytéose au Québec pour pouvoir pallier ce désavantage important.⁶⁴

61 Deng, "Ground Lease-Based Land Use System versus Common Interest Development," 203.

62 The Yale Law Journal Company Inc, "The Long Term Ground Lease: A Survey," *Yale Law Journal* 48 (1939): 1408

63 Deng, "Ground Lease-Based Land Use System versus Common Interest Development," 204-205

64 Il est actuellement possible de renouveler une emphytéose sans modifier la charge d'amélioration (1198 C.c.Q.). Cette possibilité peut, en théorie, évoquer une emphytéose d'une durée supérieure à 100 ans. Cette décision de renouveler ne peut toutefois pas se faire à l'avance, puisque cela contreviendrait aux dispositions du Code civil de limiter l'emphytéose et sa charge d'amélioration dans le temps. Bien que cette éventualité existe, cela ne peut ainsi pas être considéré comme une emphytéose d'une durée supérieure à 100 ans lors de son établissement.

1.4. Résumé

L'emphytéose tire son origine de la volonté des cités grecques et de l'Empire romain de favoriser le développement des terres agricoles en créant un lien contractuel entre les parties qui, par la création d'un bénéfice mutuel dans le bien, favorise son développement. Elle sert pendant longtemps à la mise en valeur des terres agricoles de ces États, sans nécessiter leur intervention directe. Le moyen-âge eut pour effet de teinter l'emphytéose d'un astérisque féodal, bien qu'il ne soit pas complètement fondé et mena à l'abolition de l'emphytéose perpétuelle dans plusieurs pays.

Dans le droit moderne québécois, l'emphytéose est présentée comme le plus large démembrement de la propriété. Elle transfère à son titulaire, nommé emphytéote, presque tous les pouvoirs du propriétaire dans le bien pour une période déterminée entre 10 et 100 ans. Elle est fortement avantageuse sur un bail immobilier, notamment en permettant au bénéficiaire de l'emphytéose d'hypothéquer son droit sur l'immeuble, ou même de les vendre pour la durée restante de l'emphytéose. Les impacts sur les valeurs immobilières sont relativement mineurs pour la majorité de la durée de vie de l'emphytéose, bien qu'ils deviennent importants à l'approche du terme. Les immeubles résidentiels tenus pour y être habités font toutefois exception, puisque la composante psychologique de ce type de marché biaise l'interprétation de sa valeur.

Néanmoins, les avantages de l'emphytéose plaisent beaucoup aux organisations possédant des intérêts dans le

développement à long terme de leurs actifs fonciers et immobiliers. Ils font ainsi de l'emphytéose un instrument offrant beaucoup d'opportunités aux organismes possédant un objectif public comme les municipalités.

Chapitre deuxième

Interventionnisme municipal : concepts et cadre d'action

En tant que responsable de l'aménagement du territoire, les municipalités sont les principaux organismes publics qui ont le rôle d'assurer un développement urbain harmonieux. Pourtant, elles ont souvent été réticentes à agir dans le développement immobilier au cours des dernières décennies. Elles préfèrent laisser ce rôle aux promoteurs privés, bien qu'elles s'assurent de poser certaines balises visant à protéger l'intérêt collectif et de développer des infrastructures et équipements servant un rôle collectif. Il existe toutefois plusieurs critiques concernant cette stratégie passive d'encadrement du développement privé et certains voient un fort potentiel urbanistique et social à une intervention directe des municipalités en utilisant la propriété publique du foncier comme principal levier.^{1,2} Ils plaident notamment pour un autre type de stratégie de développement qui utilise les actifs immobiliers publics comme moyen pour les municipalités d'atteindre avec plus d'efficacité les objectifs de planification municipale, ainsi que pour maximiser l'intérêt collectif lors de la réalisation des projets de développement.

Ce chapitre vise à défendre une stratégie de développement plus interventionniste qui est nécessaire pour utiliser l'emphytéose dans une stratégie municipale de développement.

Il vise également à démontrer que le cadre légal actuel permet bien aux municipalités d'intervenir plus activement, et donc que la réticence d'agir est davantage politique. L'objectif est d'offrir une perspective différente de la mission de la municipalité dans le développement et de voir comment l'utilisation de l'emphytéose peut s'y ancrer. Nous verrons donc de quelle manière une municipalité peut structurer ses stratégies d'intervention dans le développement immobilier et en quoi cela peut être justifié. Par la suite, afin de distinguer ce qu'il est possible de réaliser dans notre cadre d'action actuel, et de voir comment l'emphytéose s'y insère, l'encadrement des interventions municipales immobilières dans le contexte légal québécois sera détaillé.

2.1. Requalification du rôle des municipalités et développement public-privé

L'idée d'une plus grande intervention des municipalités dans le développement s'intègre dans une tendance liée à une requalification du rôle des municipalités, qui plaide pour l'intégration de nouvelles pratiques calquées sur les méthodes des corporations privées pour arriver aux fins municipales.^{3,4} Dans le but de bâtir un argumentaire soutenant l'intervention des

-
- 1 David E. Dowall, "The Public Real Estate Development Process," *Journal of the American Planning Association* 56, n° 4 (1990): 504.
 - 2 Yvonne Rydin, *Future of Planning: Beyond Growth Dependence* (Bristol: Policy Press, 2013): 194.
 - 3 David Harvey, "From Managerialism to Entrepreneurialism: The Transformation in Urban Governance in Late Capitalism," *Geografiska Annaler. Series B, Human Geography* 71, n° 1 (1989): 3.
 - 4 Jerome L. Kaufman & Harvey M. Jacobs, "A Public Planning Perspective on Strategic Planning," *Journal of the American Planning Association* 53, n° 1 (1987): 23.

municipalités dans le développement par l'utilisation de l'emphytéose, cette section présente ces transformations du rôle municipal et ses justifications.

URBANISME STRATÉGIQUE ET CORPORATISME MUNICIPAL

À la suite de la Seconde Guerre mondiale, les villes nord-américaines se sont quelque peu isolées dans un rôle de gestionnaire des activités administratives quotidiennes, abandonnant presque complètement le rôle d'initiateur du développement aux acteurs privés.⁵ Ce rôle de gestionnaire a favorisé l'utilisation d'un modèle de développement basé sur les initiatives et les prises de décisions du secteur privé. Pendant que les entrepreneurs et les promoteurs devenaient les principaux initiateurs du développement, les municipalités se sont contentées d'un rôle de simple facilitateur des activités économiques, notamment en s'occupant de la collecte des ordures, du déneigement et de l'octroi des permis, ainsi que de l'instauration de balises réglementaires visant à protéger l'intérêt public.

Depuis la fin des années 80, il s'opère cependant un lent retour vers l'idée que l'intervention directe des municipalités peut leur permettre d'atteindre plus efficacement leurs objectifs de développement et de planification. Ainsi, depuis quelques décennies, un repositionnement du rôle de la municipalité dans le développement semble s'opérer, s'orientant vers une nouvelle vocation bien plus entrepreneuriale qui vise à

favoriser et à encourager le développement local.⁶ Ces nouvelles pratiques, que l'on peut associer au corporatisme municipal, ont principalement comme objectif de rendre les municipalités plus innovatrices dans leurs propres pratiques, afin d'explorer de nouvelles avenues d'action et de politique de développement. Elles furent spécialement encouragées par la compétition agressive des municipalités entre elles pour attirer les investissements économiques sur leur territoire. L'utilisation de partenariats publics-privés se trouve au cœur de ces pratiques en tant qu'instrument permettant notamment d'intégrer le secteur privé aux activités municipales.

Cette requalification du rôle municipal par un élargissement de ses outils peut également être liée à l'urbanisme stratégique (strategic planning). Les démarches municipales découlant de l'urbanisme stratégique sont davantage orientées sur la prise d'action plutôt que sur la réglementation dans le but d'atteindre plus efficacement les objectifs établis par la municipalité. Cette doctrine est elle aussi basée sur l'utilisation de pratiques corporatistes dans le secteur municipal, cette fois-ci pour atteindre précisément des objectifs de planification urbaine et de développement urbain. Comme l'immobilier est une industrie dominée par le secteur privé en Amérique du Nord, l'urbanisme stratégique suggère une incursion de la municipalité dans l'industrie immobilière.

Les partenariats entre le public et le privé sont à nouveau l'outil de prédilection pour

5 Jonathan Barnett, "The Way We Were, The Way We Are," dans *Urban Design*, éd. par Alex Krieger et William S. Saunders (Minneapolis, University of Minnesota Press, 2009): 101.

6 David Harvey, "From Managerialism to Entrepreneurialism: The Transformation in Urban Governance in Late Capitalism," 4.

arriver à ces fins,⁷ à la différence qu'il est alors question d'un processus inversé. Au Canada et dans de nombreux pays, les partenariats publics-privés réfèrent ordinairement à un processus de privatisation d'une activité gouvernementale, en contractant certains éléments d'un projet à l'industrie privée.⁸ L'exercice décrit dans ce chapitre concerne plutôt une entreprise conjointe entre un organisme public et des acteurs privés, où chacun possède des parts dans le projet et profitera de son succès. Pour éviter la confusion entre ces deux pratiques, certains auteurs utilisent d'autres termes tels que « développement conjoint » ou « développement public-privé ».^{9,10} Ces derniers termes seront utilisés pour la suite de ce travail afin d'écartier tout malentendu sur l'essence de la pratique décrite.

L'emphytéose peut justement s'intégrer à ce type de pratique, puisque le maintien de la propriété publique du foncier permet à la municipalité de créer un levier puissant sur les décisions liées au projet de développement ainsi que de bénéficier directement du développement de la propriété.

DÉVELOPPEMENT PUBLIC-PRIVÉ

En 1990, David E. Dowall, professeur émérite d'urbanisme à l'Université Berkeley, constatait déjà une augmentation des projets de développement public-privé.¹¹ À cette époque, Dowall prévoyait que cette tendance serait appelée à s'accélérer.

Selon lui, la collectivité pouvait récupérer plusieurs bénéfices dans la participation de la municipalité au processus de développement.¹² Ceux-ci incluaient le redéveloppement des secteurs moribonds considérés trop risqués par les promoteurs privés; l'augmentation de l'assiette fiscale par le développement de lots de terre sous-utilisés ou de terrain public en surplus; des gains financiers récupérés par les revenus globaux ou périodiques qui proviennent des lots publics octroyés sous emphytéose, *ground lease* ou simple contrat de louage à une entité privée; la création d'espaces et d'équipements publics fournis par les promoteurs privés, tel qu'un théâtre ou un centre culturel; la croissance des emplois et du développement économique; l'augmentation de l'achalandage dans les transports en commun; et, finalement, la participation financière des promoteurs immobiliers dans les aménagements publics. Dowall identifiait également plusieurs bénéfices pour les promoteurs privés eux-mêmes, notamment l'accès à des lots de terre de grande valeur dans une condition propice au développement.¹³

La nécessité actuelle de redévelopper le territoire déjà urbanisé est un autre facteur supportant ces pratiques. Plusieurs urbanistes considèrent que l'avenir du développement urbain est aujourd'hui lié au redéveloppement des lots et terrains sous-utilisés ayant été construits dans les soixante dernières années

7 Kaufman & Jacobs, "A Public Planning Perspective on Strategic Planning," 23.

8 Lynne B. Sagalyn, "Public/Private Development," *Journal of the American Planning Association* 73, n° 1 (2007): 8.

9 Sagalyn, "Public/Private Development," 8.

10 Dowall, "The Public Real Estate Development Process," 512.

11 Ibid.

12 Ibid., 504.

13 Ibid., 505.

pour accommoder notre mode de vie basé sur la voiture, tels que les centres d'achat régionaux, les maisons unifamiliales et les secteurs industriels.¹⁴ Le redéveloppement de ces milieux urbains semble cependant être une pratique relativement nouvelle. En Amérique du Nord, les promoteurs immobiliers sont bien plus familiers avec le développement de terrains en friche pour des raisons liées à la facilité et aux coûts.

De nombreux obstacles au redéveloppement des secteurs déjà urbanisés existent, rendant difficilement possible la réalisation de ces projets seulement par l'industrie privée. Les barrières au redéveloppement incluent entre autres : les règlementations municipales vétustes orientées vers un modèle urbain de ségrégation des usages; des infrastructures inadéquates à une densification du secteur, surtout en ce qui concerne les réseaux d'aqueduc et d'égout souterrains; les contraintes environnementales liées à la décontamination des sites; la subdivision très fragmentée des lots urbains rendant difficile le réassemblage foncier; les structures légales complexes attachées aux lots à redévelopper, telles que les servitudes et les copropriétés; ainsi que l'opposition de la population locale attachée à l'identité du voisinage.¹⁵ D'autres barrières sont davantage liées au marché immobilier lui-même, telles que le prix élevé du foncier en milieu urbain et le faible intérêt des promoteurs à s'engager dans ce type d'exercice coûteux et risqué.¹⁶

Malgré ces obstacles, les bénéfices potentiels du redéveloppement pour la collectivité sont colossaux et peuvent servir à justifier l'intervention de la municipalité dans un modèle de développement public-privé. Sans cette intervention, il est peu probable que l'industrie privée parvienne à réaliser cette tâche seule. Les bénéfices du redéveloppement pour la collectivité concernent la maximisation de la qualité environnementale de la municipalité par l'utilisation des friches contaminées et la réduction des émissions de gaz à effet de serre par une plus forte densité d'occupation du territoire, ainsi que la minimisation des coûts publics devant servir à supporter les nouveaux développements via l'entretien de nouvelles infrastructures et de services étendus.¹⁷

Lorsque la municipalité participe au projet immobilier via un développement conjoint, ces bénéfices peuvent également inclure une distribution plus équitable envers la collectivité des bénéfices du redéveloppement, notamment en favorisant une plus grande offre de logement à loyer modique, en améliorant l'accès à l'emploi, et en diminuant les coûts liés au transport pour la population.¹⁸ Enfin, la municipalité peut également utiliser son intervention dans le projet immobilier pour maximiser son impact sur l'amélioration de la qualité de vie. Par exemple, via la mise en valeur de l'économie locale et l'amélioration de la santé et de la sécurité de ses citoyens par

14 Arthur C. Nelson, *Foundations of Real Estate Development Financing: A Guide to Public-Private Partnerships* (Washington, DC: Island Press/Center for Resource Economics, 2014): 1.

15 Nelson, *Foundations of Real Estate Development Financing: A Guide to Public-Private Partnerships*, 25-33.

16 Ibid., 33-34.

17 Ibid., 17-18.

18 Ibid., 21-22.

un design urbain conçu pour l'ensemble de la collectivité.¹⁹ La principale raison de l'utilisation des développements publics-privés par les municipalités est justement l'implantation d'un plan de développement qui maximise la poursuite de l'intérêt public.²⁰ Un tel objectif peut déjà être réalisé au travers certains instruments réglementaires, notamment les Règlements sur les plans d'aménagement d'ensemble (PAE), qui permet d'établir un plan de développement réglementaire pour un projet immobilier. Cependant, ce règlement fait souvent l'objet de critique quant à la difficulté de modifier le plan original une fois qu'il est adopté par le conseil municipal. Ce problème est moins existant dans un développement conjoint organisé autour d'un engagement contractuel entre deux parties.

Plusieurs bénéfices peuvent donc provenir d'une intervention municipale dans le développement immobilier, et vu la situation économique et spatiale des villes nord-américaines, ainsi que des principaux objectifs urbanistiques contemporains, ce type de pratique pourrait être de plus en plus populaire dans les prochaines décennies. Dans ce contexte, le développement public-privé semble en effet être une stratégie de choix et ouvre la voie à l'utilisation de l'emphytéose pour maximiser le bénéfice mutuel de la collectivité et des intérêts privés dans le développement urbain.

2.2. Stratégie municipale de développement immobilier

Il existe différentes stratégies qui s'offrent à une municipalité pour gérer le développement sur son territoire, certaines plus interventionnistes, d'autres s'orientant plutôt vers la régulation du marché privé. Cette section vise l'analyse de ces différentes stratégies, dans le but de bâtir une meilleure compréhension des processus de développement et de quelle manière ceux-ci peuvent mener à un développement public-privé soumis à l'emphytéose.

OBJECTIFS ET INSTRUMENTS MUNICIPAUX EN MATIÈRE DE DÉVELOPPEMENT

Assurer un aménagement du territoire harmonieux est l'une des principales responsabilités des municipalités. Pour y parvenir, celles-ci doivent encadrer et gérer le développement s'opérant au sein de la limite municipale. Leur rôle dans cet encadrement du développement vise principalement la protection et, dans certains cas, la maximisation de l'intérêt de la collectivité face aux intérêts des promoteurs immobiliers, de manière à favoriser l'harmonie sociale et à créer les conditions idéales à une croissance équilibrée.

Dans le but de protéger et de maximiser l'intérêt collectif dans le développement, deux catégories de pouvoirs se trouvent dans la boîte à outils des municipalités pour atteindre ces objectifs. Le premier est le pouvoir réglementaire, délégué par le gouvernement provincial pour contrôler le

19 Nelson, *Foundations of Real Estate Development Financing: A Guide to Public-Private Partnerships*, 23.

20 Ibid., 39.

développement sur le territoire municipal. Ce pouvoir peut principalement être considéré comme un pouvoir passif. La municipalité, à travers ses réglementations d'urbanisme, contrôle le développement sans devoir intervenir activement dans les processus de prise de décision et donc sans devoir consacrer autant de ressources que si elle s'occupait elle-même des projets immobiliers. Ce genre de pouvoir se trouve toutefois quelque peu dépendant de la pression du marché immobilier. Si les pressions au développement sont fortes, les promoteurs risquent d'être plus favorables à se conformer à la réglementation. Si elles sont faibles, la municipalité sera poussée à modifier le cadre réglementaire, parfois au préjudice de la communauté.²¹

Le second est le pouvoir de contracter, découlant du fait que la municipalité est une personnalité morale de droit public.²² Elle peut donc contracter avec d'autres individus et possède un patrimoine constitué de biens, notamment immeubles. Le pouvoir de contracter nécessite toutefois une intervention bien plus active de la municipalité. Elle doit discuter et négocier avec des tiers ainsi qu'acquérir et transiger sur des immeubles en utilisant sa personnalité juridique. Ces gestes incluent un certain risque et nécessitent de ce fait une expertise spécialisée en la matière. L'emphytéose est un instrument découlant de ce dernier pouvoir.

MODÈLE DE DÉVELOPPEMENT PRIVÉ DIRIGÉ PAR LE MARCHÉ

Depuis la Seconde Guerre mondiale en Amérique du Nord, pour plusieurs raisons politiques et administratives, les municipalités se sont surtout tournées vers les pouvoirs réglementaires pour diriger le développement. En s'ancrant définitivement dans un rôle de gestionnaire et de coordinateur du développement, elles ont laissé le rôle d'initiateur à l'industrie privée.²³

Cette stratégie peut être désignée comme le modèle privé dirigé par le marché.²⁴ Dans ce modèle de développement, c'est l'industrie immobilière qui possède le rôle d'acquérir les parcelles de terrain et de concevoir les projets, en orientant au passage l'essentiel des décisions dans le sens de leurs intérêts privés. Dans le but d'atteindre leurs objectifs, notamment ceux de protection de l'intérêt public, les municipalités utilisent les instruments réglementaires de régulation du développement, tels que le règlement de zonage et les autres règlements d'urbanisme.²⁵ Les promoteurs immobiliers sont alors autorisés à aller de l'avant avec leur projet tant qu'ils respectent les dispositions de la réglementation d'urbanisme qui visent à protéger le bien commun de certaines formes de développement qui lui seraient néfastes.²⁶ C'est donc principalement en prohibant certaines pratiques de développement que la municipalité développe son territoire selon

21 Rydin, *Future of Planning: Beyond Growth Dependence*, 7-8.

22 Loi sur l'organisation territoriale municipale, RLRQ, c. O-9, art. 13.

23 Barnett, "The Way We Were, The Way We Are," 101.

24 Dans "Public land development as a strategic tool for redevelopment: Reflections on the Dutch experience," Harvey Jacobs et Erwin van der Krabben nomment ce modèle le *Private market model*.

25 Erwin van der Krabben & Harvey M. Jacobs, "Public land development as a strategic tool for redevelopment: Reflections on the Dutch experience," *Land Use Policy* 30, n° 1 (2013) 776.

26 Ibid.

une stratégie qui repose grandement sur la défense des intérêts collectifs face aux intérêts privés, plutôt que sur la maximisation des premiers dans le développement immobilier.

Dans tout modèle de développement suivi par une municipalité, un important objectif est d'assurer que les nouvelles constructions n'engendrent pas de coûts supplémentaires pour les finances municipales. La municipalité atteint ordinairement cet objectif en recherchant le recouvrement des coûts liés aux services municipaux et aux infrastructures nécessaires pour supporter le nouveau développement.²⁷ Par exemple, la construction d'un nouvel édifice à logement plus dense dans un secteur déjà urbanisé peut forcer la municipalité à augmenter la taille de son réseau d'aqueduc. Pour les nouveaux développements en secteur périurbain, elle devra assurer l'entretien du nouveau réseau routier ainsi qu'étendre ses services municipaux tels que la sécurité incendie.

Toutes ces actions engendrent évidemment des coûts pour la municipalité et il est important pour elle de les recouvrer au moins en partie. Dans un modèle privé dirigé par le marché, différents instruments réglementaires existent pour assurer cet objectif, notamment l'utilisation des redevances de développement, bien qu'elles soient peu utilisées au Québec. Toutefois, dans ce type de modèle, il est assez difficile pour une municipalité d'assurer le recouvrement des

dépenses engendrées pour supporter un nouveau développement. Cela peut être vu comme une subvention municipale envers certains types de développement qui peuvent parfois avoir des impacts urbains néfastes comme l'étalement urbain.²⁸

Le modèle privé dirigé par le marché est le plus utilisé en Amérique du Nord. Il repose sur une certaine glorification des capacités des promoteurs privés de répondre de la meilleure manière aux demandes du marché. Bien qu'il soit vrai que les promoteurs privés réagissent mieux aux aléas du marché immobilier, tels qu'une montée soudaine de la demande, certains indicateurs démontrent que la structure de l'industrie immobilière peut avoir plusieurs conséquences néfastes sur le niveau de qualité des projets de développement pour la collectivité. L'industrie immobilière ne serait pas nécessairement compétitive et tendrait parfois vers une structure oligopolistique, c'est-à-dire constituée d'un faible nombre de grandes firmes qui se partagent le plus gros des revenus de l'industrie.²⁹ Cette situation peut être causée par plusieurs facteurs, notamment l'apparition de plusieurs barrières à l'entrée qui empêchent les nouveaux joueurs de s'intégrer convenablement au sein de l'industrie et d'y favoriser une compétition plus saine. Parmi ces barrières, notons entre autres l'important besoin en capitaux et en actifs fonciers pour démarrer un projet, les barrières réglementaires mises en place par le gouvernement et les municipalités et le grand

27 van der Krabben & Jacobs, "Public land development as a strategic tool for redevelopment: Reflections on the Dutch experience," 775.

28 Nelson, *Foundations of Real Estate Development Financing: A Guide to Public-Private Partnerships*, 18.

29 Eddo Coiaccetto, "Industry Structure in Real Estate Development: Is City Building Competitive?," *Urban Policy and Research* 27, n° 2 (2009): 118.

risque associé aux projets de développement eux-mêmes.³⁰

Cette tendance vers une structure oligopolistique de l'industrie immobilière peut avoir différentes conséquences sur la qualité des projets de développement, rendant parfois difficile l'atteinte de plusieurs objectifs liés à la planification municipale. Il peut notamment se créer un déséquilibre dans le rapport de force existant entre les agents municipaux et les promoteurs immobiliers, au bénéfice de ces derniers.³¹ Les différentes conséquences d'une telle situation sont l'augmentation des prix de l'immobilier pour les consommateurs et des profits réalisés par les promoteurs ; une utilisation moins efficace du territoire et de l'espace urbain ; davantage de difficultés à innover au niveau des produits immobiliers et des capacités de production ; ainsi qu'une plus grande capacité des promoteurs à influencer la réglementation pour que celle-ci corresponde mieux à leurs propres intérêts.³² Ainsi, la simple planification réglementaire que l'on retrouve dans un modèle de développement privé dirigé par le marché peut mener à une situation oligopolistique de l'industrie qui rend difficile l'atteinte de la vision municipale de développement. Pensons notamment à l'impact de l'augmentation des prix de l'immobilier sur l'accès aux logements ou à la réticence des promoteurs à innover pour

atteindre les principes du développement durable, notamment environnemental.

MODÈLE DE DÉVELOPPEMENT STRATÉGIQUE INITIÉ PAR LE PUBLIC

En plus des faiblesses du modèle de développement privé dirigé par le marché mentionné précédemment, plusieurs obstacles systémiques peuvent empêcher le marché privé de réaliser les formes de développement convoitées par les agents municipaux. La spéculation foncière fait notamment partie de ces obstacles et peut empêcher le redéveloppement de certains lots sous-utilisés en milieu dense. La fragmentation avancée des lots en milieu urbain est également un autre obstacle pouvant freiner la réalisation des projets immobiliers.³³ Pour ces raisons, il arrive que les municipalités interviennent dans le marché immobilier dans le but de s'attaquer à ces obstacles que le marché ne peut surmonter par lui-même. Ce type de stratégie peut être désignée comme le modèle de développement stratégique initié par le public³⁴ et est la plupart du temps lié à un agenda municipal précis.³⁵

Dans un tel modèle, la municipalité acquiert les terrains qu'elle désire voir se développer, par achat ou par expropriation, dans le but de faciliter le développement en vendant les lots à un promoteur immobilier proposant un

30 Coiacetto, "Industry Structure in Real Estate Development: Is City Building Competitive?," 129-131.

31 Eddo Coiacetto, "Real estate development industry structure: Consequences for urban planning and development," *Planning Practice and Research* 21, n° 4 (2006): 432.

32 Ibid., 437.

33 van der Krabben & Jacobs, "Public land development as a strategic tool for redevelopment: Reflections on the Dutch experience," 776.

34 Dans "Public land development as a strategic tool for redevelopment: Reflections on the Dutch experience," van der Krabben & Jacobs nomment ce modèle le *Public planning-led quasi market model*.

35 van der Krabben & Jacobs, "Public land development as a strategic tool for redevelopment: Reflections on the Dutch experience," 778.

projet correspondant à l'agenda municipal visé par cette stratégie.³⁶ Cela permet à la municipalité, à travers son pouvoir de contracter, de transférer le lot à un promoteur immobilier qui propose un projet de développement en lien avec les intérêts collectifs. Dans de nombreuses municipalités en Amérique du Nord, ce genre de pratique est souvent confiée à une agence municipale de redéveloppement qui fonctionne selon des règles préétablies.³⁷ L'objectif principal de ce type de stratégie est de développer un lot qui, sans l'intervention de la municipalité ou de son organisme public, n'aurait pas pu être redéveloppé et serait probablement resté dans une situation qui n'est pas convoitée pour la collectivité. Par exemple, un stationnement situé dans le centre d'une grande ville et qui appartient à un propriétaire refusant de le vendre à une valeur rendant possible un projet immobilier ne contribue que très peu à une utilisation optimale du foncier. L'achat ou même l'expropriation de ce lot par la municipalité peut alors devenir nécessaire au redéveloppement.

Dans ce type de modèle, en ce qui concerne le recouvrement des coûts engendrés pour supporter le nouveau projet de développement, la municipalité considère que ses dépenses seront compensées par l'augmentation des taxes foncières qui suit le redéveloppement et qui ne se serait jamais produite sans son intervention, ainsi que par le paiement des permis de construction.³⁸ Des analyses plus poussées des impacts

économiques de l'éventuel développement, telles qu'une étude d'impact fiscale visant à comparer l'augmentation des taxes foncières avec les coûts engendrés par la municipalité, peuvent également servir à assurer que le recouvrement des coûts soit atteint par la municipalité lorsqu'elle s'engage dans un tel modèle de développement.

Enfin, bien que le secteur public intervient au niveau du marché immobilier en agissant comme facilitateur, le rôle de la municipalité ne dépasse que rarement celui d'initiateur du projet. Cela lui permet tout de même d'exiger l'implantation de différents éléments qui bénéficient à la collectivité dans le design du projet, à la condition qu'un promoteur accepte de s'y souscrire. En effet, aucun promoteur immobilier n'acceptera de s'engager dans un projet posant trop de risque ou un trop faible potentiel de rentabilité, ce qui limite les demandes qu'une municipalité peut faire. Le pouvoir de la municipalité dans un tel processus reste ainsi limité, et concerne surtout l'opportunité de vendre le lot à un promoteur proposant un projet répondant le plus possible aux considérations de la ville.

C'est principalement au sein de ce modèle que l'emphytéose trouvera son utilité, comme nous pourrions le voir plus précisément dans le prochain chapitre. Elle permettra toutefois de le modifier quelque peu, en augmentant le pouvoir de la municipalité par le maintien de la propriété immobilière publique. Cela maximisera davantage les gains collectifs afin

36 van der Krabben & Jacobs, "Public land development as a strategic tool for redevelopment: Reflections on the Dutch experience," 776.

37 Nelson, *Foundations of Real Estate Development Financing: A Guide to Public-Private Partnerships*, 40.

38 van der Krabben & Jacobs, "Public land development as a strategic tool for redevelopment: Reflections on the Dutch experience," 776.

d'achever pratiquement les mêmes bénéfices que le modèle suivant, sans toutefois nécessiter une intervention aussi directe de la municipalité.

MODÈLE DE DÉVELOPPEMENT PUBLIC « TOP-DOWN »

Certaines municipalités peuvent désirer obtenir un contrôle plus poussé sur les prises de décision liée au développement de leur territoire, et par conséquent se tourner vers un autre modèle de développement plus interventionniste.

Ce modèle, qui peut être décrit comme le modèle de développement public « *top-down* »,³⁹ n'est cependant que très peu utilisé en Amérique du Nord, contrairement à l'Europe où il est bien plus employé. Dans ce modèle, la municipalité acquiert les lots et agit elle-même comme promoteur immobilier, principalement dans le but d'atteindre plus directement les objectifs des politiques publiques liées à l'urbanisme et à l'aménagement du territoire.⁴⁰ Bien plus que la défense des intérêts collectifs face aux intérêts privés, ce modèle de développement met l'emphase sur la maximisation des premiers dans le développement par une forte proactivité de la municipalité.

Ainsi, les municipalités peuvent être tentées de s'engager dans ce type de modèle lorsque le marché privé échoue à atteindre les différents objectifs de la planification municipale. De plus, ce modèle permet

plus facilement à une municipalité de mettre en place différentes méthodes de captation des valeurs foncières.⁴¹ Celle-ci ne doit pas être confondue avec le recouvrement des coûts mentionnés dans les modèles de développement précédents. Le recouvrement des coûts ne vise qu'à garantir que la collectivité n'ait pas à payer pour l'augmentation des services nécessaires pour supporter un nouveau développement. La captation des valeurs foncières vise bien plus, notamment de faire bénéficier à la collectivité les revenus tirés de la mise en valeur du foncier par le développement immobilier. Puisque la municipalité participe de manière proactive dans le développement, elle peut profiter directement des revenus tirés de la réalisation du projet.

Le niveau d'intervention de la municipalité dans un tel exercice peut varier. Elle peut être partielle : celle-ci se limitera alors seulement au développement du foncier, par exemple en menant à bien la construction des infrastructures routières devant desservir les lots. Ces derniers seront ensuite vendus à des promoteurs immobiliers qui construiront et commercialiseront les immeubles. Le développement des projets d'écoquartiers d'Estimauville et de la Pointe-au-Lièvre menés à bien par la Ville de Québec, par exemple, suit ce modèle de développement. À Montréal, la construction du projet immobilier des Bassins du Nouveau Havre, mené par la Société immobilière du Canada, suit également une telle stratégie de

39 Dans "Public land development as a strategic tool for redevelopment: Reflections on the Dutch experience," van der Krabben & Jacobs nomment ce modèle le *Public comprehensive top-down model*.

40 van der Krabben & Jacobs, "Public land development as a strategic tool for redevelopment: Reflections on the Dutch experience," 776.

41 Ibid., 775.

développement public « top-down » partielle, bien qu'elle ne soit pas orientée vers des objectifs municipaux. Dans d'autres cas, l'intervention peut être intégrale : le secteur public construira à la fois les infrastructures et les immeubles. Les pays du nord de l'Europe exercent notamment ce type de modèle de développement, particulièrement certaines villes néerlandaises⁴² ainsi que les pays scandinaves.⁴³

Il est important de noter que les différents modèles de développement présentés dans cette section ne sont pas mutuellement exclusifs. Il est possible pour une municipalité d'opérer sur son territoire un modèle de développement privé dirigé par le marché et — lorsque la situation l'impose pour certains projets spécifiques — de se lancer à la fois dans un exercice de développement stratégique initié par le public ou de développement public « top-down » pour un projet spécifique.

L'emphytéose trouve moins d'utilité dans ce dernier modèle, puisqu'elle est basée sur le développement privé, bien que la propriété reste publique. Elle peut cependant être utilisée dans la variante partielle, lorsqu'une municipalité désire développer elle-même les infrastructures avant de subdiviser et de transférer les lots par emphytéose à un ou plusieurs promoteurs.

2.3. Cadre d'action des municipalités québécoises lors d'intervention immobilière

Au Québec, les interventions des municipalités dans l'industrie immobilière au travers de leur pouvoir de contracter sont encadrées par plusieurs lois, notamment dans le but de limiter une compétition néfaste des municipalités entre elles qui bénéficierait surtout au secteur privé. Nous observerons dans cette section de quelle façon s'agence ce cadre d'action et de quelle manière les municipalités peuvent intervenir dans le développement immobilier pour maximiser l'intérêt de la collectivité.

FONDEMENT LÉGAL DE L'INTERVENTION MUNICIPALE

L'intervention d'une municipalité est limitée par une règle fondamentale : elle ne peut utiliser ses fonds publics que pour une fin municipale, c'est à dire par une action qui agit dans l'intérêt de la collectivité.⁴⁴

Évidemment, agir dans l'intérêt de la collectivité est un concept relativement flou et difficile à évaluer. Différents acteurs peuvent avoir des conceptions divergentes de ce qui agit dans l'intérêt de la collectivité. Les tribunaux penchent donc généralement en faveur du conseil municipal lors d'un conflit portant sur cet élément, puisque les élus municipaux sont les plus à même de savoir quel type d'action bénéficie à leur communauté. En matière de développement, il est d'ailleurs rare que la municipalité ne

42 van der Krabben & Jacobs, "Public land development as a strategic tool for redevelopment: Reflections on the Dutch experience," 775.

43 Steven L. Nystrom, *Risk and Time in a Land Lease Economy* (2007): 10-13.

44 Immeubles Yale ltée c. Kirkland (Ville de), 2011 QCCA 366.

bénéficie pas au moins légèrement de la construction d'un nouvel immeuble, notamment par l'augmentation des taxes foncières. Dans le cas *Boucher c. Chambly (Ville de)*, par exemple, le juge Paul Jolin défendait de cette manière la décision d'exproprier une citoyenne pour en faire profiter un promoteur immobilier :

« [15] La zone que La Ville veut mettre en valeur est en friche et improductive. Il est tout à fait valable qu'elle veuille la développer et attirer la venue de nouveaux résidents; il y va de l'intérêt de la collectivité. Les élus municipaux sont les mieux placés pour juger de l'intérêt de l'utilité publique et de la réalisation d'un projet comme celui-ci ». ⁴⁵

Le cas présenté dans *Boucher c. Chambly (Ville de)* est un bon exemple d'un modèle de développement stratégique initié par le public : la municipalité exproprie un propriétaire refusant de vendre pour transférer l'immeuble à un promoteur désireux de développer. Il démontre également bien la direction analogue que prennent souvent l'intérêt de la collectivité et l'intérêt privé du promoteur lors d'un projet de développement. Le plus important élément dans cette citation est toutefois sa démonstration que la participation d'une municipalité dans le processus de développement n'est pas contraire à la mission municipale, au contraire.

L'argument peut être fait, dans une telle situation, que le promoteur privé est le véritable bénéficiaire de l'intervention municipale, puisque ses bénéfices personnels

liés au développement dépasseront considérablement les bénéfices collectifs. Dès lors, l'emphytéose peut contribuer à rééquilibrer les bénéfices privés et collectifs lors d'un partenariat public-privé en s'engageant dans un processus de développement conjoint bénéficiaire aux deux parties.

ACQUISITION ET ALIÉNATION DES IMMEUBLES MUNICIPAUX

Utiliser l'emphytéose dans une stratégie municipale de développement immobilier nécessite préalablement que la municipalité soit propriétaire de l'immeuble. Cela peut être réalisé en utilisant leur pouvoir d'acquérir et de posséder des immeubles à des fins de réserve foncière. ⁴⁶ Celle-ci constitue une « banque de terrains dont l'objet est, par définition, indéterminé au moment où elle est créée ». ⁴⁷

Les acquisitions pour constituer cette réserve foncière se font habituellement de gré à gré avec certains propriétaires acceptant de vendre leur propriété à une municipalité. Il arrive toutefois qu'une municipalité convoite, dans un objectif de développement, une certaine propriété dont le propriétaire refuse de vendre. Elle peut alors utiliser son pouvoir d'expropriation qui doit cependant comprendre un avis précis des fins de l'expropriation. ⁴⁸ Lorsque la municipalité adopte un programme particulier d'urbanisme (PPU), elle peut utiliser les différents objectifs de planification de son programme comme argument derrière une expropriation à des

45 *Boucher c. Chambly (Ville de)*, 1998 08136.

46 Loi sur les cités et villes, RLRQ, c. C-19, art. 29.4.

47 *Leiriao c. Val-Bélair (Ville)*, 1991 3 R.C.S. 349.

48 Loi sur l'expropriation, RLRQ, c. E-24, art. 40.

fins de développement, devant néanmoins être réalisée au sein des limites spatiales du PPU.⁴⁹ Il n'est pas nécessaire pour une municipalité d'utiliser l'expropriation à des fins de développement – suivant l'adoption d'un PPU – pour acquérir des immeubles dans une stratégie de développement immobilier. Elle peut aussi simplement réaliser une expropriation à des fins municipales dans le but de constituer une réserve foncière, ce qui ne limite pas l'expropriation seulement aux limites du PPU. Le cas Boucher c. Chambly (Ville de) présenté précédemment est un exemple d'une expropriation pour fins municipales qui, ultimement, vise à développer un terrain considéré comme sous-utilisé par la municipalité.

Les bénéfices collectifs d'un futur développement suffisent ainsi amplement à justifier une expropriation face aux tribunaux. Le véritable obstacle à l'expropriation aux fins de développement concerne plutôt la volonté politique d'exproprier. La durée et le coût des démarches d'expropriation sont notamment deux éléments limitant fortement la volonté d'un conseil municipal de s'engager dans cette pratique. Le soutien du public envers ce genre de pratique peut également rendre l'expropriation à des fins de développement difficile à justifier socialement, bien qu'elle soit légale. L'acquisition par achat des terrains est donc à privilégier pour favoriser l'acceptation sociale de ces projets, bien qu'il soit nécessaire de mentionner que l'expropriation est également un instrument

disponible si la volonté politique y est.

Une fois que la municipalité possède le terrain à des fins de réserve foncière, elle a le pouvoir de louer un tel immeuble; de l'aménager et d'y installer des services publics; de démolir, transporter ou restaurer une construction qui y est érigée; et même d'y ériger elle-même une construction.⁵⁰ L'encadrement légal exige toutefois que la municipalité aliène largement les immeubles développés, à l'exception de certains cas très précis où il lui est permis d'exploiter l'immeuble pour le louer, notamment pour le cas d'un immeuble industriel.⁵¹ Elle peut également exploiter un centre de congrès ou un centre de foire, un marché public ou un bureau d'information touristique.⁵²

Rien dans l'encadrement légal québécois n'empêche qu'une municipalité développe son territoire dans une stratégie municipale de développement public « top-down », qu'elle soit partielle ou intégrale, pourvu que son objectif principal ne soit pas la location de l'immeuble. En effet, la loi ne lui permet pas d'acquérir ou de construire l'immeuble principalement aux fins de le louer.⁵³ Toutefois, puisque l'emphytéose est un droit réel plutôt qu'un droit personnel, elle ne peut être considérée comme un contrat de louage et s'applique plutôt aux dispositions légales concernant l'aliénation des immeubles municipaux. D'ailleurs, le Code civil du Bas-Canada mentionnait précisément que l'emphytéose emporte aliénation. Elle s'avère ainsi une alternative efficace à la vente : elle

49 Loi sur l'aménagement et l'urbanisme, RLRQ, c. A-19.1, art. 85.0.1.

50 Loi sur les cités et villes, RLRQ, c. C-19, art. 29.4.

51 Loi sur les immeubles industriels municipaux, RLRQ, c. I-0.1, art. 2.

52 Loi sur les compétences municipales, RLRQ, c. C-47.1, art. 9.

53 Loi sur les cités et villes, RLRQ, c. C-19, art. 28.

permet à la municipalité de conserver la propriété des immeubles tout en concédant le contrôle à autrui sans même utiliser un bail qui ne pourrait pas s'appliquer, de toute manière, dans la majorité des cas.

Il existe deux modes d'aliénation des immeubles municipaux disponibles pour les municipalités : à titre onéreux ou à titre gratuit. Le mode d'aliénation à titre onéreux est la méthode usuelle pour réaliser le transfert d'un immeuble municipal à un particulier.⁵⁴ La loi n'encadre pas la valeur à laquelle l'immeuble doit être vendu. Il est toutefois interdit pour une municipalité de réaliser toute forme d'aide et de subvention non autorisée par la loi.⁵⁵ Un immeuble vendu à un prix dérisoire pourrait donc être considéré comme une forme de subvention illégale, mais pas nécessairement, dépendamment du contexte et des conditions contractuelles liés à la vente.

Par exemple, dans le cas *Roy c. Pincourt* (Ville de), la Ville de Pincourt a vendu un aréna municipal inachevé pour 339 000 \$ alors que le rôle d'évaluation estimait le bâtiment à plus de 2 millions de dollars. Le juge a statué que cette vente ne constituait pas une subvention illégale, puisque l'acquéreur s'engageait à terminer les travaux pour une valeur de plus de 5 millions de dollars, dans une disposition qui rappelle la charge d'amélioration de l'emphytéose. Cette flexibilité sur la valeur d'une aliénation à titre onéreux rend possibles différents stratagèmes de développement public-privé. Cette particularité peut notamment servir à rendre l'emphytéose

alléchante pour un promoteur immobilier, du fait de la diminution du coût d'acquisition des droits de développer le terrain selon la charge d'amélioration. Plus de détails sur les bénéfices de cette pratique seront offerts dans le prochain chapitre.

Le second mode d'aliénation, à titre gratuit, est beaucoup plus encadré et ne concerne seulement que certains cas. Il doit être réalisé au profit d'un établissement public de santé ou de services sociaux, d'une commission scolaire ou d'un autre établissement d'éducation, d'un centre de la petite enfance ou d'une garderie, du gouvernement ou d'un ministère, d'une municipalité régionale de comté, de son office d'habitation, ou d'un organisme à but non lucratif.⁵⁶ Nous ne nous attarderons pas davantage sur ce mode d'aliénation, puisqu'il ne concerne pas le développement immobilier privé.

54 Loi sur les cités et villes, RLRQ, c. C-19, art. 28.

55 Loi sur l'interdiction de subventions municipales, RLRQ, c. I-15, art. 1

56 Loi sur les cités et villes, RLRQ, c. C-19, arts. 29 et 29.4.

2.4. Résumé

Les municipalités québécoises ont pris l'habitude de suivre un modèle de développement basé presque uniquement sur la régulation du développement et laissant un gros rôle à l'industrie privée. Ce modèle présente quelques failles et les municipalités pourraient bénéficier d'une participation municipale dans le développement lorsque la situation le justifie. Bien que peu pratiquée en Amérique du Nord, l'intervention des municipalités au sein du processus de développement peut en effet faciliter l'atteinte de différents objectifs visant la maximisation des bénéfices collectifs dans un projet immobilier. Une telle stratégie nécessite cependant un changement dans les pratiques des villes et dans l'identification de leur rôle au sein du développement, mais n'est pas du tout en contradiction avec le cadre légal actuel.

L'emphytéose étant un droit de propriété délimité par le droit civil, elle ne peut être utilisée par une municipalité uniquement que si elle s'engage dans un modèle de développement qui lui permet d'obtenir la propriété du foncier, si elle ne l'avait pas préalablement, et d'utiliser son pouvoir de contracter. Par la suite, la forme particulière de l'emphytéose peut permettre de maximiser les bénéfices mutuels réalisables dans un projet immobilier suivant un processus de développement conjoint, tout en limitant le besoin de la municipalité de s'impliquer dans les décisions de développement seulement pour les éléments la concernant.

Chapitre troisième

Bénéfices potentiels de l'emphytéose pour les municipalités

Les deux précédents chapitres ont permis, d'une part, de définir ce qu'est l'emphytéose sous ses fondements légaux et, d'autre part, de soutenir des mesures d'intervention plus marquées des municipalités dans le développement et l'immobilier. Ces balises sont fondamentales à la compréhension des capacités de l'emphytéose comme instrument d'une stratégie municipale de développement immobilier. En séparant le droit de propriété et les droits visant à développer un bien et à en disposer, l'emphytéose offre beaucoup de potentiel à la condition que la municipalité accepte d'investir plus de ressource dans le développement. Ces bénéfices concernent un meilleur contrôle sur le développement; la possibilité de faciliter les projets immobiliers innovants; et le partage des bénéfices du développement au sein de toute la communauté. Bien que peu pratiqué au Québec, ce type de stratégie n'est pas rare dans le monde. Des villes de premier plan telles que Singapour, Hong-Kong et Amsterdam l'utilisent à grande échelle et en sont les principaux porte-étendards.

Ce chapitre vise à présenter les possibilités et les bénéfices potentiels d'une telle stratégie de développement. Nous observerons tout d'abord comment l'emphytéose peut contribuer à un meilleur design urbain et à des villes mieux aménagées. Ensuite, nous examinerons de quelle manière l'emphytéose peut servir à favoriser les projets préférentiels et à faciliter l'innovation dans les projets de développement. Enfin, nous nous tournerons plutôt vers les questions liées à l'économie

foncière et comment l'emphytéose peut participer à renflouer les coffres des municipalités au bénéfice de la collectivité, ainsi qu'à diminuer les processus de spéculation foncière.

3.1. Contrôler le développement urbain de manière accrue

Au sein des municipalités québécoises, le principal modèle de développement utilisé est le modèle privé dirigé par le marché. Tel que mentionné dans le chapitre précédent, ce modèle repose sur les prises de décision des promoteurs immobiliers en matière de développement, et offre peu de pouvoir d'initiative aux municipalités. L'emphytéose peut servir à obtenir, pour les municipalités québécoises, une plus grande influence sur le développement de leur territoire par l'utilisation d'un modèle plus interventionniste, sans toutefois empiéter excessivement sur le rôle des promoteurs privés.

L'EMPHYTÉOSE COMME INSTRUMENT DE PLANIFICATION PAR CONTRAT

Le premier avantage de l'utilisation de l'emphytéose se présente dès la signature du contrat entre le nu-propriétaire et l'emphytéote. Il découle directement du pouvoir de contracter et de son utilisation dans une visée d'aménagement du territoire et d'urbanisme.

Au cours des négociations servant à établir l'emphytéose, la municipalité et le promoteur

immobilier désirant s'engager dans ce type de structure légal devront, entre autres, établir différentes charges d'amélioration. Ces charges obligeront par la suite le promoteur à améliorer la propriété d'une manière précise, et permettent à la municipalité de contraindre le promoteur à intégrer différents éléments au design de son projet. Ainsi, un contrat d'emphytéose peut exiger que le promoteur immobilier, devenu emphytéote, inclut différents aménagements publics, tels qu'un parc ou une allée piétonnière, ou même qu'il y intègre un nombre minimum de logements abordables ou de logements réfléchis pour accueillir de jeunes familles.

Ce pouvoir permet à la municipalité de s'engager dans un exercice de planification par contrat. Il n'est cependant pas unique à l'emphytéose, mais la charge d'amélioration en facilite la tâche puisqu'elle est obligatoire.¹ La planification par contrat représente un autre type de planification urbaine, fondamentalement différente de la planification réglementaire plus habituelle au Québec. Bien que les capacités de ces deux stratégies de planification se chevauchent sur certains segments, il existe plusieurs différences pouvant justifier l'utilisation de la planification par contrat plutôt que la planification réglementaire ou vice versa selon la situation et les objectifs. La planification réglementaire possède par exemple l'avantage de pouvoir être appliquée ultérieurement à l'acquisition d'un terrain et de son développement, assurant ainsi que toutes nouvelles modifications importantes

respectent les orientations dictées par la municipalité.² La planification par contrat permet, pour sa part, d'imposer des normes plus restrictives puisqu'elle n'est pas soumise aux mêmes règles constitutionnelles visant à protéger les citoyens de l'État. Un accord contractuel nécessite le consentement initial du promoteur et de toute autre partie s'y engageant, et ne peut pas être imposé, ce qui change la relation entre la municipalité et les parties privées. La planification par contrat ne remplace cependant pas la planification réglementaire, et elle ne peut la supplanter. La planification par contrat peut être plus sévère que les dispositions d'un règlement de zonage, mais elle ne peut pas être plus permissive puisque l'engagement contractuel avec la ville ne permet pas de se soustraire aux règlements d'urbanisme.

La planification par contrat permet également de modifier un plan de développement plus facilement, sans devoir passer par tout le processus de modification réglementaire. Le *Règlement sur les plans d'aménagement d'ensemble* (PAE), permettant d'établir un plan de développement réglementaire à un projet immobilier, fait par exemple l'objet de critique quant à la difficulté de modifier le plan original une fois qu'il est adopté par le conseil municipal. Cet inconvénient n'est pas présent lorsque le plan de développement est établi par contrat et un simple réajustement de l'entente entre la municipalité et le promoteur suffit.

L'avantage le plus remarquable de la

1 Il est possible, avec l'accord de l'autre partie, d'insérer le même genre de condition dans une vente ou dans tout autre démembrement de la propriété.

2 Lawrence Wai-Chung Lai, "The Leasehold System as a Means of Planning by Contract: The Case of Hong Kong," *The Town Planning Review* 69, n° 3 (1998): 262.

planification par contrat est toutefois d'assurer plus efficacement la réalisation du développement immobilier et urbain de la manière désirée par la municipalité.³ Dans une situation plus usuelle où une norme urbanistique est intégrée à une réglementation d'urbanisme, le promoteur possède un pouvoir de négociation énorme face à la municipalité : celui de ne pas aller de l'avant avec le projet et de geler en quelque sorte le développement de la propriété.⁴ Dans une planification contractuelle, cependant, le promoteur se voit forcer de respecter les obligations auxquelles il s'est engagé, sans quoi il risque de perdre ses droits sur la propriété. Dans le cas d'une emphytéose, le promoteur devra donc respecter les charges d'amélioration inscrites au contrat selon les termes préétablis. S'il ne respecte pas ses obligations, la municipalité pourra saisir les tribunaux de cette offense au contrat afin de faire résilier l'emphytéose et de retourner l'immeuble à la municipalité.

Hong Kong est sans aucun doute le meilleur exemple d'une entité municipale utilisant la planification par contrat pour contrôler le développement de son territoire. La municipalité est ainsi propriétaire d'une majeure partie de son territoire dans une forme de propriété démembrée similaire en son essence à l'emphytéose que nous possédons au Québec.⁵ Cette forme de tenure foncière centrale au système hongkongais fut implémentée par les

Britanniques lors de leur arrivée sur l'île chinoise en 1840.⁶ Vestige de l'époque coloniale, elle est utilisée aujourd'hui de manière active par le service d'urbanisme de cette métropole asiatique. Cette méthode est utilisée en tandem avec une planification réglementaire, de manière à tirer profit des forces de chacun de ces instruments pour planifier l'aménagement de la ville.

Deux catégories de conditions sont régulièrement intégrées dans la planification contractuelle exigée des autorités de Hong Kong aux promoteurs immobiliers.⁷ La première vise le respect d'un plan de développement établi dans le contrat ainsi que l'approbation par la municipalité de toute modification au plan. Les éléments insérés dans ce premier type de condition visent notamment le design des bâtiments et leur disposition, le type d'habitation, la hauteur des édifices, le nombre de stationnements, les mesures de protection environnementale et les technologies devant être inclus dans le projet de développement.⁸ La seconde catégorie de conditions intégrées dans ces contrats concerne les processus techniques et l'évaluation des projets. Il peut ainsi être exigé que le promoteur sollicite les services de divers experts en transport, en urbanisme et en environnement, pour la réalisation de rapports visant à assurer une bonne planification du projet de développement.⁹

Ces différentes mesures offrent aux urbanistes

3 Lai, "The Leasehold System as a Means of Planning by Contract: The Case of Hong Kong," 263.

4 Rydin, *Future of Planning: Beyond Growth Dependence*, 8.

5 Lai, "The Leasehold System as a Means of Planning by Contract: The Case of Hong Kong," 263.

6 Nystrom, *Risk and Time in a Land Lease Economy*, 15.

7 Lai, "The Leasehold System as a Means of Planning by Contract: The Case of Hong Kong," 265.

8 Ibid.

9 Ibid.

hongkongais un instrument de planification alternatif aux outils règlementaires permettant de colmater certaines faiblesses de ces derniers, principalement liées à leur rigidité. La municipalité possède ainsi un contrôle plus direct sur le développement du territoire, tout en détenant des outils juridiques concrets pour imposer le modèle d'aménagement du territoire désiré.¹⁰ Cela permet notamment d'intégrer les meilleures pratiques aux projets de développement, et d'assurer une meilleure gestion du stock immobilier et de son entretien.¹¹ Il n'est pas rare que les contrats liés à ces projets exigent que le bénéficiaire des droits sur l'immeuble rénove celui-ci périodiquement selon un échancier prédéfini et basé sur la durée de vie des différentes composantes du bâtiment.

Canberra offre un autre exemple des possibilités offertes par une municipalité qui utilise une méthode de planification contractuelle liée à l'emphytéose. La capitale australienne est souvent décrite comme l'une des plus grandes réussites d'une ville planifiée dans le monde occidental.¹² Dès le début de son développement, Canberra fut bâtie sur des terres publiques en utilisant des baux fonciers (*ground lease*) pour distribuer les droits privés sur le territoire. Grâce à ce modèle, les autorités responsables du développement de la capitale australienne furent capables d'estimer les demandes futures en terrain de l'industrie immobilière. Ce faisant, Canberra put établir une offre

appropriée de terrains pour développer la ville d'une manière équilibrée.¹³

L'utilisation d'un tel système a permis à Canberra d'éviter une spéculation foncière néfaste qui résulte de l'abondance du foncier disponible au développement et qui caractérise souvent le développement des villes planifiées, notamment en forçant les promoteurs immobiliers à bâtir au sein d'une certaine période. Initialement, cette méthode fut choisie dans le but de rembourser les sommes publiques dépensées pour la construction de la capitale.¹⁴ Les succès à ce niveau furent toutefois mitigés dû à plusieurs faux pas administratifs liés à la gestion de ce système.¹⁵ Des erreurs dans l'écriture des clauses contractuelles, des imperfections dans le processus de réajustement des valeurs immobilières, et la difficulté des évaluateurs d'estimer la juste valeur de ces baux fonciers empêchèrent la municipalité de capter complètement l'augmentation des valeurs foncières. Néanmoins, la planification par contrat utilisée lors du développement de Canberra permit de suivre précisément les plans établis pour l'aménagement de la ville et d'assurer l'équilibre du marché immobilier.

Plus près de chez nous, certains exemples existent également de projets immobiliers ayant été soumis à une planification par contrat par une municipalité en utilisant l'emphytéose. La Ville de Montréal utilisa ce type de stratégie de développement lors

10 Lai, "The Leasehold System as a Means of Planning by Contract: The Case of Hong Kong," 267.

11 Ibid., 269.

12 Nystrom, *Risk and Time in a Land Lease Economy*, 7.

13 Ibid.

14 Gordon Taylor, "Can people own land in the ACT?" *ABC Australia*, dernière modification le 3 Juillet 2016, [http://www.abc.net.au/news/specials/curious-canberra/2016-07-04/can-people-own-land-in-the-act/7550166]

15 Nystrom, *Risk and Time in a Land Lease Economy*, 7.

de la construction du métro, en 1964.¹⁶ À cette époque, la municipalité dut acquérir plusieurs lots le long du réseau de métro pour accommoder sa construction. Certains de ces lots, notamment le long du boulevard de Maisonneuve, ont ensuite été attribués à différents promoteurs immobiliers en utilisant l'emphytéose pour assurer le développement de la ville intérieure de la manière désirée par la Ville de Montréal.¹⁷ L'urbaniste québécois Jacques Besner décrit bien l'utilité d'une telle formule :

« Parmi les conditions qui figuraient dans ces baux emphytéotiques, citons les hauteurs minimales et maximales, la superficie de plancher de l'immeuble, l'aménagement d'un accès direct depuis la station de métro jusqu'à la rue, et un débarcadère pour les autobus près de cet accès sur rue. Le nombre d'espaces de stationnement intérieur pouvait aussi être réduit, compte tenu du lien direct avec le métro ».¹⁸

Pour les promoteurs immobiliers, le principal avantage de se soumettre à l'emphytéose pour le développement de ce secteur fut lié à la réduction des coûts de construction du projet de développement,¹⁹ et sera décrit plus en détail dans la section suivante.

3.2. Favoriser la construction de projets de développement préférentiels

Malgré l'utilisation d'une stratégie de planification par contrat, forcer les

promoteurs à changer leurs pratiques et à intégrer différentes mesures dans les projets immobiliers risque peu de fonctionner si le bénéfice n'est pas mutuel. Une telle stratégie nécessite l'accord de deux parties pour fonctionner. Il est donc nécessaire que les promoteurs trouvent un certain bénéfice dans ce genre d'engagement. À juste titre, l'emphytéose peut réduire les coûts de construction d'un projet immobilier. Elle offre ainsi aux municipalités un puissant pouvoir de négociation pour attirer les promoteurs immobiliers dans cette formule, tout en favorisant certaines options de développement comme les projets innovants.

Cette section présente d'abord quelques explications concernant les difficultés qu'éprouve l'industrie immobilière à innover par elle-même. Nous décrivons ensuite de quelle manière l'emphytéose peut servir à débloquer des projets innovants.

L'INDUSTRIE IMMOBILIÈRE ET SES DIFFICULTÉS À INNOVER

Innover est l'action de créer de nouvelles pratiques ou de nouvelles technologies sur le marché.²⁰ Bien qu'elle réfère souvent aux technologies, il est important de souligner que l'innovation ne concerne pas seulement cette composante. Il est par exemple possible d'innover en modifiant les processus techniques, les méthodes de travail ou en proposant un nouveau type de produit.

16 Jacques Besner, "Genèse de la ville intérieure de Montréal", *Association Française des Tunnels et de l'Espace Souterrain*, dernière modification en Septembre 1997, [<http://www.aftes.asso.fr/contenus/upload/File/Espace%20Souterrain/Documents/Jacques%20Besner.pdf>]

17 Besner, "Genèse de la ville intérieure de Montréal", 11

18 Ibid., 12.

19 Ibid.

20 Andrea Chegut, Rogier Holtermaans & Isabel Tausendschoen, "Innovation in the Built Environment: Energy Efficiency and Commercial Real Estate," dans *Energy Efficiency and the Future of Real Estate*, éd. par Edward Coulson, Yongsheng Wang et Clifford A. Lipscomb (New York, Palgrave Macmillan, 2017): 60.

L'innovation sociale existe également. Elle concerne des changements dans les pratiques sociales et entrepreneuriales ayant pour objectif l'amélioration de la qualité de vie de toutes les classes de citoyen.²¹ En urbanisme et dans le développement urbain, l'innovation peut concerner toutes sortes de modifications dans les pratiques de développement qui permettent de créer un milieu urbain répondant à la vision urbanistique contemporaine.

En termes de développement, cette vision est souvent similaire pour de nombreuses municipalités : la densification du tissu urbain ; une meilleure efficacité énergétique des bâtiments ; une offre plus variée de type d'habitation ; un milieu urbain plus perméable et favorable aux modes de transport actif ; une offre de logement plus accessible et abordable pour la population ; une architecture soignée et à échelle humaine ; et une mixité accrue des usages. Malgré ces objectifs affichés par les autorités municipales, les promoteurs immobiliers peinent à orienter leurs pratiques vers un type de développement répondant à ces critères. L'innovation et les changements de pratiques dans l'industrie immobilière se font en effet de manière très incrémentale.²² Bien que les promoteurs soient souvent ouverts à l'innovation – cela leur offre l'opportunité de démarquer leur produit immobilier – ils ne peuvent se soustraire aux forces du marché inhérentes à la réussite du projet immobilier. Deux éléments intrinsèques du

marché immobilier font justement obstacle aux changements et à l'innovation dans les pratiques d'aménagement de l'industrie immobilière.

Le premier et le plus important est le risque.²³ Davantage que d'autres secteurs industriels, le développement immobilier est une activité où le risque représente une composante très tangible. Les très grandes sommes engagées, la longueur du processus de développement et la complexité des produits immobiliers sont autant de facteurs augmentant les risques dans un projet immobilier. Les promoteurs y sont ainsi à l'affût. La prédiction et la minimisation des risques sont parmi les principales priorités d'un promoteur dans la planification d'un projet de développement. L'inquiétude liée au risque les oblige à proposer un produit immobilier certifié par le marché, mais peu innovant. Proposer un produit immobilier qui n'a pas été testé sur le marché est risqué, puisqu'il est difficile de savoir exactement de quelle manière le produit sera accueilli et, donc, s'il se vendra bien ou non.

Le second élément faisant obstacle à l'innovation dans l'industrie immobilière est le coût des projets immobiliers. Chaque projet nécessite un investissement énorme avant même qu'il ne rapporte le moindre retour financier pour le promoteur et ses investisseurs.²⁴ Le paiement des consultants architecturaux et légaux, l'achat du terrain, l'achat des matériaux et le paiement des entrepreneurs en construction sont tous

21 Frank Moulaert, "Social Innovation: Institutionally Embedded, Territorially (Re)Produced," dans *Social Innovation and Territorial Development*, éd. par Diana MacCallum, Frank Moulaert, Jean Hillier, Serena Vicary Haddock (Farnham, Ashgate, 2009): 11.

22 Peter Hendee Brown, *How Real Estate Developers Think* (Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 2016): 63.

23 Brown, *How Real Estate Developers Think*, 63.

24 Brown, *How Real Estate Developers Think*, 63.

des dépenses irrécupérables pour un promoteur dans le cas de l'annulation du projet immobilier si le processus était déjà bien avancé. De plus, la majeure partie de l'investissement pour financer un projet ne provient pas du promoteur, mais lui est prêté à crédit par d'autres investisseurs, majoritairement des banques.²⁵ Puisque l'intégration de nouvelles pratiques innovantes dans un projet immobilier nécessite davantage de dépenses, que ce soit pour le coût d'une nouvelle technologie ou pour développer l'expertise nécessaire à ces nouvelles pratiques, celles-ci sont soumises à l'approbation des investisseurs.

Le risque et le coût sont donc les principaux obstacles à l'innovation dans les projets immobiliers. Bien avant d'offrir un produit innovant, un promoteur désire offrir un produit qui trouvera preneur sur le marché en répondant à la demande, et qui plaira aux investisseurs eux-mêmes allergiques au risque, mais indispensables à son projet. La demande justifie donc toute décision d'innover, mais elle évolue lentement et repose sur un équilibre fragile avec l'offre immobilière. Cet équilibre dépend du type de produit immobilier, du coût, et de la localisation.²⁶ Il suffit qu'un seul de ces trois éléments soit décalé face aux demandes du marché, et la possibilité que le projet immobilier soit un échec devient palpable.

À titre d'exemple, offrir un produit immobilier intégrant des technologies vertes est une innovation indéniable, et peut offrir un produit immobilier dont l'intérêt sur le marché immobilier est réel. Toutefois,

l'augmentation des coûts associés à cette nouvelle technologie peut aboutir en un produit immobilier trop cher qui ne trouvera pas preneur et augmente de ce fait le risque associé au projet, bien que le produit en lui-même et sa localisation soient recherchés. Cette réalité est plausible dans d'autres cas de figure : pensons à un produit immobilier au design urbain plus dense et peu orienté vers l'utilisation de la voiture, possédant un coût adéquat, mais dont sa localisation est loin du centre urbain et des accès aux infrastructures de transport. Parfois, c'est le produit immobilier qui n'est tout simplement pas recherché sur le marché. Tous ces cas sont des exemples d'une offre immobilière qui ne correspond pas exactement aux demandes du marché, et s'engager dans ces pratiques produit une augmentation des risques et des coûts. Cela peut malheureusement être insoutenable pour un promoteur immobilier.

Dans de telles situations, il est cependant possible de rééquilibrer l'offre par rapport aux demandes du marché et cela repose sur la réduction du coût du produit immobilier. Les promoteurs n'ont toutefois pas les moyens d'encaisser eux-mêmes cette réduction des coûts sans mettre à risque la viabilité financière du projet, à l'exception de certains projets immobiliers d'envergure. C'est à ce moment que l'emphytéose devient utile.

25 Ibid.

26 Ibid., 64.

L'EMPHYTÉOSE POUR FAVORISER LE DÉVELOPPEMENT DE PROJETS IMMOBILIERS PRÉFÉRENTIELS

L'utilisation d'une structure de développement sous emphytéose permet à un projet immobilier de réduire les coûts de construction qui lui sont associés, et offre l'opportunité à une municipalité de favoriser les projets de développement innovant et les meilleures pratiques urbanistiques. Cette réduction des coûts provient en grande partie de la diminution du prix d'acquisition initial des droits de développement sur le terrain.

Les droits emphytéotiques peuvent être transférés à un promoteur immobilier de différentes manières. Ils peuvent être acquis par un paiement unique, nommé canon emphytéotique, dès la signature du contrat. Ils peuvent être obtenus par le paiement d'une rente rapportant un revenu périodique s'étalant dans le temps au nu-propriétaire. Ils peuvent également être un composite de ces deux pratiques, à la discrétion totale des parties engagées dans l'emphytéose. Dans une situation habituelle où le promoteur immobilier doit acheter la propriété complète du terrain, cette flexibilité n'existe pas. Le seul moyen pour un promoteur d'obtenir les droits de développement sur le lot est d'acheter la propriété. L'acquisition du terrain est ainsi le premier achat d'importance pour un projet immobilier, surtout en milieu fortement urbanisé.²⁷ Cette étape est ainsi une des plus structurantes pour un projet immobilier, puisqu'elle apparaît très tôt dans le processus de développement. De ce fait,

l'achat du terrain est l'une des dépenses sur laquelle le promoteur devra supporter les intérêts financiers le plus longtemps. En milieu dense, où la valeur du terrain est élevée, cela peut devenir problématique. Certaines mesures peuvent permettre de minimiser ce facteur, notamment en déposant une offre d'achat soumise à l'obtention des permis de construction par la ville, ou même en obtenant un droit de préemption sur l'immeuble.²⁸ Ces mesures permettent de sécuriser l'acquisition du terrain tout en repoussant le plus loin possible son achat. Néanmoins, déplacer les dépenses initiales liées à l'acquisition du terrain vers une rente à long terme peut avoir de nombreux avantages dans la structure financière du projet en réduisant la valeur d'acquisition des droits sur le terrain.

La nature même de l'emphytéose permet elle aussi de diminuer la valeur d'acquisition du droit de développement, puisque les obligations liées à la charge d'amélioration doivent être prises en compte. Elles vont avoir pour effet de diminuer les sommes qu'un promoteur doit verser pour posséder les droits emphytéotiques. Concrètement, si un promoteur fait la promesse contractuelle de bâtir un immeuble de dix-millions de dollars sur le lot, immeuble qui sera redonné au propriétaire lors de la terminaison de l'emphytéose, cela aura un impact évident sur la valeur monétaire du coût d'acquisition. Tous ces éléments permettent de diminuer le prix d'acquisition des droits de développement sur le terrain et permettent subséquemment de réduire les coûts liés au

27 Brown, *How Real Estate Developers Think*, 68.

28 *Ibid.*, 66.

développement de l'immeuble. Au Royaume-Uni, la *National Custom and Self Built Association* évalue ainsi que les propriétés neuves construites sous ce type de structure légale peuvent voir leur prix d'achat réduit de 20 à 30 %.²⁹

Helsinki utilise l'emphytéose dans ce but précis. La capitale de la Finlande est propriétaire de plus de 68 % du territoire au sein de ses limites municipales.³⁰ Les droits sur les propriétés résidentielles sont offerts pour une durée de 100 ans avec une rente foncière ajustée tous les 30 ans. Quant à eux, les droits sur les édifices commerciaux et industriels sont transférés pour une durée de 50 ans et 20 à 30 ans respectivement, selon l'usage du bâtiment, et sont indexés chaque année.³¹ L'objectif principal de l'emploi d'une telle stratégie est de fournir une offre variée et étoffée d'habitation publique à la population finnoise. Cela permet de réduire considérablement le prix des logements sur le territoire de la municipalité, et la valeur d'acquisition des immeubles construits sur les terrains publics est de 5 % à 25 % moins chère que les propriétés privées.^{32, 33}

Helsinki utilise cette stratégie principalement dans le développement des nouveaux quartiers. Elle acquiert ainsi les terrains agricoles devant être développés en périphérie de la ville, puis elle transfère les lots à des promoteurs immobiliers soit par la signature d'un contrat emphytéotique ou

par la vente d'une pleine propriété, selon l'objectif de développement. L'emphytéose est ainsi utilisée en tandem avec la pleine propriété privée, et chacun de ces modes de tenure foncière est utilisé à leur convenance. Environ 40 % des nouvelles unités résidentielles développées à Helsinki le sont sous une forme de propriété libre.³⁴ Cela permet de faire opérer deux marchés immobiliers sur le territoire de la ville : un premier marché municipal s'adressant aux citoyens à la recherche d'une habitation abordable, et un second privé s'adressant aux citoyens plus fortunés.

L'Université George Mason offre un autre bon exemple dont l'emphytéose peut être utilisée pour de tels objectifs. Dans ce cas-ci, les motivations sont toutefois plus larges que la diminution des coûts d'habitation. Située dans une banlieue huppée de Washington, l'université publique de Virginie peine à offrir des logements abordables pour les étudiants et employés de l'université. Ceux-ci sont forcés de vivre dans des quartiers éloignés du campus plus convenable à leur budget. Comme de nombreuses autres universités en Amérique du Nord, l'Université George Mason est heureusement un grand propriétaire foncier dans les environs de son campus. C'est dans ces circonstances qu'elle décida d'utiliser l'un de ses principaux atouts, sa réserve foncière, pour s'engager dans un projet de développement visant à offrir des logements abordables à la communauté

29 National Custom and Self Built Association, "Ground leases and other ways of facilitating land more affordably," *Right to Build Toolkit*, [<http://righttobuildtoolkit.org.uk/briefing-notes/ground-leases-and-other-ways-of-facilitating-land-more-affordably/#>]

30 Nystrom, *Risk and Time in a Land Lease Economy*, 11.

31 Ibid.

32 Tanja Tyvimaa, Karen M. Gibler & Velma Zahirovic-Herbert, "The effect of ground leases on house prices in Helsinki," *Journal of Housing and the Built Environment* 30 (2015): 451.

33 Nystrom, *Risk and Time in a Land Lease Economy*, 11.

34 Tyvimaa et al., "The effect of ground leases on house prices in Helsinki," 459.

universitaire.

L'université utilisa ainsi une structure de développement sous un *ground lease* dans le but de bâtir 157 unités résidentielles locatives sur un terrain de 11 hectares qu'elle possédait en bordure de son campus.³⁵ L'arrangement contractuel entre l'université et le bénéficiaire du terrain, un organisme sans but lucratif établi pour administrer le développement, oblige cette dernière à ne louer ses logements qu'aux membres de la communauté universitaire. Le projet, portant le nom de Masonvale, fut complété en 2010 et possède un terme de 40 ans, à la suite duquel l'université récupérera tous les droits sur la propriété. Ce projet fut un succès dans son objectif d'offrir des logements en dessous des prix du marché aux membres de la communauté universitaire. Depuis sa réalisation, il permet également à l'Université George Mason de tirer annuellement jusqu'à 400 000 \$ de revenu foncier.³⁶

Cet exemple démontre l'opportunité qu'offre l'emphytéose d'innover socialement, notamment par une diminution des coûts de l'habitation dans un marché dispendieux, mais également par la possibilité de s'engager dans un exercice de discrimination positive pour supporter un groupe dans un marché qui leur est défavorable. L'avantage de l'emphytéose d'étaler dans le temps les coûts d'acquisition du terrain offre d'autres opportunités d'innovation, technologique ou urbanistique. Le gain monétaire peut ainsi servir à intégrer de nouvelles technologies, à adopter des méthodes d'aménagement

vertes dans le projet immobilier, ou même à faciliter la vente d'unité immobilière qui, bien que moins recherchée sur le marché, supporte un modèle urbanistique plus durable. Ces considérations ont justement été intégrées au développement de Masonvale, qui propose une offre de logement composé d'unités d'appartement et de maisons de ville au centre d'un quartier résidentiel unifamilial de très basse densité typique des banlieues américaines, en plus d'intégrer plusieurs mesures écologiques (voir Figure 2).³⁷



Figure 2 - Plan d'aménagement de Masonvale, sur le campus de l'Université George Mason en Virginie.

Tirée de Urban Land Institute, "Masonvale," ULI Case Studies (2014): 3.

L'Édifice Price, appartenant à la Ville de Québec, est un autre exemple de l'utilisation de l'emphytéose pour favoriser un développement préférentiel qui ne pourrait

35 Urban Land Institute, "Masonvale," ULI Case Studies (2014): 3.

36 Urban Land Institute, "Masonvale," 8.

37 Ibid., 6.

avoir vu le jour sans ce coup de pouce. D'une hauteur de 82 mètres et possédant 18 étages, ce bâtiment patrimonial de style Art déco est le seul et unique gratte-ciel à l'intérieur des murailles du Vieux-Québec. Construit en 1929, le bâtiment nécessitait d'importants travaux de rénovation et de restauration au tournant du millénaire.³⁸ L'emphytéose fut choisie pour rendre ces travaux possibles, tout en permettant à la Ville de Québec de conserver l'édifice et d'assurer la bonne conservation de l'immeuble. Ce dernier fut transféré à une entreprise immobilière pour moins de deux-millions de dollars, distribués à la fois au sein d'un canon emphytéotique et d'une rente périodique.³⁹ Le contrat emphytéotique exigeait toutefois l'investissement de plus de dix-millions de dollars dans l'immeuble par son nouvel acquéreur, assurant la rénovation de cet édifice emblématique du Vieux-Québec. Initialement établie à 30 ans, l'emphytéose fut ensuite ajustée à 50 ans, de manière à offrir à la compagnie immobilière s'étant engagée dans ce projet le temps nécessaire pour obtenir un retour convenable sur son investissement.

Cette structure légale facilita la restauration de l'Édifice Price en passant par des investissements privés, en évitant à la Ville de Québec de s'engager elle-même dans un projet immobilier risqué et pour lequel elle ne possède pas l'expertise.

3.3. Capter les valeurs foncières et réduire la spéculation immobilière

Une fois qu'un milieu urbain est développé sous une tenure emphytéotique municipale, cela permet à la municipalité de tirer un revenu du développement de son territoire sur le long terme ainsi que de limiter la spéculation immobilière. Avant de décrire plus en détail ce bénéfice de l'emphytéose, certains arguments nécessaires pour soutenir ce type de mesure seront détaillés, notamment en ce qui concerne l'origine collective des valeurs foncières.

L'ORIGINE COLLECTIVE DES VALEURS FONCIÈRES

L'idée que les municipalités, ou parfois l'État, devraient posséder plus d'actifs dans le foncier n'est pas nouvelle. Henry George, économiste et politicien américain, fut un des premiers et des plus ardents défenseurs d'une propriété publique du foncier. Dans son livre *Progress and Poverty*, publié initialement en 1879, il proposait de rendre commune la propriété foncière dans le but de collectiviser la rente économique du territoire.⁴⁰ Le système qu'il proposait laissait énormément de prérogatives aux locataires du terrain qui se retrouvaient presque dans la même situation qu'un propriétaire, un peu à la manière des emphytéotes dans le système présenté dans ce travail. Au final, seuls les droits liés à la rente du foncier étaient conservés par l'État. Les immeubles

38 Régis Côté et associés, architectes, "Fiche technique, Édifice Price : Patrimoine, Rénovation, Réaménagement Global et Agrandissement," *SITQ Immobilier*.

39 Information obtenu en consultant les contrats emphytéotiques liés à cet immeuble et inscrits au Régistre foncier du Québec.

40 Henry George, *Progress and poverty; an inquiry into the cause of industrial depressions and of increase of want with increase of wealth; the remedy* (New York: Doubleday & McClure Co., 1899)

bâties et leurs revenus devaient rester sous la propriété du bénéficiaire du terrain pour ne pas pénaliser les incitatifs financiers liés à l'amélioration des immeubles. Le raisonnement de George et de ses partisans découle principalement de l'origine économique de la valeur du foncier. Selon eux, cette valeur provient majoritairement de facteurs qui résultent des actions de la collectivité, tels que la localisation du terrain, les infrastructures publiques et le patrimoine culturel, naturel et bâti.

Fondamentalement, son idée ne visait pas à réduire les droits privés des citoyens dans le foncier, tels que le droit d'utiliser, de disposer et de jouir d'un immeuble, mais plutôt à reconnaître que les revenus associés à la localisation des immeubles sont liés à des facteurs collectifs bien plus que privés.⁴¹ À l'inverse, les revenus liés à la production et au travail des citoyens sont le fruit d'action privée, et non pas collective, bien que ce soit ces revenus que l'État taxe dans notre modèle actuel. Ainsi, grâce aux revenus publics réalisés via le foncier, George et ses partisans croyaient qu'il serait possible d'éliminer complètement les taxes sur le revenu liées à la production économique des citoyens et des entreprises. Par la collectivisation de la rente économique du territoire, la société pourrait capter l'augmentation des valeurs foncières du patrimoine immobilier collectif, favoriser de meilleurs salaires, améliorer l'usage du sol et éliminer les taxes sur les

activités économiques fondamentales telles que la production.⁴² Le système proposé par Georges vise à renforcer les libertés personnelles prônées par le capitalisme en affranchissant les efforts personnels de production d'une taxation parfois jugée injuste, tout en reconnaissant que certains produits sont collectifs et devraient être partagés dans un but d'égalité et de coopération sociales.⁴³

Ebenezer Howard proposait également une idée similaire dans son livre *To-Morrow: A Peaceful Path to Real Reform*, publiée en 1898 et présentant le concept de cité-jardin. Howard envisageait également que la rente foncière de la cité-jardin servirait de source de revenus à l'organisme municipal. De manière similaire à George, il voyait les variations dans les valeurs foncières comme étant peu attribuable à l'individu propriétaire du lot, mais plutôt à la population localisée à proximité.⁴⁴ Pour capter les valeurs liées à la localisation, Howard proposait un mode de tenure foncière en fiducie, dont les droits appartiendraient à la communauté.⁴⁵ Il prévoyait que les revenus entiers de la municipalité seraient tirés de cette rente foncière gérée par une fiducie, et que ces revenus serviraient à payer les intérêts sur les sommes empruntés pour acheter les lots, à construire et entretenir les infrastructures sous la responsabilité de la municipalité et, enfin, à offrir un surplus financier pouvant servir à d'autres usages et services pour

41 Kris Feder, "Henry George on Property Rights: Reply to John Pullen," *American Journal of Economics and Sociology* 60, n° 2 (2001): 576.

42 Henry George, *Progress and poverty; an inquiry into the cause of industrial depressions and of increase of want with increase of wealth; the remedy* (New York: Doubleday & McClure Co., 1899).

43 Feder "Henry George on Property Rights: Reply to John Pullen," 577.

44 Ebenezer Howard, *Garden Cities of To-Morrow* (Cambridge and London, The M.I.T. Press, 1965): 59.

45 Howard, *Garden Cities of To-Morrow*, 59.

la population comme l'administration de résidences pour personnes âgées ou pourvoir à une assurance collective sur les accidents et les maladies.⁴⁶

La similarité idéologique entre George et Howard est facile à tracer, et pour chacun d'eux elle se base essentiellement sur l'idée que les valeurs liées à la localisation d'un immeuble sont le produit des activités économiques de la société et non de l'individu propriétaire de l'immeuble. Ainsi, toute la communauté devrait pouvoir profiter des revenus que l'on peut en tirer. Aujourd'hui encore, ces idées continuent d'être discutées et défendues par nombre de spécialistes. Des économistes de renom, tels que Adam Smith, Milton Friedman et Joseph Stiglitz, ont tous trouvé une certaine valeur dans cette idée, et même l'ancien premier ministre anglais Winston Churchill disait que le propriétaire foncier ne contribuait en rien aux processus menant à sa propre richesse.⁴⁷

Dans des économies urbaines où la spéculation immobilière liée à la localisation se fait de plus en plus sentir, plusieurs mettent encore plus en doute la logique du système actuel. Ce paragraphe tiré d'un article de *The Economist*, qui fait un retour sur les propositions de Henry George, résume bien le fond de cette opinion [traduit par l'auteur] :

« Les valeurs foncières sont principalement le reflet de la localisation : les fermiers peuvent bien labourer le sol, ou le drainer, mais la

majorité de l'augmentation de la valeur de leur terre provient de l'activité d'autres personnes. Personne ne construit de gratte-ciel ou de centre d'achat dans une région inhabitée. Les propriétaires immobiliers, en d'autres mots, profitent d'un revenu non mérité qui leur est accordé par le bénéfice offert par de bons liens de transport, la proximité des consommateurs, fournisseurs et autres commerçants».⁴⁸

Cette faille dans le système actuel semble apparaître encore plus au grand jour lorsque l'on observe la situation sous une perspective internationale. Depuis 2006, il existe une forte augmentation dans l'acquisition d'actifs fonciers et immobiliers de gouvernements nationaux ou de firmes étrangères sur les villes et territoires d'autres pays.⁴⁹ Les Chinois, par exemple, sont aujourd'hui parmi les principaux investisseurs dans des villes comme New York et Londres.⁵⁰ Si certains peuvent trouver qu'il est tout à fait justifié pour un fermier de profiter de la construction d'une autoroute payée par toute la collectivité près de son lot de terre, il apparaît difficile de défendre la notion que des entités étrangères profitent financièrement d'un produit économique d'une autre nation. Ils tirent alors profit des actions collectives d'une nation étrangère pour en capter le produit et le réinvestir dans leur propre économie. Ce phénomène s'applique également à plus petite échelle, lorsque des investisseurs de Montréal, par exemple, acquièrent des propriétés dans les municipalités voisines.

46 Ibid., 58.

47 E.S.L., "Land-value tax: Why Henry George had a point," *The Economist*, publié en Avril 2015, [<https://www.economist.com/blogs/freeexchange/2015/04/land-value-tax>]

48 Ibid.

49 Saskia Sassen, "Land Grabs Today: Feeding the Disassembling of National Territory," *Globalization* 10, n° 1 (2013): 26.

50 Saskia Sassen, "Who owns our cities – and why this urban takeover should concern us all," *The Guardian*, publié en Novembre 2015, [<https://www.theguardian.com/cities/2015/nov/24/who-owns-our-cities-and-why-this-urban-takeover-should-concern-us-all>]

Pour les municipalités, reprendre ou simplement garder possession du foncier sur leur territoire peut servir à conserver au sein du territoire municipal les revenus qui lui reviennent de plein droit, tout en permettant à sa population de profiter davantage de son activité économique. L'emphytéose s'avère un instrument pouvant servir à l'atteinte d'un tel objectif en permettant, entre autres, d'établir une rente foncière urbaine et de capter l'augmentation des valeurs foncières.

L'EMPHYTÉOSE COMME INSTRUMENT DE CAPTATION DES VALEURS FONCIÈRES

L'emphytéose se présente comme un instrument efficace pour les villes désirant capter les valeurs foncières et faire profiter la collectivité du produit économique lié au développement du territoire. Deux éléments découlant de l'emphytéose permettent d'atteindre cet objectif : l'instauration d'une rente foncière urbaine et le retour des immeubles au propriétaire lors de la terminaison de l'emphytéose.

Tout d'abord, l'instauration d'une rente foncière urbaine emphytéotique permet, dans un sens, de réaliser cet objectif d'une manière pratiquement semblable à ce que Henry George désirait : nationaliser les revenus liés au foncier tout en laissant aux individus les droits de modifier, développer, et tirer profit des immeubles. George pensait toutefois devoir réaliser une transformation radicale, et changer du jour au lendemain le mode de tenure foncière. L'emphytéose permet au contraire de respecter les droits des individus dans le foncier et de créer de manière graduelle une rente foncière

urbaine. Cette rente permettrait aux villes de générer un gain financier basé sur les valeurs foncières liées à la localisation que George identifiait comme étant le produit de la collectivité plutôt que de l'action personnelle d'un individu. Ces revenus tirés de cette rente foncière urbaine peuvent ensuite être utilisés pour financer différents objectifs municipaux. La seconde opportunité offerte par l'emphytéose pour capter les valeurs foncières apparaît lors de la terminaison de l'emphytéose, alors que l'immeuble retourne libre de tout droit à la municipalité. À ce moment, cette dernière retrouve un immeuble dont la valeur redevient celle d'une pleine propriété. Elle possède alors le choix de tirer à nouveau profit de son actif immobilier, que ce soit en aliénant complètement l'immeuble par une vente, ou en démembrant à nouveau l'immeuble par un second contrat emphytéotique.

Deux capitales européennes utilisent l'emphytéose d'une manière étendue dans un objectif de captation des valeurs foncières: Amsterdam et Stockholm. Cela leur permet notamment de financer différentes pratiques préférentielles de développement et de couvrir les dépenses liées aux investissements publics dans les infrastructures.

Amsterdam est le cas offrant le plus de similitudes avec les municipalités québécoises. Tout d'abord, les Pays-Bas fonctionnent selon un système légal civiliste semblable au Québec et inspiré lui aussi du Code Napoléon.⁵¹ L'emphytéose y est ainsi beaucoup plus semblable à la nôtre qu'ailleurs dans le monde. De plus,

51 Ploeger & Bounjouh, "The Dutch urban ground lease: A Valuable tool for land policy?," 79.

contrairement à d'autres villes telles que Hong Kong, l'utilisation d'une stratégie de ce type n'est pas le résultat d'un héritage colonial, mais d'un engagement clair et affiché des autorités municipales de transformer le paysage foncier de leur territoire. Amsterdam dut ainsi s'engager dans un processus d'acquisition foncière qui dure depuis plus d'un siècle et qui nécessita l'achat de nombreuses propriétés privées de manière légale pour arriver au portrait actuel. Aujourd'hui, Amsterdam est propriétaire d'environ 70 % de son territoire, que ce soit par emphytéose ou par pleine propriété (voir Figure 3).⁵²

C'est en 1896 que la capitale néerlandaise s'est engagée dans cette stratégie, affichée par une résolution du conseil municipal qui mettait l'accent sur la nécessité de capter l'augmentation des valeurs foncières pour la collectivité et l'importance d'avoir une plus grande influence sur la planification urbaine, le développement, et la situation de l'habitation sur son territoire.⁵³ L'emphytéose utilisée par Amsterdam est cependant quelque peu différente de la nôtre. Elle est continue et fait l'objet d'une révision tous les 50 ans.⁵⁴ L'emphytéote néerlandais se trouve donc dans une situation plus avantageuse que le serait un emphytéote québécois, puisqu'il n'est pas sujet à une perte de l'immeuble tant qu'il respecte ses obligations. La révision de l'emphytéose permet tout de même à la municipalité d'ajouter de nouvelles charges d'amélioration

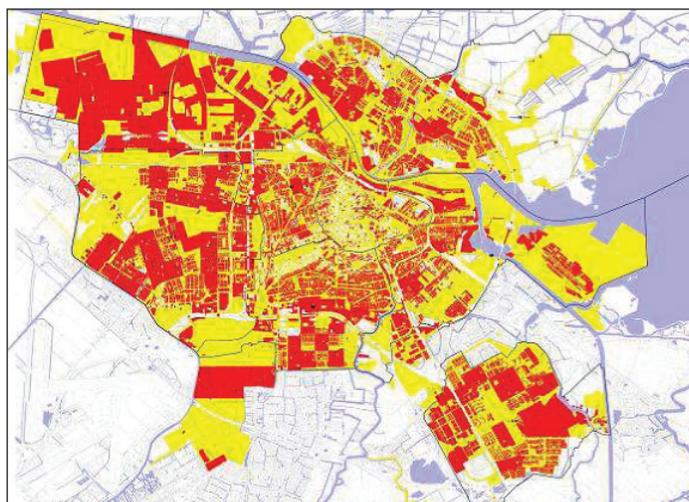


Figure 3 - Portrait de la propriété municipale sur le territoire d'Amsterdam. Les propriétés sous emphytéose sont en rouge, et les autres propriétés municipales (routes et espaces publics) sont en jaune.

Tirée de Ploeger et de Wolff, "The Dutch Urban Ground Lease : In Fatal Crisis or a Bright Future?," (2014): 8.

et d'indexer la rente foncière urbaine liée à l'immeuble. D'autres démarches, telles qu'un changement dans l'usage de l'immeuble ou une modification à celui-ci, peuvent également enclencher un processus de révision.⁵⁵

Cette utilisation massive de l'emphytéose permet à la municipalité de générer aux alentours de 100 millions d'euros par année.⁵⁶ En plus de permettre à la municipalité de réinvestir ces sommes dans les services aux citoyens, ces revenus offrent aux résidents l'impression que tous profitent du développement de leur ville, et non pas seulement une poignée de promoteurs immobiliers. Ce genre de pratique est

52 Iris van Veen, "Public ground lease in Amsterdam and the effects on housing," *Tink-Iris*, 1, publié en 2005, [<http://www.tink-iris.nl/downloads/public-ground-lease-and-the-effects-on-housing.pdf>]

53 van Veen, "Public ground lease in Amsterdam and the effects on housing," 3.

54 Ploeger & Bounjouh, "The Dutch urban ground lease: A Valuable tool for land policy?," 80.

55 van Veen, "Public ground lease in Amsterdam and the effects on housing," 12.

56 Ploeger & Bounjouh, "The Dutch urban ground lease: A Valuable tool for land policy?," 82.

étendue aux Pays-Bas alors que les municipalités sont davantage engagées dans un modèle partiel de développement public « top-down » ; en préparant les terrains avec les infrastructures municipales avant de vendre par emphytéose les lots aux promoteurs immobiliers.⁵⁷

Stockholm utilise elle aussi un système équivalent. Cependant, le principal objectif de l'instauration de ce programme fut purement lié à la captation des valeurs foncières par une rente foncière urbaine et ne visait que très peu des objectifs de planification et d'urbanisme.⁵⁸ Le système de Stockholm fut justement inspiré des idées de Ebenezer Howard mentionnées précédemment.⁵⁹ La capitale suédoise débuta ses acquisitions de propriétés privées pour accumuler sa réserve foncière dès 1904.

Ces acquisitions étaient essentiellement orientées vers les terres agricoles en périphérie de la ville choisies pour accueillir les nouveaux développements, plutôt que vers les quartiers déjà urbanisés. En fait, les acquisitions de Stockholm surpassent même ses propres limites, alors qu'elle possède également des propriétés foncières dans les municipalités voisines.⁶⁰ En 1910, quelques années après le début de cette mesure, Stockholm était propriétaire d'environ 5 %

des unités résidentielles dans les quartiers périphériques de son territoire.⁶¹ En 1970, ce chiffre atteignait environ 75 % et, en 1980, près de 83 % des unités d'appartement sur son territoire, 78 % des habitations attachées (maison de ville et duplex), et 42 % des maisons détachées étaient tenues sous une emphytéose municipale.⁶² Celle-ci est offerte aux résidents selon un terme de 60 ans, avec une possibilité de renouvellement de 40 ans.⁶³ Le programme de développement par emphytéose de Stockholm était ainsi grandement orienté vers ses objectifs financiers. Son taux de rendement atteignait 5,5 % en 1970 après plus de 60 ans d'existence, principalement grâce à la montée des valeurs foncière au sein de son territoire.⁶⁴

Ce taux fut atteint malgré la présence d'un second objectif en compétition avec le premier, moins primordial pour la municipalité mais tout de même présent : fournir des logements sociaux à la population.⁶⁵ Les acquisitions municipales et l'emphytéose permirent ainsi à la municipalité, tout comme Helsinki, d'offrir un large éventail de logements publics aux résidents de la ville. De plus, malgré la faible priorité de la stratégie de Stockholm envers des objectifs d'aménagement du territoire, la propriété publique des lots permit tout de même d'intégrer aux projets de développement

57 Edwin Buitelaar, "Cracks in the Myth: Challenges to Land Policy in the Netherlands," *Netherlands Environmental Agency* (2010): 349.

58 Nystrom, *Risk and Time in a Land Lease Economy*, 10.

59 Adolf Dieter Ratzka, "Land Banking in Stockholm: An Evaluation of Municipal Residential Leasehold as a Public Finance and Housing Subsidy Instrument," *Journal of the American Planning Association* 47, n° 3 (1981): 280.

60 Thomas Atmer, "Land Banking in Stockholm," *Habitat International* 11, n° 1 (1987): 55.

61 Ratzka, "Land Banking in Stockholm: An Evaluation of Municipal Residential Leasehold as a Public Finance and Housing Subsidy Instrument," 280.

62 Ibid.

63 Ibid., 281

64 Atmer, "Land Banking in Stockholm," 54.

65 Max Neutze, "A Tale of Two Cities: Public Land Ownership in Canberra and Stockholm," *URU Working Paper* 3 (1988): 6.

plusieurs améliorations du design urbain et de la planification des transports par rapport à des développements entrepris de manière privée.⁶⁶ Cette stratégie de développement n'est pas unique à Stockholm. De nombreuses municipalités suédoises suivent le même genre de pratiques.

L'EMPHYTÉOSE POUR LIMITER LES PROCESSUS DE SPÉCULATION FONCIÈRE

En plus d'apporter un revenu additionnel à la municipalité, l'emphytéose peut également avoir un impact avantageux sur les processus de spéculation foncière. Ce bénéfice potentiel de l'emphytéose est toutefois quelque peu indirect et découle justement de l'instauration d'une rente foncière urbaine.

La spéculation foncière est principalement créée lorsqu'un lot immobilier est acquis dans le but d'être éventuellement revendu à un prix plus élevé ou lorsque des propriétaires immobiliers excluent leurs propriétés du marché du développement dans le but d'attendre l'arrivée de meilleures conditions de revente.⁶⁷ Cette pratique a pour effet de déséquilibrer l'offre et la demande du foncier sur le marché immobilier, en diminuant l'offre de lots disponibles au développement et en créant une demande spéculative sur les biens immobiliers. Les impacts de cette spéculation foncière incluent notamment l'augmentation accélérée des prix de l'immobilier ainsi qu'une forte pression vers l'étalement urbain dans le but d'offrir des logements

répondant aux demandes de la population par le développement de lot de terre moins spéculatif.⁶⁸ Elle peut également retarder le développement dans certains secteurs de la ville, alors que les spéculateurs attendent le moment idéal pour développer la propriété.⁶⁹ Ce phénomène peut rapidement devenir une source d'inquiétude pour les autorités municipales.

Un autre impact lié à la spéculation foncière est la tentation que peuvent avoir les autorités municipales de vendre leurs actifs fonciers dans le but d'équilibrer leurs finances lorsque les prix immobiliers sont élevés.⁷⁰ Cette initiative attrayante est également soutenue par un déséquilibre fiscal grandissant entre les municipalités et les paliers supérieurs de gouvernement.⁷¹

Le principal bénéfice d'une réduction de la spéculation foncière est la diminution des prix de l'immobilier et la possibilité pour la population d'obtenir des logements à des prix moins dispendieux. Le bénéfice n'est toutefois pas uniquement résidentiel, il permet en outre à différents services commerciaux et industriels de redevenir viable en milieu urbain lorsque les prix de l'immobilier retrouvent une valeur plus équilibrée.⁷² Les cinémas et les épiceries sont par exemple parmi les premiers services commerciaux à fuir les centres-villes lorsque les valeurs immobilières deviennent trop élevées dues à la spéculation.

66 Neutze, "A Tale of Two Cities: Public Land Ownership in Canberra and Stockholm," 6.

67 Raymond W. Archer, "Land Speculation and Scattered Development; Failures in the Urban-Fringe Land Market," *Urban Studies* 10, n° 3 (1973): 367.

68 Archer, "Land Speculation and Scattered Development; Failures in the Urban-Fringe Land Market," 367.

69 Anne Haila, *Urban Land Rent: Singapore as a Property State* (Malden: Wiley Blackwell, 2016): 153.

70 Haila, *Urban Land Rent: Singapore as a Property State*, 33.

71 Enid Slack, "Fiscal Imbalance: The Case for Cities," *University of Toronto* (2006): 10.

72 Neutze, "A Tale of Two Cities: Public Land Ownership in Canberra and Stockholm," 5.

L'emphytéose permet de réduire ces processus spéculatifs pour plusieurs raisons. La principale découle du fait que, dans une structure de développement utilisant l'emphytéose, c'est la municipalité, et non le promoteur, qui bénéficiera de la rente foncière liée au développement pourvu, évidemment, que la rente emphytéotique s'ajuste correctement à l'augmentation des valeurs associées à la localisation.⁷³ La spéculation foncière est justement basée en très grande partie sur la valeur liée à la localisation du terrain et donc à la rente foncière, puisque c'est sur cette dernière que le bénéfice spéculatif est le plus fort.⁷⁴ De la sorte, lorsqu'une municipalité s'approprie la rente foncière via l'utilisation de l'emphytéose ou d'une structure légale similaire, elle amenuise du fait même un des principaux éléments incitant les spéculateurs à s'engager dans ce type de pratique. Toutefois, si cette rente s'ajuste également aux valeurs des immeubles, elle risque de limiter l'intérêt des parties privées dans la mise en valeur du bien et d'amoindrir le bénéfice mutuel de l'emphytéose. Les parties privées doivent donc toujours pouvoir tirer pleinement profit de la construction des bâtiments et de leur amélioration.

La seconde raison découle de l'opportunité d'inclure, grâce au pouvoir de contracter, différentes clauses au contrat spécifiquement orientées vers la réduction de la spéculation foncière. La charge d'amélioration et son obligation de développer rapidement

l'immeuble en sont un exemple puissant. Puisque les promoteurs immobiliers se voient forcer de mener à bien leur part du contrat, c'est-à-dire leur obligation quant au développement du terrain avant la fin d'une période prédéfinie, ils ne peuvent attendre de meilleures conditions sur le marché sans risquer de perdre leurs droits de développer le lot.⁷⁵

D'autres clauses peuvent également permettre de diminuer la spéculation immobilière et foncière. Singapour offre un regard intéressant sur ce genre de pratique. La cité-État asiatique utilise un mode de tenure foncière similaire à l'emphytéose qui vise notamment à réaliser chacun des bénéfices identifiés depuis le début de ce chapitre. Tout comme à Hong Kong, l'utilisation d'une propriété publique démembrée à grande échelle y est le résultat de la colonisation britannique et près de 90 % du territoire singapourien est de propriété publique.⁷⁶ Les lots municipaux sont octroyés pour 99 ans aux promoteurs immobiliers par une organisation municipale responsable du redéveloppement.⁷⁷ Toutefois, celle-ci ne manque pas d'intégrer plusieurs dispositions visant spécifiquement à limiter la spéculation, comme le mentionne Anne Haila, spécialiste en économie immobilière et urbaine et professeur à l'Université d'Helsinki, dans son livre *Urban Land Rent : Singapore as a Property State* [traduit par l'auteur]:

73 Haila, *Urban Land Rent: Singapore as a Property State*, 155.

74 Ibid.

75 Nystrom, *Risk and Time in a Land Lease Economy*, 12.

76 Haila, *Urban Land Rent: Singapore as a Property State*, 20.

77 Haila, *Urban Land Rent: Singapore as a Property State*, 91.

« Lorsque les lots sont concédés par l’Autorité de redéveloppement urbain, ils sont sujets à un ensemble de conditions façonnées pour atteindre les objectifs de la planification gouvernementale. Les termes et conditions suivants sont alors appliqués : le développement doit être complété durant une période spécifiée au contrat ; une nouvelle compagnie doit être formée pour entreprendre le développement ; la nouvelle compagnie ne peut être impliquée dans aucune autre activité commerciale ; la sous-vente de l’ensemble du projet à un acheteur unique est interdite avant la finalisation du projet. Toutes ces conditions sont spécifiquement façonnées pour prévenir la spéculation ». ⁷⁸

Ces dispositions inscrites aux contrats établis par l’Autorité de redéveloppement urbain de Singapour permettent de combattre la spéculation urbaine, et ne pourraient pas être implantées sans un processus de développement interventionniste qui passe par une propriété publique du foncier.

3.4. Résumé

L’emphytéose est un instrument ayant le potentiel de répondre en partie à plusieurs défis et enjeux municipaux de notre temps. Grâce à sa nature visant à maximiser les bénéfices mutuels du développement foncier entre deux parties, elle offre une alternative potentielle pour les municipalités parfois frustrées de l’efficacité des instruments réglementaires habituels à atteindre les objectifs de la planification municipale.

Elle peut tout d’abord rétablir les pouvoirs de négociation et de décision pour les municipalités ayant l’impression de perdre le contrôle du développement de leur

territoire sous les pressions des promoteurs immobiliers. En intégrant une stratégie de planification par contrat, l’emphytéose permet aux municipalités d’utiliser la propriété immobilière comme levier de négociation puissant, sans qu’elles aient à développer elles-mêmes leur territoire. Ensuite, en offrant la possibilité de transformer complètement la structure financière d’un projet immobilier, elle offre aux municipalités un instrument pour favoriser les développements préférentiels, tels que les projets intégrant de nouvelles pratiques urbanistiques, de développement durable, ou d’intégration sociale. Enfin, l’emphytéose offre un instrument pour générer de nouveaux revenus afin de financer les services à sa population, à travers l’instauration d’une rente foncière urbaine et la mise en valeur de ses actifs immobiliers sans son intervention directe. Cette appropriation par la municipalité des revenus fonciers liés à la localisation permet également de réduire les incitatifs spéculatifs pour le marché immobilier.

De nombreuses métropoles à travers le monde utilisent une stratégie de développement immobilier profitant d’une forme de propriété similaire partageant les droits entre les intérêts publics et privés : Amsterdam, Canberra, Helsinki, Hong Kong, Singapour, Stockholm et plusieurs autres. Certaines l’utilisent à grande échelle tandis que d’autres s’en servent pour certaines situations particulières. Souvent, ces méthodes de développement fonctionnent en tandem avec l’utilisation de la propriété privée lorsque celle-ci convient mieux. Quoi

78 Ibid.

qu'il en soit, les bénéfices et les motivations derrière l'utilisation d'une telle stratégie varient d'une municipalité et d'un projet à l'autre, mais incluent toujours une volonté de collectiviser les bénéfices économiques du développement urbain.

Conclusion

Face aux différents enjeux urbains actuels et aux nombreuses problématiques liées au développement des municipalités, l'emphytéose se présente comme un instrument alternatif pour piloter l'aménagement du territoire.

Depuis son invention dans la société gréco-romaine, l'emphytéose a servi à maximiser les bénéfices mutuels entre les intérêts publics de l'État et les intérêts privés d'un particulier sur un fonds immobilier. Pour ce faire, elle se voulait un nouveau mode de tenure foncière, à mi-chemin entre le droit de propriété et le contrat de louage. Pour l'État, elle permettait de conserver la propriété du sol et d'assurer le développement du territoire sans nécessiter de ressources publiques. Pour le bénéficiaire du droit emphytéotique, nommé emphytéote, elle permettait d'obtenir une possession immobilière presque semblable à la pleine propriété à un coût avantageux. Cet héritage légal fit son chemin jusque dans nos sociétés libérales modernes, alors que l'emphytéose fut adaptée à la réforme civile des droits de propriété en France et au Québec.

Aujourd'hui, l'emphytéose est pleinement intégrée au Code civil du Québec. En tant que démembrement de la propriété le plus complet, elle permet d'atteindre les mêmes bénéfices mutuels que son ancêtre gréco-romain. Elle offre à l'emphytéote le pouvoir d'obtenir une hypothèque sur son droit pour financer différentes activités, de léguer l'immeuble à sa succession et, surtout, d'obtenir les droits de développer et de tirer profit du développement immobilier pendant un certain temps. Simultanément, elle permet d'assurer la mise en valeur du terrain selon certaines

balises dictées par l'État, tout en permettant au propriétaire de conserver la propriété des immeubles sur le très long terme. Ces bénéfices peuvent servir parfaitement les municipalités dans leur rôle d'encadrement du développement immobilier.

Pour ce faire, les municipalités québécoises et les acteurs de l'immobilier devront vraisemblablement accepter un changement dans les pratiques et les mentalités de développement. Certaines doctrines urbanistiques nord-américaines actuelles peuvent toutefois servir à soutenir cela en proposant des actions municipales davantage calquées sur les pratiques corporatives et, donc, sur l'intervention directe de la municipalité dans le développement urbain et immobilier. À cet effet, les municipalités doivent utiliser leur pouvoir de contracter, ce qui ouvre la voie à l'implantation de développement public-privé dans l'industrie immobilière. Ce pouvoir de contracter découle de l'utilisation des propriétés dans la réserve foncière municipale comme principal levier de négociation. Cela permet ensuite à la municipalité d'utiliser l'emphytéose pour maximiser les bénéfices collectifs liés au futur projet immobilier et d'assurer le respect des intérêts publics dans le développement des villes.

Plusieurs municipalités dans le monde utilisent ce genre de stratégie de développement immobilier de manière étendue, souvent pour pallier certaines faiblesses de la planification règlementaire ou d'une fragmentation trop massive des droits privés dans le foncier. En Europe, ces pratiques sont courantes dans les pays nordiques tels que la Finlande, la Suède et

les Pays-Bas. En Asie, ce genre de pratique est également présent dans les anciennes colonies britanniques, telles que Hong Kong et Singapour, ainsi qu'en Australie. Ces nombreux exemples internationaux offrent un regard pratique sur la manière dont l'emphytéose peut être utilisée en tant qu'instrument de développement municipal.

Tout d'abord, le pouvoir de contracter lié à l'utilisation de l'emphytéose permet aux municipalités de s'engager dans un exercice de planification par contrat, qui est une alternative à la planification règlementaire pour organiser le développement de nos villes. La planification par contrat renvoie à l'intégration, dans les obligations contractuelles d'un promoteur immobilier avec la municipalité, de différentes charges d'amélioration et contraintes de développement faisant référence à l'aménagement du territoire. Bien que les contraintes ne soient pas nécessairement différentes à ce qu'il est possible de faire en utilisant les règlements d'urbanisme, la charge d'amélioration possède quant à elle un avantage notable : elle assure la réalisation du projet immobilier de la manière désirée, dans la période exigée par la municipalité et en offrant une meilleure flexibilité que la planification règlementaire.

Se lier à une structure légale emphytéotique ne possède pas seulement des avantages pour les municipalités, mais également pour les promoteurs immobiliers. En offrant la possibilité d'obtenir les droits de développement d'un lot à un prix réduit par rapport à une pleine propriété, l'emphytéose permet en effet de réduire les coûts de construction associés à un projet immobilier. Cette particularité peut évidemment exercer un attrait certain pour un promoteur immobilier et il devient alors possible pour la municipalité d'user de cet avantage pour favoriser certains projets de développement jugés préférentiels. L'emphytéose peut ainsi servir à supporter les projets immobiliers

répondant à différents critères d'aménagement du territoire, tels qu'une meilleure efficacité énergétique des bâtiments, ou même un design urbain possédant une offre de logement varié et un aménagement durable.

L'emphytéose peut également offrir aux municipalités un nouvel instrument pour générer des revenus d'une manière plus durable que la vente pure et simple des actifs immobiliers. Alors que la qualité des services offerts à la population ne cesse d'augmenter et que les taxes foncières et immobilières sont limitées par plusieurs contraintes légales et politiques, cette possibilité permet aux municipalités d'améliorer leur situation financière à long terme. Elle permet également aux municipalités de capter l'augmentation des valeurs foncières liée aux investissements publics dans les infrastructures et les équipements publics et de réinvestir ces sommes dans les services à la population. Concrètement, l'emphytéose permet de générer des revenus de deux manières : en offrant la possibilité d'instaurer une rente foncière urbaine à long terme et en permettant à la municipalité de récupérer périodiquement les immeubles ayant été développés sous une emphytéose.

Tous ces bénéfices peuvent servir à justifier l'utilisation de l'emphytéose par les municipalités québécoises, et font de l'emphytéose un outil potentiellement central à la planification urbaine. Son emploi dans différentes villes du monde démontre d'ailleurs plusieurs possibilités. Dans ces circonstances, il est curieux de constater sa faible utilisation par les municipalités québécoises, puisque rien dans le cadre légal actuel de l'emphytéose et de l'intervention municipale n'empêche son utilisation dans ces buts précis.

L'emphytéose n'est pourtant pas inconnue des municipalités. Entre janvier 2011 et janvier 2017, 290 contrats d'emphytéose ont été inscrits au

Registre foncier du Québec.¹ Sur ce total, 118 de ces démembrements incluaient une municipalité ou un organisme municipal en tant qu'au moins une des parties. Pour l'énorme majorité, ces emphytéoses concernent toutefois des transferts à d'autres organismes publics ou à usage public et n'incluent que très rarement des promoteurs immobiliers. Ce faible usage de l'emphytéose en tant qu'instrument de stratégie municipale de développement immobilier semble entre autres provenir d'une méconnaissance par les acteurs du développement, tels que les urbanistes, les élus et les promoteurs eux-mêmes. Ce travail vise ainsi à répondre à cette lacune, en présentant et en expliquant les mécanismes de l'emphytéose et ses bénéfices potentiels pour la collectivité, en espérant encourager la discussion autour de cet outil.

Le second élément pouvant expliquer la faible utilisation de l'emphytéose est la nécessité pour la municipalité de s'engager dans un processus de développement bien plus interventionniste, et donc en investissant directement dans l'immobilier. Les élus et la population peuvent toutefois être opposés à ce genre de pratique, craignant voir des fonds publics gaspillés ou empiéter sur le rôle des acteurs privés. En parallèle à l'amélioration des connaissances de l'emphytéose, il est donc également nécessaire de développer une réelle volonté politique d'engager les municipalités dans le développement immobilier, à l'image de ce qu'il est possible de voir en Europe. Bien que quelques arguments soutenant ce genre de mesure soient présentés dans ce travail, cela n'est pas son objectif principal, et un changement profond dans la vision du rôle de la municipalité au sein du développement doit s'opérer avant qu'une utilisation importante de l'emphytéose se pointe à l'horizon.

Ce travail ne vise pas à présenter l'emphytéose comme une solution complète aux différents maux

des outils urbanistiques actuels, puisque cela serait une chimère. Par sa nature même, l'emphytéose est complexe. Pour être mise en vigueur par une municipalité, de nombreuses ressources sont nécessaires afin d'acquérir les terrains et de planifier l'emphytéose sans commettre de fautes décisives. Elle ne s'adresse pas à toutes les municipalités, puisqu'elles ne disposent pas toutes des moyens nécessaires. Elle ne peut pas remplacer la planification réglementaire qui permet la plupart du temps d'arriver aux mêmes résultats sans avoir besoin d'autant de ressources. Dans d'autres circonstances, une aliénation plus conventionnelle telle que la vente complète de la propriété peut également permettre d'arriver aux mêmes objectifs. L'emphytéose se présente davantage comme un instrument additionnel qui, dans certaines situations, offre un fort potentiel de bénéfice collectif dans le développement urbain et peut être utilisé de manière parallèle aux instruments réglementaires habituels.

Ainsi, ce travail vise plutôt à présenter cet instrument existant depuis longtemps dans la boîte à outils des municipalités, mais qui reste méconnu et peu utilisé par les urbanistes et les élus québécois. L'espoir qui en découle est, peut-être, de lancer un débat intéressant sur l'utilisation d'instruments contractuels dans le développement du territoire québécois.

¹ Ces données ont été fournies gracieusement par l'équipe du Portail Nominis [www.nominis.ca].

Bibliographie

- ANDERSON, SENECA B. "THE MORTGAGEE LOOKS AT THE GROUND LEASE." *THE UNIVERSITY OF FLORIDA LAW REVIEW* 10, n° 1 (1957): 1-24.
- ARCHER, RAYMOND W. "LAND SPECULATION AND SCATTERED DEVELOPMENT; FAILURES IN THE URBAN-FRIDGE LAND MARKET." *URBAN STUDIES* 10, n° 3 (1973) : 367-372.
- ATMER, THOMAS. "LAND BANKING IN STOCKHOLM." *HABITAT INTERNATIONAL* 11, n° 1 (1987): 47-55.
- BARNETT, JONATHAN. "THE WAY WE WERE, THE WAY WE ARE: THE THEORY AND PRACTICE OF DESIGNING CITIES SINCE 1956." DANS *URBAN DESIGN*, ÉDITÉ PAR ALEX KRIEGER ET WILLIAM S. SAUNDERS, 101-110. MINNEAPOLIS: UNIVERSITY OF MINNESOTA PRESS, 2009.
- BERNIER, LYNE. *L'ÉVOLUTION DU CAPITAL IMMOBILIER AU CENTRE-VILLE DE MONTRÉAL*. UNIVERSITÉ DU QUÉBEC À MONTRÉAL, 2011.
- BESNER, JACQUES. *GENÈSE DE LA VILLE INTÉRIEURE DE MONTRÉAL*. ASSOCIATION FRANÇAISE DES TUNNELS ET DE L'ESPACE SOUTERRAIN, DERNIÈRE MODIFICATION EN SEPTEMBRE 1997, [HTTP://WWW.AFTES.ASSO.FR/CONTENUS/UPLOAD/FILE/ESPACE%20SOUTERRAIN/DOCUMENTS/JACQUES%20BESNER.PDF]
- BOUCHER C. CHAMBLY (VILLE DE), 19980813.
- BROWN, PETER HENDEE. *HOW REAL ESTATE DEVELOPERS THINK*. PHILADELPHIA: UNIVERSITY OF PENNSYLVANIA PRESS, 2016.
- BUITELAAR, EDWIN. *CRACKS IN THE MYTH: CHALLENGES TO LAND POLICY IN THE NETHERLANDS*. NETHERLAND ENVIRONMENTAL AGENCY (2010): 349-356.
- CAMPANA, HONORÉ. *ÉTUDE HISTORIQUE ET JURIDIQUE SUR LE COLONAT ET LE SERVAGE*. BORDEAUX: IMPRIMERIE DE L'ŒUVRE DE SAINT-PAUL, 1889.
- CHEGUT, ANDREA AVEC ROGIER HOLTERMAANS ET ISABEL TAUSENDSCHOEN. "INNOVATION IN THE BUILT ENVIRONMENT: ENERGY EFFICIENCY AND COMMERCIAL REAL ESTATE." DANS *ENERGY EFFICIENCY AND THE FUTURE OF REAL ESTATE*, ÉDITÉ PAR EDWARD COULSON, YONGSHENG WANG ET CLIFFORD A. LIPSCOMB, 55-82. NEW YORK: PALGRAVE MACMILLAN, 2017.
- CHOUQUER, GÉRALD. "LE DROIT EMPHYTÉOTIQUE À LA FIN DU VE ET AU DÉBUT DU VIÈ SIÈCLE." *FRANCE INTERNATIONALE POUR L'EXPERTISE FONCIÈRE (FIEF)*, DERNIÈRE MODIFICATION DÉCEMBRE 2014. [HTTPS://WWW.FORMESDUFONCIER.ORG/PDFS/ZENON-EMPHYTEOSE.PDF]
- CODE CIVIL DU BAS-CANADA, ÉDITION ORIGINALE DE 1866.
- CODE CIVIL DU QUÉBEC, RLRQ.
- COIACETTO, EDDO. "INDUSTRY STRUCTURE IN REAL ESTATE DEVELOPMENT: IS CITY BUILDING COMPETITIVE?" *URBAN POLICY AND RESEARCH* 27, n° 2 (2009): 117-135.
- COIACETTO, EDDO. "REAL ESTATE DEVELOPMENT INDUSTRY STRUCTURE: CONSEQUENCES FOR URBAN PLANNING AND DEVELOPMENT." *PLANNING PRACTICE AND RESEARCH* 21, n° 4 (2006): 423-441.
- DENG, FREDERICK. "GROUND LEASE-BASED LAND USE SYSTEM VERSUS COMMON INTEREST DEVELOPMENT." *LAND ECONOMICS* 78, n° 2 (2002): 190-206.
- DOWALL, DAVID E. "THE PUBLIC REAL ESTATE DEVELOPMENT PROCESS." *JOURNAL OF THE AMERICAN PLANNING ASSOCIATION* 56, n° 4 (1990): 504-512.
- DRAKE, PAMELA P., ET FRANK J. FABOZZI. *FOUNDATIONS AND APPLICATIONS OF THE TIME VALUE OF MONEY*. HOBOKEN: JOHN WILEY & SONS, INC., 2009.
- E.S.L. "LAND-VALUE TAX: WHY HENRY GEORGE HAD A POINT." *THE ECONOMIST*. PUBLIÉ EN AVRIL 2015. [HTTPS://WWW.ECONOMIST.COM/BLOGS/FREEEXCHANGE/2015/04/LAND-VALUE-TAX]
- FEDER, KRIS. "HENRY GEORGE ON PROPERTY RIGHTS: REPLY TO JOHN PULLEN." *AMERICAN JOURNAL OF ECONOMICS AND SOCIOLOGY* 60, n° 2 (2001): 565-579.
- FRANÇOIS, EUGÈNE. *ESSAI SUR L'EMPHYTÉOSE*. GRENOBLE:

- IMPRIMERIE MAISONVILLE, 1883.
- GEORGE, HENRY. *PROGRESS AND POVERTY; AN INQUIRY INTO THE CAUSE OF INDUSTRIAL DEPRESSIONS AND OF INCREASE OF WANT WITH INCREASE OF WEALTH; THE REMEDY*. NEW YORK: DOUBLEDAY & McCLURE Co., 1899.
- HAILA, ANNE. *URBAN LAND RENT: SINGAPORE AS A PROPERTY STATE*. MALDEN: WILEY BLACKWELL, 2016.
- HALDON, JOHN F. *BYZANTIUM IN THE SEVENTH CENTURY: THE TRANSFORMATION OF A CULTURE*. CAMBRIDGE: CAMBRIDGE UNIVERSITY PRESS, 1990.
- HARVEY, DAVID "FROM MANAGERIALISM TO ENTREPRENEURIALISM: THE TRANSFORMATION IN URBAN GOVERNANCE IN LATE CAPITALISM." *GEOGRAFISKA ANNALER. SERIES B, HUMAN GEOGRAPHY* 71, n° 1 (1989): 3-17.
- HARVEY, DAVID. *THE URBANIZATION OF CAPITAL: STUDIES IN THE HISTORY AND THEORY OF CAPITALIST URBANIZATION*. BALTIMORE: JOHN HOPKINS UNIVERSITY PRESS, 1985.
- HOWARD, EBENEZER. *GARDEN CITIES OF TO-MORROW*. CAMBRIDGE AND LONDON: THE M.I.T. PRESS, 1965.
- IMMEUBLES YALE LTÉE C. KIRKLAND (VILLE DE), 2011 QCCA 366
- JOHNSTON, WILLIAM R. "EMPHYTEUSIS: A ROMAN PERPETUAL TENURE," *THE UNIVERSITY OF TORONTO LAW JOURNAL* 3, n° 2 (1940): 323-247.
- KAUFMAN, JEROME L. & HARVEY M. JACOBS. "A PUBLIC PLANNING PERSPECTIVE ON STRATEGIC PLANNING." *JOURNAL OF THE AMERICAN PLANNING ASSOCIATION* 53, n° 1 (1987): 23-33.
- LAI, LAWRENCE WAI-CHUNG. "THE LEASEHOLD SYSTEM AS A MEANS OF PLANNING BY CONTRACT: THE CASE OF HONG KONG." *THE TOWN PLANNING REVIEW* 69, n° 3 (1998): 249-275.
- LEFEBVRE, BRIGITTE. "L'ÉVOLUTION DE LA JUSTICE CONTRACTUELLE EN DROIT QUÉBÉCOIS : UNE INFLUENCE MARQUÉE DU DROIT FRANÇAIS QUOIQUE NON EXCLUSIVE." DANS *L'ACCULTURATION EN DROIT DES AFFAIRES*, ÉDITÉ PAR JEAN-LOUIS NAVARRO ET GUY LEFEBVER, 193-214. MONTRÉAL: ÉDITIONS THÉMIS, 2007.
- LEIRIAO C. VAL-BÉLAIR (VILLE), 1991 3 R.C.S. 349.
- LOI SUR L'AMÉNAGEMENT ET L'URBANISME, RLRQ, c. A-19.1.
- LOI SUR L'EXPROPRIATION, RLRQ, c. E-24.
- LOI SUR L'INTERDICTION DE SUBVENTIONS MUNICIPALES, RLRQ, c. I-15.
- LOI SUR L'ORGANISATION TERRITORIALE MUNICIPALE, RLRQ, c. O-9.
- LOI SUR LES CITÉS ET VILLES, RLRQ, c. C-19.
- LOI SUR LES CITÉS ET VILLES, RLRQ, c. C-19.
- LOI SUR LES COMPÉTENCES MUNICIPALES, RLRQ, c. C-47.1.
- LOI SUR LES IMMEUBLES INDUSTRIELS MUNICIPAUX, RLRQ, c. I-0.1.
- McCONNEL, SARA. "WHO OWNS LONDON." *EVENING STANDARD*. PUBLIÉ EN AVRIL 2002. [HTTPS://WWW.STANDARD.CO.UK/HOME/WHO-OWNS-LONDON-6308427.HTML]
- MOULAERT, FRANK. "SOCIAL INNOVATION: INSTITUTIONALLY EMBEDDED, TERRITORIALY (RE)PRODUCED." DANS *SOCIAL INNOVATION AND TERRITORIAL DEVELOPMENT*, ÉDITÉ PAR DIANA MACCALLUM, FRANK MOULAERT, JEAN HILLIER ET SERENA VICARY HADDOCK, 11-23. FARNHAM: ASHGATE, 2009.
- NATIONAL CUSTOM AND SELF BUILT ASSOCIATION. "GROUND LEASES AND OTHER WAYS OF FACILITATING LAND MORE AFFORDABLY." *RIGHT TO BUILD TOOLKIT*. [HTTP://RIGHTTOBUILDTOOLKIT.ORG.UK/BRIEFING-NOTES/GROUND-LEASES-AND-OTHER-WAYS-OF-FACILITATING-LAND-MORE-AFFORDABLY/#]
- NELSON, ARTHUR C. *FOUNDATIONS OF REAL ESTATE DEVELOPMENT FINANCING: A GUIDE TO PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIPS*. WASHINGTON, DC: ISLAND PRESS/CENTER FOR RESOURCE ECONOMICS, 2014.
- NEUTZE, MAX. "A TALE OF TWO CITIES: PUBLIC LAND OWNERSHIP IN CANBERRA AND STOCKHOLM." *URU WORKING PAPER* 3 (1988): 1-18.
- NOMINIS. CERTAINES STATISTIQUES ET DONNÉES CONTENUES DANS CE TEXTE ONT ÉTÉ FOURNIES GRACIEUSEMENT PAR L'ÉQUIPE DU PORTAIL NOMINIS [WWW.NOMINIS.CA].
- NORMAND, SYLVIO. *INTRODUCTION AU DROIT DES BIENS*. MONTRÉAL: WILSON & LAFLEUR, 2014.
- NYSTROM, STEVEN L. *RISK AND TIME IN A LAND LEASE ECONOMY*, 2007.
- PÉPIN LE HALLEUR, ÉMILE. *HISTOIRE DE L'EMPHYTÉOSE EN DROIT ROMAIN ET EN DROIT FRANÇAIS*. PARIS: JOUBERT, 1843.

- PLOEGER, HENRIK ET HAFIDA BOUNJOUH, "THE DUTCH URBAN GROUND LEASE: A VALUABLE TOOL FOR LAND POLICY?" *LAND USE POLICY* 63 (2017): 78-85.
- RATZKA, ADOLF DIETER. "LAND BANKING IN STOCKHOLM: AN EVALUATION OF MUNICIPAL RESIDENTIAL LEASEHOLD AS A PUBLIC FINANCE AND HOUSING SUBSIDY INSTRUMENT." *JOURNAL OF THE AMERICAN PLANNING ASSOCIATION* 47, n° 3 (1981): 279-288.
- RÉGIS CÔTÉ ET ASSOCIÉS, ARCHITECTES. "FICHE TECHNIQUE, ÉDIFICE PRICE: PATRIMOINE, RÉNOVATION, RÉAMÉNAGEMENT GLOBAL ET AGRANDISSEMENT." *SITQ IMMOBILIER*.
- ROME, GREGORY W. "AN ELEGY FOR EMPHYTEUSIS." *CIVIL LAW COMMENTARIES* 1, n° 2 (2008): 1-15.
- RYDIN, YVONNE. *FUTURE OF PLANNING: BEYOND GROWTH DEPENDENCE*. BRISTOL: POLICY PRESS, 2013.
- SASSEN, SASKIA. "LAND GRABS TODAY: FEEDING THE DISASSEMBLING OF NATIONAL TERRITORY." *GLOBALIZATION* 10, n° 1 (2013): 25-46.
- SASSEN, SASKIA. "WHO OWNS OUR CITIES – AND WHY THIS URBAN TAKEOVER SHOULD CONCERN US ALL." *THE GUARDIANS*. PUBLIÉ EN NOVEMBRE 2015. [HTTPS://WWW.THEGUARDIAN.COM/CITIES/2015/NOV/24/WHO-OWNS-OUR-CITIES-AND-WHY-THIS-URBAN-TAKEOVER-SHOULD-CONCERN-US-ALL]
- SLACK, ENID. *FISCAL IMBALANCE: THE CASE FOR CITIES*. UNIVERSITY OF TORONTO, 2006.
- TAYLOR, GORDON. "CAN PEOPLE OWN LAND IN THE ACT?" *ABC AUSTRALIA*. PUBLIÉ LE 3 JUILLET 2016. [HTTP://WWW.ABC.NET.AU/NEWS/SPECIALS/CURIOUS-CANBERRA/2016-07-04/CAN-PEOPLE-OWN-LAND-IN-THE-ACT/7550166]
- THE YALE LAW JOURNAL COMPANY INC. "THE LONG TERM GROUND LEASE: A SURVEY." *YALE LAW JOURNAL* 48 (1939): 1400-1414.
- TYVIMAA, TANJA AVEC KAREN M. GIBLER & VELMA ZAHIROVIC-HERBERT, "THE EFFECT OF GROUND LEASES ON HOUSE PRICES IN HELSINKI." *JOURNAL OF HOUSING AND THE BUILT ENVIRONMENT* 30 (2015): 451-470.
- URBAN LAND INSTITUTE. "MASONVALE." *DANS ULI CASE STUDIES*: 2014.
- VAN DER KRABBen, ERWIN ET HARVEY M. JACOBS. "PUBLIC LAND DEVELOPMENT AS A STRATEGIC TOOL FOR REDEVELOPMENT: REFLECTIONS ON THE DUTCH EXPERIENCE." *LAND USE POLICY* 30, n° 1 (2013): 774-783.
- VAN VEEN, IRIS. *PUBLIC GROUND LEASE IN AMSTERDAM AND THE EFFECTS ON HOUSING*. PUBLIÉ EN 2005 SUR LE SITE DE L'AUTEUR. [HTTP://WWW.TINK-IRIS.NL/DOWNLOADS/PUBLIC-GROUND-LEASE-AND-THE-EFFECTS-ON-HOUSING.PDF]
- WYATT, PETER. *PROPERTY VALUATION*. BRISTOL: BLACKWELL PUBLISHING, 2007.