

# LES DROITS QUI CONFÈRENT L'USAGE DES RÉSIDENCES FAMILIALES : QUELQUES DIFFICULTÉS LORS DE LA LIQUIDATION DU PATRIMOINE FAMILIAL

Brigitte LEFEBVRE

Volume 116, Number 3, 2014

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1043519ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1043519ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions Yvon Blais

ISSN

0035-2632 (print)

2369-6184 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

LEFEBVRE, B. (2014). LES DROITS QUI CONFÈRENT L'USAGE DES RÉSIDENCES FAMILIALES : QUELQUES DIFFICULTÉS LORS DE LA LIQUIDATION DU PATRIMOINE FAMILIAL. *Revue du notariat*, 116(3), 389–403.  
<https://doi.org/10.7202/1043519ar>

Droits d'auteur © Brigitte LEFEBVRE, 2015

This document is protected by copyright law. Use of the services of Érudit (including reproduction) is subject to its terms and conditions, which can be viewed online.

<https://apropos.erudit.org/en/users/policy-on-use/>

**é**rudit

This article is disseminated and preserved by Érudit.

Érudit is a non-profit inter-university consortium of the Université de Montréal, Université Laval, and the Université du Québec à Montréal. Its mission is to promote and disseminate research.

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

**LES DROITS QUI CONFÈRENT L'USAGE  
DES RÉSIDENCES FAMILIALES :  
QUELQUES DIFFICULTÉS LORS DE LA  
LIQUIDATION DU PATRIMOINE FAMILIAL**

**Brigitte LEFEBVRE\***

Introduction . . . . .	391
1. La portée des termes « les droits qui en confèrent l'usage » . . . . .	391
2. L'évaluation des droits qui confèrent l'usage . . . . .	396
Conclusion . . . . .	403

---

\* Professeure à la Faculté de droit de l'Université de Montréal et titulaire de la Chaire du notariat. Il s'agit d'une version remaniée d'un texte portant le même titre et publié dans Brigitte LEFEBVRE et Antoine LEDUC (dir.), *Mélanges Pierre Ciotola*, Montréal, Éditions Thémis, 2012, p. 195.



## INTRODUCTION

En juillet 1989, entraient en vigueur les règles du patrimoine familial<sup>1</sup>. Depuis, ce concept a fait couler beaucoup d'encre. Si le pourtour de ses règles est assez bien défini, une facette du patrimoine familial reste toutefois nébuleuse. Il s'agit d'un élément susceptible de faire partie du patrimoine familial : « les droits qui confèrent l'usage des résidences familiales »<sup>2</sup>. Ces « droits » soulèvent plusieurs interrogations. D'une part, il n'est pas toujours aisé d'identifier lesquels confèrent effectivement l'usage d'une résidence familiale ; d'autre part, une fois circonscrits, leur évaluation peut poser problème.

### 1. LA PORTÉE DES TERMES « LES DROITS QUI EN CONFÈRENT L'USAGE »

Selon l'article 415 du Code civil, le patrimoine familial se compose des biens dont l'un ou l'autre des conjoints sont propriétaires. Par exception, y sont également inclus les droits qui confèrent l'usage des résidences de la famille lorsque les conjoints habitent une résidence dont ils ne sont pas propriétaires. Le législateur a ainsi étendu la portée des règles du patrimoine familial aux « droits qui en confèrent l'usage », mais sans définir spécifiquement ces droits. Au fil des ans, les tribunaux ont eu l'occasion d'en identifier certains. Notons d'entrée de jeu que cette expression inclut les démembrements du droit de propriété tels le droit d'usage<sup>3</sup>, l'usufruit et l'emphytéose, sans toutefois s'y limiter. On peut aussi concevoir que les droits visés peuvent exister dans un contexte de société en nom collectif<sup>4</sup>, de société par actions<sup>5</sup>, de fidu-

1. *Loi modifiant le Code civil du Québec et d'autres dispositions législatives afin de favoriser l'égalité économique des époux*, L.Q. 1989, c. 55.

2. Art. 415 *in limine* C.c.Q. : « Le patrimoine familial est constitué des biens suivants dont l'un ou l'autre des époux est propriétaire : *les résidences de la famille ou les droits qui en confèrent l'usage [...]* » (nos italiques).

3. D.L. 1172 et s. C.c.Q. ; N.R. c. R.P., J.E. 2003-1724 (C.S.).

4. *Droit de la famille – 133443*, 2013 QCCS 6099 ; *Droit de la famille – 1646*, [1992] R.D.F. 463 (C.S.) ; Y.B. c. L.C., J.E. 2001-1906 (C.S.) ; *Droit de la famille – 3732*, B.E. 2000BE-1220 (C.S.).

5. D.L. c. L.G., 2006 QCCA 1125 ; *Droit de la famille – 10174*, 2010 QCCS 312 (l'appel ne porte pas sur ce point) ; G.F. c. H.T., J.E. 2003-692 (C.S.) ; *Droit de la famille – 1931*, J.E. 94-291 (C.S.) (l'appel ne porte pas sur ce point). Dans l'affaire *Droit de la famille – 141796*, 2014 QCCS 3465, l'immeuble avait été acquis par une société par (à suivre...)

cies<sup>6</sup>, de multipropriété<sup>7</sup> ou d'autres droits innomés qui confèrent l'usage d'une résidence utilisée par la famille<sup>8</sup>. En sont exclus les droits d'usage acquis par donation conformément à l'article 415 al. 4 C.c.Q.<sup>9</sup>. Par ailleurs, selon l'article 418 C.c.Q., peuvent être déduites la valeur d'un droit d'usage s'il est conféré avant le mariage et la plus-value qui lui est afférente<sup>10</sup>. Il importe de souligner qu'une intention libérale n'est pas nécessairement induite de ce qu'un conjoint bénéficie gratuitement de l'usage d'une résidence<sup>11</sup>.

Le bail figure-t-il au nombre de ces droits ? Pour tenter de répondre à cette question, examinons la genèse de la règle. La lecture des débats tenus à l'Assemblée nationale ne fournit pas vraiment de réponse. En effet, la raison d'être du membre de phrase « droits qui confèrent l'usage » de l'article 462.2 C.c.Q. (1980) (aujourd'hui l'article 415 C.c.Q.) n'a pas été exposée<sup>12</sup>. Il importe toutefois de souligner que la même journée, les débats avaient porté sur la modification de l'article 454 C.c.Q. (1980) (aujourd'hui l'article 406 C.c.Q.) au chapitre de la résidence familiale. Les discussions entourant cet article peuvent nous éclairer.

---

(...suite)

actions contrôlée par le père de monsieur qui décidait qui des membres de sa famille ou de ses amis pouvait en avoir l'usage. Le tribunal a considéré que l'utilisation de cet appartement en copropriété n'a pas à être incluse dans le patrimoine familial. La preuve démontre par ailleurs que le père était en voie de vendre cet immeuble au moment du procès. Sans en faire état dans le jugement, on peut penser que le juge a considéré que l'usage futur de cet appartement en copropriété par monsieur était des plus aléatoires et qu'en conséquence, il n'avait pas de valeur.

6. *Droit de la famille* – 071938, 2007 QCCS 3792 ; *Droit de la famille* – 10977, 2010 QCCA 892 ; *Droit de la famille* – 3511, J.E. 2000-252 (C.S.), J.E. 2000-1675 (C.A.) (l'appel accueilli en partie ne porte pas sur la fiducie).
7. *Droit de la famille* – 2383, J.E. 96-744 (C.S.).
8. *Droit de la famille* – 10159, 2010 QCCS 299 (résidence construite sur un terrain appartenant à l'État cubain) ; *E.P. c. Mo.N.*, J.E. 2005-2220 (C.S.) (immeuble acquis en vertu de la *Loi sur les terres destinées aux anciens combattants*) ; *Droit de la famille* – 2238, J.E. 95-1458 (C.S.) (chalet construit par les conjoints sur le terrain du père de monsieur) ; *Droit de la famille* – 3365, B.E. 99BE-806 (C.S.) (droit de membre dans un club de chasse et pêche).
9. *Droit de la famille* – 2842, B.E. 2000BE-270 (C.S.) ; *Droit de la famille* – 2420, [1996] R.D.F. 363 (C.S.).
10. Art. 418 C.c.Q. ; *Droit de la famille* – 10977, préc., note 6.
11. À titre d'exemple : l'usage peut être accordé en considération du travail effectué sur une ferme. *Droit de la famille* – 1646, préc., note 4.
12. QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats de la Commission permanente des institutions*, 2<sup>e</sup> sess., 33<sup>e</sup> légis., 8 juin 1989, « Étude détaillée du projet de loi 146 – *Loi modifiant le Code civil du Québec et d'autres dispositions législatives afin de favoriser l'égalité économique des époux* », p. CI-2652.

Jusqu'en 1989, le Code accordait une protection à la résidence familiale lorsque l'un des conjoints en était propriétaire, locataire, usufruitier, usager ou emphytéote<sup>13</sup>. Or, pour contourner la règle, qui empêche notamment l'aliénation de la résidence familiale sans le consentement du conjoint non propriétaire<sup>14</sup>, il n'était pas rare que la résidence familiale soit détenue par une société dont l'époux propriétaire était l'unique actionnaire. Ce dernier pouvait alors disposer de ses actions sans que le consentement de son conjoint ne soit requis<sup>15</sup>. Pour contrer cette pratique, l'ajout d'un deuxième alinéa à l'article 454 C.c.Q. (1980) a été proposé. Ce faisant, on souhaitait en élargir la portée de façon à viser non seulement les démembrements du droit de propriété déjà expressément nommés au premier alinéa, mais également la disposition de tout droit qui confère l'usage de la résidence familiale<sup>16</sup>. Suivant cette modification, le logement familial serait protégé quel que soit le mécanisme juridique qui en permettait l'usage. Ainsi, on peut émettre l'hypothèse que lorsque le législateur énonce à l'article 415 C.c.Q. que le patrimoine familial se compose des résidences et « des droits qui en confèrent l'usage », il visait notamment à contrer tout stratagème imaginé par un conjoint afin de se soustraire à l'application de la loi<sup>17</sup>. Mais le législateur visait-il à en limiter l'application à ce seul cas de figure ? Rien dans les débats ne permet de l'affirmer. On peut penser qu'il souhaitait que les règles du patrimoine familial visent aussi les situations où un époux bénéficie de l'usage *de facto* d'une résidence de la famille sans en être le propriétaire. En effet, lors de débats entourant l'adoption du projet de loi 146<sup>18</sup>, les discussions n'ont porté ni sur les démembrements du droit de propriété ni sur le bail puisque des articles traitaient déjà de ces cas au chapitre de la résidence familiale. Cela ne posait donc pas problème. C'est ce qui pourrait d'ailleurs expliquer que les parlementaires n'en aient pas discuté dans le contexte du patrimoine familial. Une fois en vigueur, ni la doctrine ni la jurisprudence n'ont contesté que l'article 415

13. Art. 403, 404, 405 et 406 C.c.Q.

14. Art. 404 C.c.Q.

15. Cette problématique est abordée dans un document présenté à la consultation : Herbert MARX et Monique GAGNON TREMBLAY, *Les droits économiques des conjoints*, Gouvernement du Québec, Ministère de la Justice, juin 1988, p. 10.

16. QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats de la Commission permanente des institutions*, préc., note 12, p. CI-2643 ; *Débats de l'Assemblée nationale*, 2<sup>e</sup> sess., 33<sup>e</sup> légis., 8 juin 1989, p. 6488.

17. Jean-Pierre SENÉCAL, *Le partage du patrimoine familial et les autres réformes du projet de loi 146*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1989, p. 39.

18. *Loi modifiant le Code civil du Québec et d'autres dispositions législatives afin de favoriser l'égalité économique des époux*, préc., note 1.

C.c.Q. s'applique également aux démembrements du droit de propriété. Il n'en est pas de même en ce qui a trait au bail.

Ainsi, certains<sup>19</sup> affirment que le bail n'est pas assujéti aux règles du partage du patrimoine familial. En effet, lorsque la résidence familiale est louée, le bail n'est pas un élément d'actif du patrimoine du locataire mais figure plutôt dans le passif. La plupart du temps, le bail n'a pas de valeur patrimoniale susceptible d'être partagée. On peut également invoquer que la finalité des règles du patrimoine familial diffère de celles portant sur la protection de la résidence familiale. Il serait dès lors possible de comprendre pourquoi le chapitre portant sur la résidence familiale traite du bail, alors que le chapitre encadrant le patrimoine familial n'en dit mot. On sait que les règles du patrimoine familial visent à rétablir un certain équilibre économique entre les ex-conjoints, alors que les autres visent le maintien dans les lieux du logement familial. Or la protection du logement familial s'impose, peu importe le mode de détention de l'immeuble.

D'autres sont d'avis contraire<sup>20</sup>. Nous avons souligné que la doctrine et la jurisprudence reconnaissent que les termes « droits qui en confèrent l'usage » comprennent notamment les démembrements du droit de propriété. Ainsi, si le législateur n'a pas jugé opportun d'énoncer expressément que les mots « droits qui en confèrent l'usage » visent également les démembrements du droit de propriété, pourquoi aurait-il dû le faire pour y inclure le bail ? Si ces mots sont de portée suffisamment large pour y inclure les uns, pourquoi ne le seraient-ils pas pour y inclure l'autre<sup>21</sup> ? Le droit person-

---

19. Pierre CIOTOLA, « Le patrimoine familial, perspectives doctrinales et jurisprudentielles », dans Chambre des notaires du Québec, *Répertoire de droit / Nouvelle série*, par Martine LACHANCE, Montréal, Wilson & Lafleur, 2014, n° 88.1, p. 61 ; Ernest CAPARROS, « Le patrimoine familial : une qualification difficile », (1994) 25 R.G.D. 251, 259 ; *Droit de la famille – 2420*, préc., note 9. L'auteur Senécal n'exclut pas d'emblée une telle possibilité : J.-P. SENÉCAL, préc., note 17.

20. Marc BOUDREAU, « Le patrimoine familial : principes et commentaires », (1990) 21 R.G.D. 415, 424 ; Christiane LALONDE, « Le patrimoine familial », dans École du Barreau du Québec, Collection de droit 2014-2015, vol. 3, *Personnes, famille et successions*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014, p. 343 ; Adrian POPOVICI et Micheline PARIZEAU-POPOVICI, *Le patrimoine familial. La révolution dans votre mariage et vos biens*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1989, p. 31 ; *Droit de la famille – 1473*, [1991] R.D.F. 524 (C.S.) ; *Droit de la famille – 10159*, préc., note 8.

21. Il importe de souligner qu'initialement, le document soumis à la consultation et contenant la proposition de création d'un patrimoine familial parlait de « droits (à suivre...)

nel qui découle du bail est le lien juridique qui permet au conjoint locataire d'user du logement familial. Par ailleurs, la Cour d'appel<sup>22</sup>, bien qu'elle reconnaisse le caractère limitatif de la liste des biens énoncés à l'article 415 C.c.Q., n'en favorise pas moins une interprétation libérale des catégories qu'ils forment. Ici, le but est d'augmenter la masse partageable au profit du conjoint économiquement faible. Les « droits qui en confèrent l'usage » doivent recevoir une telle interprétation extensive. Ainsi, même si le bail n'est pas un actif du patrimoine d'un conjoint, il peut parfois constituer un avantage économique<sup>23</sup>. On peut penser au bail dont le loyer, par le passage du temps, se trouve en deçà du taux du marché car le locataire bénéficie du droit au maintien dans les lieux. On pourrait également envisager le cas du bail consenti à coût modique par un ami ou un parent sous réserve d'y déceler une intention libérale<sup>24</sup>. L'avantage économique partageable serait alors la différence entre le loyer annuel du marché et le loyer payé par le conjoint locataire. L'avantage serait-il comptabilisé seulement pour l'année en cours ? Le principe de droit au maintien dans les lieux pourrait justifier de présumer que le bail sera prolongé à son échéance.

Donner une interprétation libérale à ces termes est une chose, y accorder une valeur économique en est une autre. Si le principe est parfois reconnu, l'examen de la jurisprudence révèle que rares sont les cas où le bail a constitué un actif partageable significatif. Dans l'affaire *Droit de la famille – 10159*, la Cour supérieure a inclus le bail dans le patrimoine, mais en y attribuant une valeur minime (un mois de loyer)<sup>25</sup>. La Cour n'a pas expliqué son calcul. Dans une autre affaire, *Droit de la famille – 1473*<sup>26</sup>, le tribunal affirme comme principe que le bail doit être considéré comme un « droit qui confère l'usage » de la résidence familiale, mais l'exclut par la suite au motif qu'il a été signé avant le mariage. Avec égards, le motif d'exclusion laisse perplexe. Le tribunal en arrive à cette conclusion en considérant que le bail initial a été signé avant le mariage et que c'est tou-

---

(...suite)

qui assurent le logement familial ». H. MARX et M. GAGNON TREMBLAY, préc., note 15, p. 20. Monique Gagnon-Tremblay, alors ministre, se réfère expressément à ce document de consultation lors de la présentation du projet de loi 146 pour une adoption de principe. Elle ne donne aucune explication sur le changement de termes. *Débats de l'Assemblée nationale*, préc., note 16, p. 6485.

22. *Droit de la famille – 977*, [1991] R.J.Q. 904 (C.A.).

23. M. BOUDREAULT, préc., note 20.

24. *Droit de la famille – 2420*, préc., note 9.

25. *Droit de la famille – 10159*, préc., note 8.

26. *Droit de la famille – 1473*, préc., note 20.



jours ce bail qui perdure par application de la règle de reconduction de plein droit prévue à l'article 1941 C.c.Q. (1658 C.c.B.C.). Il s'agit donc du même bail, non d'un nouveau bail qui serait renouvelé chaque année. Fort de ce principe, le tribunal applique les déductions permises en vertu de l'article 418 C.c.Q. concernant un bien acquis avant mariage. Selon nous, certaines nuances s'imposent ici. En effet, l'article 418 C.c.Q. permet de déduire la valeur nette du bien avant mariage et la plus-value afférente à cette valeur nette. Donc, contrairement à ce qu'affirme la Cour dans cette affaire, l'article 418 C.c.Q. n'a pas pour effet d'*exclure* un bien du patrimoine familial acquis avant le mariage, mais d'*en diminuer la valeur* partageable, voire de la rendre nulle si le bien est entièrement payé au moment du mariage. Partant, peut-on considérer que le bail est entièrement acquitté au moment du mariage ? Peut-on évoquer la notion de « plus-value » pour les prolongations du bail ? Ne devrait-on pas, aux fins d'évaluation des droits que confère le bail, tenir compte du fait qu'un loyer est dû mensuellement même si le bail est reconduit ? Dans un tel cas, la situation s'apparente plutôt à une résidence qui, bien qu'acquise avant mariage, n'est pas entièrement payée au jour du mariage.

## 2. L'ÉVALUATION DES DROITS QUI CONFÈRENT L'USAGE

Aucun critère n'est énoncé pour déterminer la valeur des droits qui confèrent l'usage de la résidence familiale. Les tribunaux bénéficient donc d'une marge discrétionnaire assez large<sup>27</sup> et confèrent parfois à ces droits une valeur équivalente à celle de la résidence<sup>28</sup>. C'est notamment le cas lorsque le tribunal entretient un doute sur l'intention du conjoint de soustraire la résidence du patrimoine familial<sup>29</sup> ou lorsque l'un des conjoints a le contrôle de l'organe (société en nom collectif, société par actions) qui est propriétaire du bien<sup>30</sup>. Même s'il ne détient pas le contrôle, la trame factuelle peut convaincre le juge qu'il est des plus probables que l'associé ait ulti-

27. *Droit de la famille - 133443*, préc., note 4 ; *N.R. c. R.P.*, préc., note 3. Dans ces affaires, le tribunal justifie la valeur accordée au droit d'usage par son pouvoir discrétionnaire.

28. *Droit de la famille - 133443*, préc., note 4 ; *Droit de la famille - 3511*, J.E. 2000-252 (C.S.) ; *Droit de la famille - 10159*, J.E. 2010-527 (C.S.) ; *D.L. c. L.G.*, préc., note 5 ; *Droit de la famille - 3732*, préc., note 4 ; *G.F. c. H.T.*, préc., note 5.

29. *Droit de la famille - 3511*, préc., note 28.

30. *D.L. c. L.G.*, préc., note 5 ; *Droit de la famille - 3732*, préc., note 4 ; *Droit de la famille - 1931*, préc., note 5 (l'appel de cette décision ne porte pas sur ce point).

mement l'usage exclusif de la totalité des biens de la société<sup>31</sup>. Par contre, les tribunaux n'hésiteront pas à accorder une valeur inférieure au droit lorsque ce dernier est à durée indéterminée et aléatoire. C'est notamment le cas lorsque le bien est détenu par une société en nom collectif<sup>32</sup>. La dissolution de la société peut en effet entraîner la perte de l'usage de la résidence. Il en est de même lorsque le conjoint bénéficie d'un démembrement du droit de propriété tel un droit d'usage, car ce dernier est viager<sup>33</sup>. Au surplus, ce droit d'usage a souvent une valeur économique bien relative car il est normalement incessible<sup>34</sup>. Il n'en demeure pas moins qu'à la dissolution du mariage, le droit d'usage constitue un avantage économique pour celui qui en bénéficie. Pour tenter d'évaluer ce bénéfice, la notion de valeur marchande n'est d'aucune utilité car le droit d'usage ne peut être cédé. Quant à l'évaluation municipale, elle ne correspond pas nécessairement au bénéfice que retire le conjoint car elle est établie pour des fins spécifiques de taxation. Dans l'affaire *Droit de la famille – 092729*<sup>35</sup>, le tribunal a évalué que l'usage d'une maison construite par les conjoints en territoire agricole sur le terrain appartenant au père de monsieur équivalait à la valeur du coût des matériaux et de la main-d'œuvre car la portion de la terre utilisée à des fins familiales ne peut pas être lotie et aliénée<sup>36</sup>.

La problématique de l'inclusion de ces droits dans la masse partageable du patrimoine familial et de leur évaluation a resurgi dans un contexte de fiducie. Le Code permet en effet de créer une fiducie de protection d'actifs à laquelle une personne transfère ses biens pour les mettre à l'abri de ses créanciers. Cette opération est tout à fait valide dans la mesure où elle s'effectue alors que le conjoint est solvable. Le transfert ne peut donner lieu ni à l'action en inopposabilité<sup>37</sup>, ni à un recours selon la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*<sup>38</sup>. La création de la fiducie peut également sous-tendre une

31. *Droit de la famille – 133443*, préc., note 4, conf. par *Droit de la famille – 142245*, 2014 QCCA 1660. Dans cette affaire, le fils détient 20 % des parts sociales, mais le père a l'intention de lui transférer l'entreprise agricole à son décès tel qu'en fait foi le testament du père.

32. *Droit de la famille – 1646*, préc., note 4, 468 ; *Y.B. c. L.C.*, préc., note 4.

33. *N.R. c. R.P.*, préc., note 3.

34. Art. 1173 C.c.Q.

35. *Droit de la famille – 092729*, 2009 QCCS 5132.

36. *Loi sur la protection du territoire et des activités agricoles*, RLRQ, c. P-41.1, art. 28 et 29.

37. Art. 1631 et s. C.c.Q.

38. *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, L.R.C. (1985), ch. B-3, art. 96. Voir Sylvie BERTHOLD, « La fiducie : outil efficace de protection contre les créanciers dans un contexte d'insolvabilité ? », (2005) 35 *R.G.D.* 553.

intention libérale envers les bénéficiaires. Par ce transfert, le bien, notamment la résidence de la famille, cesse d'être la propriété du conjoint et ne fait plus partie de son patrimoine. Si, dans les faits, l'immeuble conserve son caractère de résidence familiale, les droits qui en confèrent l'usage seront visés par les règles du patrimoine familial. Si l'inclusion de ces droits dans le patrimoine familial ne fait pas de doute<sup>39</sup>, leur liquidation peut mener à un résultat surprenant. À titre d'illustration, examinons l'affaire *Droit de la famille – 071938*<sup>40</sup>. Les faits sont les suivants : les époux acquièrent en indivision la résidence familiale pendant le mariage. Quelques années plus tard, la résidence est transférée à une fiducie créée à l'aide d'un don symbolique de la grand-mère maternelle (ici le constituant). Les fiduciaires sont les conjoints, initialement tous deux propriétaires de la résidence familiale. Les bénéficiaires sont madame, leurs enfants et leurs descendants. Au moment du divorce, les conjoints ont deux jeunes enfants. Seul un des conjoints est nommé bénéficiaire afin de respecter l'article 1275 C.c.Q. selon lequel une personne peut être à la fois fiduciaire et bénéficiaire à la condition d'agir conjointement avec un fiduciaire qui n'a ni la qualité de bénéficiaire ni celle de constituant. Si monsieur avait été bénéficiaire, il aurait fallu nommer un troisième fiduciaire, personne hors de la cellule familiale. Il s'agit d'une fiducie discrétionnaire. Les fiduciaires peuvent distribuer, en totalité ou en partie, les fruits et le capital de la fiducie aux bénéficiaires. Ultiment, le capital sera remis aux bénéficiaires au décès du dernier parent survivant. Les parties continuent à habiter cette maison comme si aucun transfert n'était survenu. Depuis la cessation de la vie commune, seuls madame et les deux enfants résident dans la maison. Le litige porte sur le partage de la résidence familiale qui est désormais la propriété de la fiducie familiale.

D'entrée de jeu, le tribunal considère que la résidence n'entre pas dans la masse partageable car elle n'est plus la propriété des ex-conjoints. Toutefois, selon l'article 415 C.c.Q., les droits qui en confèrent l'usage font partie du patrimoine familial et doivent être évalués aux fins de partage. En l'espèce, le tribunal est d'avis : 1) que de tels droits existent, 2) qu'ils revêtent la qualité d'un droit d'usage au sens des articles 1172 et s. C.c.Q., 3) que les fiduciaires (madame et monsieur) se sont implicitement conféré de tels droits et 4) que le

39. *Droit de la famille – 071938*, préc., note 6 ; *Droit de la famille – 3511*, préc., note 28 ; *Droit de la famille – 10977*, préc., note 6.

40. *Droit de la famille – 071938*, préc., note 6.

droit d'usage à l'étude résulte d'un contrat non écrit entre la fiducie et les conjoints par application de l'article 1121 C.c.Q. Cette dernière qualification peut surprendre. Nous y reviendrons. Le tribunal souligne de plus que les conjoints sont tous deux créanciers d'un droit d'usage et que la fiducie en est la débitrice. Vient ensuite la question de savoir si le droit d'usage des conjoints existe encore. Après avoir passé en revue les modes d'extinction du droit d'usage énoncés aux articles 1162 et 1163 du Code, le tribunal en arrive à la conclusion que le droit d'usage subsiste toujours tant en faveur de monsieur qu'en faveur de madame. En effet, la cessation de la vie commune ne peut être assimilée à l'arrivée d'un terme ; les usagers ne sont pas décédés ; il n'y a pas eu confusion des qualités d'usager et de nu-propiétaire (car la fiducie subsiste et qu'elle est propriétaire de la résidence) ; aucun usager n'est déchu ou n'a abandonné son droit (le fait que monsieur ait quitté la résidence familiale ne peut être assimilé à un abandon de son droit d'usage) ; le bien n'a pas péri et, finalement, le droit d'usage n'a pas pu s'éteindre par non-usage depuis 10 ans car monsieur n'a quitté la résidence que depuis quelques années seulement. Ainsi, monsieur et madame détiennent des droits d'usage égaux qu'ils peuvent faire valoir. Pour le tribunal, si les droits sont égaux, ils ont nécessairement une valeur égale. En conséquence, peu importe la valeur qui leur est attribuée, il n'en résultera aucune créance ni pour l'un ni pour l'autre. Les droits de valeurs égales se compenseront pour arriver à un résultat nul<sup>41</sup>.

Mathématiquement, le raisonnement est implacable. Or la réalité est tout autre car même si le droit de monsieur n'est pas éteint, il ne peut dans les faits en tirer aucun bénéfice puisque la résidence est habitée par madame et les enfants.

On peut par ailleurs s'interroger sur l'existence même d'un droit d'usage en l'espèce. Y a-t-il eu création d'un droit d'usage par contrat tacite ? Peut-on vraiment déceler, dans les faits, un échange de consentements entre les fiduciaires qui agissent pour la fiducie, le nu-propiétaire et les usagers, en l'occurrence les conjoints ? Les conjoints ont-ils véritablement voulu encadrer juridiquement leur relation avec la fiducie ? Est-on vraiment en présence de

---

41. À titre d'exemple : si on évalue le droit de madame à 50 000 \$, celui de monsieur est de la même valeur. Étant chacun détenteur d'un droit qui a la même valeur, leurs droits se compensent. Le résultat est le même si le droit de chacun est évalué à 75 000 \$ ou 100 000 \$. La compensation joue dans tous les cas et le résultat est toujours zéro.

l'expression d'une volonté ou d'un simple exercice de tolérance ? La confusion des rôles jette un doute sur l'expression d'une volonté génératrice de droits et exempte de toute équivoque. Le malaise est d'autant plus prégnant que la volonté aurait été exprimée tacitement. Malgré l'ambiguïté, restons dans la logique du juge et tenons pour acquis qu'un droit d'usage a valablement été créé. Il s'agit alors d'un droit d'usage conjoint dont chacun est titulaire d'une quote-part indivise<sup>42</sup>. Sous réserve des adaptations nécessaires, les règles portant sur l'indivision s'appliquent ici<sup>43</sup>. Or en vertu de l'article 1016 du Code, l'indivisaire ne peut user de façon exclusive « du bien » (lisons ici « du droit »), dont il est titulaire. L'indivisaire qui est privé de la jouissance du bien par un autre indivisaire peut réclamer une indemnité. À ce titre, monsieur aurait pu réclamer une indemnité pour perte de la jouissance de son droit d'usage.

Les auteures Bruneau et Courtemanche<sup>44</sup> remettent également en question la création d'un droit d'usage tacite. Néanmoins, s'en tenant elles aussi au raisonnement du juge, elles sont d'avis que si un droit d'usage a été créé, il ne peut l'avoir été qu'en faveur de madame. Elles rappellent que l'article 1272 C.c.Q. permet à l'usager de se servir du bien et d'en faire bénéficier les membres de sa famille. Elles considèrent que les fiduciaires ne peuvent accorder un avantage à une personne qui n'est pas bénéficiaire, en l'occurrence monsieur, sans outrepasser leurs pouvoirs. Cela les aurait amenées à conclure que la valeur du droit d'usage conféré à madame doit être partagé avec monsieur.

Le tribunal aurait également pu aborder le litige sans camper son analyse en fonction du droit d'usage comme démembrement du droit de propriété. Il aurait pu s'inspirer des décisions rendues lorsque la résidence, qui à l'origine est la propriété de l'un des époux, est transférée à une compagnie ou à une société en nom collectif. On pourrait objecter que lorsque l'un des conjoints détient la totalité ou la quasi-totalité des actions d'une société, il a de fortes chances de

---

42. Pierre-Claude LAFOND, *Précis de droit des biens*, 2<sup>e</sup> éd., n° 1745, Montréal, Éditions Thémis, 2007, p. 780.

43. François FRENETTE, « De la propriété superficière, de l'usufruit, de l'usage et de l'emphytéose », dans *La réforme du Code civil*, t. 1 « Personnes, successions, biens », Ste-Foy, P.U.L., 1993, p. 671, p. 681.

44. Diane BRUNEAU et Denise COURTEMANCHE, « Mariage et fiducie familiale : un ménage à trois qui réserve bien des surprises ! », Conférence de la Chaire du notariat, Université de Montréal, 17 septembre 2008, p. 28-30, [En ligne], [www.chairedunotariat.qc.ca/fr/conferences/mois/092008/fiducie\_matrimonial.doc].

recupérer, à la dissolution, la valeur de la résidence lors de la dissolution et que dans le cas d'une fiducie la situation est tout autre. En effet, lorsque la fiducie prendra fin, les biens dont elle est propriétaire, notamment la résidence familiale, pourraient être remis à une autre bénéficiaire du capital que l'épouse, en l'espèce une des filles. Avec respect pour l'opinion contraire, il nous apparaît que ce n'est pas là la façon dont on doit voir les choses.

Le Code prévoit en effet que les droits qui confèrent l'usage doivent être évalués afin de faire partie de la masse partageable. Au stade du partage du patrimoine familial, le sort de la propriété sur laquelle porte ce droit n'a pas d'importance. Ce que le tribunal doit évaluer, c'est la valeur économique de l'utilisation désormais exclusive de l'usage de la résidence. Dans l'affaire *Droit de la famille -1646*, la résidence faisait partie de l'actif d'une société en nom collectif. Le conjoint, qui détenait 50 % des parts sociales, en avait l'usage exclusif. Dans son analyse du « droit d'usage », le tribunal souligne que ce droit « est aléatoire dans le temps, la durée indéterminée de la société en permettant la dissolution en tout temps »<sup>45</sup>. L'associé n'a aucune certitude que la propriété de la résidence lui revienne lors de la dissolution de la société. Ces droits sont incertains tout comme ceux du bénéficiaire potentiel d'une fiducie. Il n'en demeure pas moins que durant la période où il bénéficie de l'usage de la résidence, cet usage a une valeur économique car il n'a pas à payer de loyer pour se loger. Que le conjoint devienne éventuellement propriétaire de la résidence n'a pas d'importance en soi, c'est l'expectative d'utilisation qu'il faut tenter d'évaluer afin de pouvoir attribuer une valeur à ce dont l'autre conjoint est privé. La Cour d'appel abonde en ce sens dans une affaire<sup>46</sup> où la résidence est la propriété d'une société dont le mari est le principal actionnaire. Dans cette affaire, la résidence familiale, située sur une ferme, est vendue à une compagnie pour des raisons fiscales. L'actionnariat est le suivant : monsieur détient 52 % des actions, madame 32 % et leur fils 16 %. Ce dernier n'habite pas la résidence familiale, ne travaille pas sur la ferme et n'a pas contribué à l'acquisition de cet actif. L'actionnariat n'accorde pas le droit d'utiliser les biens de la compagnie. Il n'y a donc pas de lien direct entre les actions que les conjoints possèdent et le fait qu'ils habitent une résidence dont la compagnie est propriétaire. Le tribunal est donc d'avis que la valeur

45. *Droit de la famille - 1646*, préc., note 4, 468.

46. *D.L. c. L.G.*, J.E. 2006-1822 (C.A.). Voir également : *Droit de la famille - 133443*, préc., note 4, conf. par *Droit de la famille - 142245*, préc., note 31 (monsieur possède 20 % des parts d'une société agricole, mais a l'usage exclusif de la résidence).

des droits qui confèrent l'usage de la résidence ne doit pas être établie en fonction du nombre d'actions que détiennent les conjoints<sup>47</sup>. C'est la réalité factuelle qui prime. Durant la vie commune, les deux conjoints habitaient la résidence et en jouissaient autant l'un que l'autre. Le juge Vézina s'exprime ainsi :

Les conjoints ont vendu la ferme à leur Société « pour fins fiscales » sans véritablement changer quoi que ce soit à leur quotidien. La vocation de la résidence est demeurée la même. Il n'y a pas eu de démembrement du droit de propriété pour créer un droit d'usage au sens du *Code civil* (art. 1072). Il n'y a pas de bail ni de contrat de travail entre la Société et les époux. La situation a quelque chose d'artificiel comme il arrive parfois lorsque seul l'objectif fiscal commande la manœuvre. [...] Le juge a concilié l'objectif fiscal recherché par la création de la Société et l'objectif d'équité voulue par le législateur en instituant le patrimoine familial. En ne formalisant pas leurs relations avec la Société, les conjoints semblent bien avoir voulu perpétuer la situation existante quant à leurs droits respectifs comme usagers de la résidence.<sup>48</sup>

La Cour accorde donc à madame une créance qui correspond à 50 % de la valeur de la résidence. La Cour souligne que ce montant se justifie par la perte de l'expectative de pouvoir bénéficier d'une résidence sans frais pour de nombreuses années. Elle attire aussi l'attention sur le fait que le juge de première instance a élaboré une solution circonstancielle qui respecte l'esprit de l'institution du patrimoine familial<sup>49</sup>. Rappelons que le patrimoine familial a été instauré pour permettre aux conjoints de bénéficier d'une créance qui correspond au « construit » pendant le mariage des conjoints sans égard à celui qui peut revendiquer le droit de propriété. En fait, le patrimoine familial accorde au conjoint non propriétaire un droit de créance qui correspond à la moitié de la valeur nette des biens dont l'autre est propriétaire. N'ayant plus l'usage des biens familiaux dont il n'est pas propriétaire compte tenu de l'échec du mariage, l'idée sous-jacente est l'indemnisation de la perte de la jouissance des biens dont il bénéficiait durant le mariage.

Cette analyse aurait pu être transposée à l'analyse de l'affaire *Droit de la famille – 071938*<sup>50</sup> décrite ci-dessus (où la résidence est détenue par une fiducie familiale). Même si la preuve ne permet pas

47. Au même effet : *G.F. c. H.T.*, préc., note 5.

48. *D.L. c. L.G.*, préc., note 46, par. 23 et 26.

49. *Ibid.*, par. 29.

50. *Droit de la famille – 071938*, préc., note 6.



de conclure que la maison a été transférée à la fiducie pour des raisons fiscales, rien ne permet de conclure que le transfert avait pour but d'éluider les règles du patrimoine familial. Que les époux aient voulu protéger leur actif ou qu'on décèle dans l'opération une intention libérale à l'égard de leurs très jeunes enfants, on peut supposer qu'en ne formalisant pas leurs liens avec la fiducie, ils souhaitent continuer à user de la résidence au bénéfice de la famille tout comme lorsqu'ils en étaient propriétaires. Selon nous, le juge aurait pu aborder l'examen de la fiducie sans camper son analyse sous l'angle des démembrements du droit de propriété. Le corpus jurisprudentiel lui permettait de le faire.

### **CONCLUSION**

Il est difficile de délimiter avec exactitude la portée et l'évaluation des droits qui confèrent l'usage des résidences de la famille. Il convient de donner l'interprétation la plus libérale à ces termes afin d'atteindre le but souhaité par le législateur et d'en préserver l'esprit. Ce qui importe est de dédommager le conjoint qui est privé de la jouissance de la résidence à la dissolution du mariage alors que l'autre continue d'en bénéficier et d'en tirer un avantage économique.