

Benoit Genest, M. Sc. Management  
HEC Montréal  
Mars 2018  
benoit.genest@hec.ca

LIMITER LA SPÉCULATION IMMOBILIÈRE  
ET FAVORISER L'ACCÈS ABORDABLE À LA  
PROPRIÉTÉ EN CONTEXTE D'INNOVATION  
SOCIALE QUÉBÉCOISE

*Identifier et implanter les bons outils juridiques  
et managériaux*

# TABLE DES MATIÈRES

Introduction	1
Concepts et aspects technique	1
1. propriété privée et fiducie foncière communautaire	2
B. Simple administration et pleine administration du bien d'autrui	2
C. La perpétuité	2
1.1. La propriété : ses origines et son exercice contemporain	3
1.1.1. Se représenter la pleine propriété	3
1.2. La propriété n'est pas synonyme de « libre marché »	3
1.2.1. En immobilier, la plus-value est similaire à l'enrichissement injustifié	3
1.3. <i>La propriété, même parfaite, peut être limitée</i> (par l'ordre public, par le démembrement et, dans une certaine mesure, par les modalités)	4
1.4. La propriété peut être démembrée	5
2. Classification principale des biens: meubles, immeubles, capital et fruit	6
2.1. Quelques généralités : biens meubles et immeubles	6
2.2. Une mini-maison est-elle un bien meuble ou un bien immeuble ?	7
3. Le démembrement du droit de propriété	9
3.1. La servitude	10
3.2. L'usufruit	11
3.2.1. Avantages et inconvénients de l'usufruit	13
3.3. L'usage	14
3.4. L'emphytéose	15
3.4.1. Avantages	15
3.4.2. Inconvénients	17
4. Les modes de propriété	17
4.1. La copropriété divise et indivise : quelques généralités	18
4.1.1. L'administration du bien indivis	19
4.1.2. Avantages et inconvénients	20
4.2. La propriété superficière	20
4.2.1. Quelques généralités	20
5. La fiducie	21
5.1. Quelques distinctions utiles pour la compréhension de la fiducie	21
5.2. La fiducie : se lier à soi-même	22

# TABLE DES MATIÈRES

5.3. La trilogie « constituant-fiduciaire-bénéficiaire »	23
5.3.1. Le constituant, les stratégies délibérée et émergente	23
5.3.2. Le fiduciaire et le cumul des fonctions	25
5.3.3. Les bénéficiaires, déterminés ou déterminables, directs ou indirects	26
5.4. Trois types de fiducies	26
5.4.1. La fiducie personnelle.	27
5.4.2. La fiducie d'utilité privée	27
5.4.3. La fiducie d'utilité sociale	28
6. La formule coopérative	29
6.1. Ce qu'est une coopérative : une personne morale distincte de ses membres	29
6.2. Les principes coopératifs et les règles d'action	30
6.3. Les organes de directions	31
6.4. Considérations générales sur les coopératives d'habitation	31
6.5. Le modèle de la coopérative d'habitation-équité.	32
7. Le concept de cohabitation écologique	34
Cas illustratifs	35
8. La Fiducie Cadet Roussel	35
8.1. Mission et histoire générales	35
8.2. Une fiducie d'utilité sociale	36
8.3. Usage et propriété superficielle	37
8.4. Conclusion partielle	39
9. Le « Petit quartier »	40
9.1. Considérations générales	40
9.2. Financement	41
9.3. L'étendue de la coopérative	42
9.4. Conclusion partielle	42
Bibliographie	I

# INTRODUCTION

Le guide qui suit est le fruit de plusieurs semaines de recherche et de collaboration avec l'organisation à but non lucratif (ci-après ONBL) « Habitations multi-génération » (ci-après HMG). Il a été réalisé de juillet à septembre 2017 dans le cadre d'un projet supervisé de la M. Sc. en management. M. Luciano Barin-Cruz en a été le superviseur. Des notions d'économie, de droit et de management sont mises à profit.

HMG est une organisation dont la structure correspond à ce que Henry Mintzberg qualifie de structure simple et entrepreneuriale (1982). Sa mission est d'importer au Québec le concept de mini-maisons, qui a principalement connu un succès aux États-Unis suite aux chamboulements qu'a connu le marché immobilier (bulle immobilière de 2008, flambée des prix alors même que les revenus de la classe moyenne stagnent, etc.). Face à un enjeu comme l'accès de plus en plus difficile à la propriété, de nombreuses innovations sociales ont été mises sur pied pour contourner les écueils que rencontrent les premiers acheteurs. C'est dans ce contexte que les mini-maisons gagnent en popularité puisqu'elles sont petites, abordables et souvent très ingénieuses.

Le second enjeu est celui d'identifier des moyens de limiter la spéculation immobilière qui est à la source de nombreux maux, principalement du côté de la flambée des prix qui érige un mur contre les premiers acheteurs.

## Concepts et aspects technique

### I. Le mandat

Conformément à ce qui vient d'être souligné, le mandat qui est présenté dans ce rapport consiste à *passer en revue l'ensemble des possibilités juridiques et managériales s'offrant à une OBNL d'habitation* qui cherche à limiter la spéculation immobilière et à favoriser l'accès abordable à la propriété. Le défi est tout aussi abstrait que contextualisé.

D'un côté, il faut réfléchir à la propriété privée *in se*, soit à partir de son double fondement conceptuel : le marché et le droit. Par la suite, la propriété peut être réfléchie dans son *développement*. En effet, le droit et les arrangements privés permettent toutes sortes de mutations à travers les *modalités* et les *démembrements*. S'ajoutent finalement d'autres formes et institutions de la propriété, nommément la fiducie et la coopérative. Celles-ci sont être étudiées séparément.

De l'autre côté, la réflexion doit être contextualisée ou, plus précisément, être stratégique. Du moment où l'éventail de possibilités a été présenté, il faut se questionner sur la ou les formes juridiques appropriées pour une OBNL préoccupée par la limitation de la spéculation immobilière. Cette préoccupation nous mène à réfléchir à un échafaudage satisfaisant qui réalise aussi bien les intérêts de l'organisation que ceux des usagers. Or, cet échafaudage est très souvent une combinaison étreiquée de mécanismes, ce que donneront à penser les deux courtes études de cas réalisées dans le cadre de ce mandat : Le Petit Quartier et la Fiducie foncière agricole de Protec-terre.

### II. Pertinence du guide

La réalisation d'un tel guide présente plus d'une pertinence. Tout d'abord, le rapport peut servir de guide général qui étale et qui résume brièvement chacune des formes de propriété que le *Code civil du Québec* rend possible. Selon ses attributs, chaque forme peut servir les intérêts d'une multitude d'OBNL d'habitation ou de projets d'innovation sociale. À ce chapitre, le rapport n'est pas strictement théorique puisqu'il prend appui sur des innovations sociales déjà réalisées.

Ensuite, une seconde grande pertinence de ce rapport est de faire le pont entre la littérature étrangère sur les fiducies foncières communautaires et le contexte québécois. Peu importe l'OBNL d'habitation, chaque enjeu doit être réfléchi à travers la réalité québécoise. En vertu du partage des compétences entre le fédéral et le provincial – prévu aux articles 92 et 93 de la *Loi constitutionnelle* de 1867 – le Québec est souverain en matière de droit privé et possède son propre *Code civil*. Or, c'est sur l'ensemble des règles juridiques québécoises que devra s'édifier tout projet domiciliaire. La littérature étrangère sur les *Community Land Trusts* guidera peut-être le gestionnaire du point de vue des valeurs et des principes, mais ne lui sera d'aucune utilité devant le notaire. Pour le formuler autrement, ce rapport cherche à isoler certains articles juridiques pertinents dans l'élaboration d'un projet cherchant à limiter la spéculation immobilière et à favoriser l'accès abordable à la propriété.

## 1. PROPRIÉTÉ PRIVÉE ET FIDUCIE FONCIÈRE COMMUNAUTAIRE

Les professeurs d'obligations, Didier Lluellas et Benoit Moores de l'Université de Montréal, discernent les droits réels des droits personnels de la façon qui suit :

Dans l'expression *droit réel*, l'adjectif « réel » ne veut pas dire « véritable », mais relatif à la chose (la *res* de droit romain). Le rapport de droit réel ne comporte que deux éléments, la personne titulaire du droit et le bien, objet de ce droit, alors que le rapport d'obligation en contient trois : le débiteur, le créancier et la prestation. Contrairement au rapport d'obligation, ce lien entre le titulaire et le bien est direct. Il n'y a pas d'intermédiaire entre le titulaire et le bien : il n'y a pas de débiteur à proprement parler. En effet, le droit réel est en principe opposable à tous, alors que le droit personnel ne frappe, directement du moins, qu'une personne, le débiteur. Il en est ainsi du droit de propriété (le droit réel le plus complet, en termes de prérogatives sur un bien : *usus*, *fructus* et *abusus*), mais aussi des démembrements du droit de propriété, comme l'usufruit. (Lluellas & Moore, 2012, §32)

### B. Simple administration et pleine administration du bien d'autrui

La simple administration du bien d'autrui est définie à l'article 1301 C.c.Q. et désigne essentiellement des actes de conservation (entretien du bien) :

1301. Celui qui est chargé de la simple administration doit faire tous les actes nécessaires à la conservation du bien ou ceux qui sont utiles pour maintenir l'usage auquel le bien est normalement destiné.

De son côté, la pleine administration concerne surtout les actes qui, outre la conservation d'un bien, en permettent la fructification :

1306. Celui qui est chargé de la pleine administration doit conserver et faire fructifier le bien, accroître le patrimoine ou en réaliser l'affectation, lorsque l'intérêt du bénéficiaire ou la poursuite du but de la fiducie l'exigent.

### C. La perpétuité

La perpétuité n'est pas synonyme d'« éternité ». En droit des biens ou de la fiducie, la perpétuité désigne ce qui suit : « Le droit de propriété ne connaît pas de limite de temps. Sa durée correspond de façon étroite à la vie du bien ; il dure tant et aussi longtemps que ce dernier existe. » (Lafond, 2007, §676).

## 1.1. La propriété : ses origines et son exercice contemporain

### 1.1.1. Se représenter la pleine propriété

La propriété pleine et parfaite est très intuitive. Nous savons tous, spontanément, que si nous louons un bien, notre usage est temporaire et soumis à de nombreuses restrictions. En revanche, lorsque nous possédons un bien, nous savons que notre droit est garanti et que nous pouvons en faire exactement ce nous voulons. Si nous achetons une maison, nous pouvons (en principe) l'hypothéquer, la louer sur Airbnb, changer la décoration des anciens propriétaires, y établir un commerce, la vendre pour en tirer un plein profit ou la léguer à qui bon nous semble. Évidemment, certaines restrictions s'appliquent - et seront aperçues ultérieurement -, mais il n'en demeure pas moins que la pleine propriété est le principe à partir duquel toute autre forme de propriété s'articule.

## 1.2. La propriété n'est pas synonyme de « libre marché »

La propriété privée est un droit réel qui porte sur un bien, par opposition au droit personnel dont le contenu est réductible à une obligation – une prestation - de *faire* ou de *ne pas faire*, entre personnes (un débiteur et un créancier). Son origine est aussi vieille que le droit romain, ce dont témoigne sa définition qui se décline en formules latines : l'*usus*, le *fructus* et l'*abusus*. L'art. 947 al. 1 C.c.Q. traduit cette conception en termes contemporains :

947. La propriété est le droit d'user, de jouir et de disposer librement et complètement d'un bien, sous réserve des limites et des conditions d'exercice fixées par la loi.

Elle est susceptible de modalités et de démembrements.

Cette somme d'attributs rend le droit de propriété 1) *absolu*, 2) *exclusif* (ou privé, privatif) et 3) *perpétuel* (Lafond, 2007, §657 et suivant).

Ainsi entendue, la propriété possède un caractère insulaire assez proche de la valeur d'usage. Elle peut très bien exister, indépendamment de tout marché capitaliste décrit dans le *Capital* de Karl Marx (1867) où un bien est transformé en « porte-valeur », évalué en fonction de sa « valeur d'échange » et de sa capacité à dégager une plus-value.

### 1.2.1. En immobilier, la plus-value est similaire à l'enrichissement injustifié

La propriété est donc très ancienne et antérieure à l'économie capitaliste. Par le fait même, la notion de plus-value se réfléchit mieux à partir de notions typiquement capitalistes comme le libre marché ou la valeur d'échange qu'à partir de notions romanistes comme l'*usus*, le *fructus* et l'*abusus*.

Prenons la situation suivante : un homme est pleinement propriétaire d'un bien et cherche à s'en débarrasser. Étant donné qu'il possède l'*abusus*, il peut en faire ce qu'il souhaite. Il peut le vendre ou même le détruire. Toutefois, s'il désire l'échanger et obtenir une contrepartie supérieure à la valeur réelle du bien,

il aurait tout intérêt à l'écouler sur le marché où il sera vendu comme marchandise. Si l'homme fait partie d'une société chapeautée par des principes libéraux, le bien pourrait être vendu selon sa valeur d'échange. Toutefois, il pourrait également appartenir à une société qui, tout en reconnaissant la propriété privée, restreint de tels rapports marchands.

D'aucuns soulignent que dans le domaine immobilier, la plus-value possède un caractère inique, du fait qu'elle dérive de facteurs extrinsèques, complètement étrangers aux qualités propres d'un bien. Ainsi, un immeuble gagnera en valeur – en plus-value sociale - lorsque des commerces ou des usines ouvriront dans les alentours (Davis, 2014, p. 21). Pour utiliser un exemple canadien, certains immeubles décrépis de Vancouver peuvent valoir beaucoup plus que leur valeur réelle, du simple fait qu'ils s'inscrivent à l'intérieur d'un marché en surchauffe. L'inverse est tout aussi vrai. Jusqu'aux années 70, la valeur des propriétés de Détroit ne cessait de grimper en flèche. Lorsque la région s'est complètement dévitalisée, chaque maison, prise individuellement, n'a pas subi une « transsubstantiation » qui explique la chute de leur valeur. Elles ont simplement perdu leur valeur d'échange et leur « plus-value sociale ».

À la lumière de ces remarques qui consacrent le caractère « relatif » de la plus-value immobilière, il est possible de rapprocher cette dernière de la notion d'*enrichissement injustifié*. À cet égard, l'enrichissement injustifié fait l'objet d'un traitement juridique aux articles 1493 à 1496 du *Code civil du Québec* (ci-après C.c.Q.). Il est évident que, dans un contexte dominé par le libre marché, la plus-value immobilière ne pourra jamais être attaquée juridiquement. Toutefois, l'« esprit » philosophique et moral de cet enrichissement injustifié peut être approprié par les pourfendeurs de la spéculation. L'élimination de l'enrichissement injustifié est d'ailleurs implicite dans le raisonnement de plusieurs projets immobiliers qui limitent la spéculation. Par exemple, le *Manuel d'antispéculation immobilière* admet, comme légitime, uniquement la plus-value qui découle du *travail personnel* d'un propriétaire :

Les gens ont un intérêt légitime à conserver la plus-value qui s'est accumulée dans leurs maisons ou sur les terres qu'ils occupent *si cette plus-value découle directement de leur travail personnel* [notre italique]. S'ils améliorent leurs propriétés par eux-mêmes ou paient quelqu'un pour le faire avec des revenus qu'ils ont gagnés ailleurs, ils ont un droit évident à conserver la plus-value générée par ces améliorations. (2014, p.67)

### **1.3. La propriété, même parfaite, peut être limitée (par l'ordre public, par le démembrement et, dans une certaine mesure, par les modalités)**

C'est à Proudhon qu'est attribuée la formule incendiaire « la propriété, c'est le vol » (1840, p. 12). Cette formule, particulièrement iconoclaste au 19<sup>ème</sup> siècle, a beaucoup moins de mordant de nos jours puisque la propriété parfaite connaît de nombreuses limitations. Il faut dire que la principale critique de Proudhon porte sur *une seule* des composantes de la propriété, nommément l'*abusus* qui donne, en principe, le droit au propriétaire de faire ce qu'il veut de son bien, y compris de « laisser pourrir ses fruits sur pied, de semer du sel dans son champ, de traire ses vaches sur le sable, de changer une vigne en désert, et de faire un parc d'un potager » (*Ibid*, p. 34). Or, en 2017, plusieurs de ces abus sont amortis par les interventions du législateur, mais également par toutes sortes de mécanismes juridiques qui permettent, selon le cas, de limiter l'*abusus*.



Ainsi, la *Loi sur la protection des arbres* (L.R.Q., chapitre P-37), la *Loi sur la protection des terres agricoles* (L.R.Q., c. P-41.1) ou l'obligation de bonne foi consacrée à l'article 7<sup>1</sup> du *Code civil du Québec* (C.c.Q.) limitent considérablement l'*abusus* dont se plaint Proudhon. Par exemple, les deux lois citées limitent certaines pratiques – pourtant privées – comme la coupe d'arbres sur son propre terrain ou même la conversion de certaines terres agricoles privées en projets domiciliaires ou commerciaux. Quant à elle, l'exigence de bonne foi limite les abus de droit, mais surtout le caractère absolu de la propriété. Une cause célèbre, généralement enseignée en responsabilité civile, est l'affaire *Air-Rimouski Ltée c. Gagnon*, [1952] C.S. 149 dans laquelle un homme a planté d'immenses poteaux *sur son propre terrain* afin de nuire intentionnellement à l'aéroport voisine. La Cour a alors reconnu qu'il était possible de limiter un droit (de propriété) lorsqu'il s'exerce malicieusement.

Toutefois, les limitations qui nous intéressent le plus concernent 1) le démembrement de la propriété et 2) les modalités de la propriété. Tant le démembrement que la modalité sont mentionnés à l'article 947 al. 2 C.c.Q. sont autant de moyens de limiter l'*abusus* de la propriété parfaite. Mentionnons également que, dans le secteur immobilier, deux autres mécanismes peuvent limiter à la fois l'*abusus* et la spéculation : la fiducie foncière et la coopérative. Ces concepts seront traités séparément.

## 1.4. La propriété peut être démembrée

Dans sa forme pure, la propriété privée possède un caractère hermétique qui offre au propriétaire une jouissance qui n'est limitée que par l'ordre public ou par quelque autre forme d'obligation énumérée plus haut. En revanche, le second alinéa de l'article 947 C.c.Q. consacre le démembrement de la propriété, qui offre un éventail étourdissant de possibilités d'exercice de la propriété. Ces possibilités demandent à être étudiées, mais quelques précisions sur le droit des biens doivent précéder cette exposition.

---

<sup>1</sup> « 7. Aucun droit ne peut être exercé en vue de nuire à autrui ou d'une manière excessive et déraisonnable, allant ainsi à l'encontre des exigences de la bonne foi. » Pour les autres limitations juridiques à la propriété privée: *Loi sur les terres du domaine public*, L.R.Q., c. T-8.1 (art. 45-46) *Loi sur les mines*, L.R.Q., c. M-13.1 (art. 3) *Loi sur l'aménagement et l'urbanisme*, L.R.Q., c. A-19.1 (art. 61 et s., 113 et s.) ; *Loi sur les biens culturels*, L.R.Q., c. B-4 (art. 15 et s., 44 et s., 70 et s.) ; *Loi sur l'acquisition des terres agricoles par des non résidents*, L.R.Q., c. A-4.1 (art. 1) ; *Loi sur la Régie du logement*, L.R.Q., c. R-8.1 (art. 45, 46, 51 et s.) ; *Loi sur la qualité de l'environnement*, L.R.Q., c. Q-2 (art. 20 et s.) ; *Loi sur l'expropriation*, L.R.Q., c. E-24 (art. 36) ; *Règlements municipaux*.

## 2. CLASSIFICATION PRINCIPALE DES BIENS: MEUBLES, IMMEUBLES, CAPITAL ET FRUIT<sup>2</sup>

### 2.1. Quelques généralités : biens meubles et immeubles

Un peu à la manière de la Nature, le droit a horreur du vide. Le droit des biens n'y échappe pas. Tel qu'indique l'article 899 C.c.Q., chaque bien se classe dans une catégorie:

899. Les biens, tant corporels qu'incorporels, se divisent en immeubles et en meubles.

Tout d'abord, l'immeuble est la catégorie d'exception - la mieux délimitée - et désigne principalement la propriété foncière « par nature » (fonds de terre, végétaux et minéraux non-extraits), de même que tout bien « immobilisé » (*Idem*, 2007, §56). L'immobilisation doit répondre à certains critères, notamment l'adhérence *permanente* au fonds de terre ou à une construction *permanente* qui fait perdre au bien meuble son individualité:

900. Sont immeubles les fonds de terre, les constructions et ouvrages à caractère permanent qui s'y trouvent et tout ce qui en fait partie intégrante.

Le sont aussi les végétaux et les minéraux, tant qu'ils ne sont pas séparés ou extraits du fonds. Toutefois, les fruits et les autres produits du sol peuvent être considérés comme des meubles dans les actes de disposition dont ils sont l'objet.

901. Font partie intégrante d'un immeuble les meubles qui sont incorporés à l'immeuble, perdent leur individualité et assurent l'utilité de l'immeuble.

902. Les parties intégrantes d'un immeuble qui sont temporairement détachées de l'immeuble, conservent leur caractère immobilier, si ces parties sont destinées à y être replacées.

Ce faisant, une maison dont les fondations sont bien ancrées dans le sol se qualifie en tant que bien immeuble. En revanche, une roulotte pourrait être traitée comme un bien meuble. De son côté, le meuble est la catégorie *par défaut*, ce qui est mis en évidence à l'article 905 C.c.Q et surtout à l'article 907 C.c.Q :

905. Sont meubles les choses qui peuvent se transporter, soit qu'elles se meuvent elles-mêmes, soit qu'il faille une force étrangère pour les déplacer.

907. Tous les autres biens que la loi ne qualifie pas sont meubles.

---

<sup>2</sup> D'autres catégories pourraient être ajoutées à cette liste, mais celles-ci seraient peu pertinentes dans le cadre de ce travail. Pensons notamment à la distinction entre les biens appropriables/non-appropriables (913 C.c.Q.), commerciaux/non-commerciaux (ex: 916 C.c.Q.), consommables/non-consommables, fongibles/non-fongibles, biens meubles par détermination de la loi (art. 906, 907 C.c.Q.), ou immeubles par détermination de la loi (2695 C.c.Q.).

## 2.2. Une mini-maison est-elle un bien meuble ou un bien immeuble ?

La question de la dichotomie meuble/immeuble est loin d'être purement théorique puisque la qualification des biens a des conséquences très concrètes. Au niveau de l'enregistrement des hypothèques, par exemple, les biens meubles et les biens immeubles ont chacun leur registre, soit le Registre foncier et le Registre des droits personnels et réels mobiliers (RDPRM).

En fait, un des avantages - et donc un des arguments de vente - du modèle « mini-maison » pourrait très bien dériver de cette distinction meuble/immeuble. Du moment où la construction ne perd pas son individualité et qu'elle n'est pas adhérente de façon permanente au fonds, la maison demeure, au sens de la loi, un bien meuble dont le propriétaire peut disposer, un peu comme une roulotte. En ce sens, seul le fonds pourrait faire l'objet d'une propriété. Ainsi, plusieurs scénarios pourraient se dessiner. Par exemple, la mini-maison pourrait être la propriété exclusive d'un particulier, tandis que le fonds de terre pourrait être détenu par une OBNL ou par une coopérative, en copropriété divisée ou indivise. La possibilité de louer le fonds, un peu comme dans les terrains de roulettes, est également envisageable. Ces scénarios seront aperçus ultérieurement.

Finalement, la distinction entre le fruit et le capital se retrouve aux articles 908, 909 al. 1 et 910 C.c.Q.

908. Les biens peuvent, suivant leurs rapports entre eux, se diviser en capitaux et en fruits et revenus.

909. Sont du capital les biens dont on tire des fruits et revenus, les biens affectés au service ou à l'exploitation d'une entreprise, les actions ou les parts sociales d'une personne morale ou d'une société, le remploi des fruits et revenus, le prix de la disposition d'un capital ou son remploi, ainsi que les indemnités d'expropriation ou d'assurance qui tiennent lieu du capital.

[...]

910. Les fruits et revenus sont ce que le bien produit sans que sa substance soit entamée ou ce qui provient de l'utilisation d'un capital. Ils comprennent aussi les droits dont l'exercice tend à accroître les fruits et revenus du bien.

Sont classés parmi les fruits ce qui est produit spontanément par le bien, ce qui est produit par la culture ou l'exploitation d'un fonds, de même que le produit ou le croît des animaux.

Sont classées parmi les revenus les sommes d'argent que le bien rapporte, tels les loyers, les intérêts, les dividendes, sauf s'ils représentent la distribution d'un capital d'une personne morale; le sont aussi les sommes reçues en raison de la résiliation ou du renouvellement d'un bail ou d'un paiement par anticipation, ou les sommes attribuées ou perçues dans des circonstances analogues.

# CONCEPTS ET ASPECTS TECHNIQUES

La distinction entre le capital et les fruits est particulièrement importante dans certains cas de démembrement. La pertinence de bien identifier les fruits interviendra principalement lorsqu'il sera question de l'usufruit qui, en tant que démembrement de la propriété, accorde à l'usufruitier le droit à l'usage et aux *fruits*, tout en lui refusant le droit d'abuser du bien (le vendre ou en changer la destination, par exemple). Il est à noter que les fruits peuvent concerner des revenus de location ou de la vente du droit d'usufruit. À titre d'exemple, le modèle d'affaires de la coopérative « Le Petit Quartier » accorde aux membres-usufruitiers un pourcentage de la plus-value lors de la vente de leur droit.

## *L'usage, l'usufruit, le commun et l'enclosure*

Plus fondamentalement, la distinction entre le capital et les fruits permet de saisir certains débats contemporains qui font écho à la « tyrannie de la propriété privée » et de l'*abusus*. Tel que suggéré précédemment avec Proudhon et avec la notion d'*abus* de droit, il semble de plus en plus évident qu'une OBNL cherchant à la fois à favoriser l'accès à la propriété et à limiter la spéculation immobilière devrait tendre à neutraliser l'*abusus*, tout en favorisant l'usage d'un bien et le droit aux fruits.

À certains égards, le principe du « commun » remis de l'avant par Elinor Ostrom dans *Governing the Commons: The Evolution of Institutions for Collective Action* (1990) s'inscrit dans cette ligne de pensée. À titre indicatif, il convient de mentionner qu'une bonne partie de l'histoire humaine s'est déroulée un peu à la manière du commun et de l'usufruit. Par exemple, les sociétés de chasseurs et de cueilleurs n'avaient aucune conception de la propriété ou du capital (accumulation). Le fonds de terre était, au mieux, l'objet d'un *usage* temporaire et collectif. Ces sociétés s'appropriaient alors les fruits, mais ne revendiquaient aucun titre de propriété.

Tel que le décrit Ellen Meiksins Wood dans *L'Origine du capitalisme* (2009), l'*enclosure* a permis le cadastrage des fonds et l'avènement des titres de propriété fonciers qui permettent ensuite la création d'un marché foncier et de la spéculation immobilière.

Cet état de fait n'est toutefois pas une condamnation sans appel. Par le biais de mécanismes juridiques appropriés (démembrement, modalité, fiducies et coopératives), l'*abusus* peut, à défaut d'être éliminé, être mis « entre parenthèses ». Par exemple, une fiducie agricole comme celle de Protec-terre a littéralement extirpé un fonds de terre du marché agricole, et ce, de façon durable. De même, toutes sortes de coopératives éliminent des immeubles du marché immobilier et offrent à leurs membres des loyers bien en deçà du prix moyen du marché locatif. Au demeurant, la plupart d'entre elles « neutralisent » l'*abusus* en cadennassant l'affectation coopérative de leurs immeubles. La fréquente interdiction de transformer la coopérative en copropriétés (condos, par exemple) illustre qu'il est possible de « dompter » durablement l'*abusus*.

## 3. LE DÉMEMBREMENT DU DROIT DE PROPRIÉTÉ

Le démembrement du droit de propriété peut survenir pour toutes sortes de raisons et peut servir aussi bien les intérêts du grand capitaliste que ceux de la plus humble des OBNL. Le motif évoqué plus haut – celui d'encadrer ou de neutraliser l'abus – est une raison. Un propriétaire pourrait tout aussi bien se demander « ai-je besoin à la fois de l'usus, de l'abus et du fructus ? » Certains démembrements peuvent être comparés à la location. Lorsqu'un propriétaire possède un bien qui est nettement supérieur à ses besoins, il en louera certaines parties. La perte de l'usus se monnaie alors par des revenus. Or, bien d'autres combinaisons pourraient être imaginées. Il pourrait, par exemple, céder son droit aux revenus. À l'inverse, il pourrait conserver le droit aux fruits et à l'usage, mais vendre son abus.

Les concepts juridiques qui suivent sont tous dérivés d'un démembrement et d'une configuration entre l'usus, le fructus et l'abus. Pierre-Claude Lafond, dans son *Précis des droits des biens*, définit le démembrement comme suit :

Le droit de propriété confère à son titulaire le pouvoir de retirer du bien tous les avantages et les services qu'il est susceptible de procurer. Le propriétaire peut se départir, en totalité ou en partie, de l'un ou l'autre de ces attributs, connus sous le vocable d'*usus*, de *fructus* et d'*abusus*. Il peut même opter pour la séparation des trois à la fois. Le bien se trouve alors asservi au bénéfice de la personne ou des personnes qui vont exercer ces attributs. En ce faisant, le propriétaire démembre son droit de propriété comme un droit réel [notre soulignement] en vertu duquel une personne est autorisée à tirer d'un bien appartenant à un autre certains des avantages que celui-ci est susceptible de procurer. (2007 : §1677)

La plasticité des arrangements permet beaucoup de créativité. Or, chacune des formes qui suivent possède à la fois des avantages et des inconvénients qui doivent être identifiés, afin de déterminer quelle configuration sied le mieux à une OBLN qui cherche à limiter la spéculation et la « plus-value sociale ».

## 3.1. La servitude

L'article 1177 al. 1 C.c.Q. définit la servitude comme un droit réel, c'est-à-dire un rapport entre deux fonds ; un fonds *servant* et un fonds *dominant*. La qualification de droit réel n'est pas sans importance, puisqu'une servitude est indépendante des propriétaires de chacun des fonds. La servitude est un démembrement puisqu'elle limite l'usage d'un propriétaire quant à son immeuble.

1177. La servitude est une charge imposée sur un immeuble, le fonds servant, en faveur d'un autre immeuble, le fonds dominant, et qui appartient à un propriétaire différent.

Cette charge oblige le propriétaire du fonds servant à supporter, de la part du propriétaire du fonds dominant, certaines actes d'usage ou à s'abstenir lui-même d'exercer certains droits inhérents à la propriété. [Notre soulignement]

La servitude s'étend à tout ce qui est nécessaire à son exercice.

La servitude peut être légale ou conventionnelle. Elle est légale dans des cas qui tombent sous l'évidence. Par exemple, si l'écoulement naturel des eaux passe d'un fonds à un autre, chaque propriétaire est tenu de permettre le passage de cet écoulement (art. 979 C.c.Q.). Un propriétaire ne pourrait pas construire une digue sur son terrain qui aurait pour effet d'inonder les terres de son voisin.

La servitude peut être conventionnelle lorsque deux propriétaires s'entendent pour que l'un fasse ou s'abstienne de faire quelque chose, au profit du fonds dominant (art. 1177 al. 2 C.c.Q.). Par exemple, une entente notariée pourrait stipuler que le fonds servant accorde un droit de passage au profit du fonds dominant (art. 997 à 1000 C.c.Q.). Puisque ce droit est réel, il affecte le bien plutôt que les propriétaires. Ce faisant, il s'accroche aux fonds, peu importe le changement de propriétaire, exactement à la manière d'une hypothèque (*Idem*, 2007 §1942-1946).

La servitude présente peu d'inconvénients *intrinsèques* lorsque son usage est judicieux. Par exemple, un développement immobilier pourrait prévoir une multitude de servitudes qui faciliterait la vie des futurs propriétaires, en autant que ceux-ci en soient informés. En préparant des servitudes de passage, le promoteur trouve un moyen pour que ses clients ne se retrouvent pas devant le tribunal pour forcer un tel droit (au détriment, bien sûr, du voisinage courtois). Un autre type de servitude à la mode est celle de la « non-construction ». Par exemple, deux propriétaires peuvent s'entendre pour que les constructions sur le fonds servant ne dépassent pas une hauteur maximale, de façon à protéger la vue du propriétaire du fonds dominant. Pour s'assurer que le fonds servant ne change pas de destination, il serait même possible d'imaginer qu'une servitude positive empêche toute forme de construction immobilière ou permanente. Une telle servitude pourrait être utile pour sauvegarder la destination d'un fonds servant. Par exemple, le fonds pourrait être un boisé ou un jardin. Le « grever » d'une servitude pourrait avoir pour effet d'empêcher qu'un nouveau propriétaire ne détruise les lieux pour y construire une maison ou un stationnement.

Toutefois, la mise en œuvre d'une servitude repose sur six conditions cumulatives décrites par Lafond (*Ibid.*, §1934):

1. Il faut qu'il y ait deux fonds de terre.
2. Que ces deux héritages appartiennent à deux propriétaires différents.
3. Que ces deux héritages soient voisins.
4. Que la servitude consiste en un avantage pour l'un des fonds.
5. Qu'elle oblige le propriétaire du fonds asservi à souffrir ou à ne pas faire quelque chose.
6. Que la servitude soit de nature perpétuelle.

## 3.2. L'usufruit

L'exemple suivant permettra de se représenter l'usufruit. Un homme mourant possède un triplex qui lui sert à la fois de résidence et de source de revenus, les étages supérieurs étant occupés par ses locataires. Il aimerait céder ce triplex à ses enfants, mais seulement après la mort de sa femme. Soucieux d'assurer la sécurité matérielle et financière de cette dernière, il constitue, par voie testamentaire, un usufruit. L'usufruit est décrit de la façon qui suit : jusqu'à sa mort, son épouse aura l'usage exclusif de la résidence et tirera les fruits de la location des étages supérieurs. En revanche, ses enfants posséderont la « nue-propriété » de l'immeuble. À la mort de son épouse, les enfants auront un droit de propriété « remembré », de telle sorte qu'ils pourront vivre dans l'immeuble, tirer les fruits de la location de l'immeuble et le vendre, si tel est leur désir.

Jusqu'au remembrement, la nue-propriété et l'usufruit doivent toutefois s'exercer de telle sorte que chaque partie n'empiète pas sur les droits de l'autre partie. Par exemple, les enfants peuvent hypothéquer leur « nue-propriété », en autant que l'hypothèque ne trouble pas la jouissance de leur mère. De son côté, la mère ne peut pas « abuser » de son droit, précisément parce qu'elle n'a pas l'abusus. Par exemple, il ne lui serait pas permis de changer la destination du triplex ou de laisser l'immeuble dépérir à un point où il perdrait une bonne partie de sa valeur.

Il existe énormément de façons de concevoir des usufruits. L'exemple qui précède est parfois utilisé dans les testaments pour concilier les intérêts de divers héritiers. Toutefois, l'usufruit peut être intéressant pour les ONBL d'habitation puisqu'elles neutralisent (temporairement) l'abusus. Ainsi, l'ONBL pourrait détenir la nue-propriété et accorder l'usufruit à ses membres ou à ses bénéficiaires. Une telle formule accorderait à ces derniers davantage de droits et de responsabilités que s'ils optaient pour la location, comme c'est le cas avec les HLM et les coopératives à *possession continue*.

L'usufruit est défini à l'article 1119 C.c.Q. :

1120. L'usufruit est le droit d'user et de jouir, pendant un certain temps, d'un bien dont un autre a la propriété, comme le propriétaire lui-même, mais à charge d'en conserver la substance.

Tel que son nom le suggère, l'usufruit combine l'*usus* et le *fructus* en la personne de l'usufruitier. Son vis-à-vis est le « nu-propriétaire » qui conserve un *abusus*, pour ainsi dire « édulcoré ». Étant donné que le nu-propriétaire a pour principale – et peut-être pour seule – obligation de ne pas nuire à l'usufruitier (art. 1125 C.c.Q.), l'abusus désigne essentiellement le droit d'aliéner le titre de propriété, sous réserve des droits de l'usufruitier (art. 1125 al. 2 C.c.Q), ou celui d'hypothéquer son droit (art. 1136 al. 2). En outre, le nu-

# CONCEPTS ET ASPECTS TECHNIQUES

propriétaire conserve un droit de surveillance sur son bien. Pour reprendre l'exemple utilisé dans l'encadré, les enfants pourraient surveiller la gestion du triplex qu'occupe leur mère, à titre d'usufruitière.

Du côté de l'usufruitier, son droit porte tant sur les accessoires que sur tout ce qui s'incorpore naturellement à l'immeuble:

1124. L'usufruitier a l'usage et la jouissance du bien sur lequel porte l'usufruit; il prend le bien dans l'état où il le trouve.

L'usufruit porte sur tous les accessoires, de même que sur tout ce qui s'unit ou s'incorpore naturellement à l'immeuble par voie d'accession.

Ayant la jouissance du fructus, il peut tirer les fruits du bien, sans détenir, pour ainsi dire, le capital. Ces fruits peuvent être naturels, industriels ou constituer des revenus (art. 910, 1129, 1130 C.c.Q.). L'usufruitier peut également effectuer des actes de *simple administration*<sup>3</sup>, ce qui implique de consentir des baux. Si le bien sur lequel porte l'usufruit est une propriété indivise, l'usufruitier a un droit de vote (quoique limité par les pouvoirs du nu-propriétaire):

1134. Le droit de vote attaché à une action ou à une autre valeur mobilière, à une part indivise, à une fraction de copropriété ou à tout autre bien appartient à l'usufruitier.

Toutefois, appartient au nu-propriétaire le vote qui a pour effet de modifier la substance du bien principal, comme le capital social ou le bien détenu en copropriété, ou de changer la destination de ce bien ou de mettre fin à la personne morale, à l'entreprise ou au groupement concerné.

Parmi ses autres droits, l'usufruitier peut hypothéquer son droit d'usufruit<sup>4</sup>, ou en disposer<sup>5</sup>. En ce qui concerne les obligations de l'usufruitier, ce dernier ne peut évidemment pas altérer la substance de la chose (art. 1120 C.c.Q.) et doit la prendre dans l'état où elle se trouve au début de l'usufruit (art. 1124 C.c.Q.). Les obligations s'étendent également à l'obligation d'effectuer un inventaire des biens (meubles et immeubles) sous forme notariée (art. 1326-1327, 1329 C.c.Q.), à défaut de quoi le nu-propriétaire peut retenir les fruits et revenus (art. 1146 C.c.Q.). L'usufruitier doit également souscrire à une assurance ou fournir une sûreté (art. 1144 et 1146 C.c.Q.), en plus de jouir de façon prudente et diligente du bien. Il doit également assumer les frais d'entretien (à moins que ce ne soient des réparations importantes; art. 1148, 1149, 1160 al. 2 et 1167 al. 2 C.c.Q.).

---

<sup>3</sup> Cf. Art. 172 C.c.Q. (par analogie) : **172.** Outre les actes que le mineur peut faire seul, le mineur émancipé peut faire tous les actes de simple administration; il peut ainsi, à titre de locataire, passer des baux d'une durée d'au plus trois ans ou donner des biens suivant ses facultés s'il n'entame pas notablement son capital.

<sup>4</sup> **1136.** Le créancier de l'usufruitier peut faire saisir et vendre les droits de celui-ci, sous réserve des droits du nu-propriétaire.  
Le créancier du nu-propriétaire peut également faire saisir et vendre les droits de celui-ci, sous réserve des droits de l'usufruitier.

<sup>5</sup> **1135.** L'usufruitier peut céder son droit ou louer un bien compris dans l'usufruit.



# CONCEPTS ET ASPECTS TECHNIQUES

Diverses causes peuvent mettre fin à l'usufruit. qui signifie que le bien est « remembré » :

- Arrivée du terme (art. 1162(1<sup>o</sup>) C.c.Q.)
- Situation du terme accordé jusqu'à ce qu'un tiers ait atteint un âge déterminé (art. 1165 C.c.Q.)
- Décès de l'usufruitier ou dissolution de la personne morale (art. 1162(2<sup>o</sup>) C.c.Q.) [Lors du décès du nu-proprétaire, la nue-proprété est transmise aux héritiers.]
- Confusion ou consolidation (art. 1162(3<sup>o</sup>) C.c.Q.)
- Abandon (art. 1162(4<sup>o</sup>), 1169, 1170 C.c.Q.)
- Déchéance de l'usufruit (art. 1162(4<sup>o</sup>), 1168 C.c.Q.)
- Conversion en rente (art. 1162(4<sup>o</sup>), 1171 C.c.Q.)
- Non-usage pendant dix ans (art. 1162(5<sup>o</sup>) C.c.Q.)
- Perte totale du bien, sauf si le bien est assuré par l'usufruitier (art. 1163, 1149 C.c.Q.)
- Expropriation du bien ne met pas fin à l'usufruit (art. 1164 C.c.Q. pas d'ordre public) [L'indemnité est remise à l'usufruitier.]

## 3.2.1. Avantages et inconvénients de l'usufruit

L'avantage évident pour l'usufruitier est d'avoir accès au fructus et à l'usus d'un bien, pour des charges qui sont inférieures à la pleine propriété. Par ailleurs, si l'usufruit porte sur une propriété foncière, cette formule peut être particulièrement intéressante, en ce que l'usufruitier pourrait avoir accès à tous les bénéfices d'un terrain, tandis que le nu-proprétaire pourrait avoir la garantie que son bien sera assuré, sans jamais que sa destination ne soit altérée significativement :

Le titulaire du droit d'usufruit a l'obligation, non seulement de ne pas détruire le bien, mais encore de ne pas en changer la substance (art. 1120 C.c.Q.). Il ne peut pas non plus en changer la forme ou la destination. Substance et destination entretiennent des liens très étroits. Ainsi, l'usufruitier d'un champ de culture ne peut pas convertir celui-ci en terrain de golf ou en stationnement, pas plus que celui d'une maison d'habitation ne peut lui conférer une vocation commerciale. (*Ibid*, p. 780)

De plus, l'usufruit favorise l'autonomie de l'usufruitier qui doit entretenir le bien, effectuer des tâches de simple administration, en plus d'avoir la possibilité de tirer des revenus de l'usufruit. Finalement, l'article 1134 C.c.Q. lui accorde un droit de vote pour une quote-part, dans le cas où l'usufruit porterait sur un bien en copropriété indivis, sous réserve des droits du nu-proprétaire:

1134. Le droit de vote attaché à une action ou à une autre valeur mobilière, à une part indivise, à une fraction de copropriété ou à tout autre bien appartient à l'usufruitier.

Toutefois, appartient au nu-proprétaire le vote qui a pour effet de modifier la substance du bien principal, comme le capital social ou le bien détenu en copropriété, ou de changer la destination de ce bien ou de mettre fin à la personne morale, à l'entreprise ou au groupement concerné.

Un des désavantages de l'usufruit est de limiter la créativité. À moins d'une stipulation contraire, l'usufruitier doit rendre le bien dans l'état dans lequel il l'a reçu. Étant donné que les nouvelles constructions reviendront au nu-propiétaire au moment du remembrement, l'usufruitier pourrait être enclin à vivre un peu à la manière d'un locataire, même si ses droits et ses responsabilités sont plus grands.

Prenons le cas suivant : une OBNL conserve la nue-propiété d'un immeuble sur un fonds de terre et accorde des usufruits à long terme à différents membres. Les usufruitiers habitent donc à l'intérieur de constructions qui ne leur appartiennent pas, en dernière analyse. Peuvent-ils y installer d'autres constructions *permanentes* comme un patio ou une piscine creusée? La solution est loin d'être évidente puisqu'il est fort probable que de tels ajouts soient contraires à l'esprit de l'usufruit. La difficulté tient notamment au fait que le droit d'accession qui profite à l'usufruitier (1124 al. 2 C.c.Q.) ne s'applique qu'aux choses qui s'ajoutent naturellement au bien (un arbre, par exemple). Or, une piscine et un patio sont des ajouts artificiels. À moins d'une convention contraire, le nu-propiétaire pourrait avoir des recours contre un usufruitier trop imaginatif. L'acte créant l'usufruit doit donc prévoir la façon de gérer les ajouts artificiels (interdiction, permission, etc.). De plus, il faut déterminer conventionnellement qui, de l'usufruitier ou du nu-propiétaire, en tirera profit à la fin de l'usufruit. À titre indicatif, la coopérative « Le Petit Quartier » fonctionne avec l'usufruit et tolère certaines améliorations (la décoration, par exemple), tandis qu'elle est restrictive avec les ajouts substantiels. En fait, l'usufruitier peut procéder à des ajouts substantiels, mais la valeur de la revente de l'usufruit est irrémédiablement plafonnée pour assurer l'abordabilité aux prochains acheteurs.

### 3.3. L'usage

Le terme « usage » laisse présager qu'un propriétaire cède uniquement l'usus tandis que dans les faits, l'usage doit être considéré comme un « mini-usufruit ». Le professeur Francois Frenette s'explique :

Un premier coup d'œil aux articles 1172 à 1176 C.c.Q. permet de constater que le droit d'usage demeure essentiellement conforme à ce qu'il était sous le *Code civil du Bas-Canada*, soit « un usufruit en miniature », un démembrement nommé de la propriété (C.c.Q. art. 1119) permettant l'utilisation du bien d'autrui et la perception d'une quotité variable de fruits et revenus assurant la subsistance. Les besoins de l'usager sont encore et toujours pris en compte pour l'établissement de cette quotité, y compris cette fois-ci non plus ceux de sa « famille », mais plutôt de ceux des personnes habitant avec lui ou étant à sa charge. (Frenette, 2014, §75).

L'article 1172 C.c.Q. reprend l'essentiel des propos de M. Frenette. À vrai dire, l'usage doit être considéré comme un usufruit permettant un usage et un accès aux fruits qui est contrôlé.

1172. L'usage est le droit de se servir temporairement du bien d'autrui et d'en percevoir les fruits et revenus, jusqu'à concurrence des besoins de l'usager et des personnes qui habitent avec lui ou sont à sa charge.

## 3.4. L'emphytéose

Parmi tous les démembrements de la propriété privée, l'emphytéose est de loin la forme la moins intuitive. Une façon de se la représenter est de se rapporter à certaines pratiques municipales, particulièrement à Montréal. Supposons que, suite à une baisse de natalité, la métropole se retrouve avec des écoles inutilisées, alors même qu'une crise de l'habitation subsiste. Plutôt que d'entretenir ces immeubles vides, la ville pourrait joindre l'agréable à l'utile en les cédant temporairement et gratuitement à une coopérative d'habitation. La coopérative obtiendrait alors un immeuble dans lequel elle pourrait loger ses membres pendant toute la durée du bail emphytéotique. En retour, elle s'engagerait à acquitter toutes les charges foncières, en plus de procéder à l'entretien et à l'amélioration de l'immeuble. À la fin du bail, la Ville reprendrait toutefois l'édifice, gratuitement et sans compensation financière.

L'emphytéose est une drôle de créature, très souvent citée dans la littérature concernant les fiducies foncières communautaires. Lafond offre la définition provisoire suivante: « Le terme « emphytéose » tire son origine du grec *emphuteusis* et signifie « planter dans, greffer sur ». (*Ibid.*, p. 924). L'article 1195 C.c.Q. indique :

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 en 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.

À l'instar de l'usufruit, l'emphytéose se prête aussi bien à l'innovation sociale qu'à la plus capitaliste des manœuvres spéculatives. Par exemple, un propriétaire (A) dont le terrain est peu utilisé et sans grande valeur pourrait s'entendre avec un promoteur immobilier (B) pour laisser ce dernier construire une tour à condo, même si B demeure le propriétaire de la tour. Le propriétaire terrien aurait maintenant un terrain dont la valeur serait appréciée, tandis que B pourra utiliser les sommes épargnées pour améliorer son projet. Or, l'article 1195 C.c.Q. indique qu'à terme, A deviendra le propriétaire de la tour. L'emphytéose devient donc moins intéressante pour B.

### 3.4.1. Avantages

Ce bémol peut être tempéré par plusieurs choses. D'une part, l'emphytéose est un contrat qui s'inscrit dans la (très longue) durée. Tout comme l'usufruit et la location, son terme maximal est de cent ans. Toutefois, sa durée minimale est de *10 ans* (1197 C.c.Q.)<sup>6</sup>. L'emphytéote n'a d'ailleurs aucune raison de signer pour peu

---

<sup>6</sup> Lafond ajoute: « Il s'agit d'un élément essentiel de ce droit. Les parties ne sont pas libres de déroger à cette prescription. Tout acte qui prévoit une durée inférieure à dix ans ne peut créer d'emphytéose. Toute clause qui aurait pour effet de permettre unilatéralement et de façon discrétionnaire la résiliation du droit au cours des dix premières années a pour effet de priver celui-ci de tout caractère emphytéotique. [...] En revanche, une clause résolutoire ou une clause de résiliation ayant pour effet de mettre fin préaturément au droit emphytéotique serait parfaitement légale, car

# CONCEPTS ET ASPECTS TECHNIQUES

de temps puisque le terme du contrat signifie que le propriétaire obtiendra, à l'échéance du bail, les nouvelles constructions. Si le contrat (ou bail) dure plusieurs années - surtout s'il prévoit une clause de reconduction -, l'emphytéote aura au moins la chance d'amortir son investissement et de jouir d'un terrain dont il aurait autrement assuré les frais. C'est ici que l'emphytéose présente son premier avantage dans le cadre d'une fiducie foncière communautaire (ci-après FFC): *l'emphytéose peut être reconduite plusieurs fois, de telle sorte que le moment où le véritable propriétaire récupère son terrain est constamment repoussé*. Dès lors, pourrions-nous rendre l'emphytéose perpétuelle ? Non, puisqu'accorder une durée à l'emphytéose opère une fonction précise: la distinguer de la pleine propriété. Lafond s'explique :

Il importe de conserver à l'emphytéose son caractère temporaire afin de la distinguer de la propriété qui, elle, est perpétuelle. Dans le même esprit, l'emphytéose n'est pas sujette à la tacite reconduction puisqu'elle se distingue du bail. Elle peut toutefois faire l'objet d'un renouvellement, prévu dans l'acte ou non, pourvu que les quatre éléments constitutifs soient réunis à nouveau (sauf dans les cas particuliers de l'article 1198 C.c.Q.). (*Ibid.*, p. 938)

Le deuxième avantage de l'emphytéose se trouve à l'art. 1200 al. 2 C.c.Q. Celui-ci indique que l'acte constitutif de l'emphytéose peut prévoir certaines conditions qui encadreront l'exercice des droits de l'emphytéote:

1200. L'emphytéote a, à l'égard de l'immeuble, tous les droits attachés à la qualité de propriétaire, sous réserve des limitations du présent chapitre et de l'acte constitutif d'emphytéose.

L'acte constitutif peut limiter l'exercice des droits des parties, notamment pour accorder au propriétaire des droits ou des garanties qui protègent la valeur de l'immeuble, assurent sa conservation, son rendement ou son utilité ou pour autrement préserver les droits du propriétaire ou de l'emphytéote, ou régler l'exécution des obligations prévues dans l'acte constitutif. [Nos italiques]

Par le biais de l'art. 1200 al. 2 C.c.Q., une certaine forme de liberté des contrats (sous réserve de l'art. 1195 C.c.Q., susmentionné) est restaurée. En effet, l'emphytéote est tenu de construire, mais les parties peuvent s'entendre sur certaines modalités, notamment en matière de respect de l'environnement ou de la limitation de la plus-value au moment de la vente du bien. Fait intéressant, la députée fédérale d'Hochelaga (NPD), Marjolaine Boutin-Sweet, recommande ce qui suit dans son document « Spéculation immobilière: facteur de gentrification » :

Si ce dernier désire quitter l'endroit, il doit les vendre. Il ne peut cependant pas les vendre au plus offrant, mais tenir compte des intérêts de la communauté (ex. préconiser la vente à un OBNL). La plus-value est ainsi partagée entre le propriétaire et la FFC *selon une formule déterminée dans le bail emphytéotique* [notre italique]. Le détenteur du bail et le propriétaire du bâtiment reçoit ainsi sa juste part en fonction de ses

---

ne reposant pas sur la volonté des parties, mais sur la réalisation d'une condition ou sur l'inexécution des obligations.» (p.936-937)

investissements en temps et en argent, mais ne peut empêcher toute la plus-value qui découle de la hausse des prix sur le marché. (2017, p. 17)

Le troisième avantage de l'emphytéose s'apprécie à la lumière de l'usufruit. Tel qu'il a été mentionné précédemment, l'usufruitier n'a aucun pouvoir pour tout ce qui concerne l'*abusus* du droit de propriété. Même si son vis-à-vis est un nu-propiétaire, ce nu-propiétaire demeure propriétaire du bien et de son *abusus*. Or, l'emphytéote se rapproche d'un « quasi-propiétaire » ou même d'un propriétaire superficiaire dans la mesure où les biens prévus dans l'acte emphytéotique lui appartiennent pleinement, toute la durée de l'emphytéose:

Ces limitations inhérentes à la nature de l'emphytéose ne privent pas l'emphytéote d'un droit de propriété complet à l'égard des constructions, des ouvrages et des plantations qu'il réalise sur le fonds du propriétaire. La nature de son droit est de l'ordre d'une propriété superficiaire née de la cession du droit d'accession par le propriétaire (art. 1110 C.c.Q.). (*Ibid.*, p. 941)

### 3.4.2. Inconvénients

L'emphytéose demeure un démembrement étrange et compliqué du droit des biens, si bien qu'il n'est utilisé dans des cas très précis. Pensons à l'exemple utilisé en début de partie : une municipalité peut céder un édifice à une OBNL afin que celle-ci y loge ses membres pendant plusieurs années.

## 4. LES MODES DE PROPRIÉTÉ

Jusqu'ici, quatre démembrements ont été aperçus à partir de leur configuration de l'usus, du fructus et de l'*abusus* : la servitude, l'usufruit, l'usage et l'emphytéose. Une nouvelle difficulté s'ajoute avec la *modalité* énoncée à l'article 947 al. 2. En effet, une propriété peut être pleine et entière, mais faire l'objet de différents exercices. Les deux modalités sont énumérées à l'art. 1009 C.c.Q. :

1009. Les principales modalités de la propriété sont la copropriété et la propriété superficiaire.

La copropriété et la propriété superficiaire seront traitées séparément, mais notons que l'ensemble des mécanismes juridiques qui sont étudiés peuvent faire l'objet de combinaisons, d'où l'intérêt de les exposer à tour de rôle. Ce caractère combinatoire sera mis en évidence lors de l'étude de la fiducie de Protec-Terre et de la coopérative « Le Petit quartier ».

Dans le premier cas, la Ferme Cadet-Roussel s'inscrit à l'intérieur d'une fiducie foncière agricole d'utilité sociale. Protec-Terre a ensuite créé une propriété superficiaire en conservant le fonds de terre et en laissant aux fermiers la pleine propriété des constructions qui s'élèvent au-dessus de la superficie du terrain (maison, grange, stationnement, etc.). Pour compliquer encore plus la situation, la terre a été démembreée, de telle sorte que les fermiers n'en ont que l'usage. Le projet combine donc la fiducie, la propriété superficiaire (modalité) et l'usage (démembrement).

Dans le cas du « Petit Quartier », le fonds de terre appartient à la Fédération des coopératives de l'Estrie, tandis que la superficie du terrain est la propriété de la première coopérative. À son tour, la coopérative est propriétaire de toutes les constructions (tandis que les membres sont propriétaires de la coopérative). Or, le Petit Quartier donne des droits d'usufruits sur les mini-maisons, de telle sorte que la coopérative est nue-propriétaire de celles-ci, tandis que les membres sont des usufruitiers. Le projet combine, quant à lui, la propriété superficière, la propriété coopérative et l'usufruit.

## 4.1. La copropriété divise et indivise : quelques généralités

L'article 1010 C.c.Q. offre la définition de la copropriété indivise (al. 1 & 2) et divise (2):

1010. La copropriété est la propriété que plusieurs personnes ont ensemble et concurremment sur un même bien, chacune d'elles étant investie, privativement, d'une quote-part du droit.

Elle est dite par indivision lorsque le droit de propriété ne s'accompagne pas d'une division matérielle du bien.

Elle est dite divise lorsque le droit de propriété se répartit entre les copropriétaires par fractions comprenant chacune une partie privative, matériellement divisée, et une quote-part des parties communes.

Une façon très simple de se représenter une copropriété divise est le phénomène du condo. Tout le monde sait spontanément qu'un édifice à condos contient à la fois des parties privatives et des parties communes (par exemple : l'ascenseur et les couloirs). Toutefois, la copropriété divise pourrait être horizontale, comme lorsqu'un groupe d'acheteurs acquiert un terrain. Le terrain deviendrait une copropriété divise uniquement lorsque le fonds de terre serait *cadastré* en lots individuels (Lafond, 2007, §1377), tandis que chaque acheteur conserve une quote-part sur les parties communes. L'obligation de cadastrage est prévue à l'article 3030 C.c.Q. :

3030. À moins qu'il ne porte sur un immeuble situé en territoire non cadastré, aucun droit de propriété ne peut être publié au registre foncier si l'immeuble visé n'est pas identifié par un numéro de lot distinct au cadastre.

Aucune déclaration de copropriété ou de coemphytéose ne peut être inscrite, à moins que l'immeuble n'ait fait l'objet d'un plan cadastral qui pourvoit à l'immatriculation des parties privatives et communes.

Du côté de la copropriété indivise, il serait possible d'imaginer un groupe d'acheteur qui fait l'acquisition d'un superordinateur. Comme ce dernier ne peut être divisé matériellement, il devra être géré collectivement. Sinon, il serait également possible de reprendre l'exemple du terrain acquis par un groupe d'acheteurs. Si l'opération de cadastrage en lots individuels est trop onéreuse, le terrain pourrait faire l'objet d'un seul cadastre qui marquerait les limites extérieures du fonds. Les copropriétaires devraient alors s'entendre entre eux sur les limites intérieures.

## 4.1.1. L'administration du bien indivis

Pour des fins d'harmonie entre les membres, il est préférable que le bien indivis soit administré par une convention entre les indivisaires (*Ibid*, §1248) plutôt que par une entente tacite. Par défaut, l'administration se fait à la majorité, en nombre et en parts :

1026. Les décisions relatives à l'administration du bien sont prises à la majorité des indivisaires, en nombre et en parts.

Les décisions visant à aliéner le bien indivis, à le partager, à le grever d'un droit réel, à en changer la destination ou à y apporter des modifications substantielles sont prises à l'unanimité.

Les parts sont présumées égales, à moins d'une convention contraire entre les indivisaires :

1015. Les parts des indivisaires sont présumées égales.

Chacun des indivisaires a, relativement à sa part, les droits et les obligations d'un propriétaire exclusif. Il peut ainsi l'aliéner ou l'hypothéquer, et ses créanciers peuvent la saisir.

L'article 1015 al. 2 C.c.Q. a ceci de particulier qu'il réintroduit une forme de propriété quant à la quote-part de chacun des indivisaires. En effet, cette dernière peut être aliénée et hypothéquée, selon ce qu'en décidera l'indivisaire. L'article 1026 al. 2 C.c.Q. stipule, quant à lui, que certaines décisions doivent être prises à l'unanimité.

Lorsque le bien indivis comporte de nombreux membres, il est possible de nommer un gérant chargé de la simple administration. Les frais d'administration sont tout de même partagés entre les membres (1019 C.c.Q. ). Il est également à noter que le droit d'accession prévu à l'art. 948 C.c.Q. est reconduit à l'article 1017 C.c.Q., tandis que les fruits et revenus du bien accroissent à l'indivision (948, 949, 1015 et 1018 C.c.Q. ).

### 4.1.1.1. Le droit de retrait

Un principe bien connu en droit civil (et surtout matrimonial) veut que « nul n'est forcé de demeurer dans l'indivision » (1030, 1037 C.c.Q.). Ce droit est une sorte d'épée de Damoclès qui est suspendue au-dessus d'un projet de copropriété indivise. Or, divers mécanismes peuvent être mis en branle pour contourner cet écueil. Par exemple, si un membre souhaite diviser le bien, les autres membres peuvent toujours racheter sa quote-part, au même titre qu'un tiers. De plus, l'article 1030 C.c.Q. indique que le tribunal peut maintenir l'indivision « du fait de l'affectation du bien à un but durable ». La démonstration du but durable pourrait d'ailleurs s'inspirer de la fiducie foncière agricole mise sur pied par Protec-Terre.

## 4.1.2. Avantages et inconvénients

Grâce à la convention des indivisaires, la copropriété indivise propose d'indéniables avantages, surtout au chapitre de la gestion des parties communes. Les avantages ne sont pas que juridiques : ils peuvent également renforcer le lien social et limiter la plus-value. Puisque chaque individu possède une quote-part égale (à moins d'une stipulation contraire), tous doivent participer démocratiquement à la gestion des parties communes, en plus de se partager les impenses. Ensuite, la destination du bien commun est en quelque sorte verrouillée par la force démocratique, dans l'hypothèse où aucune fiducie foncière communautaire ne serait mise sur pied. Pour en changer la destination, un taux élevé de voix devra se manifester pour forcer le changement. De plus, la quote-part est quelque chose qui peut se transmettre par héritage, ou même subir un contrôle communautaire de préférence (le droit de subrogation).

Comme la convention sert de socle pour les règles qui déterminent l'utilisation du bien commun, elle peut également servir de base éthique pour la vie en communauté, chacun étant astreint de se conformer à la volonté générale. En un sens, la convention pourrait être comparable aux statuts et aux règlements d'une coopérative. Finalement, lorsqu'un membre quitte la communauté, ce dernier peut vendre sa quote-part selon un prix déterminé collectivement, plutôt que fixé par le marché. Ce droit de retrait doit toutefois se conformer aux articles 1022 et 1024 C.c.Q.

Quelques inconvénients extra-juridiques peuvent être notés. Tout d'abord, tous n'ont pas la personnalité pour vivre sous un contrôle communautaire. La démocratie directe est bien connue pour engendrer le phénomène de la tyrannie de la majorité. Quitte à être amendée en cours de route, la convention devra servir deux maîtres : la liberté individuelle et le bien général de la communauté. Ces considérations seront aperçues plus loin dans le texte.

## 4.2. La propriété superficière

### 4.2.1. Quelques généralités

Une façon de se représenter la propriété superficière est de s'imaginer une série de couches de propriété. Ainsi, sur un fonds de terre, il serait possible que le tréfonds appartienne à une entreprise à numéro qui établirait un droit de superficie perpétuel en faveur d'un promoteur immobilier. Ce dernier aurait alors le droit de construire *sur* le terrain d'un autre (la compagnie à numéro). Par la suite, le promoteur pourrait construire une tour de plusieurs étages dont chacune serait la propriété exclusive d'un autre propriétaire. À partir de ce moment, d'autres arrangements seraient possibles. Le troisième étage pourrait faire l'objet d'un usufruit, tandis que le quatrième serait mis en location et ainsi de suite.

A priori, la propriété superficière est probablement le mécanisme juridique le moins intéressante de tous ceux aperçus jusqu'à maintenant, du fait qu'elle ne favorise pas directement la limitation de la spéculation immobilière, à moins d'une convention précise entre le tréfoncier et le superficière (ce qui sera aperçu avec l'étude de la fiducie de Protec-Terre). Pour le dire simplement, la propriété superficière ne consiste en rien



d'autre qu'en une superposition de couches de propriétés, principalement entre celle du tréfoncier et celle du superficiaire :

1110. La propriété superficiaire résulte de la division de l'objet du droit de propriété portant sur un immeuble, de la cession du droit d'accession ou de la renonciation au bénéfice de l'accession.

En ce sens, le superficiaire possède une construction érigée sur un fonds pour une durée qui peut être perpétuelle (art. 1113 C.c.Q.) ou n'excédant pas 100 ans (art. 1880 C.c.Q.) dans le cas d'un bail. Quant au tréfoncier, il renonce, le temps du bail, au droit d'accession puisque les constructions qui sont érigées sur son fonds ne lui appartiennent pas.

Du côté des droits et des obligations, tant le tréfoncier que le superficiaire supportent les charges inhérentes à leur droit de propriété:

1112. Le superficiaire et le tréfoncier supportent les charges grevant ce qui fait l'objet de leurs droits de propriété respectifs.

## 5. LA FIDUCIE

### 5.1. Quelques distinctions utiles pour la compréhension de la fiducie

La fiducie est indissociable de la notion de patrimoine. Son exposé nécessite donc quelques remarques préliminaires.

En vertu de l'article 2 al. 1 C.c.Q., toute personne (physique comme morale) est titulaire d'un patrimoine.

2. Toute personne est titulaire d'un patrimoine.

Celui-ci peut faire l'objet d'une division ou d'une affectation, mais dans la seule mesure prévue par la loi.

Une façon un peu fantaisiste de se représenter le patrimoine est d'avoir à l'esprit l'image d'un kangourou. Tout se passe comme si une poche était greffée à la personne, que celle-ci soit vide ou remplie. Au cours de l'existence du sujet de droit, le patrimoine se remplira inévitablement d'actifs et de passifs. Par exemple, un patrimoine peut se remplir de titres de propriété qui pourront ensuite passer à un autre patrimoine (celui des héritiers, d'un acheteur, etc.). Autrement dit, des titres et des droits passent librement d'une personne à une autre et chaque nouveau titulaire jouit de ces biens, indépendamment du propriétaire précédent, à moins que cette jouissance ne soit limitée par un mécanisme juridique. Cette liberté peut toutefois être très agaçante. Par exemple, un homme très fortuné, propriétaire d'une grande entreprise, pourrait hésiter à léguer sa fortune à ses enfants irresponsables, de peur que ces derniers ne liquident l'œuvre de sa vie pour un plat de lentilles. Pour assurer la pérennité de cette même œuvre, il devra trouver un moyen de faire valoir sa volonté à travers le temps.

## 5.2. La fiducie : se lier à soi-même

Il est beaucoup plus facile de se lier à autrui qu'à soi-même. N'importe quelle relation contractuelle le démontre aisément. Pour recevoir mon salaire, je dois accomplir les prestations qui m'obligent envers autrui, c'est-à-dire mon employeur. Pour obtenir un bien, je dois acquitter le prix convenu avec un vendeur, à défaut de quoi ce dernier pourra le retenir jusqu'au paiement.

Or, que valent nos résolutions du Nouvel An ? Qui ne s'est pas déjà engagé « envers soi-même » à arrêter de fumer, à faire davantage d'exercice ou à mieux s'alimenter, pour ensuite constater que ces résolutions s'étiolent au bout de quelques jours ?

La difficulté tient en ceci : dans le premier cas, le rapport est asymétrique et repose sur la dichotomie débiteur / créancier. Dans le cas d'une obligation envers soi-même, ce rapport est consolidé : débiteur et créancier sont réunis sous la même personne, de telle sorte qu'il devient impossible de parler d'obligation ou de contrat tout court. Au demeurant, le droit consacre une section complète à ce phénomène dénommé « confusion » qui engendre ni plus ni moins que l'extinction des obligations<sup>7</sup>.

Pour reprendre l'exemple de l'héritage, il est aisé de comprendre l'anxiété de l'homme fortuné. Dès lors que ses enfants seront *pleinement* propriétaires de sa fortune et de son entreprise, ils ne seront débiteurs d'aucune obligation. Tout au plus auront-ils un devoir de conscience qui ne repose sur aucun fondement juridique et qui ne se transmettra certainement pas à travers les générations. Le problème demeurerait entier, même si les biens étaient légués dans le patrimoine d'une personne de confiance plutôt qu'à ses enfants irresponsables. *Comment s'assurer que ce dernier transmettra à son tour les biens à d'autres personnes de confiance ?*

La fiducie permet d'éviter ces écueils grâce aux articles 2 al. 2 et 1261 C.c.Q. : un patrimoine peut faire l'objet d'une division et surtout, *d'une affectation*. Autrement dit, il est possible de transférer des biens non pas dans l'enveloppe patrimoniale d'un sujet de droit libre, mais dans une *institution autonome et « objective »* vouée à respecter la volonté de celui que le droit nomme le « constituant ».

2. Toute personne est titulaire d'un patrimoine.

Celui-ci peut faire l'objet d'une division ou d'une affectation [notre soulignement], mais dans la seule mesure prévue par la loi.

1261. Le patrimoine fiduciaire, formé des biens transférés en fiducie, constitue un patrimoine d'affectation autonome et distinct [notre soulignement] de celui du constituant, du fiduciaire ou du bénéficiaire, sur lequel aucun d'entre eux n'a de droit réel.

---

<sup>7</sup> Art. 1683. La réunion des qualités de créancier et de débiteur dans la même personne opère une confusion qui éteint l'obligation. Néanmoins, dans certains cas, lorsque la confusion cesse d'exister, ses effets cessent aussi.

Voilà en quelque sorte comment la fiducie permet de se lier à soi-même. Le transfert des biens au sein d'une fiducie est un acte d'*aliénation* sur lequel aucun des acteurs n'a de droit *réel*. Au mieux, le bénéficiaire aura un droit *personnel* aux bénéfices. Or, les bénéfices sont distincts des biens et de leur administration. En ce sens, la fiducie n'engendrera jamais le phénomène de la confusion entre le débiteur et le créancier. Le fiduciaire, même s'il jouit de la pleine administration des biens, demeurera irrémédiablement débiteur d'obligations envers une institution autonome.

## 5.3. La trilogie « constituant-fiduciaire-bénéficiaire »

### 5.3.1. Le constituant, les stratégies délibérée et émergente

L'exemple évoqué plus permet de discerner les acteurs d'une fiducie. Au premier chef, l'homme fortuné agirait en tant que constituant de la fiducie. Ce rôle est similaire à celui des Pères fondateurs des grands États démocratiques.

Au Canada, en France ou aux États-Unis, la volonté d'hommes influents a abouti sur des ordres constitutionnels qui déterminent les grandes lignes de la vie de leur État respectif. Ensuite, l'Acte constitutionnel acquiert une autonomie propre, parfaitement indépendante des constituants. Une fois l'État institué, les Pères fondateurs perdent toute leur souveraineté devant leur réalisation. Il ne leur est plus possible de faire marche arrière ou de modifier les règles du jeu à leur guise ou au gré des circonstances.

Ainsi en est-il du constituant et de l'acte constitutif. Par le biais d'un acte constitutif, un constituant crée une fiducie qui aura une vie propre. Et c'est là sa principale fonction : donner *vie à la fiducie* : « Ainsi, une fois que la fiducie est constituée, son « créateur » ne peut plus intervenir dans la désignation, ni changer les bénéficiaires. Il ne peut non plus, modifier l'affectation, encore moins y mettre fin. Tout au plus converse-t-il un droit de surveillance sur l'administration fiduciaire » (Beaulne, 2015, 183). Ce droit de surveillance est prévu aux articles 1290 et 1291 C.c.Q., reproduits ci-après.

L'enjeu est donc de taille : le constituant doit absolument créer une bonne fiducie, capable de réaliser fidèlement ses intentions, et ce, même s'il n'est pas en mesure de prévoir toutes les situations auxquelles elle fera face. En ce sens, la fiducie est une incarnation parfaite de la stratégie *délibérée* de Mintzberg et le contraire même de la stratégie *émergente*.

Selon la typologie proposée par Henri Mintzberg (1985), les stratégies délibérées et les stratégies émergentes sont les deux pôles d'un continuum. Une stratégie délibérée relève d'une planification de type cartésienne qui précède toute mise en œuvre. Une stratégie émergente est l'inverse et se produit en cours de route. Deux façons de se représenter ces stratégies seraient les suivantes. Pour la stratégie délibérée, il serait possible de penser à un homme qui chercherait à apprendre à nager avant de se jeter à l'eau. Pour la stratégie émergente, le dicton « quand on arrivera à la rivière, on traversera le pont » sert de bonne illustration.

L'exemple de la constitution d'un pays peut encore jouer un rôle didactique. En règle générale, les Pères fondateurs doivent agir de façon délibérée, avant coup. S'ils ont à cœur une valeur comme la démocratie, ils n'ont pas le loisir de dire « Ne statuons pas sur la démocratie. Chaque gouvernement décidera s'il souhaite

faire du pays un État démocratique, théocratique ou aristocratique. » Le but même de la Constitution est de lier les gouvernements à venir et de les astreindre à des règles fondamentales. En revanche, un acte constitutif peut engendrer des absurdités très gênantes qui vieillissent très mal. Par exemple, l'*Acte constitutionnel* de 1867 départage les pouvoirs entre le fédéral et le provincial. Il y est donc question des licences d'encanteurs (art. 92.9), de cabarets, de bateaux à vapeur et de télégraphes (92.10. a.), tandis que ce même acte demeurerait silencieux sur le partage des *nouvelles* technologies, comme l'aéronautique ou les télécommunications... Tel qu'il sera aperçu plus loin, mal concevoir une fiducie peut lui être fatal. Mis à part la fiducie d'utilité sociale qui peut être modifiée selon certaines conditions très strictes, toutes les autres formes sont éteintes lorsque la réalisation de leur but est rendue impossible ou trop onéreuse (art. 1294 al. 1 C.c.Q.).

À n'en pas douter, cette rigidité constitue un désavantage manifeste de la fiducie. Notons à cet égard que d'autres formules ayant pour but de protéger l'affectation et la destination des biens peuvent être proposées. Par exemple, les coopératives Milton-Parc se sont entendues sur une *Clause de destination* qui lie l'ensemble de ses copropriétaires. Tout changement doit être adopté à l'unanimité à l'Assemblée générale. En revanche, une clause de destination modifiable à l'unanimité demeure tout de même plus malléable qu'une clause de destination *dans* un acte de fiducie. Le cas échéant, l'affectation des biens serait quasiment assurée de façon perpétuelle.

L'impossibilité de modifier la fiducie (à moins de conditions très strictes par le tribunal) peut, en revanche, être un argument très intéressant auprès de donateurs ou de philanthropes. Sur ce point, il peut être utile de souligner que la version anglo-saxonne de la fiducie est le « trust », i.e. la *confiance*. Compte-tenu de la rigidité qui entoure l'institution de la fiducie, il ne fait aucun doute qu'une relation de confiance peut prendre racine plus facilement. D'ailleurs, comme aucun des acteurs n'a de droits réels sur les biens, le législateur facilite les mécanismes à travers lesquels le tribunal peut forcer l'exécution des obligations personnelles du fiduciaire. Par exemple, le donateur, en tant qu'acteur « intéressé » de la fiducie pourrait s'adresser à la justice s'il constate que sa donation ne fait pas l'objet de la destination prévue.

1290. Le constituant, le bénéficiaire ou un autre intéressé peut, malgré toute stipulation contraire, agir contre le fiduciaire pour le contraindre à exécuter ses obligations ou à faire un acte nécessaire à la fiducie, pour lui enjoindre de s'abstenir de tout acte dommageable à la fiducie ou pour obtenir sa destitution.

Il peut aussi attaquer les actes faits par le fiduciaire en fraude du patrimoine fiduciaire ou des droits du bénéficiaire.

1291. Le tribunal peut autoriser le constituant, le bénéficiaire ou un autre intéressé à agir en justice à la place du fiduciaire, lorsque celui-ci, sans motif suffisant, refuse d'agir, néglige de le faire ou en est empêché.

## 5.3.2. Le fiduciaire et le cumul des fonctions

Le fiduciaire est en quelque sorte l'homme de confiance d'une fiducie, c'est-à-dire l'acteur chargé de mettre en œuvre la volonté constituante et l'affectation des biens. Sorte de détenteur du pouvoir exécutif, ce personnage n'a aucun droit sur les biens de la fiducie qui, rappelons-le, font l'objet d'une aliénation au sein d'une institution autonome. En ce sens, le fiduciaire est comparable à tout acteur chargé de l'administration du *bien d'autrui* (curateur, tuteur du mineur ou du majeur placé sous un régime de protection juridique). Conséquemment, les dispositions sur l'administration du bien d'autrui (articles 1299 C.c.Q. et ss.) s'appliquent à lui. Notons également que l'article 1278 al. 2 C.c.Q. lui accorde la *pleine administration* – essentiellement la fructification des biens –, qui peut néanmoins être limitée par des dispositions dans l'acte constitutif.

1278. Le fiduciaire a la maîtrise et l'administration exclusive du patrimoine fiduciaire et les titres relatifs aux biens qui le composent sont établis à son nom; il exerce tous les droits afférents au patrimoine et peut prendre toute mesure propre à en assurer l'affectation.

Il agit à titre d'administrateur du bien d'autrui chargé de la pleine administration.

Une controverse est née autour du thème du cumul des fonctions. Un constituant peut-il cumuler les rôles de constituant et de fiduciaire ? L'enjeu est de taille puisque la concentration de tels pouvoirs risque de réintroduire la « tyrannie du propriétaire » qui concentre en lui tous les attributs de la propriété (l'usus, le fructus et surtout l'abusus). Un personnage qui serait constituant et fiduciaire ne serait-il pas juge et partie de sa propre cause ? Il n'est pas inutile de le rappeler à nouveau : la fiducie repose sur la scission et l'aliénation qui, seules, peuvent éviter les dangers de la confusion.

Le droit a toutefois tranché la poire en deux à l'article 1275 C.c.Q. Le cumul des fonctions constituant-fiduciaire et fiduciaire-bénéficiaire est possible, mais uniquement lorsque la fonction de fiduciaire est partagée conjointement avec une personne qui n'est ni fiduciaire ni constituant.

Ce problème s'est posé du côté de Protec-Terre. Les terres détenues par la famille Roussel ont été placées en fiducie d'utilité sociale. Après avoir acquis ces terres, Protec-Terre a agi à titre de constituant et exerce dorénavant la fonction de fiduciaire. Or, l'organisation n'assume pas seule la charge fiduciaire puisque celle-ci est partagée avec les fermiers (bénéficiaires directs) et des représentants de la « société civile » (bénéficiaires indirects). Cet heureux cumul des responsabilités permet à la fois de balancer le pouvoir et de prendre en compte les intérêts de chaque partie prenante.

### 5.3.2.1. La désignation des fiduciaires

Finalement, notons qu'une fiducie ne débute pas à proprement parler avec l'aliénation des biens par le constituant, mais bien par l'*acceptation* de la charge fiduciaire de la part du fiduciaire (art. 1260 C.c.Q.). Or, il reste à déterminer la façon dont s'effectue la nomination du fiduciaire. Les articles 1276 et 1277 C.c.Q. traitent respectivement d'un pouvoir d'élection par le constituant et par le tribunal. Seule la désignation par

le constituant doit nous intéresser puisque le tribunal interfère le plus souvent dans des fiducies personnelles (testamentaires, par exemple).

À cet égard, la doctrine indique que la désignation par le constituant peut s'effectuer par trois modes (Beaulne, 2015, p. 195).

1. Direct. Désigner directement et nommément le fiduciaire dans l'acte constitutif.
2. Indirect. À l'aide d'une clause de désignation, l'acte constitutif peut d'offrir aux fiduciaires la responsabilité de choisir, parmi eux ou non, le ou les fiduciaires.
3. Indirect. Permettre au(x) fiduciaire(s) nommé(s) directement dans l'acte constitutif de choisir ses co-fiduciaires ou d'en ajouter d'autres.

### 5.3.3. Les bénéficiaires, déterminés ou déterminables, directs ou indirects

Étonnement, les bénéficiaires sont probablement les acteurs les moins importants d'une fiducie. D'ailleurs, ils sont absents de la définition même de cette institution juridique :

1260. La fiducie résulte d'un acte par lequel une personne, le constituant, transfère de son patrimoine à un autre patrimoine qu'il constitue, des biens qu'il affecte à une fin particulière et qu'un fiduciaire s'oblige, par le fait de son acceptation, à détenir et à administrer.

La raison de cette absence est relativement simple. Mis à part la fiducie personnelle, il est tout à fait possible de penser à des fiducies exemptes de bénéficiaires directs et déterminés. Dans l'exemple utilisé précédemment, un homme affecte ses biens (sa fortune, son entreprise familiale) à ses enfants, c'est-à-dire à des bénéficiaires directs et déterminés. Or, il pourrait tout aussi bien affecter ces biens à une fin comme l'érection d'un monument dédié à sa gloire personnelle. En pareille situation, il serait difficile d'identifier un « véritable » bénéficiaire direct et déterminé de cette fiducie. Au mieux, les passants ou la société pourraient être considérés comme des bénéficiaires indirects qui profitent, le cas échéant, de la beauté du monument ou de la grandeur associée à la mémoire d'un tel homme.

Le *Code civil du Québec* n'est pas très loquace à l'égard des bénéficiaires, hormis les situations où ces derniers ont des droits explicitement mentionnés dans l'acte constitutif (les fruits et les revenus de la fiducie, par exemple). Dans le cas des fiducies d'utilité sociale, les bénéficiaires peuvent désigner des entités aussi abstraites que la « société ».

### 5.4. Trois types de fiducies

Quatre conditions doivent être rencontrées lors de la création d'une fiducie : 1) la constitution d'un patrimoine, 2) la transmission de ces biens par le constituant à ce patrimoine, 3) la détention des biens par le fiduciaire et 4) l'affectation des biens à une fin permise par loi (Beaulne, 2015, §146). Outre ces quatre conditions nécessaires, les fiducies se subdivisent en trois sous-catégories. À partir de l'article 1266 al. 1

C.c.Q., trois types de fiducies peuvent être instituées : fiducie personnelle, à utilité privée et à utilité sociale. Pour les fins de l'exercice, celles-ci seront étudiées en dehors de toute dimension commerciale ou de toute recherche de profit.

1266. Les fiducies sont constituées à des fins personnelles, ou à des fins d'utilité privée ou sociale [Notre soulignement].

Elles peuvent, dans la mesure où une mention indique qu'il s'agit d'une fiducie, être identifiées sous le nom du disposant, du fiduciaire ou du bénéficiaire ou, si elles sont constituées à des fins d'utilité privée ou sociale, sous un nom qui désigne leur objet.

## 5.4.1. La fiducie personnelle.

La principale caractéristique de la fiducie personnelle est sa détermination explicite des bénéficiaires. Le constituant affectera directement des biens au service d'une ou de plusieurs personnes de son choix. Ici, l'affectation des biens se subordonne à l'avantage personnel :

1267. La fiducie personnelle est constituée à titre gratuit, dans le but de procurer un avantage à une personne déterminée ou qui peut l'être.

## 5.4.2. La fiducie d'utilité privée

Cette fiducie est à mi-chemin entre la fiducie personnelle et la fiducie d'utilité sociale. Toujours en demeurant dans le registre de sommes d'argent affectées aux études, Jacques Beaulne la compare à une bourse qui serait destinée à une personne précise, déterminée ou déterminable (*Ibid.*, §112). À certains égards, la fiducie d'utilité privée s'apparente au RÉÉE : un parent affecte une somme d'argent à son enfant, *en autant* que cet argent soit utilisé pour ses études supérieures. Ce faisant, le défaut d'affecter le bien à sa destination constitue un manquement aux obligations du fiduciaire. L'avantage qu'en tirera un individu vient donc *en second lieu*, uniquement après la réalisation de l'affectation. D'ailleurs, l'avantage « personnel » et « direct » peut tout aussi bien ne pas exister. Tel qu'indiqué précédemment, une fiducie d'affectation privée pourrait être créée pour commémorer la vie d'un illustre personnage décédé. Or, personne n'est un bénéficiaire direct ou immédiat d'une statue ou d'une plaque commémorative.

La fiducie d'utilité privée demeure toutefois très vague puisque sa définition, fournie à l'article 1268 C.c.Q., est extensive plutôt qu'intensive. En effet, le législateur se contente surtout d'énumérer des exemples non-exhaustifs :

1268. La fiducie d'utilité privée est celle qui a pour objet l'érection, l'entretien ou la conservation d'un bien corporel, ou l'utilisation d'un bien affecté à un usage déterminé, soit à l'avantage indirect d'une personne ou à sa mémoire, soit dans un autre but de nature privée.

Il est à noter que, contrairement à la fiducie personnelle, les fiducies d'utilité privée et d'utilité sociale peuvent être perpétuelles (art. 1268 C.c.Q.). Il n'est pas impossible de penser qu'une statue ou qu'une plaque commémorative puisse perdurer de façon indéfinie. En revanche, le principal obstacle de telles formules repose dans le financement. Il ne suffit pas de décréter la perpétuité d'une fiducie. Il faut également lui offrir les moyens de persévérer dans son existence.

1273. La fiducie d'utilité privée ou sociale peut être perpétuelle.

### 5.4.3. La fiducie d'utilité sociale

La fiducie d'utilité sociale est, de loin, la forme qui correspond le mieux aux besoins d'une OBNL d'habitations 1) parce que l'objet d'une telle fiducie est purement philanthropique et 2) parce qu'elle fait l'objet d'un traitement *différencié* qui lui fait jouir d'un traitement juridique privilégié par rapport aux deux autres types de fiducies. Sur ce dernier point, il suffit de mentionner que la modification du but de l'acte constitutif est possible, bien que difficile, uniquement pour ce type de fiducie. Tandis que le but des fiducies personnelle et d'utilité privée est cadencé par la volonté constituante, la fiducie d'utilité sociale peut être modifiée par le tribunal lorsque sa fin cesse de produire les effets escomptés. Cette permission permet non seulement à la fiducie d'évoluer dans le temps, mais également d'éviter d'être dissoute. À ce chapitre, mentionnons que les deux autres types de fiducies ne survivront pas à la caducité de leur acte constitutif. Par exemple, s'il advenait qu'un traitement au VIH soit découvert, une fiducie d'utilité privée constituée pour financer la recherche dans ce domaine serait tout simplement détruite par le tribunal, faute d'objet. Par contre, si cette même fiducie était constituée sous forme d'utilité sociale, elle pourrait être réorientée vers la recherche pour le traitement de maladies ou d'infections que le tribunal jugera approprié. Ce faisant, le législateur facilite la perpétuation d'une telle fiducie, et ce, pour des raisons très simples (*Ibid.*, §399). En effet, la fonction philanthropique qu'assume une fiducie d'utilité sociale est plus importante que le respect de la volonté constituante, parfois mal rédigée.

1294. Lorsqu'une fiducie a cessé de répondre à la volonté première du constituant, notamment par suite de circonstances inconnues de lui ou imprévisibles qui rendent impossible ou trop onéreuse la poursuite du but de la fiducie, le tribunal peut, à la demande d'un intéressé, mettre fin à la fiducie; il peut aussi, dans le cas d'une fiducie d'utilité sociale, lui substituer un but qui se rapproche le plus possible du but original.

Si la fiducie répond toujours à la volonté du constituant, mais que de nouvelles mesures permettraient de mieux respecter sa volonté ou favoriseraient l'accomplissement de la fiducie, le tribunal peut modifier les dispositions de l'acte constitutif.

En ce qui concerne plus précisément ce caractère philanthropique, il est à noter qu'une fiducie d'utilité privée est nécessairement circonscrite, tant dans son objet que dans ses bénéficiaires. Toujours en prenant appui sur l'exemple d'une bourse d'études, les critères seront nécessairement déterminés de telle sorte qu'ils serviront les intérêts de personnes choisies en fonction de critères subjectifs (les enfants ou les descendants à venir du constituant, par exemple). La fiducie d'utilité sociale a nécessairement un caractère plus abstrait



et plus général. Ainsi, une bourse d'études constituée par une telle fiducie serait ouverte à tous, même si les critères restreindraient éventuellement les gens sélectionnés (le meilleur, le plus méritant, etc. (*Ibid.*, §112)).

Ainsi, la fiducie foncière de Protec-terre est, *a priori*, ouverte à tous, mais un travail de sélection des fermiers s'effectue tout de même. Ceux-ci doivent démontrer un intérêt à cultiver la terre selon l'affectation donnée par la volonté constituante. Du côté des bénéficiaires, ceux-ci ne seront pas limités uniquement à ces mêmes fermiers. De la même façon qu'une Fondation de recherche sur le cancer profite à la fois aux cancéreux et à la société en général, la fiducie d'utilité sociale remplit une fonction ou assure un service « universel ». Ainsi, éliminer la spéculation sur certaines terres agricoles et empêcher l'utilisation des pesticides profitent (indirectement) à l'ensemble du corps social.

## 6. LA FORMULE COOPÉRATIVE

### 6.1. Ce qu'est une coopérative : une personne morale distincte de ses membres

L'article 3 de la *Loi sur les coopératives* (C-67.2 ; ci-après L.C.) définit succinctement en quoi consiste la coopérative :

Une coopérative est une personne morale regroupant des personnes ou sociétés qui ont des besoins économiques, sociaux ou culturels communs et qui, en vue de les satisfaire, s'associent pour exploiter une entreprise conformément aux règles d'action coopérative.

Contrairement à la compagnie *considérée comme une association de capitaux*, la coopérative n'a pas pour objet la recherche de profit (art. 128 L.C.), bien qu'elle puisse être rentable grâce à son efficacité économique et à sa rigueur administrative (Sylvestre et al., 2000, p. 25). À défaut d'engranger des profits, elle peut offrir des ristournes à ses membres ou créer une réserve générale pour assurer sa stabilité financière (*Ibid.*, pp. 117-118 ; Art. 147-178 L.C.).

La coopérative est donc une association de personnes qui deviendront éventuellement des membres. Or, la coopérative est plus grande que la somme de ses parties : elle est une personne morale, capable d'avoir la personnalité juridique. À cet effet, quatre articles du Code civil méritent une attention particulière puisqu'ils distinguent et précisent les rapports entre les membres et la coopérative en tant que personne morale.

298. Les personnes morales ont la personnalité juridique.

Elles sont de droit public ou de droit privé.

309. Les personnes morales sont distinctes de leurs membres [Notre soulignement].  
Leurs actes n'engagent qu'elles-mêmes, sauf les exceptions prévues par la loi.

311. Les personnes morales agissent par leurs organes, tels le conseil d'administration et l'assemblée des membres. [Notre soulignement]

315. Les membres d'une personne morale sont tenus envers elle de ce qu'ils promettent d'y apporter, à moins que la loi n'en dispose autrement.

## 6.2. Les principes coopératifs et les règles d'action

Les sept principes coopératifs dégagés lors de l'Alliance internationale de 1995 sont les suivants :

1. Principe de la libre adhésion et le principe de la porte ouverte
2. Le principe de la gestion démocratique
  - a. L'égalité des membres,
  - b. Le pouvoir aux membres et
  - c. La souveraineté de l'assemblée générale.
3. Le principe de la participation économique des membres
4. L'autonomie et l'indépendance
5. L'éducation coopérative
6. L'intercoopération
7. L'engagement envers la communauté (ACI, 1995)

Fait intéressant à noter, ces principes ont été codifiés par la *Loi sur les coopératives* :

« 4. Les règles d'action coopérative sont les suivantes :

1° l'adhésion d'un membre à la coopérative est subordonnée à l'utilisation réelle par le membre lui-même des services offerts par la coopérative et à la possibilité pour la coopérative de les lui fournir;

2° le membre n'a droit qu'à une seule voix, quel que soit le nombre de parts qu'il détient, et il ne peut voter par procuration;

3° le paiement d'un intérêt sur le capital social doit être limité;

4° l'obligation de constituer une réserve;

5° l'affectation des trop-perçus ou excédents à la réserve et à l'attribution de ristournes aux membres au prorata des opérations effectuées entre chacun d'eux et la coopérative ou à d'autres objets accessoires prévus par la loi;

6° la promotion de la coopération entre ses membres, entre ses membres et la coopérative et entre celle-ci et d'autres organismes coopératifs;

7° la formation des membres, administrateurs, dirigeants et employés en matière de coopération et l'information du public sur la nature et les avantages de la coopération;

8° le soutien au développement de son milieu. »

### 6.3. Les organes de directions

En principe, l'Assemblée générale des membres est souveraine quant à l'administration des affaires de la coopérative, à moins que celle-ci ne décide de déléguer des pouvoirs à un Conseil d'administration et à moins que les statuts et règlements de la coopérative ne viennent limiter la portée de son pouvoir (art. 89 L.C.). Il est également à noter que les actes d'administration importants comme ceux d'effectuer des emprunts ou d'hypothéquer des biens doivent impérativement être autorisés par un règlement adopté au 2/3 des voix exprimées lors d'une assemblée (art. 89 al. 3 L.C.).

Mandater un Conseil d'administration d'effectuer certaines tâches peut s'avérer utile pour les membres d'une coopérative. De l'avis de Sylvestre et al., ces tâches concernent surtout : la poursuite quotidienne des affaires, le maintien de son existence légale, l'exécution de ses obligations et la défense de ses intérêts [...], gestes de routine, comme celui de voir aux dépenses courantes d'entretien, de payer les taxes, de signer les contrats d'approvisionnement d'huile à chauffage, de remplir les arrrages de loyer et même d'acquérir ou de remplacer certains biens meubles d'usage courant comme les outils de jardin ou le mobilier de bureau. (*Ibid*, p.87)

### 6.4. Considérations générales sur les coopératives d'habitation

Parmi les options qui s'offrent à une OBNL d'habitation cherchant à limiter la spéculation immobilière,, l'implantation d'une coopérative de consommation (habitation) pourrait s'avérer intéressante, bien qu'il soit nécessaire de délimiter son objet. À cet effet, deux formules devraient être exclues d'emblée. Tout d'abord, la coopérative de construction ne devrait pas être envisagée puisqu'elle s'achemine vers la *pleine propriété*. En effet, la mise en commun des ressources et du savoir-faire via une association coopérative a permis, dès les années 40, la construction d'unités d'habitation à moindre coût. Or, du moment où la construction était achevée, la coopérative était généralement dissoute et les membres devenaient pleinement propriétaires de leur bien (Sylvestre et al., 2000, p. 132). Les problèmes de la neutralisation de l'abus et de la limitation de la spéculation sociale demeurent entiers. L'autre formule à oublier – qui est pourtant largement utilisée à Montréal – est la coopérative à *possession continue*. La possession continue est un modèle locatif par lequel une coopérative acquiert un immeuble qu'elle subdivise en unités locatives pour ses membres. La distinction entre ces deux formes est expliquée par Sylvestre :

[Les coopératives à possession continue] sont propriétaires de leurs immeubles et le demeurent. [...] Elles se distinguent des coopératives dont l'objet principal est de faciliter à leurs membres l'accès à la propriété. Ces dernières coopératives, peu nombreuses, ont pour fonction d'acheter des terrains, d'y faire construire des

habitations et de les vendre à leurs membres. Une fois qu'elles ont joué leur rôle, leurs membres en votent la dissolution. (*Ibid.*, pp.125-126)

À Montréal, par exemple, il n'est pas rare que la municipalité cède, pour 35 ans, des immeubles par le biais de baux emphytéotiques dont la durée correspond à peu près à celle d'une hypothèque. Comme l'emphytéose est une quasi-propriété (*cf. supra* 3.4.1.), certaines coopératives sont autorisées à grever leur immeuble d'une hypothèque de 35 ans, ce qui leur permet de financer les améliorations locatives. En pareilles circonstances, l'accès à la pleine propriété est exclu d'emblée. Les résidents, membres de leur coopérative d'habitation, sont condamnés à demeurer locataires et risquent d'être expulsés au terme du bail puisque le véritable propriétaire – la municipalité – reprend automatiquement l'immeuble de la coopérative-emphytéote. Sur ce point, il n'est pas inutile de consulter le dossier de la *Coopérative Jeanne-Mance* qui a dû négocier sa survie à l'approche du terme du bail emphytéotique<sup>8</sup>.

D'autres coopératives sont, quant à elles, pleinement propriétaires de leurs immeubles d'habitation, mais continueront de louer leurs logements. Cette situation s'explique notamment par l'article 51 de la *Loi sur la Régie du logement* qui interdit la conversion en copropriétés d'un immeuble d'une coopérative d'habitation ou d'une OSBL, qui ont été construits, restaurés ou rénovés par un programme d'aide gouvernemental, comme la Société canadienne d'hypothèques et de logement (SCHL). Ces mesures, bien que restrictives, assurent la pérennité de l'institution coopérative. L'article est partiellement reproduit ici :

51. Ne peut être converti en copropriété divise sans l'autorisation de la Régie un immeuble comportant, ou ayant comporté au cours des 10 années précédant la demande d'autorisation, au moins un logement.

La conversion est interdite si l'immeuble est la propriété d'une coopérative d'habitation, d'un organisme sans but lucratif ou d'une société municipale d'habitation et s'il a été construit, acquis, restauré ou rénové dans le cadre d'un programme d'aide à l'habitation du gouvernement, du gouvernement fédéral ou de l'un de leurs ministères ou organismes.

[...]

## 6.5. Le modèle de la coopérative d'habitation-équité.

Le modèle de coopérative d'habitation-équité a été réfléchi dans les années 90 par M. Richard Bergeron. Ce modèle coopératif mérite considération dans la mesure où il s'agit d'un véritable projet d'innovation sociale réfléchi par un esprit très brillant. À terme, la coopérative d'habitation-équité pourrait devenir un projet de société à travers lequel les coopératives servent de foyer d'expansion du modèle coopératif. Le caractère expansionniste est particulièrement évident au troisième principe : certains surplus financiers devraient

---

<sup>8</sup> *Cf.* Pour plus d'informations concernant la sage, il est possible de consulter les documents disponibles à partir du site internet de la Fédération des coopératives d'habitation intermunicipale du Montréal métropolitain (FECHIMM).

# CONCEPTS ET ASPECTS TECHNIQUES

servir à financer le développement d'autres coopératives. Par le fait même, il serait possible d'imaginer que, peu à peu, des logements soient progressivement rachetés et extirpés du marché locatif. Évidemment, consentir à financer de nouvelles coopératives est un sacrifice pour les membres puisque les surplus pourraient être convertis en ristournes ou en tout autre avantage locatif. Les principes du modèle sont reproduits ci-après:

L'équité interne : les membres devraient recevoir de leur coopérative des avantages proportionnés à leur participation. (Bergeron, 1996, p. 129)

La décoopérativisation : il faut assurer la pérennité du patrimoine coopératif en rendant impossible la vente des immeubles d'une coopérative, que ce soit à l'échéance de sa convention ou à tout autre moment. (*Ibid.*, p.131)

L'équité avec les locataires du secteur marchand du logement : les membres d'une coopérative devraient bénéficier d'avantages raisonnables par rapport aux locataires du secteur marchand. Les sommes dont disposerait encore une coopérative une fois atteint un avantage financier raisonnable devraient être utilisées à créer dans le quartier de nouvelles coopératives d'habitation. (*Ibid.*, p.133)

L'équité avec les propriétaires (la dimension épargne) : comme les propriétaires-occupants, les membres de coopératives d'habitation devraient pouvoir utiliser leur logement comme véhicule d'accumulation d'une épargne personnelle libre d'impôt, de façon à ne plus quitter leur coopérative les mains vides. (*Ibid.*, p.138)

L'équité entre générations de membres : les diverses générations de membres qui se succèdent dans une coopérative devraient toutes retirer des avantages similaires, notamment au chapitre du prix du loyer et/ou du taux d'effort logement. (*Ibid.*, p.140)

L'équité inter-coopérative : les membres de diverses coopératives devraient tous retirer des avantages similaires, notamment au chapitre des loyers, quel que soit le programme ayant conduit à la création de chaque coopérative prise isolément ou son ancienneté relative. (*Ibid.*, p.143)

L'aide aux coopératives en difficulté : les coopératives qui sont en bonne santé financière devraient venir en aide à celles qui ne le sont pas, de façon à assurer la pérennité de la partie correspondante du patrimoine coopératif. (*Ibid.*, p.146)

## 7. LE CONCEPT DE COHABITATION ÉCOLOGIQUE

Le concept de cohabitat écologique évoqué plus haut (supra 4.1.2) constitue une dernière forme d'innovation sociale qui gagnerait à être étudiée dans le cadre d'une réflexion sur les structures juridiques qui permettent de limiter la spéculation immobilière et la plus-value sociale.

Il serait exagéré de réduire le phénomène de cohabitation écologique à celui des « communes hippies ». En fait, les promoteurs de tels projets misent plutôt sur une conception moderniser de la vie en communauté, qui assure à la fois l'intégration (douce) de l'individu dans la vie communautaire et le développement durable. Bien que, *a priori*, aucune structure juridique (copropriété, coopérative, fiducie foncière) ne soit privilégiée, il est évident que la communauté se dote de nombreux outils et leviers collectifs. À cet effet, il est approprié de reproduire un long passage du document d'Archibio :

Le cohabitat est [...] une communauté, sans pour autant être une commune typique [...] où tout appartient au groupe et où l'intimité et l'individualité sont pour le moins restreintes. Le cohabitat, au contraire, permet de concilier vie individuelle, où chacun habite son logement privé, et vie commune, dans une organisation où l'on partage espaces et activités.

Plus qu'un type d'habitat, le cohabitat représente un véritable mouvement social construit sur l'impulsion de petits groupes de citoyens [notre soulignement] [...].

L'aménagement est conçu pour favoriser les contacts entre les résidents ; par exemple, on créera des voies piétonnières entre les habitations. Il prend la forme d'un ensemble de maisons ou de logements individuels groupés autour d'un ou de plusieurs bâtiments comprenant des installations communautaires (une cuisine et une salle à manger, un atelier, des bureaux, des services de garderie et des potagers...), et chaque résident est invité à prendre part à l'élaboration du cohabitat, ce qui favorise la prise de conscience par rapport à son engagement. (Archibio, 2010, p.12)

Ces remarques concluent l'exposé de l'ensemble des mécanismes juridiques et des modes d'habitations (fiducie, coopérative, cohabitat). Le passage souligné de l'extrait du groupe Archibio doit toutefois attirer l'attention du lecteur : pour être possible, le cohabitat gagne à reposer sur le concours *spontané* des volontés. Évidemment, des projets collectifs peuvent être initiés par un groupe restreint auquel s'ajouteront d'autres membres. Le Petit Quartier fonctionne de la sorte. Or, le « concours spontané » de tous les membres du projet permettrait de faire intervenir, dans les recommandations, la notion de « stratégie comme expression d'une communauté de personnes ».

Le cadre théorique ayant été exposé, il est dorénavant possible de se tourner du côté des études de cas qui reprennent, à leur façon, plusieurs des mécanismes illustrés jusqu'à maintenant.

## Cas illustratifs

### 8. LA FIDUCIE CADET ROUSSEL

#### 8.1. Mission et histoire générales

L'énoncé de la mission de l'OBNL Protec-terre se décline en une série d'objectifs dont les plus importants méritent d'être reproduits :

- conserver et protéger des terres agricoles biodynamiques ou biologiques, *en les retirant des marchés spéculatifs et en les rendant accessibles aux agriculteurs* [nos italiques];
- promouvoir et développer une agriculture associative selon l'approche biodynamique ou biologique;
- aider et participer à établir une relève agricole désireuse d'œuvrer en agriculture biodynamique ou biologique soutenue par la collectivité;
- développer et mettre en œuvre une infrastructure sociale répondant aux exigences d'une agriculture associative, biodynamique et biologique (Protec-terre, 2012, p.1)

La principale réalisation de l'organisation est la mise en fiducie de la Ferme Cadet Roussel. La chronologie est disponible au lecteur à partir du site web de Protec-terre, de même que dans la préface du *Manuel d'anti-spéculation immobilière*, rédigée par M. Hubert Lavallée.

Pour la petite histoire, le projet est né de la rencontre de préoccupations et d'intérêts entre Protec-terre et M. Jean Roussel, un agriculteur d'origine française venu s'installer au Québec dans les années 1970 pour cultiver l'endive de façon biologique. Au fil des années, son agriculture maraîchère s'est suffisamment diversifiée pour donner lieu à certains des premiers paniers biologiques offerts directement aux consommateurs locaux (*Ibid.*, p.9).

Soucieux de pérenniser son mode d'agriculture contre les assauts d'un marché agricole favorisant notamment la monoculture, l'utilisation d'agents chimiques pour contrer l'appauvrissement des sols et les problèmes de financement – particulièrement pour les nouveaux agriculteurs - M. Roussel s'est d'abord intéressé aux Fiducies foncières agricoles (FFA) américaines<sup>9</sup>. De son côté, le meneur de projets de Protec-

---

<sup>9</sup> Les inconvénients sont listés dans le Manuel d'anti-spéculation immobilière :

1. problèmes environnementaux causés par l'appauvrissement des terres et la pollution amenée par l'usage d'agents chimiques ;
2. problèmes d'accès au marché dus à la prise de contrôle de la distribution par une poignée de gros joueurs de l'agroalimentaire ;
3. problèmes liés à une réglementation mur à mur plus exigeante et que les petites exploitations ne peuvent supporter;
4. problèmes de financement liés à une augmentation importante des coûts d'acquisition des fermes en raison de la spéculation et de l'accaparement des terres.
5. de nombreux territoires naturels et de nombreuses terres agricoles non-protégées contre le marchandage sont converties pour des usages résidentiels, commerciaux ou industriels. (*Ibid.* p. 8)

Terre, l'avocat Paul Thibault, avait été particulièrement impressionné par les *Community Land Trust* du nord-est des États-Unis, particulièrement du côté du *Champlain Housing Trust*.

Le défi de la création d'une FFA était double. Tout d'abord – et tel que mentionné dans la section méthodologique -, le Québec est une juridiction de droit civil (privé) tandis que les États-Unis et le reste du Canada sont régis par la *common law*. De ce fait, l'ensemble de la littérature *juridique* anglo-saxonne sur l'institution fiduciaire s'avère de très peu d'utilité, à telle enseigne que toute fiducie foncière québécoise doit puiser ses ressources dans les règles actuelles du *Code civil du Québec*, dont l'entrée en vigueur remonte à 1994. Mentionnons également que les fiducies foncières (agricole ou d'habitation) demeurent si marginales au Québec, que la Fiducie créée par Protec-terre est la première grande percée dans le domaine. Son succès est donc d'une grande utilité, d'autant plus que les documents juridiques ont pu être étudiés dans le cadre de ce projet supervisé.

Le second défi est celui du financement. Tel qu'indiqué précédemment, la fiducie prend naissance lorsqu'un constituant aliène certains biens et lorsqu'un fiduciaire accepte d'en prendre la charge. Or, une telle aliénation ne se fait généralement pas gratuitement, d'autant plus qu'une ferme représente un investissement majeur qui sert de fonds de pension pour son propriétaire. Dix années ont donc été nécessaires pour amasser l'argent nécessaire afin de « financer » la retraite de Jean Roussel et de sa femme. Par le biais de parts sociales vertes « représentant symboliquement le coût d'achat d'une parcelle de terre » (*Ibid.*, p. 10), 250 000 \$ ont pu être accumulés. Au terme du financement, l'aliénation pouvait prendre effet puisque la terre de M. Roussel a été vendue à Protec-terre. En retour, Protec-Terre a nommé comme bénéficiaire particulière la S.E.N.C. Cadet Roussel, dont fait partie, la fille de Jean Roussel, bénéficiaire particulière de la Fiducie. Ce faisant, l'exploitation de la ferme est demeurée familiale.

Il reste maintenant à comprendre la configuration juridique de la Fiducie Protec-Terre de la Ferme Cadet Roussel qui fait intervenir à la fois les notions d'affectation et de modalité de propriété (la propriété superficielle).

## 8.2. Une fiducie d'utilité sociale

Étant donné que les diverses sortes de fiducies ont été aperçues précédemment, il est possible d'aller au vif du sujet et d'exposer les choix précis qui ont présidé à la Fiducie Cadet Roussel. D'emblée, Protec-terre a choisi la formule « philanthropique » de la fiducie d'utilité sociale, telle que définie à l'article 1270 C.c.Q. Mentionnons à nouveau que, à l'instar de la fiducie d'utilité privée, ce genre de fiducie peut être perpétuelle (art. 1273 C.c.Q.). Ce choix est évidemment lourd de conséquences puisque la terre de M. Roussel est dorénavant retirée pour « toujours » du marché foncier agricole et sera perpétuellement régie par son acte constitutif. Incidemment, il n'est pas impossible – quoique très improbable – que la multiplication de telles innovations sociales puisse éliminer l'existence même d'un marché foncier, si toutes les terres du Québec étaient placées en fiducies d'utilité sociale similaires.



Du côté des fiduciaires, l'arrangement choisi a été bipartite : trois membres ont été choisis par Protec-terre, et deux autres l'ont été par les fermiers. En revanche, trois catégories sont représentés : Protec-terre, les fermiers et la société civile. En l'occurrence, Protec-terre est représentée par M. Hubert Lavallée tandis que les fermiers sont représentés par la fille de Jean Roussel, Mme Anne-Laure-Roussel. Étant donné que ces derniers occupent deux fonctions dans la fiducie (respectivement constituant-fiduciaire et fiduciaire-bénéficiaire), le Code civil exige, tel qu'aperçu précédemment avec l'article 1275 C.c.Q., que l'administration s'effectue « conjointement avec un fiduciaire qui n'est ni constituant ni bénéficiaire ». À cet effet, une travailleuse sociale (Marinette Billaud), une enseignante (Hélène Dubé) et un consultant (Denis Missud) viennent compléter le portrait.

Même si l'acte constitutif (ci-après A.C., en Annexe 1) nomme spécifiquement chacune des personnes désignées, l'article 8 décrit les conditions d'éligibilité des futurs fiduciaires, tant en ce qui concerne le nombre (art. 8.1. A.C.) que les critères (article 8.2. à 8.12 A.C.). Les articles suivants règlent le pouvoir des fiduciaires (pleine administration du bien d'autrui à l'art. 8.15 A.C.) et les règles administratives (art. 9 A.C.).

Quant aux bénéficiaires, ceux-ci ont été divisés en deux groupes. Tout d'abord, l'art. 6.1 A.C. érige la « collectivité en général » comme bénéficiaire, celle-ci étant définie comme « toute personne physique ou morale, société ou coopérative, usager actuel ou futur de la Ferme ». Les bénéficiaires particuliers sont, quant à eux, nommés à l'article 6.2 A.C. :

- toute personne morale ou physique exploitant la ferme, également appelés « l'agriculteur ou les agriculteurs de la ferme » dans le présent acte ;
- les membres en règle de Protec-Terre ;
- les personnes faisant partie du programme de l'agriculture soutenue par la communauté(ASC) reliées à la Ferme.

Finalement, il est à noter que l'acte constitutif règle essentiellement l'affectation des biens, la désignation des acteurs, de leurs droits et responsabilités. En revanche – et pour des raisons évoquées précédemment –, l'acte constitutif doit être suffisamment vague pour être perpétuel (*c.f. supra* 5.3.1). Ainsi, les arrangements précis entre la Fiducie et les fermiers ont été préparés dans un tout autre document juridique qui consacre d'une part, l'*usus* de la terre et du tréfonds et, d'autre part, une propriété superficière qui superpose la terre (détenue par la Fiducie) et les constructions qui demeurent la pleine propriété des fermiers-bénéficiaires.

### 8.3. Usage et propriété superficière

L'usage est un démembrement du droit de propriété par lequel un propriétaire (ou plutôt le patrimoine fiduciaire) renonce à l'*usus* et à une partie du *fructus* au profit d'un usager (*c.f. supra* 3.3.). Quant à elle, la propriété superficière fait partie d'une catégorie distincte, nommément la modalité. Il n'est pas inutile de le rappeler : tout se passe comme si deux couches de propriétés parfaites se superposaient, l'une correspondant au tréfonds et l'autre, aux constructions qui reposent sur ce même fonds de terre.

D'emblée, il est à noter que l'agencement choisi entre la fiducie (le tréfoncier) et les fermiers (les superficiaires) aurait pu être différent. En fait, l'*usus* aurait tout simplement pu être exclu de la formule et

ne laisser subsister qu'une propriété superficière. À cet effet, la superficie du terrain aurait pu s'adjoindre aux autres propriétés de la Ferme-superficière. En pareille situation, la Fiducie aurait été une sorte de tréfoncier « abstrait » qui conserve un titre de propriété, mais qui renonce tout simplement à la terre, aux minéraux et aux nutriments qui alimentent les plantations. Toutefois, la formule de l'usage a été conservée puisque l'« abus » de la propriété n'aurait pas été neutralisé et aurait pu entrer en contradiction avec les fins de la fiducie. Par exemple, un danger aurait subsisté si le superficière (les fermiers) avait pu hypothéquer la superficie de la terre dont il aurait été propriétaire, ce qui aurait été un affront à la pleine administration des fiduciaires, en plus d'être un risque pour la réalisation de la mission de la fiducie. De son côté, le droit d'usage peut être parfaitement contrôlé *a priori*, de telle sorte qu'il s'harmonise avec l'affectation des biens de la fiducie, ce qui est précisé dans le préambule de la convention superficière (ci-après C.S., en Annexe 2), de même qu'aux articles 7.1. à 7.3. C.S. En fait, tout se passe un peu comme si les fermiers obtenaient une location gratuite de la terre, avec toutes les obligations qu'impose le régime locatif. En l'occurrence, ces obligations visent surtout l'exploitation continue de l'immeuble (art. 7.1.a. C.S.) et une pratique d'agriculture biologique ou biodynamique (art. 7.1.b. C.S.). Bien qu'une servitude ne fasse pas partie d'un usage, il est à noter qu'une servitude de non-construction perpétuelle a été rédigée à l'art. 8.1. C.S., en faveur du tréfoncier (fond dominant) et au détriment du superficière (fond servant). Cette servitude empêche à tout superficière d'ériger certaines constructions dans des zones prévues pour l'agriculture.

Si la terre a été l'objet d'un démembrement (l'usage), les constructions superficières sont en revanche la propriété exclusive des fermiers. Un tel mode de propriété est avantageux dans la mesure où, à défaut de pouvoir hypothéquer la terre, le superficière peut en revanche hypothéquer ses propres immeubles. La propriété superficière montre ici un de ses avantages : la possibilité de financement privé, qui servirait à l'acquisition de biens personnels ou d'outils de travail agricole.

Finalement, il est à noter qu'une convention superficière ne se contente pas seulement de superposer des droits de propriété. Différents droits et obligations peuvent également être prévus entre les parties<sup>10</sup>. Ainsi, la convention signée entre la Fiducie et la Ferme contient des clauses qui limitent les droits du superficière, tout en augmentant certaines de ses responsabilités. Par exemple, ce dernier s'engage à ce que ses propres immeubles respectent une certaine destination, soit de servir des fins agricoles et éducatives (art. 8.4. C.S.). De plus, toutes les charges d'entretien et toutes les taxes foncières liées à l'immeuble du tréfoncier sont dorénavant du ressort du fermier-superficière (art. 8.5 C.S.).

---

<sup>10</sup> Un contrat est défini comme la rencontre des volontés en vue de réaliser une certaine prestation. En ce sens, un individu peut limiter l'exercice de son droit de propriété ou s'engager envers autrui. L'article 1378 al. 1 C.c.Q. l'explique succinctement :

1378. Le contrat est un accord de volonté, par lequel une ou plusieurs personnes s'obligent envers une ou plusieurs autres à exécuter une prestation [Nos italiques].

Il peut être d'adhésion ou de gré à gré, synallagmatique ou unilatéral, à titre onéreux ou gratuit, commutatif ou aléatoire et à exécution instantanée ou successive; il peut aussi être de consommation.

## 8.4. Conclusion partielle

À la lumière des descriptions qui précèdent, il est aisé de constater que le droit civil québécois offre une panoplie d'outils juridiques qui permettent de réaliser de très intéressantes innovations sociales. Toutefois, ces outils doivent être complétés par beaucoup de volonté et par de solides moyens financiers. D'une part, l'administration fiduciaire n'est pas rémunérée, même si les dépenses effectuées dans le cadre des charges fiduciaires le sont (art. 8.20 A.C.). Dès lors, un défi consiste à s'assurer que la volonté de participer au projet se perpétuera à travers le temps et les générations. Tel qu'indiqué plus haut, il ne suffit pas de décréter la perpétuité. Encore faut-il lui en donner les moyens.

Ensuite, d'autres aspects financiers posent encore plus de tracas. L'achat de la terre de Jean Roussel s'est effectué strictement grâce à des dons et à la philanthropie. Du côté des activités de la ferme, rien ne laisse présager une croissance de la fiducie. En effet, tout porte à croire que les activités agricoles serviront strictement de gagne-pain pour Anne-Laure Roussel et son conjoint et que ceux-ci n'affecteront pas de sommes supplémentaires pour agrandir la fiducie ou pour soustraire d'autres terres à la spéculation. Évidemment, la fiducie peut croître grâce à des dons de fonds de terre (art. 1.1. a) 6. A.C.), mais une telle générosité de la part de propriétaires fonciers reste improbable. Pour l'heure, deux perspectives de croissance sont à espérer. Tout d'abord, la stratégie par dons pécuniaires pourrait permettre à Protec-Terre de financer de nouvelles fiducies foncières agricoles, exactement comme dans le cas de la Ferme Cadet Roussel. Une autre perspective de croissance est tout simplement la mise en fiducie de terrains vagues et inutilisés, ce que propose parfois Protec-Terre aux municipalités. De telles suggestions ont été faites aux Villes de Québec et de Montréal (2012). À partir du succès de la Fiducie agricole, les OBNL d'habitations pourraient également solliciter des terrains auprès des municipalités afin d'y élaborer, à leur tour, des fiducies foncières communautaires.

À bien des égards, la formule coopérative d'habitation offre davantage de perspectives de croissance, puisqu'une coopérative peut constituer une *réserve* générale. En effet, il est possible d'affecter certains surplus dans la réalisation de nouveaux projets coopératifs (plutôt que d'affecter ces mêmes sommes à des améliorations locatives ou en les transformant en ristournes).

Finalement, ces remarques ne doivent pas décourager le lecteur quant à l'utilité de l'institution fiduciaire. D'autres modèles d'affaires peuvent être envisagés, notamment dans le secteur de l'habitation. En effet, la fiducie est compatible avec d'autres modèles de propriété (modalité, démembrement ou propriété coopérative). Ainsi, il serait possible d'imaginer qu'un constituant crée une fiducie dans laquelle un usufruit, une coopérative ou une copropriété divise ou indivise seraient prévus. Mettre au fondement de chacune de ces formes une fiducie d'utilité sociale assurerait la même fonction que celle de la fiducie Cadet Roussel : réaliser l'affectation perpétuelle de certains biens en vue de certaines fins. En ce sens, tout règlement coopératif ou toute convention entre copropriétaires aurait à respecter l'acte constitutif de la fiducie, exactement comme la convention superficière respecte la volonté des constituants de la fiducie de la ferme Cadet Roussel.

## 9. LE « PETIT QUARTIER »

### 9.1. Considérations générales

Le projet « Le Petit Quartier » est issu de près de quatre années de consultations et de préparation qui ont coûté des centaines de milliers de dollars. Sa configuration juridique est d'ailleurs d'une étourdissante complexité.

Sur papier, le projet se présente comme une coopérative de propriétaires de mini-maisons. Or, il serait beaucoup plus juste de parler d'une coopérative d'usufruitiers. La distinction n'est pas des moindres puisque l'usufruitier n'a de droit réel que sur les deux attributs, soit l'usus et le fructus. Quant à l'*abusus*, elle est détenue par le véritable (nu)propriétaire du projet : la coopérative. Plus de précisions méritent d'être apportées afin de comprendre le fonctionnement de ce projet coopératif.

Le projet a été réalisé de concert avec de nombreux partenaires, mais un des principaux acteurs est la Fédération des coopératives de l'Estrie (FDCE). Un peu à la manière de la Ferme Cadet Roussel, une propriété superficielle a été instaurée sur le terrain du « Petit Quartier ». Or, aucune fiducie n'a été nécessaire. La FDCE a contribué à hauteur de 25% du projet et s'est rendue tréfoncière du terrain. Par le biais d'une telle participation, la Fédération s'assure de conserver un contrôle sur l'affectation coopérative du projet. Ainsi, les superficiaires (Le Petit Quartier) s'engagent, par le biais de la convention superficielle, à ne pas convertir la propriété coopérative en copropriétés (divisées ou indivisées) et à assurer la pérennité de la formule coopérative.

Pour le reste, le « Petit Quartier » s'organise en coopérative d'habitation et est propriétaire de la surface de l'immeuble foncier, de même que de *toutes* les constructions, tant à usage collectif (piscine, atelier, salle communautaire, biens et outils partageables, etc.) qu'à usage exclusif (les parties réservées à chaque usufruitier de façon privative). Tant les charges foncières que les taxes municipales sont distribuées au prorata de la valeur de la mini-maison qu'occupe l'usufruitier. Fait intéressant : les lots ne sont pas cadastrés. En fait, seul le terrain « global » fait l'objet d'un cadastre. Toutefois, la coopérative divise elle-même les parties privatives et les résidents sont tenus de respecter les limites.

Jusqu'ici, le projet n'est pas essentiellement différent des coopératives à possession continue. Qu'il suffise de penser aux Coopératives Milton-Parc qui sont constituées de coopératives propriétaires de leurs immeubles. Or, la différence entre une coopérative à possession continue et une coopérative d'usufruitiers tient en ceci : tandis que la première *loue* des espaces à ses membres, la seconde *vend* l'usus et le fructus d'habitations (déjà construites). Il est à noter que l'*abusus* est détenu par la coopérative dont les biens sont, rappelons-le, une sorte de propriété indivise détenue par l'ensemble des membres. De ce fait, le membre pourra jouir de la mini-maison et, le temps venu, il pourra obtenir les fruits de la vente de son droit d'usufruit. Notons ici que la revente est contrôlée par la coopérative afin de limiter la spéculation immobilière. Ainsi, le droit d'usufruit sera vendu en fonction de la valeur réelle de la maison. Cette valeur sera ensuite indexée selon l'augmentation moyenne du prix moyen de l'immobilier dans la région de Sherbrooke. Par exemple, si la valeur réelle de la mini-maison est de 100 000\$ et que le prix moyen de l'immobilier a augmenté de 5%

pendant une année, l'usufruit sera vendu à 105 000\$ si le premier acquéreur quitte au bout d'un an. Toutefois, l'usufruitier ne touchera pas ce montant global. En effet, ce dernier n'a droit qu'à la valeur réelle à laquelle s'ajoute *plutôt* l'augmentation du coût de la vie. Toujours en reprenant le premier exemple, si l'augmentation du coût de la vie a été de 2%, l'usufruitier touchera 102 000\$. La différence (3000\$) servira à rembourser la participation de 25% de la FDCE dans le projet. Ce faisant, la plus-value est plus ou moins distribuée également entre l'usufruitier et les financiers de la coopérative.

Pour ce qui est de l'organisation de la vie en communauté, il faut remarquer que la collectivité a davantage de poids que l'individu. Dans les projets domiciliaires « de marché », cette collectivité a un rôle plutôt effacé. Le plus souvent, elle peut se contenter d'imposer des codes esthétiques. Ici, la communauté est organisée coopérativement en sept comités :

- Comité d'aménagement du site
- Comité design et construction
- Comité règlement
- Comité sélection des membres
- Comité finances
- Comité marketing
- Comité d'administration

Au moment d'écrire ces lignes, ces comités ne sont pas tous actifs, notamment parce que le projet n'en est qu'aux phases préliminaires et que chaque décision de délégation doit être entérinée en assemblée générale. De plus, tous les membres de la coopérative n'ont pas encore été choisis, même si un comité de sélection commence à être mis en place.

## 9.2. Financement

Tel que le soulignait Claude Béland (ancien Président du Mouvement Desjardins), lors du *Colloque sur les mini-maisons* (Béland, 2017), le financement et les assurances hypothécaires demeurent le talon d'Achille des acheteurs potentiels de mini-maisons. Après tout, une hypothèque est une sûreté mise à la disposition d'un créancier. Or, l'hypothèque peut également être entendue comme une façon qu'utilise ce même créancier pour minimiser son *risque* lorsqu'il accorde un prêt. L'article 2660 C.c.Q. le définit comme un *droit réel* qui permet au créancier de suivre le bien en quelques mains qu'il passe :

2660. L'hypothèque est un droit réel sur un bien, meuble ou immeuble, affecté à l'exécution d'une obligation; elle confère au créancier le droit de suivre le bien en quelques mains qu'il soit, de le prendre en possession ou en paiement, de le vendre ou de le faire vendre et d'être alors préféré sur le produit de cette vente suivant le rang fixé dans le présent code.

Or, le phénomène des mini-maisons demeure très marginal au Québec et il ne faut pas oublier qu'une telle construction est facilement transportable. Ainsi, une institution financière pourrait craindre certaines des possibilités suivantes :

1. Si le bien est saisi, sera-t-il déprécié lors de sa revente ? Y a-t-il un marché de la revente des mini-maisons?
2. Est-il possible que le débiteur s'enfuît avec le bien hypothéqué ou que le bien disparaisse d'une façon ou d'une autre ?

Le projet « Le Petit quartier » est parvenu à contourner ces écueils grâce à une planification très efficace. Tout d'abord, les maisons ne sont pas minuscules comme une roulotte et elles sont d'ailleurs très bien immobilisées. Ensuite, compte tenu du voisinage, il serait étonnant qu'un membre prenne la poudre d'escampette avec sa maison, à l'insu de ses 72 voisins. Finalement, il ne faut pas oublier que la coopérative joue un très grand rôle dans la vie collective. Non seulement est-elle la nue-propriétaire de chacun des immeubles, elle est également l'instance qui sélectionne les nouveaux membres. Or, une des sous-fonctions coopératives est la création d'une liste de futurs membres qui pourront toujours remplacer ceux qui quittent volontairement ou ceux qui ont été exclus du fait de leur manquement aux règles collectives. Le risque du créancier hypothécaire est, de ce fait, amoindri par ce travail de la coopérative. D'ailleurs, advenant qu'un usufruit soit saisi, le membre visé par l'avis est automatiquement exclu de la coopérative. Le droit d'usufruit sera vendu et le créancier hypothécaire sera remboursé par le prochain membre. Après déduction des sommes payées au créancier, l'ancien usufruitier obtiendra la différence.

Comme dernière remarque, il est à noter que, pour l'instant, les institutions financières demeurent réticentes à s'aventurer dans le marché des mini-maisons. Toutefois, la Caisse d'économie solidaire Desjardins est déjà un partenaire de la FDCE et a directement participé au « Petit Quartier ». De l'avis de M. Richard Painchaud, il serait étonnant que celle-ci n'accorde pas des prêts hypothécaires aux futurs usufruitiers.

### 9.3. L'étendue de la coopérative

L'étendue du droit de propriété de la coopérative ratisse très large, au point où très peu d'objets sont susceptibles d'être exclus, a priori, du domaine coopératif. En fait, le Petit Quartier cherche à être non seulement une coopérative d'habitation, mais également une coopérative de consommation au sens large. C'est ainsi qu'elle crée un fonds de réserve pour les rénovations futures et que de nombreux outils sont achetés par la coopérative (tondeuse, outils de jardins, etc.), ce qui permet d'éviter que chaque membre en fasse l'achat individuellement. Finalement, la coopérative pourrait également servir de véhicule de négociation pour l'« achat en gros » de biens de consommation (nourriture, alcool, etc.).

### 9.4. Conclusion partielle

Pour des fins de précisions, le projet « Le Petit Quartier » mériterait d'être qualifié de coopérative d'*usufruitiers*. Tel qu'indiqué précédemment, l'usufruitier a pour vis-à-vis le nu-propriétaire qui conserve l'abusus. À ce titre, l'usufruitier n'a pas un droit complet sur son bien. En dernière analyse, le véritable

## CAS ILLUSTRATIFS

propriétaire, dans le Petit Quartier, est la *coopérative*. Évidemment, les membres sont propriétaires de la coopérative, mais cette propriété ne suffit pas à élever les membres au rang de plein propriétaire. De façon similaire, les membres des coopératives Milton-Parc sont propriétaires de leur coopérative, mais ils ne sont pas pour autant propriétaires de leur logement. En fait, ces derniers se trouvent dans le rapport suivant : membres-propriétaires de la coopérative et locataires vis-à-vis la coopérative. Le rapport du Petit quartier est le suivant : membres propriétaires du Petit Quartier et usufruitiers vis-à-vis de la coopérative nue-propriétaire.

Pris individuellement, les usufruitiers ne sont, en dernière analyse, que propriétaires de leur droit d'usufruit. Or, ce droit demeure lui-même fortement contrôlé par la coopérative. Par exemple, un membre peut léguer son droit d'usufruit à ses enfants, mais ses héritiers n'ont aucun droit réel sur la mini-maison. Puisqu'ils ne sont pas membres de la coopérative, ils ne peuvent même pas habiter l'immeuble et encore moins le vendre. Tout ce qu'ils pourront faire, c'est 1) demander à être admis dans la coopérative ou 2) vendre le droit d'usufruit au prochain membre admis par la coopérative.

# BIBLIOGRAPHIE

## Monographies

- Archibio (Organisme), *Possibilités, conditions et modalités de développement du cohabitat écologique au Québec*, Québec: Société d'habitation du Québec, 2010.
- J. R. Barker (1993). « Tightening the iron cage: Concertive control in self-managing teams », *Administrative Science Quarterly*, vol.38, no.3, 408-437p.
- M. Bastarache (1998), « Les défis nouveaux du bijuridisme », Dans *Revue générale de droit*, vol. 29, p.241-246
- J-L. Baudoin, « Quo Vadis ? », (2005), Dans : *Les Cahiers de droit*, vol. 46, 2005, p.613-624
- Jacques Beaulne, *Droit des fiducies*, 3<sup>e</sup> Ed., Wilson et Lafleur, Coll. Bleue, 2015
- P. Block, *Flawless Consulting*, Wiley, 3rd Ed., 2011
- Boltanski Luc, Thévenot Laurent, *De la justification. Les économies de la grandeur*, Paris, Gallimard, 1991.
- Marjolaine Boutin Sweet (2017), « Spéculation immobilière : facteur de gentrification », (Document de présentation), Récupéré à : [marjolaineboutinsweet.npd.ca/speculation](http://marjolaineboutinsweet.npd.ca/speculation)
- E. Brunelle (2009). « E-leadership », *Gestion*, vol. 34, n. 2
- René Croteau, *Le Mouvement Desjardins 1997-2003 : un patrimoine coopératif défiguré et dénaturé*, Éditions Multimondes, Montréal, 2004
- Crane, Andrew (2008). « Constructing consumer responsibility », *Organization studies*, vol.29, no.12
- Davis, John Emmeus (sous la direction de ), *Manuel d'antispéculation immobilière. Une introduction aux fiducies foncières communautaires*. Éditions Écosociété, 2014, 212 pages
- Demers, Christiane (2007). *Organizational change theories : a synthesis*, Thousand Oaks, CA, SAGE Publications
- Di Maggio, P.J. Et W.W. Powel. « The Iron Cage Revisited: Institutionnal Isomorphisms and Collective Rationality in Organizational Field », *American Sociological Review*, vol. 48 (1983), p.147-160
- L. Dubé, (2009). « Survivre aux paradoxes de l'équipe virtuelle », *Gestion*, vol. 34, n. 2
- Émile Durkheim. *De la division du travail social*, Paris : PUF, 1967
- Encyclopedia Universalis, *Dictionnaire de sociologie*, Albin Michel, 2007
- Francois Frenette, *De l'usufruit et de l'usage*, 3<sup>eme</sup> Ed. La Collection bleue, 2014



# BIBLIOGRAPHIE

- Yves C. Gagnon (2005). *L'Étude de cas comme méthode de recherche*. Presses de l'Université du Québec. Sainte-Foy.
- A. Kates & Jay R. Galbraith. « Fundamentals of Organization Design » dans *Designing your organization : using the star model to solve 5 critical design challenges*, San Francisco, Jossey Bass, 2007, p.1-26.
- Greiner, Larry E (1972-07-01). « Evolution And Revolution As Organizations Grow », *Harvard Business Review*, vol.50, no.4.
- Henri Laborit, *Éloge de la fuite*, Gallimard. Paris. 1976
- Pierre-Claude Lafond, *Précis du droit des biens*, 2<sup>ème</sup> Ed., Les Éditions Thémis, 2007.
- Didier Luelles, Benoît Moore, *Droit des obligations*, 2<sup>ème</sup> Édition, Thémis, 2012.
- Morgan, G. *Images de l'organisation*, 2<sup>e</sup> Ed. Les Presses de l'Université Laval, 1999.
- Elinor Ostrom, *Governing the Commons: The Evolution of Institutions for Collective Action*, Cambridge University Press, 1990
- Karl Marx (1867), « La production de la plus-value absolue », dans *Le Capital Critique de l'économie politique. Livre premier. Tome I* (Sections I, II et III). Trad. de Joseph Roy. Paris : Éditions sociales, 1969, 317 page
- M. Mauss, M, « Essai sur le don », Dans *Sociologie et anthropologie*, 1923
- Henry Mintzberg (1985). « Of Strategies, Deliberate and Emergent », *Strategic Management Journal* (pre-1986), vol.6, no.3.
- George Orwell, *La Ferme des animaux* (1945), (trad. Jean Queval), éd. Gallimard, coll. « Folio », 1984
- Meiksins Wood, Ellen. « Les origines agraires du capitalisme », *L'origine du capitalisme*, Montréal, Lux Éditeur, 2009, p. 151-193
- Pierre-Joseph Proudhon (1840), *Qu'est-ce que la propriété ? Ou Recherche sur le principe du droit et du gouvernement*. Premier mémoire. Paris: Garnier-Flammarion, 1966, Collection Texte intégral, no 91, 315 pp.
- Protec-Terre (2012), *Le développement des fiducies foncières agricoles au Québec*, (Document de présentation), Récupéré à :  
[www.protec-terre.org/.../Protec-Terre Develppement des FFA au QC 2 pages.pdf](http://www.protec-terre.org/.../Protec-Terre%20Develppement%20des%20FFA%20au%20QC%202%20pages.pdf)
- Protec-terre (2012), *L'usage de la fiducie foncière agricole pour protéger les terres agricoles de l'Île de Montréal*, Mémoire déposé par Protec-Terre à la Commission sur l'agriculture urbaine de Montréal et présenté le 21 juin 2012, Récupéré de : <http://www.protec-terre.org/porte-folio.html>
- Protec-terre (organisme) (2012), *Mémoire, Mémoire de Protec-Terre à la Ville de Québec dans le cadre de sa consultation pour la révision du Schéma d'aménagement et de développement de son territoire*. Récupéré de : <http://www.protec-terre.org/porte-folio.html>
- Pierre Sylvestre & al., *La Coopérative et la loi*, Montréal, Wilson et Lafleur, 2000

# BIBLIOGRAPHIE

## Lois et recueils de lois

- *ACI, Déclaration sur l'identité coopérative internationale*, 1995, Récupéré de : <http://www.entreprises.coop/7-principes-cooperatifs/85-decouvrir-les-cooperatives/quest-ce-quune-cooperative/166.html>
- *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, c.64.
- *Loi constitutionnelle de 1867* (R.-U.), 30 & 31 Vict., c. 3, reproduite dans L.R.C. 1985, app. II, n° 5.
- *Loi sur la protection des arbres* (L.R.Q., chapitre P-37)
- *Loi sur la protection des terres agricoles* (L.R.Q., c. P-41.1)