

Aperçu des principales nouveautés de la réforme du droit des biens

André Cossette

Volume 15, Number 2, 1984

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1059556ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1059556ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions de l'Université d'Ottawa

ISSN

0035-3086 (print)

2292-2512 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Cossette, A. (1984). Aperçu des principales nouveautés de la réforme du droit des biens. *Revue générale de droit*, 15(2), 385–403.
<https://doi.org/10.7202/1059556ar>

Article abstract

The author gives an overview of the main modifications proposed by Bill 58 to add the reformed law of property to be included in Book IV of the *Québec Civil Code*.

**Aperçu des
principales
nouveauités de la
réforme du droit
des biens***

**par
ANDRÉ
COSSETTE****

RÉSUMÉ

L'auteur présente les principaux aspects des réformes proposées par le projet de loi n° 58 portant réforme du droit des biens et devant constituer le livre quatrième du Code civil du Québec.

ABSTRACT

The author gives an overview of the main modifications proposed by Bill 58 to add the reformed law of property to be included in Book IV of the Québec Civil Code.

Je pense qu'il ne serait pas raisonnable de vouloir entreprendre avec vous l'étude de la totalité du projet de loi n° 58, qu'il s'agisse des nouvelles formulations du droit, des règles inspirées de la doctrine ou de la jurisprudence ou qu'il s'agisse des règles visant à contrer une certaine jurisprudence ou à changer le droit actuel. Ce serait là une « mission » impossible à accomplir et ce serait là vous imposer un devoir qui ne conviendrait pas dans le cadre de cette journée qui veut d'abord souligner le centenaire de l'Association des anciens de l'Université d'Ottawa.

Par ailleurs, je pense qu'il est possible d'attirer votre attention sur les choses principales qui sont susceptibles de vous intéresser et de

* Texte d'une conférence présentée au colloque de la Section de droit civil de la Faculté de droit de l'Université d'Ottawa, le 2 juin 1984, dans le cadre des fêtes du Centenaire de l'Association des anciens.

** Directeur de la direction du Droit civil, ministère de la Justice, Québec.

les commenter brièvement. Je n'ai pas l'intention de soumettre à votre analyse des considérations trop profondes qui pourraient faire en sorte que j'alourdirais davantage la somme de travail que vous avez accomplie cette semaine. Je risquerais de ne pas retenir votre attention et de mal remplir les objectifs que les organisateurs de cette journée visaient en l'organisant.

Le menu que je vous offre est donc léger, vous permettra de prendre un bon déjeuner et de faire aussi un peu de travail dans l'après-midi.

Avant d'aborder des sujets plus particuliers, je pense que vous aurez remarqué que les rédacteurs de ce projet se sont efforcés d'exprimer les règles de droit dans un style fort convenable qui ne s'éloigne pas trop du langage du *Code civil du Bas-Canada* et qui respecte la tradition civiliste. Cette tradition civiliste n'empêche pas que des institutions soient renouvelées ou adaptées aux changements de notre société. Le droit civil n'est pas statique et immuable à ce point qu'il faille lui refuser d'évoluer et de s'adapter aux besoins de la société. Mais cette évolution n'est pas facile à cerner; quand il s'agit de passer de ce qui est à ce qui doit être, il faut analyser et porter plusieurs jugements.

Pour y arriver, il faut avoir en mains toutes les informations relatives aux règles actuelles, qu'il s'agisse de la doctrine, des décisions judiciaires, de l'utilisation qu'en font les usagers et, aussi, bien connaître les besoins de la société, le mal qu'il faut corriger ou les abus qu'il faut prévenir. Ajoutons à cela qu'il faut toujours garder à l'esprit certaines règles fondamentales sans lesquelles toute réforme deviendrait incohérente ou artisanale.

En effet, il faut se rappeler que le législateur est un homme généralement prudent qui préférera la sécurité à un progrès incertain et qui n'édicterait une règle nouvelle que si sa nouveauté compense adéquatement les inconvénients que la règle actuelle entraîne. D'autre part, le législateur, s'il est sensible aux faits sociaux, n'est pas sans savoir que plusieurs d'entre eux sont de nature passagère, qu'ils se rattachent à la politique, à l'économie ou à la morale, de telle sorte que s'y attacher trop inconsidérément pourrait conduire à élaborer des règles temporaires ou partielles ou le faire verser dans le champ de l'expérimentation législative.

Le législateur est conscient de ces difficultés et c'est sans doute pourquoi la révision du code civil se fait si lentement. Mais ajoutons aussi, comme le disait le professeur Félix Moreau, que le droit civil est trop technique et trop terre à terre pour exciter les hommes d'État et passionner les peuples.

Au moment où je vous parle, le législateur a déjà adopté le nouveau droit de la famille; il a déposé, en décembre 1982, le projet de réforme du droit des personnes (projet de loi n° 106) et du droit des successions (projet de loi n° 107). En décembre 1983, il déposait le projet de loi n° 58 portant réforme du droit des biens.

Des commissions parlementaires ont été tenues en mars 1983 sur le droit des personnes et des successions et en mars 1984 sur le droit des biens. Toutes les propositions et recommandations faites lors de ces commissions ont été analysées et débattues, des décisions ont été prises et nous avons presque terminé la rédaction des amendements à faire à ces trois projets de loi. Reste à déterminer la forme dans laquelle ces amendements seront présentés. Il est fort probable que les trois projets seront repris ensemble pour ne former qu'un seul projet qui fera l'objet d'un nouveau dépôt et que ce nouveau projet de loi sera accompagné d'une loi d'application.

L'objet de cette loi d'application est de faire les amendements nécessaires au *Code civil du Québec*, au *Code civil du Bas-Canada*, au *Code de procédure civile* et aux quelque quatre cents lois statutaires en vigueur; elle proposera aussi des règles de droit transitoire adéquates, ajoutera des nouvelles lois comme celles relatives au Directeur de l'État civil ou à la création du registre des personnes morales et, enfin, reformulera de nombreux articles dans les lois sur l'interprétation, sur la curatelle publique, sur la protection du malade mental, sur la santé publique, etc.

Le rôle qu'il m'a été demandé de jouer aujourd'hui consiste avant tout à mettre en lumière les principaux points de la réforme du droit des biens à partir du projet de loi n° 58. Je ne vous cache pas qu'il s'agit pour moi d'une tâche assez délicate du fait que ce projet a été déposé, qu'il a fait l'objet d'une commission parlementaire et que de nouvelles décisions ont été prises ou sont sur le point de l'être quant aux amendements à apporter à ce projet. Je suis moi-même à la frontière du droit proposé par le projet de loi n° 58 et du droit qui sera proposé lors de la réimpression de ce projet.

Je pense tout de même qu'il y a moyen de vous faire un exposé convenable tout en respectant le secret professionnel qui me lie dans l'exécution des travaux dont j'assume la responsabilité au ministère de la Justice du Québec.

Mon intention est de commencer par les choses les plus faciles, sans suivre nécessairement un ordre logique, pour me diriger vers les choses les plus difficiles. C'est un vieux processus qui me permettra de capter votre attention et il ne dépendra que de moi de la garder bien vivante jusqu'à la fin.

1 - LES BIENS VACANTS

Je n'ai pas l'intention de vous entretenir longtemps sur ce mode d'acquisition primaire ou originaire que constitue l'occupation, ni de vous parler des animaux sauvages en liberté, des essaims d'abeilles ou des lapins de garenne, sinon pour vous mentionner que le projet de loi propose une

définition des biens sans maître à deux volets pour comprendre les biens qui n'ont jamais eu de propriétaire et ceux qui en ont eu un mais que le propriétaire a abandonnés.

Comme il est toujours difficile de savoir si un bien a été abandonné ou non, le projet crée une présomption d'abandon pour les biens de peu de valeur ou très détériorés laissés en des lieux publics ou sur la voie publique ou dans les véhicules qui servent au transport public. Cette disposition sera de nature à faciliter l'acquisition par occupation ou, encore, la vente de ces mêmes biens par l'autorité publique qui en est souvent embarrassée.

Quant aux autres biens délaissés qui ont une certaine valeur, ceux qui sont perdus ou confiés à un tiers mais non réclamés, le projet établit clairement qu'ils continuent d'appartenir à leur propriétaire, mais qu'ils peuvent être prescrits, de même que leur prix. Il ne peuvent donc s'acquérir par occupation.

Le projet précise les conditions auxquelles on peut prescrire le bien trouvé ou délaissé en général et fixe des conditions particulières pour la vente des biens qui ont été confiés à des tiers pour être gardés, travaillés ou transformés.

À propos de cette dernière catégorie de biens, vous n'êtes pas sans savoir que les biens confiés à des bijoutiers, à des teinturiers, à des buandiers ou à des fourreurs faisaient l'objet de dispositions très variées dans diverses lois. Le législateur a voulu unifier ces différents régimes et faciliter le paiement du travail fait ou du service rendu sans que le détenteur du bien ne soit soumis à une procédure trop longue, trop coûteuse ou irréaliste.

2 - LES RÈGLES PARTICULIÈRES À LA PROPRIÉTÉ IMMOBILIÈRE

Dans ce chapitre, le projet de loi regroupe ce que l'on qualifie, dans le *Code civil du Bas-Canada*, de servitudes qui dérivent de la situation des lieux et de servitudes établies par la loi pour en faire le droit commun de la propriété. Les règles établies à ce chapitre fixent le régime normal et régulier de la propriété. Finies donc les expressions servitudes naturelles et servitudes légales.

Même s'il s'agit d'abord d'un regroupement de règles, il y a aussi des nouveautés. Voici les principales :

1° En premier lieu, il faut signaler que la vieille règle de l'article 501 du *Code civil du Bas-Canada*, qui est restée telle quelle depuis le droit romain même si on y a toujours admis une exception pour le drainage des fonds agricoles, fait l'objet d'un tempérament qui codifie une règle développée par la jurisprudence. En effet, le 3^e alinéa de l'article 1019 du projet énonce que « le propriétaire du fonds supérieur voué à l'agriculture qui exécute

des travaux de drainage sur son fonds n'est pas présumé aggraver la situation du fonds inférieur ».

2° À propos des arbres qui longent la ligne séparative de deux terrains, le projet de loi introduit un peu plus de civisme en ce sens qu'un propriétaire ne pourra plus couper de son chef les racines qui empiètent sur son terrain. Ce n'est qu'au cas de refus du voisin de le faire qu'il pourra les couper lui-même.

3° Vous aurez remarqué également que le projet codifie ce qu'on appelait jusqu'à maintenant la servitude de tour d'échelle et établit plusieurs autres règles concernant l'accès au fonds d'autrui. Ces dispositions répondent aux nécessités de la vie moderne, y compris la règle de l'article 1032 qui veut couvrir les cas où, à l'occasion d'une construction, un propriétaire empiète de bonne foi sur une parcelle du terrain d'autrui.

Le projet codifie également la règle doctrinale et jurisprudentielle relative aux inconvénients normaux du voisinage (art. 1033).

4° Le chapitre concernant les vues élargit considérablement les règles actuelles et je veux signaler que plusieurs groupes ont même réclamé, en commission parlementaire, qu'il n'y ait plus de règles relatives à la distance à observer pour les vues sur la propriété voisine. Le projet, quant à lui, ne retient de règles que pour les vues directes. Il ne réglemente plus les vues obliques. Mais, quand il réglemente les vues directes il est beaucoup plus large que le Code actuel. Il retient la mesure de 1,80 m soit, un peu moins de 6 pieds anglais de façon à couvrir toutes les anciennes mesures; les arpenteurs-géomètres ont même suggéré 1,50 m. Vous pouvez voir l'expression de cet élargissement et de cette modernisation dans l'article 1034 du projet.

5° Quant au droit de passage, la nouvelle règle de l'article 1038 traduit le courant jurisprudentiel et doctrinal visant à permettre une meilleure exploitation de l'immeuble enclavé. C'est pourquoi on ne vise plus seulement le terrain enclavé qui n'a aucune issue sur la voie publique, mais aussi celui qui a une issue insuffisante, difficile ou impraticable.

6° Dans les clôtures et ouvrages mitoyens, il y a peu de choses nouvelles à signaler sauf qu'on permettra dorénavant à un propriétaire d'acquérir la mitoyenneté d'une clôture érigée à la limite du fonds voisin et qu'on rend l'abandon de mitoyenneté plus formel qu'auparavant (1047).

3 - LES DÉMEMBREMENTS DU DROIT DE PROPRIÉTÉ

J'ai choisi de vous parler d'abord des démembrements du droit de propriété parce qu'il y a là des nouveautés intéressantes qui vont même au-delà de ce qui avait été prévu par l'Office de révision du Code civil.

L'usufruit

Les principaux reproches qu'on pouvait formuler à propos du chapitre de l'usufruit ne pourront plus lui être faits. Vous savez tous, en effet, qu'on reprochait à ce chapitre deux choses principales :

1° d'avoir été conçu en fonction des immeubles seulement et
2° de favoriser le maintien de deux solitudes qui devaient s'ignorer : celle de l'usufruitier qui avait le droit de jouir pleinement sans s'occuper du nu-propiétaire et celle du nu-propiétaire qui n'avait d'autre chose à faire que de laisser jouir l'usufruitier.

Pareille situation conduit vite à la dégradation des propriétés immobilières.

Pour changer cette situation, le projet prévoit maintenant une série de règles nouvelles devant régir l'usufruit des choses mobilières et cela comble un vide important. Je n'ai pas l'intention de m'attarder à ces dispositions que vous trouverez surtout aux articles 1153 à 1165.

Il fallait aussi faire des changements importants à l'usufruit des immeubles pour éviter que ceux qui y sont sujets ne se détériorent trop rapidement. C'est ainsi par exemple que l'article 1181 impose à l'usufruitier l'obligation d'aviser le nu-propiétaire lorsque des réparations majeures sont nécessaires. Le projet maintiendra que le nu-propiétaire n'est pas tenu de les faire, mais il permettra à l'usufruitier de les exécuter en lui donnant le droit d'être remboursé du prix à la fin de l'usufruit, si le nu-propiétaire n'y procède pas. C'est là un changement majeur puisqu'actuellement le nu-propiétaire n'est jamais tenu de les faire et que l'usufruitier n'a pas intérêt à les faire puisqu'il n'a pas droit au remboursement de ses coûts.

Autre changement important qui s'inscrit dans la philosophie de conservation du bien sujet à l'usufruit, c'est celui contenu à l'article 1166, qui traite l'usufruitier comme un possesseur de bonne foi quand il s'agit des impenses nécessaires et utiles.

La grande nouveauté de ce chapitre réside aussi dans la possibilité pour l'usufruitier d'abandonner son usufruit, totalement ou partiellement. C'est ce que prévoient les articles 1196 et 1197 du projet. Enfin, il faut également mentionner le droit pour l'usufruitier d'exiger du nu-propiétaire la conversion de son droit en rente aux conditions mentionnées en l'article 1198. Cet article favorisera sûrement les personnes âgées qui ne peuvent plus remplir adéquatement leurs obligations. Il y aurait beaucoup d'autres choses à mentionner sur ce projet mais je me dois de passer au chapitre suivant.

Les servitudes

Au risque d'être trop bref, je n'attirerai votre attention que sur deux choses en cette matière :

1° Une nouvelle disposition à l'article 1208 permet l'acquisition par prescription des servitudes continues et apparentes. La règle n'est pas aussi large que celle proposée par l'Office de révision du Code civil, qui voulait qu'on puisse même acquérir par prescription les servitudes discontinues ou non apparentes. Le gouvernement considère que le fait d'en permettre l'acquisition par prescription pourrait entraîner une détérioration des relations de voisinage entre propriétaires, car ces derniers ne toléreraient plus certains actes comme celui de laisser passer certaines personnes sur leurs terres de crainte qu'elles n'acquiescent une servitude par prescription.

2° La seconde disposition sur laquelle je veux attirer votre attention est celle de l'article 1216, en vertu de laquelle une servitude peut être rachetée lorsque son utilité pour le fonds dominant est hors de proportion avec la gêne ou la dépréciation qu'elle entraîne pour le fonds servant. Bien entendu, cette disposition ne s'appliquera pas en cas d'enclave et, par ailleurs, à défaut d'entente sur le prix de rachat, le tribunal le fixera en tenant compte des critères fixés à l'article 1216.

L'un des effets principaux de cette nouvelle disposition sera de diminuer sinon d'arrêter l'adoption de projets de loi privés visant les mêmes fins.

L'emphytéose

Le projet de l'Office de révision du Code civil ne semblait pas répondre aux besoins de la société et ne satisfaisait pas, non plus, les juristes préoccupés par cette matière. C'est pourquoi les textes du projet de loi n° 58 sont assez nouveaux par rapport au Code civil actuel et par rapport à la proposition de l'O.R.C.C.

En premier lieu, il faut dire que le projet continue de considérer l'emphytéose comme un droit réel immobilier qui confère à son titulaire toute l'utilité d'un immeuble appartenant à autrui sans lui accorder, toutefois, la totalité des bénéfices de la propriété. Le projet se refuse à considérer l'emphytéose comme un droit de propriété temporaire ainsi que le proposait l'O.R.C.C. Il en fait nettement un démembrement du droit de propriété.

Les rédacteurs ont considéré que l'emphytéote ne pouvait jouir d'un des éléments essentiels du droit de propriété, c'est-à-dire celui de disposer de façon absolue de l'immeuble qui en fait l'objet. Par ailleurs, le projet maintient l'obligation pour l'emphytéote de faire des améliorations mais ne maintient pas celle de payer une redevance annuelle.

Au sujet des améliorations, certains auteurs mettaient en doute le caractère emphytéotique d'un contrat s'il ne prévoyait que des améliorations à faire à un immeuble déjà construit ou des réparations à faire à

un immeuble déjà amélioré. De la même façon, on doutait du caractère emphytéotique d'un contrat s'il ne prévoyait que la mise en valeur d'une terre en friche, par exemple. Le projet met fin à ces querelles en ce sens qu'il précise que la charge de l'emphytéote pourra consister en des constructions, ouvrages ou plantations qui augmentent la valeur de l'immeuble ou qui le mettent en valeur seulement.

Ainsi donc, l'emphytéose pourra devenir à la fois un outil de développement urbain et rural.

Si nous examinons maintenant le problème de la redevance annuelle, nous constatons que le projet ne la retient pas comme un élément essentiel de l'emphytéose. Il sera désormais possible de la créer par un contrat à titre onéreux ou gratuit. D'ailleurs, dans beaucoup de contrats d'emphytéose, la redevance est fort minime, sinon symbolique, pour ne pas dire inexistante. Son but, qui était de faire reconnaître à l'emphytéote le domaine supérieur du propriétaire, peut être atteint autrement, dans la convention elle-même.

Mais la difficulté principale de l'institution, celle qui a fait que les tribunaux en sont arrivés à considérer certains contrats d'emphytéose comme des baux ordinaires, résidait dans l'analyse des droits de l'emphytéote qui devait avoir tous les droits du propriétaire. Par exemple, si le contrat prévoyait des restrictions dans l'usage de l'immeuble ou limitait le droit de disposer de l'emphytéote, on concluait rapidement que pareilles limitations faisaient perdre au contrat sa nature même. C'est dans le but de contrer cette tendance que l'article 1276 a été rédigé.

En conclusion et à titre d'exemple, si la communauté religieuse XYZ signe un contrat d'emphytéose en faveur de la municipalité moyennant une redevance de 1 \$ par année et avec obligation de construire 100 unités de logements pour personnes âgées, cette communauté pourra stipuler au contrat que ses membres auront une certaine priorité pour occuper quinze de ces unités en payant le même loyer que les autres, sans qu'on puisse mettre en doute le caractère emphytéotique du contrat.

Comme vous pouvez le constater, l'emphytéose a été dépouillée de ses éléments vétustes et contraignants et pourra mieux remplir son rôle de démembrement très poussé du droit de propriété, à moins que les promoteurs, les municipalités et les planificateurs de patrimoines n'aient mieux utiliser le droit de superficie dont nous parlerons tantôt.

Vous aurez remarqué également que l'article 1072, qui se trouve au chapitre sur la copropriété, vient compléter l'ensemble de ces dispositions en précisant qu'une copropriété divise peut être établie sur un immeuble qui fait l'objet d'un contrat d'emphytéose si la durée non écoulée du contrat est supérieure à cinquante ans. Évidemment, il faut lire cette disposition avec les articles 1093 et 1224 du projet, le premier exigeant le consentement du propriétaire et le second permettant que l'emphytéose

soit renouvelée sans que l'emphytéote ait besoin d'y faire des améliorations qui mettent l'immeuble en valeur ou augmentent sa valeur.

4 - LA SUBSTITUTION

Il était difficile, logiquement, de maintenir la substitution au titre des successions parce qu'elle peut être créée autant par testament que par donation, c'est-à-dire par un contrat à titre gratuit. La substitution étant considérée comme un mécanisme impliquant une restriction à la libre disposition des biens, elle apparaît au titre cinquième.

Malgré les représentations faites pour l'abolition des substitutions, le gouvernement a décidé de les maintenir en suivant la recommandation de l'Office. L'objection principale au maintien des substitutions s'exprimait en termes d'entrave à la libre circulation des biens et à l'obtention de crédit. Ainsi donc, le projet permet au grevé d'aliéner les biens grevés, à titre onéreux, mais il aura l'obligation de faire emploi au nom de la substitution de telle sorte que le droit de l'appelé sera reporté sur le bien acquis en emploi ou se résoudra en une action en dommages-intérêts contre le grevé. Les tiers qui auront acquis à titre onéreux un immeuble sujet à substitution auront donc un titre valable et non résoluble à l'ouverture de la substitution : ce qui n'est pas le cas en droit actuel.

Par ailleurs, cette mesure nouvelle, qui donne davantage de souplesse à l'institution et met l'accent sur la qualité de propriétaire qu'aura le grevé, est entourée de mécanismes visant à assurer une plus grande protection du droit des appelés. Qu'il suffise de mentionner l'obligation de faire emploi, l'obligation d'agir avec prudence et diligence eu égard aux droits de l'appelé, l'obligation d'informer l'appelé de toute modification de l'inventaire des meubles et de l'état des immeubles, l'obligation de faire des placements présumés sûrs ainsi que tous les recours accordés à l'appelé.

Au sujet du droit d'hypothéquer accordé au grevé, droit qui conduit souvent à la saisie et à la vente en justice des biens hypothéqués, le projet se devait d'être logique; c'est pourquoi l'article 1265 prévoit que les créanciers peuvent faire saisir et vendre les biens substitués et qu'à défaut d'opposition la vente sera valide, l'adjudicataire ayant un titre définitif.

Au sujet des dettes non garanties du grevé, les créanciers de ce dernier pourront, comme auparavant, faire saisir et vendre les droits du grevé, c'est-à-dire ses droits sur les biens sujets à substitution. Ils pourront aussi, après discussion du patrimoine personnel du grevé, faire saisir et vendre en justice les biens substitués eux-mêmes, étant entendu que les appelés pourront faire opposition à la saisie. Cependant, à défaut d'opposition pour faire réduire la saisie des biens à celle des droits du grevé dans les biens, la vente sera valide.

Vous aurez remarqué, à la lecture du projet, que le gouvernement n'a pas retenu la proposition de l'O.R.C.C. de soumettre à la surveillance du Curateur public les actes du grevé. La solution retenue est de permettre au disposant de désigner lui-même un curateur à la substitution. À défaut par lui de le faire, le curateur sera nommé par le tribunal à la demande du grevé ou de tout intéressé.

Le législateur a voulu préserver le caractère purement privé de la substitution en n'y faisant pas intervenir d'office le Curateur public. Cette décision traduit aussi l'intention de l'État de s'immiscer de moins en moins dans les affaires de famille : ce qui était déjà très apparent dans le projet de loi n° 106 relatif aux personnes. Dans cette veine, le projet simplifie beaucoup la curatelle à la substitution du droit actuel en ce sens qu'il n'y aura plus de conseil de famille à tenir pour y arriver et qu'une simple requête au tribunal permettra d'obtenir la nomination du curateur quand le disposant n'y aura pas pourvu lui-même.

Enfin, je voudrais signaler à votre attention trois changements mineurs :

1° Le projet remplace le mot « degré » par le mot « ordre ». Il s'agit tout simplement d'un détail de rédaction. En effet, au chapitre des successions, le mot « degré » est employé dans un sens précis pour désigner chaque génération établie par la proximité de parenté. Comme le sens de « degré » en matière de substitution est différent et qu'il indique l'ordre des personnes substituées qui se suivent sans égard à leur parenté, il a été jugé préférable d'employer le mot « ordre » qui englobe aussi l'idée de groupe et la notion de gradualité.

2° Il faut aussi retenir que le projet oblige le grevé à assurer les biens substitués et qu'éventuellement l'indemnité d'assurance devient un bien substitué. Cette nouvelle obligation découle logiquement de l'obligation de conserver et de rendre les biens substitués.

Il en sera ainsi d'ailleurs pour l'usufruitier, qui sera désormais tenu d'assurer le bien soumis à un usufruit; l'indemnité d'assurance lui sera alors versée et il pourra en jouir à charge d'en rendre compte à la fin de l'usufruit.

3° Je signale en dernier lieu que la substitution pourra s'accompagner d'une stipulation d'inaliénabilité qui pourra faire échec au droit d'aliéner du grevé. En effet, le chapitre deuxième du titre cinquième prévoit qu'on peut restreindre l'exercice du droit de disposer d'un bien si la stipulation est temporaire et justifiée par un intérêt sérieux et légitime. L'article 1245 ajoute qu'en matière de substitution la stipulation peut valoir pour la durée de la substitution si elle se justifie par un intérêt sérieux et légitime.

5 - LES PATRIMOINES D'AFFECTATION

L'article 3 du projet de loi n° 106 laissait entrevoir qu'il y aurait des dispositions sur le patrimoine d'affectation au livre des biens. L'existence de patrimoines autonomes n'est pas nouvelle en droit québécois et

les nombreux exemples qu'on peut y retrouver sont tous des dérogations à la théorie personnaliste du patrimoine.

Dans ce titre sixième, le projet traite de la fondation et de la fiducie.

La fondation, qui existe dans notre droit sous diverses formes, n'a jamais fait l'objet d'intervention législative sinon pour la constater ou pour y référer. Le législateur a cru bon de se ressaisir et de définir ce qui constitue une fondation à l'article 1288. D'autre part, il établit les règles applicables aux deux genres de fondations en référant soit aux règles des personnes morales lorsque ce véhicule est utilisé, soit aux règles de la fiducie d'utilité sociale lorsqu'il s'agit d'un patrimoine autonome et distinct.

Les éléments fondamentaux de la fondation sont d'abord le dessaisissement irrévocable et ensuite l'affectation durable à une fin d'utilité sociale. Tout cela suppose, évidemment, la conservation du capital affecté, la seule distribution des revenus, ou, du moins, l'assurance d'un renouvellement régulier du capital nécessaire à la fondation. En cela, la fondation se distingue du legs de bienfaisance, dont le capital se distribue assez rapidement après le décès.

J'en arrive maintenant à la fiducie, qui constitue un autre patrimoine d'affectation. À ce chapitre, les objectifs du législateur étaient plus nombreux et je voudrais vous en énumérer quelques-uns.

Tout d'abord, et à l'instar de l'O.R.C.C., il fallait élargir le champ d'application de la fiducie pour éviter, entre autres, que les hommes d'affaires québécois utilisent des instruments juridiques que leur offrent les autres provinces et reviennent ensuite faire affaire au Québec avec la bénédiction de la Commission des valeurs mobilières. C'est le cas, en particulier, des fiducies d'investissement que vous connaissez bien.

Il fallait aussi donner un cadre juridique à de nombreuses fiducies de droit statutaire qui fonctionnent en marge du droit civil et je veux faire allusion ici aux fiducies constituées en vue d'un régime enregistré d'épargne-retraite, d'épargne-études et à toutes ces autres fiducies auxquelles la *Loi de l'impôt sur le revenu* fait allusion et qui sont pour la plupart des fiducies à titre onéreux.

De plus, le projet se devait d'être assez souple pour permettre aux tribunaux de régler des problèmes qui ne peuvent se résoudre actuellement que par l'adoption de lois privées. C'est le but visé à l'article 1325 en particulier, qui touche les fiducies difficiles à réaliser, celles qui sont désuètes ou qui présentent des difficultés de fonctionnement ou d'administration.

Enfin, et ce n'était pas une tâche facile, il fallait tenter de régler d'une façon satisfaisante le problème de la propriété des biens de la fiducie.

Je ne veux pas insister sur les différentes espèces de fiducies qui sont définies dans les articles 1297 à 1301 sauf pour rappeler que ce chapitre n'a pas introduit la totalité de la notion de *trust* dans le droit civil. Il ne vise que ce que l'on qualifie d'*express trust in common law*.

Par ailleurs, vous aurez constaté que le domaine des fiducies, jusqu'ici limité aux libéralités, est considérablement élargi puisqu'il permet la constitution de fiducies à titre onéreux.

Le projet définit aussi la fiducie, non pas en décrivant son fonctionnement, mais en faisant appel à tous les éléments essentiels à sa constitution, c'est-à-dire

- a) l'affectation de biens à une fin;
- b) le transfert du patrimoine du constituant à un nouveau patrimoine; et
- c) l'acceptation du transfert par un fiduciaire qui consent à détenir ce patrimoine et à l'administrer.

De plus, l'article 1293 vient définitivement fixer la position du législateur en matière de fiducie lorsqu'il énonce que « le patrimoine fiduciaire, formé des biens transférés en fiducie, constitue un patrimoine d'affectation, autonome et distinct de celui du constituant, du fiduciaire ou du bénéficiaire et sur lequel aucun d'entre eux n'a de droit réel ». Mais, il faut bien lire ce texte avec celui de l'article 1309 qui dit que le fiduciaire a la maîtrise et l'administration exclusive du patrimoine fiduciaire. Cette disposition permettra d'empêcher que l'on considère les biens de la fiducie comme étant des biens sans maître. Elle permet aussi de répondre à ceux qui pourraient prétendre que l'acquéreur d'un bien d'une fiducie ne l'acquiert de personne puisque le patrimoine de la fiducie est un patrimoine autonome sur lequel personne ne peut prétendre avoir un droit réel. Je pense que, si le fiduciaire a la maîtrise du bien et la pleine administration, il est certainement raisonnable et logique de penser qu'il détient le titre de propriété et qu'en conséquence il peut le transmettre.

J'aurais aimé vous faire le résumé de la logique suivie par les rédacteurs de ce projet pour en arriver à la proposition contenue au chapitre de la fiducie quand il s'agit du patrimoine d'affectation et du problème du droit de propriété des biens qui font partie de ce patrimoine. Comme ce serait trop long, je me contenterai de vous référer au travail du professeur Yves Caron publié dans la *Revue de droit de McGill*, suivi d'un post-scriptum du professeur Brierly, où ce dernier conclut, quant au droit de propriété des biens de la fiducie, « qu'il y a des choses qu'il vaut mieux ne pas dire, même quand il s'agit de la réforme du droit ».

Quant aux rédacteurs, ils ont préféré être clairs et ils ont repoussé, à l'instar de l'O.R.C.C. la théorie du droit de propriété du constituant et de ses héritiers, la théorie du droit de propriété du bénéficiaire, la théorie de la fiducie, personne morale, la théorie de la fiducie-institution et la théorie du droit de propriété du fiduciaire.

Je ne parlerai que de cette dernière, puisque c'est celle qui a été retenue par la Cour suprême dans l'arrêt *Tucker*, et de la proposition du projet.

Lorsqu'on retient la théorie du droit de propriété du fiduciaire, il s'agit d'un droit de propriété tellement vidé de son contenu qu'on a beaucoup de mal à s'y reconnaître. On l'a qualifié de « sui generis » en

désespoir de cause, car il n'y a rien de plus loin de la notion de propriété. En effet, le fiduciaire a un droit temporaire; il n'a pas le *fructus* et son *usus* et son *abusus* sont limités à la réalisation d'une fin exprimée par le constituant.

Le fiduciaire-propriétaire ne peut confondre les biens de la fiducie avec les siens et ne peut, non plus, les transmettre à ses héritiers. D'autre part, lorsque le fiduciaire décède ou lorsqu'il est remplacé, aucun transfert de biens n'est requis et, pourtant, le fiduciaire peut vendre les biens de la fiducie et transférer un droit de propriété complet. Pour le moins qu'on puisse dire, c'est un étrange droit de propriété.

Après l'examen de toutes les propositions suggérées, il n'en restait que deux susceptibles d'être retenues :

a) La première nous imposait de nous conformer à la théorie classique du patrimoine qui veut que tous les biens appartiennent à une personne. Comme la théorie du fiduciaire-propriétaire était déjà rejetée pour les raisons que je viens de mentionner, il ne restait que celle conférant la personnalité juridique à la fiducie. Tout en concédant que cette solution résolvait de nombreuses difficultés, elle n'en constituait pas moins une approche nouvelle qui n'existe pas en droit anglo-saxon et qui pouvait présenter des inconvénients majeurs au point de vue fiscal.

b) La seconde solution consistait tout simplement à admettre l'existence d'un patrimoine sans titulaire, celui qui est défini à l'article 1293. Cette solution ne change en rien les rapports des parties en cause (constituant, fiduciaire, bénéficiaire) ni les droits de chacun sur les biens de la fiducie, ni le fonctionnement de l'institution. Le patrimoine fiduciaire constitue une réalité dans la mesure où son fonctionnement et son administration sont bien organisés.

On peut sûrement comparer cette situation avec celle du patrimoine de la personne morale qui est géré et administré par une série d'organes mis en place par la loi. La personne morale est avant tout un patrimoine qui se cache derrière une personne fictive.

À ce moment-ci, je constate que j'ai peu de temps pour vous parler encore du droit de préemption, des stipulations d'inaliénabilité, des modalités du droit de propriété et de l'administration du bien d'autrui. C'est pourquoi j'irai plus rapidement et plus succinctement.

6 - DROIT DE PRÉEMPTION

Je commence par le droit de préemption, qui s'inscrit dans un titre plus large intitulé : « Des restrictions à la libre disposition de certains biens ».

Bien qu'il soit largement utilisé en pratique courante, notre Code civil ne contient aucune disposition sur le sujet. On le retrouve fréquemment en droit des compagnies, en droit des sociétés et en matière

d'indivision. D'ailleurs, les dispositions qu'on retrouve généralisées au projet de loi n° 58 s'inspirent des règles prévues par l'O.R.C.C. au titre de l'indivision. On imagine mal, en effet, comment on pourrait ne pas accorder aux indivisaires un droit de préemption sur la part du coindivisaire qui veut disposer de sa part. Il en est de même d'ailleurs dans le cas d'une société de personnes.

La difficulté principale de ce chapitre tient au fait qu'on a voulu faire du droit de préemption un droit opposable aux tiers, pourvu qu'il soit enregistré, et donner au titulaire de ce droit un recours lui permettant de demander la nullité de la cession faite au préjudice de ses droits et d'être substitué à l'acquéreur.

Dès lors se posent les questions de savoir si le droit de préemption devient un droit réel, transmissible entre vifs ou à cause de mort? D'autre part, est-il besoin d'aller jusqu'au recours en nullité? Ne devrait-on pas se contenter du simple recours en dommages-intérêts au cas de non respect du droit de préemption?

Malgré la grande utilité de ces dispositions sur le droit de préemption, dispositions qui constitueraient évidemment du droit supplétif, il faudra revoir ces articles pour en faire soit un droit personnel seulement, soit un droit réel. Dans ce dernier cas, certains articles devront être précisés pour que l'exercice de ce droit puisse être assuré et pour que tout examinateur de titres puisse vérifier les procédés de mise en œuvre et d'exercice de ce droit, car il y va de la sûreté des transactions.

Si l'on devait arriver à la conclusion de supprimer ce chapitre, il faudrait alors songer à créer une espèce de droit de retrait pour les indivisaires, droit en vertu duquel ils pourraient écarter un tiers de l'indivision moyennant le remboursement du prix de la cession. Ce droit s'inspirerait de l'article 710 du *Code civil du Bas-Canada* et son exercice devrait s'assortir d'un délai de déchéance.

7 - DES STIPULATIONS D'INALIÉNABILITÉ

En droit actuel, ces stipulations sont permises sans limite si on les trouve dans les donations et les testaments. Comme elles comportent de nombreux inconvénients quand il s'agit de la circulation des biens et du crédit, le législateur a voulu les limiter dans le temps et ne les permettre que si elles sont justifiées par un intérêt sérieux et légitime.

De plus, si l'intérêt qui a justifié la stipulation cesse ou si un intérêt supérieur le commande, le tribunal pourra autoriser l'aliénation.

Il est prévu au projet, dans l'intérêt des tiers, que cette stipulation doit être enregistrée si elle affecte un immeuble; si elle affecte un meuble, elle ne sera opposable qu'à ceux qui en connaissaient l'existence ou devaient la connaître.

Comme vous l'aurez remarqué, le projet de loi n° 58 étend la possibilité d'une telle stipulation dans les actes à titre onéreux. Il n'est pas rare, en effet, que de pareilles stipulations d'inaliénabilité se trouvent, même aujourd'hui, dans les contrats à titre onéreux, malgré la prohibition de l'article 970 *C.c.B.-C.* Sur ce point, le projet rend plus réaliste le droit actuel pour tenir compte de certaines pratiques. Ainsi, par exemple, on trouvera souvent un vendeur sous réserve d'usufruit qui stipule une pareille prohibition d'aliéner ou un prêteur hypothécaire qui stipule la même chose pour la durée du prêt parce qu'il veut qu'on obtienne son consentement à l'aliénation. De la même façon, le promoteur d'un projet d'habitation stipulera une prohibition de vendre autre chose qu'un lot entier pour préserver le caractère domiciliaire d'une zone donnée.

Toutes ces prohibitions sont généralement temporaires et dictées par un intérêt sérieux et légitime et on doit les admettre même si elles vont à l'encontre d'une certaine liberté de disposer.

De la même façon qu'on admet, dans certaines limites, les prohibitions de rétablir et les prohibitions de faire commerce, il faut permettre ces stipulations d'inaliénabilité dans un cadre relativement restreint par le projet.

Cependant, il faudra sans doute apporter au projet certaines corrections quand il s'agit de l'insaisissabilité qu'entraîne l'inaliénabilité stipulée dans un acte à titre onéreux. Elle ne devrait pas avoir le même traitement que celle stipulée dans un acte à titre gratuit.

8 - DES MODALITÉS DE LA PROPRIÉTÉ

De la même façon que le projet énonce que les principaux démembrements de la propriété sont l'usufruit, l'usage, la servitude et l'emphytéose, le projet dit que les principales modalités de la propriété sont la copropriété et la propriété superficière.

La copropriété se divise elle-même en copropriété par indivision et en copropriété divise. Parlons d'abord de la première, l'indivision.

L'indivision

Le chapitre sur l'indivision (art. 1052 à 1069) est basé en très grande partie sur la proposition de l'O.R.C.C., mais rappelons d'abord qu'il comble une lacune certaine de notre droit actuel qui décrète encore que nul n'est tenu de demeurer dans l'indivision. Face à la réalité contemporaine et compte tenu de la pratique actuelle en matière d'indivision, pratique qui comporte de nombreux risques, il devenait impérieux pour le législateur d'agir.

Les principaux problèmes de l'indivision, quand elle peut subsister, sont les suivants :

- 1° Tout d'abord le fait que l'hypothèque portant sur une partie indivise d'un bien ne subsiste que si celui qui l'a consenti devient adjudicataire d'une partie de l'immeuble (2021 *C.c.B.-C.*). On ne trouve que très rarement un prêteur hypothécaire qui convient de se contenter d'une hypothèque sur une partie indivise d'un immeuble.
- 2° Il faut aussi souligner les nombreux inconvénients de la règle de l'unanimité en cette matière d'indivision; qu'il s'agisse d'actes d'administration ou d'aliénation, il faut l'unanimité des copropriétaires.
- 3° L'inconvénient majeur, c'est sûrement l'absence de règle permettant de reporter le partage d'un bien indivis.

Le projet se veut une réponse à tous ces problèmes en ce qu'il permet de reporter le partage d'un immeuble pour une durée de 30 ans et celui d'un meuble pour une durée de cinq ans. Le projet consacre aussi le droit pour un indivisaire d'hypothéquer seul sa quote-part indivise, son créancier pouvant la faire saisir et vendre. Le projet n'interdit pas pour autant à l'ensemble des indivisaires d'hypothéquer la totalité du bien indivis, auquel cas les règles habituelles s'appliquent.

Enfin, le projet assouplit la règle de l'unanimité en ce sens que les décisions relatives à l'administration du bien indivis pourront être prises par la majorité en valeur des indivisaires alors que les décisions visant à aliéner le bien, à le partager ou à le grever d'un droit réel continueront d'être prises à l'unanimité. Au sujet de ces derniers actes, il était difficile d'aller au delà de la règle de l'unanimité sans violer le droit de propriété ou sans accorder une certaine personnalité à l'indivision.

Au surplus, le projet est complété par une série de règles se rapportant aux droits des indivisaires, à l'administration du bien indivis, aux conventions d'indivision et au partage. Qu'il me soit permis seulement de vous signaler la règle de l'article 1066 du projet, inspirée du droit français et qui se lit comme suit :

1066. Les indivisaires peuvent toujours satisfaire celui qui s'oppose au maintien de l'indivision en lui attribuant, après expertise, sa part en nature, si elle est aisément détachable du reste du bien indivis, ou en numéraire si la part n'est pas aisément détachable ou si l'indivisaire en exprime la préférence.

Si la part est attribuée en nature, les indivisaires peuvent accorder celle qui est la moins nuisible pour l'exercice de leurs droits.

Si la part est attribuée en numéraire, la quote-part de chacun des indivisaires est alors augmentée en proportion de son paiement.

Et je passe rapidement à la copropriété divise.

La copropriété divise

L'Office de révision du Code civil n'ayant pas proposé de réforme en cette matière, le gouvernement avait jugé bon de constituer un groupe de travail sur la copropriété divise. Le projet de loi n° 58 s'inspire

très largement des recommandations de ce groupe de travail et je tenterai de vous le résumer très brièvement et bien imparfaitement vu que l'heure avance rapidement.

1. En premier lieu, je pense qu'il faut souligner le fait que le projet confère la personnalité morale à la collectivité des copropriétaires. Jusqu'à maintenant, l'assemblée des copropriétaires constituait essentiellement une assemblée délibérante sans personnalité dont les pouvoirs et le fonctionnement étaient déterminés en partie par la loi et par la déclaration de copropriété. De plus, l'absence de personnalité juridique causait certaines difficultés lorsque des tiers voulaient exercer des recours contre la copropriété ou encore lorsque des administrateurs devaient subir des recours exercés contre eux.

L'article 1071 du projet vient donc corriger cette situation, concrétise la recommandation du groupe de travail et fait de la collectivité des copropriétaires une association au sens du projet de loi n° 106 en lui assignant des objets bien déterminés. Cette association prend le nom de syndicat, comme en France, d'ailleurs.

La possibilité de référer à la *Loi sur les compagnies*, même à la partie III, a été examinée mais écartée pour de nombreux motifs qu'il serait trop long d'exposer ici, mais ajoutons que les mêmes motifs ont été retenus dans les provinces anglaises qui ont exclu le renvoi à leur loi sur les compagnies.

2. Le deuxième point important à faire ressortir dans cette matière, c'est celui du contrôle du syndicat par le promoteur. Plusieurs difficultés et de nombreux abus ayant été portés à la connaissance du gouvernement, le projet devait tenter de les résoudre ou de les contrer selon le cas. Encore là, les recommandations du rapport plus haut mentionné ont largement inspiré le législateur.

Parmi les problèmes à solutionner, il y avait les suivants :

- a) celui du promoteur qui se trouve trop longtemps dans une situation de conflit d'intérêts en étant à la fois promoteur, constructeur, vendeur, administrateur et copropriétaire;
- b) celui du promoteur qui continue de contrôler les destinées de la copropriété et d'imposer sa volonté à un groupe important de copropriétaires et qui perturbe le projet de vie en copropriété par la location, par exemple, d'un trop grand nombre de fractions;
- c) celui du promoteur qui octroie à des proches ou à des compagnies qu'il contrôle des contrats d'entretien ou de services à des prix forts ou pour de longues durées.

Je pourrais vous en signaler beaucoup d'autres mais attachons-nous aux mesures correctives proposées par le gouvernement dans ce projet, c'est-à-dire :

- a) dans un premier temps, le projet propose, comme dans plusieurs lois étrangères, de réduire progressivement et sur un certain nombre d'années

- le nombre des voix dont dispose le promoteur à l'assemblée des copropriétaires (art. 1121, 1122 et 1123);
- b) dans un deuxième temps, le projet propose aussi de limiter le nombre de voix dont dispose une personne, autre que le promoteur ou le créancier hypothécaire, pour éviter le contrôle de la copropriété au détriment de la vie en copropriété. Accessoirement, le projet propose aussi de limiter la période pendant laquelle un promoteur peut être l'administrateur de la copropriété, afin de permettre aux véritables intéressés de gérer eux-mêmes leur copropriété (art. 1133 et suiv.);
 - c) enfin, puisqu'il faut maintenant être bref, l'article 1136 du projet permettra de mettre fin sans pénalité aux contrats d'entretien et de services qui seront considérés comme abusifs.

On pourrait ajouter beaucoup d'autres choses quant à cette partie importante du projet. J'en signale seulement quelques-unes : la constitution d'un fonds de prévoyance obligatoire (art. 1101), la révision de certaines décisions de l'assemblée des copropriétaires (art. 1131 et 1132), le copropriétaire récalcitrant (art. 1110), le droit de jouissance d'une partie commune à usage restreint (art. 1080) et la possibilité d'établir une copropriété sur un immeuble qui fait l'objet d'emphytéose (art. 1072).

La propriété superficière

Au risque de ne pas vous parler de l'administration du bien d'autrui, je vous dis quelques mots seulement de la propriété superficière.

Le droit de superficie que nous connaissons est avant tout une création de la doctrine et de la jurisprudence à partir de l'article 414 du Code civil actuel traitant de l'accession des choses immobilières et je ne veux pas insister sur la nécessité de codifier cette notion. Les entreprises de transport d'énergie utilisent de plus en plus ce droit, de même que les municipalités. Quand il s'agit de la construction d'un métro ou de développement domiciliaire urbain, le droit de superficie constitue une alternative valable à la servitude traditionnelle ou à l'emphytéose, selon le cas.

Le projet de loi contient quelques dispositions régissant le bail à construction qui est un moyen, parmi d'autres, de concéder un droit de propriété superficière.

D'autre part, le projet de loi accorde au tréfoncier, à la fin du droit de superficie, le droit d'acquérir les superficies en en payant la valeur au superficière si celle-ci est inférieure à celle du terrain. Dans le cas contraire, ce droit d'acquérir appartiendra au superficière à moins qu'il ne préfère enlever à ses frais les superficies qui s'y trouvent. Ces nouvelles dispositions permettront sans doute d'abroger la *Loi sur les constituts*.

CONCLUSION

Et voilà ce que je voulais vous livrer comme aperçu des nouveautés contenues dans le projet de loi n° 58. J'aurais voulu y ajouter des commentaires sur l'administration du bien d'autrui, mais mon désir s'éteint faute de temps.

J'aurais voulu également m'étendre davantage sur le sort réservé à l'emphytéote par notre Cour d'appel qui en fait un locataire ordinaire, sur la possibilité pour le grevé de substitution d'hypothéquer les biens grevés et aussi sur l'insaisissabilité liée à l'inaliénabilité, mais ce sont là, peut-être, des choses trop arides pour une journée comme celle-ci.

D'ailleurs, rien ne vous empêchera d'y revenir à la période de questions.