

371

Projet de réaménagement de la cellule no 6
au centre de traitement Stablex à Blainville

DC10

6212-03-126

Synthèse de connaissances

Les fiducies d'utilité sociale

À propos du TIESS

Le TIESS est un organisme de liaison et de transfert en innovation sociale (OLTIS) reconnu par le ministère de l'Économie et de l'Innovation (MEI). Le TIESS regroupe de nombreux acteurs de l'économie sociale et solidaire et du développement territorial, de même que des centres de recherche, des universités et des collèges. Il contribue au développement territorial par le transfert de connaissances : il outille les organismes d'économie sociale et solidaire afin qu'ils puissent faire face aux enjeux de société de façon innovante et transformer leurs pratiques.

tiess.ca

Contributions

Rédaction : Marie-Anne Marchand, TIESS

Remerciements : Marcel Barthe, Julia Cahour, François Ferland, Charles Gagnon, Normand Godbout, Geneviève Huot, Marie Langevin, Hubert Lavallée, Johanne Lavoie, Geneviève Létourneau-Guillon, Ron Rayside, Vanessa Sorin, Mallory Wilson

Révision linguistique : Stéphane J. Bureau et Édith Forbes, TIESS

Graphisme : Mambo Mambo, coopérative de travailleurs, mambomambo.ca

La réalisation de ce document a été rendue possible grâce au soutien financier de ces partenaires.

Québec 

Montréal 

P M E —
— M T L
CENTRE-VILLE

CAISSE.
D'ÉCONOMIE.
SOLIDAIRE.

Publication de Territoires innovants en économie sociale et solidaire, décembre 2019.

Pour citer ce document :

Marchand, M. (2019). *Les fiducies d'utilité sociale : synthèse de connaissances*. Montréal : Territoires innovants en économie sociale et solidaire (TIESS).

Table des matières

Avant-propos	4
---------------------	---

Introduction

Qu'est-ce qu'une fiducie d'utilité sociale ?	6
Quelles en sont les portées légales et leurs limites ?	6

1. Définition du cadre légal

1.1 Les différents types de fiducies	8
La fiducie personnelle	8
La fiducie d'utilité privée	8
La fiducie d'utilité sociale	8
1.2 La nomenclature	9
1.3 Les trois composantes d'une fiducie d'utilité sociale	9

2. Le contexte socioéconomique

2.1 La propriété	11
2.2 Enclosures et accaparement	11
2.3 Usus, fructus et abusus	12
2.4 Spéculation et abusus	12
2.5 L'exception des FUS	12
2.6 Sujet de droit et objet de droit	13
2.7 Un mouvement mondial de reconnaissance des droits de l'environnement	13
2.8 Les communs	14
2.9 La petite histoire des fiducies	14

3. La création d'une fiducie d'utilité sociale

3.1 Le patrimoine fiduciaire	15
3.2 Le mode d'établissement et la constitution	16
3.3 Les acteurs de la constitution	16
3.4 Les affectations	17
3.5 FUS et OBNL, distinctions et complémentarités	17
3.6 L'acte constitutif	17
3.7 Les mécanismes de surveillance	19
3.8 La reddition de compte	19
3.9 L'augmentation de la FUS	20
3.10 La modification de la FUS	20
3.11 La perpétuité	21
3.12 La fin de la FUS	21

4. Les enjeux de gouvernance

4.1 Le cadre juridique	22
Les FUS et le droit des fiducies	22
L'acte de fiducie : pilier central de la gouvernance	22
L'intégration d'un règlement de régie interne	23
4.2 Les pratiques démocratiques	23
Membership	23
Collèges électoraux	23
Transparence	23
4.3 Les parties prenantes	24
Mobilisation de la communauté et ancrage territorial	24
La municipalité	24
Les personnes morales	24

5. Les enjeux de financement

5.1 Le financement des FUS	25
5.2 Les contraintes financières	25
5.3 L'accès au crédit	25
5.4 Les taxes foncières	26
5.5 Le statut d'organisme de bienfaisance	27
5.6 La fiscalité	27

6. Les outils juridiques de préservation

6.1 Le démembrement du droit de propriété	28
6.2 La propriété superficière et tréfoncière	28
6.3 Les servitudes	29
6.4 L'emphytéose	29
6.5 Le droit d'usufruit	29

7. Les exemples comparables à l'international

7.1 Les mouvements historiques liés à la propriété du sol	31
7.2 L'influence des systèmes juridiques	31
7.3 Les community land trusts aux États-Unis	32
7.4 L'exemple français	34

8. Les exemples au Québec et au Canada

8.1 Quelques distinctions entre le trust (Canada) et la fiducie du Code civil québécois	35
Source du droit	35
Finalité	35
Classification	35
Propriété	35
Cumul des fonctions et bénéficiaires	36
Durée et modification	36
8.2 Exemples de fiducies canadiennes	36
Trois réseaux en Ontario	36
La fiducie foncière communautaire, l'exemple de la Colombie-Britannique	36
8.3 Exemples de fiducies québécoises	36
Protec-Terre et la fiducie d'utilité sociale agricole	36
La Fiducie du Domaine Saint-Bernard	37
La Fiducie du patrimoine culturel des Augustines	37
La Fiducie de conservation des écosystèmes de Lanaudière	37

Conclusion	38
-------------------	----

Lexique	39
----------------	----

Bibliographie	42
----------------------	----

Avant-propos

Face aux limites et aux effets néfastes du système de propriété exclusive en place, la possibilité de faire les choses différemment mérite qu'on s'y attarde.

La fiducie d'utilité sociale (FUS) offre la possibilité d'accorder un sens aux biens et à l'environnement plutôt que de les cantonner à des marchandises. Elle répond à une volonté profonde d'appropriation commune et de gouvernance collective.

Le TIESS propose ici une systématisation des connaissances sur cette innovation, sur ses implications juridiques et sur cette nouvelle façon d'aborder la propriété. Il s'agit d'une démarche essentielle pour utiliser la FUS à son plein potentiel et en faciliter l'accès. Cette synthèse est l'un des outils développés dans le cadre d'un projet qui vise à résoudre des défis de préservation du patrimoine auxquels sont confrontées des collectivités locales à travers le Québec et à offrir une solution à l'insécurité immobilière pour les entreprises d'économie sociale.

La FUS représente une voie à explorer pour des pouvoirs locaux qui cherchent à protéger des immeubles à forte valeur identitaire. Elle propose des solutions pérennes pour la protection de biens, d'immeubles et de milieux naturels (pensons à la désaffectation des ensembles institutionnels religieux, des écoles, mais aussi des

milieux naturels menacés). En plus de créer des liens entre les milieux du patrimoine et de l'économie sociale, la FUS a le pouvoir de sceller des vocations sociales pour des bâtiments tout en offrant une protection contre la spéculation immobilière. Elle ouvre un éventail de perspectives sur un nouveau mode de propriété et de gouvernance collectives au bénéfice du bien commun.

Les FUS ont le potentiel de créer un effet durable et structurant. Elles sont porteuses de grandes réalisations qui permettront la réappropriation de lieux emblématiques, la protection de milieux naturels par des communautés locales et la création de solutions immobilières innovantes. Les pages qui suivent présentent les grandes lignes de ce nouvel outil juridique au service de l'économie sociale.

Introduction

La fiducie d'utilité sociale (FUS) fait son apparition dans le Code civil du Québec en 1994. Véhicule juridique méconnu et peu utilisé, elle offre un potentiel extraordinaire pour la préservation du patrimoine, qu'il soit naturel, matériel ou immatériel.

1^{re} partie

La première partie de cette synthèse vise à définir le cadre légal dans lequel s'intègrent les fiducies d'utilité sociale. Nous définirons les différents types de fiducies, aussi bien personnelles, d'utilité privée que d'utilité sociale, la nomenclature entourant les fiducies et leurs trois composantes.

2^e partie

La deuxième partie s'attarde à définir la propriété et ses dérivés. Elle met également de l'avant des outils juridiques et des mouvements porteurs d'alternatives.

3^e partie

La troisième partie aborde en détail les mécaniques légales qui encadrent la création et la vie d'une FUS. À partir des textes de loi et d'exemples d'actes constitutifs, nous dressons un portrait des éléments essentiels à la constitution d'une FUS, à son administration, mais également à sa durée et à sa dissolution.

4^e et 5^e parties

Les quatrième et cinquième parties sont consacrées à la FUS non plus par le prisme juridique, mais par celui des enjeux qu'elle soulève. D'abord ceux liés à la gouvernance : qui sont ses acteurs et comment mettre en place une gouvernance démocratique. Enfin, ceux liés au financement : quels sont les besoins de financement et leurs contraintes et quels sont les taxes affectées à la FUS et ses avantages fiscaux.

6^e partie

La sixième partie offre un tour d'horizon des outils juridiques de préservation et des différentes formes de démembrement de la propriété qui peuvent être utilisés en complémentarité de la FUS.

7^e partie

La septième partie vise à prendre un peu de hauteur en observant les exemples comparables à l'international et l'influence que les différents systèmes juridiques ont sur la conception de la propriété.

8^e partie

Enfin, la huitième partie distingue le trust canadien de la fiducie québécoise et met de l'avant quelques exemples pour chacun.



Qu'est-ce qu'une fiducie d'utilité sociale ?

Une fiducie d'utilité sociale (FUS) est l'affectation d'un patrimoine à une vocation d'intérêt général plutôt qu'au bénéfice d'une personne physique ou morale. Ce véhicule juridique présente notamment un grand intérêt pour la préservation de biens patrimoniaux, de milieux naturels, de terres agricoles et pour exclusion de la spéculation des biens fonciers à vocation sociale.

La FUS est un contrat par lequel un propriétaire (le constituant) transfère des biens de son patrimoine (financier, bâti, foncier, etc.) à une fiducie qu'il crée et qu'il affecte à une vocation particulière. Le ou les constituants peuvent être des personnes physiques ou morales qui confient l'administration de la fiducie à un fiduciaire ou à un groupe de personnes que l'on appellera un conseil de fiduciaires.

La FUS est consacrée par l'acte constitutif.

Celui-ci détermine pour l'essentiel :

- le patrimoine ;
- l'affectation ;
- la durée ;
- le mode de désignation du conseil des fiduciaires ;
- les règles de gouvernance.

La fiducie d'utilité sociale est une nouveauté au regard de la tradition et de l'usage. La mise en place des premières fiducies est récente. Il s'agit d'une nouvelle pratique qui s'installe lentement. Les articles 1260 et 1261 du Code civil définissent bien ce qu'est une fiducie dans le droit civil québécois.

« **Art. 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.

Art. 1261. 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, sur lequel aucun d'entre eux n'a de droit réel. »

Quelles en sont les portées légales et leurs limites ?

Quelques notions qui aident à comprendre les FUS.

- La FUS est une forme de propriété et non par essence une entreprise (elle peut cependant en exploiter une).
- La FUS est indissociable de la notion de patrimoine.
- La FUS est créée par contrat, et non en vertu d'une loi telle que la Loi sur les compagnies ou sur les coopératives.
- La vocation à laquelle est affecté son patrimoine ne peut être révoquée que par le jugement d'un tribunal.
- La FUS peut être perpétuelle, elle existe tout aussi longtemps que le patrimoine auquel elle est affectée.
- Elle est administrée par un conseil de fiduciaires au regard de la vocation à laquelle elle est affectée.
- La FUS n'a pas de réel propriétaire ; le droit des fiduciaires se limite à la gestion du patrimoine dont les modalités sont inscrites dans l'acte.
- Sa gouvernance et le mode de nomination de son conseil de fiduciaires sont inscrits dans l'acte constitutif ; pour changer le cadre établi par les constituants, il faut l'autorisation d'un tribunal.
- La FUS doit être constituée dans un but d'intérêt général, notamment à caractère culturel, éducatif, philanthropique, religieux ou scientifique.

Les FUS peuvent :

- être constituées à titre gratuit ou à titre onéreux (par le don ou la vente du patrimoine) ;
- être perpétuelles ou à un terme ;
- détenir toute forme de propriété ;
- détenir l'ensemble d'une propriété ou une partie (le terrain, par exemple) ;
- détenir seulement la propriété tréfoncière (la terre et non les bâtiments) ;
- détenir seulement la propriété superficielle (les bâtiments et non le terrain) ;
- être éligibles au statut d'organisme de bienfaisance ;
- s'inscrire au registraire des entreprises et doivent le faire si elles ont une activité marchande ;
- impartir la gestion de leurs biens à une personne physique ou morale (entreprise, OBNL, coopérative) ;
- louer leurs biens ou une partie de ceux-ci notamment par emphytéose ;
- accroître leur patrimoine (doit être prévu par une disposition dans l'acte constitutif) ;

- disposer d'une partie de leur patrimoine si cela sert leur vocation (doit être prévu par une disposition dans l'acte constitutif);
- réaliser des activités leur permettant de faire un bénéfice ou d'exploiter une entreprise afin de leur assurer un financement;
- accorder des servitudes² ou s'en voir accorder.

Les FUS ne peuvent pas :

- modifier leur acte constitutif sans l'accord d'un tribunal sauf si certaines modalités sont prévues;
- affecter leur patrimoine à des fins autres que celles prévues dans l'acte (doit être prévu par une disposition dans l'acte constitutif);
- avoir pour objet essentiel de réaliser un bénéfice ou d'exploiter une entreprise.

1. Art. 1195 du Code civil du Québec : « 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. » Vous trouverez plus d'informations dans la partie 6. Les outils juridiques de préservation.

2. Extrait de l'article 1177 du Code civil : « 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. » Pour plus d'informations, consultez la partie 6. Les outils juridiques de préservation.

1. Définition du cadre légal

1.1 Les différents types de fiducies

Il existe trois types de fiducies qui ont des finalités bien différentes. Cette synthèse porte sur l'une d'entre elles : la fiducie d'utilité sociale. Afin de comprendre dans quel cadre juridique les FUS s'inscrivent, voici une présentation succincte des différents types de fiducies.

La fiducie personnelle

La fiducie personnelle³ est créée au bénéfice d'une ou de plusieurs personnes. Elle doit obligatoirement être constituée par testament ou donation. Il ne peut y avoir de transaction d'argent entre les futurs bénéficiaires et le constituant aux fins de la création de la fiducie. Ce type de fiducie est principalement utilisé pour des successions testamentaires, pour protéger certains actifs ou fractionner des revenus afin de mettre des biens à l'abri d'une saisie éventuelle. Elle est assujettie à un terme maximal de cent ans et sa caractéristique principale est que le constituant détermine clairement qui sont les bénéficiaires. L'affectation sert ici l'avantage personnel et individuel.

La fiducie d'utilité privée

La fiducie d'utilité privée se décline en deux catégories qui ont en commun un but de nature privé. La première, décrite à l'article 1268 du Code civil⁴, permet de réaliser des objectifs plus larges

que ceux visés par le testament ou la donation fiduciaire et peut être perpétuelle. Il est possible de l'utiliser pour l'entretien ou la conservation d'un bien privé affecté à un usage déterminé à l'avantage indirect d'une personne ou à sa mémoire. Par exemple, une famille crée une fiducie privée pour assurer l'entretien et le renouvellement d'un emplacement funéraire ou d'un monument.

La seconde catégorie est une fiducie commerciale⁵. Elle est constituée à titre onéreux et peut être utilisée pour la réalisation d'un profit au bénéfice de personnes désignées, à des membres d'une société, d'une association, à des salariés ou à des actionnaires. Elle permet généralement d'éviter les taxes propres aux sociétés et comporte certains avantages fiscaux. Elle comprend les fiducies de placement, les fiducies d'opérations immobilières et les fiducies de retraite.

La fiducie d'utilité sociale

La fiducie d'utilité sociale est constituée dans un but d'intérêt général, notamment à caractère culturel, éducatif, philanthropique, religieux ou scientifique. Comme la fiducie privée, la fiducie d'utilité sociale peut être perpétuelle. 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 le bien existe⁶. »

3. Art. 1267 C.c.Q. : « La fiducie personnelle est constituée à titre gratuit, dans le but de procurer un avantage à une personne déterminée ou qui peut l'être. »

4. Art. 1268 C.c.Q. : « 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. »

Art. 1270 C.c.Q. : « La fiducie d'utilité sociale est celle qui est constituée dans un but d'intérêt général, notamment à caractère culturel, éducatif, philanthropique, religieux ou scientifique.

Elle n'a pas pour objet essentiel de réaliser un bénéfice ni d'exploiter une entreprise. »

5. Art. 1269 C.c.Q. : « Est aussi d'utilité privée la fiducie constituée à titre onéreux dans le but, notamment, de permettre la réalisation d'un profit au moyen de placements ou d'investissements, de pourvoir à une retraite ou de procurer un autre avantage au constituant ou aux personnes qu'il désigne, aux membres d'une société ou d'une association, à des salariés ou à des porteurs de titre. »

6. Lafond, P.-C. (2017). *Précis du droit des biens* (2e éd.). Montréal : Éditions Thémis, cité dans Genest, B. (2018). *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*. Montréal : HEC Montréal.

1.2 La nomenclature

De ces trois différents types de fiducies, il en découle une multitude d'appellations qui, le plus souvent, indiquent une affectation (fiducie d'opérations immobilières, fiducie d'investissement, fiducie de portage d'actions, etc.) ou encore un mode d'établissement (fiducie testamentaire, fiducie légale, fiducie judiciaire). On peut également leur accorder une désignation pour souligner une caractéristique particulière, comme dans le cas d'une fiducie sans droit de regard. Pour désigner des fiducies d'utilité sociale, dans le langage courant, on utilisera parfois le terme fiducie communautaire.

De tous ces termes, le plus important est de distinguer l'objectif poursuivi par la fiducie – qu'on peut également nommer son affectation –, sa destination ou son objet. C'est le caractère d'intérêt personnel, d'utilité privée ou d'utilité sociale de cette affectation qui déterminera la nature juridique de la fiducie. Cet objectif doit être bien décrit dans l'acte constitutif.

1.3 Les trois composantes d'une fiducie d'utilité sociale

Trois composantes sont essentielles dans la création d'une fiducie d'utilité sociale : le constituant, le fiduciaire et le bénéficiaire. Comme la fiducie est d'utilité sociale, le bénéficiaire est souvent constitué de l'ensemble de la société ou un groupe très large (par exemple la population présente et future d'une région).



Le constituant

Le constituant est le plus souvent le propriétaire – il peut s'agir d'une ou même de plusieurs personnes morales ou physiques – qui verse sa propriété dans une fiducie. La fiducie peut aussi être créée par un groupe qui acquiert le patrimoine pour le verser dans la fiducie. C'est également le constituant qui détermine toutes les règles de l'administration de la fiducie qui seront inscrites dans l'acte constitutif. Il peut, bien sûr, avoir de l'aide professionnelle pour le faire, par exemple d'un notaire ou d'un avocat.

Le constituant peut aussi se voir proposer de céder son bien par un groupe qui a déjà planifié les règles de constitution et d'administration de la FUS. Le groupe de préservation aurait, dans ce cas de figure, déjà rédigé l'acte constitutif. Le propriétaire initial du bâtiment pourrait céder, gratuitement ou par la vente, le bâtiment. Même s'il n'est pas l'initiateur de la démarche, c'est le transfert de la propriété et son acceptation du contrat qui font de lui le constituant.

Une fois la FUS créée, le constituant ne peut plus intervenir pour en modifier les règles de fonctionnement ou pour remplacer des fiduciaires. C'est l'acte constitutif qui prévoit ces règles. Il dispose cependant d'un droit de surveillance sur l'administration de la fiducie⁷ et peut saisir le tribunal s'il y a non-respect des règles.

Selon la nature du contrat créant la fiducie, le constituant sera donateur, vendeur, testateur ou autre. Dans tous les cas, il y aura un transfert de propriété.

Le fiduciaire

Le fiduciaire, qui peut être une ou plusieurs personnes, est mandaté pour détenir et administrer la fiducie selon les règles de « l'administration du bien d'autrui⁸ ». Pour les fiducies d'utilité sociale, il est plus fréquent et recommandé de nommer plusieurs personnes. On parlera alors d'un conseil ou d'un collège des fiduciaires. Les fiduciaires ont la maîtrise et l'administration exclusive du patrimoine fiduciaire et les titres relatifs aux biens qui le composent. Ils exercent tous les droits afférents au patrimoine et peuvent prendre toute mesure propre à en assurer l'affectation⁹.

La pratique des fiduciaires est encadrée par trois textes qui se complètent :

- l'acte constitutif de la fiducie ;

7. Art. 1287 C.c.Q. : « L'administration de la fiducie est soumise à la surveillance du constituant ou de ses héritiers, s'il est décédé, et du bénéficiaire, même éventuel. En outre, dans les cas prévus par la loi, l'administration des fiducies d'utilité privée ou sociale est soumise, suivant leur objet et leur fin, à la surveillance des personnes et organismes désignés par la loi. »

8. Art. 1255 à 1370 C.c.Q.

9. Art. 1278 C.c.Q. : « 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. »

- la partie du Code civil portant sur les fiducies (chapitre deuxième du titre sixième);
- la partie du Code civil portant sur l'administration du bien d'autrui (titre septième).

Soulignons que le fiduciaire n'a pas de droit réel sur le patrimoine de la fiducie, c'est-à-dire qu'il ne peut en abuser ni même en faire usage sans égard aux règles de l'acte constitutif et aux lois sur l'administration du bien d'autrui.

Le constituant peut siéger au conseil des fiduciaires. Il a alors le même pouvoir que les autres fiduciaires.

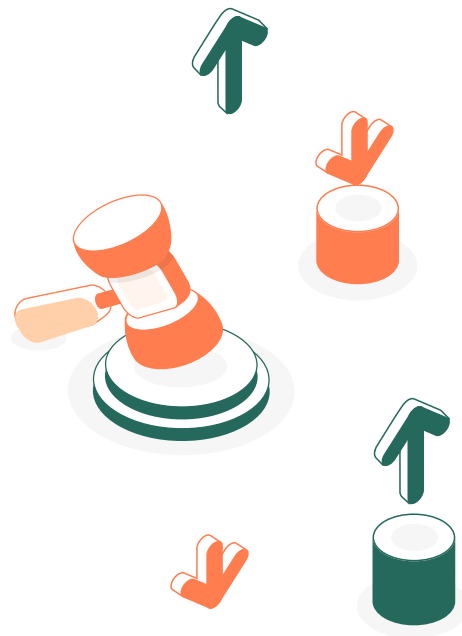
Soulignons que seules les personnes physiques peuvent être fiduciaires d'une FUS.

Le Code civil du Québec précise que « La personne physique pleinement capable de l'exercice de ses droits civils peut être fiduciaire, de même que la personne morale autorisée par la loi¹⁰. » Cela exclut les personnes mineures ou limitées de toute autre façon dans leurs droits civils. Quant aux personnes morales autorisées, il faut se référer à l'article 304 al. 2 du Code civil du Québec¹¹ pour comprendre que ce sont des compagnies constituées en vertu de la Loi sur les sociétés de fiducie et les sociétés d'épargne¹² qui peuvent agir comme fiduciaire pour des fiducies d'utilité privée ou personnelle. Ces sociétés doivent être « expressément autorisées par leur acte constitutif à agir comme tuteur ou curateur aux biens, liquidateur, syndic, séquestre, conseiller d'un majeur, fiduciaire ou fidéicommissaire¹³. » Cet état de fait exclurait, par exemple, la nomination d'un organisme de protection de la nature comme fiduciaire pour une FUS de préservation environnementale. Certains mécanismes qui permettent d'ajouter un peu de nuance à cette règle seront précisés dans les enjeux de gouvernance.

Le bénéficiaire

Le bénéficiaire fait normalement partie de la raison d'être d'une fiducie et il est clairement désigné dans l'acte constitutif. Les bénéficiaires de la FUS sont toujours constitués d'un large groupe de personnes ou l'ensemble de la population. Dans tous les cas, ils ne sont pas nommés individuellement dans l'acte de fiducie. La FUS étant constituée dans un but d'intérêt général¹⁴, sa destination devient sa vocation et le bénéficiaire sera la collectivité.

Le statut de bénéficiaire ne donne pas de pouvoir dans la gouvernance ni de droits réels sur le patrimoine. Comme le constituant, le bénéficiaire a un droit de surveillance de l'administration de la fiducie et peut saisir le tribunal le cas échéant¹⁵.



10. Art. 1274 C.c.Q. : <http://legisquebec.gouv.qc.ca/fr/showdoc/cs/CCQ-1991?langCont=fr#se:1274>

11. Art. 304. C.c.Q. : « Les personnes morales ne peuvent exercer ni la tutelle ni la curatelle à la personne. Elles peuvent cependant, dans la mesure où elles sont autorisées par la loi à agir à ce titre, exercer la charge de tuteur ou de curateur aux biens, de liquidateur d'une succession, de séquestre, de fiduciaire ou d'administrateur d'une autre personne morale. »

12. On retrouve cette loi au chapitre S-29.01 du Recueil des lois et des règlements du Québec (RLRQ) mis à jour en continu par le Service de refonte des lois et des règlements du ministère de la Justice à partir des lois adoptées par l'Assemblée nationale et des règlements édictés par le gouvernement.

13. Art. 1 S-29.01 Loi sur les sociétés de fiducie et les sociétés d'épargne : « La présente loi s'applique aux sociétés qui sont expressément autorisées par leur acte constitutif à agir comme tuteur ou curateur aux biens, liquidateur, syndic, séquestre, conseiller d'un majeur, fiduciaire ou fidéicommissaire. Sont des sociétés de fiducie, les personnes morales autorisées à exercer une de ces activités. »

14. Art. 1270 C.c.Q. : « La fiducie d'utilité sociale est celle qui est constituée dans un but d'intérêt général, notamment à caractère culturel, éducatif, philanthropique, religieux ou scientifique. Elle n'a pas pour objet essentiel de réaliser un bénéfice ni d'exploiter une entreprise. »

15. Art. 1287 C.c.Q. : « L'administration de la fiducie est soumise à la surveillance du constituant ou de ses héritiers, s'il est décédé, et du bénéficiaire, même éventuel. En outre, dans les cas prévus par la loi, l'administration des fiducies d'utilité privée ou sociale est soumise, suivant leur objet et leur fin, à la surveillance des personnes et organismes désignés par la loi. »

2. Le contexte socioéconomique

L'une des particularités de la fiducie d'utilité sociale est la condition de patrimoine d'affectation qui sort les biens du schéma classique de la propriété. Il nous apparaît important de situer cette nouvelle institution juridique dans un contexte socioéconomique.

Cette deuxième partie vise à définir la notion de propriété, ses dérives et les autres possibilités.

2.1 La propriété

« **Art. 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. »

« **Art. 915.** Les biens appartiennent aux personnes ou à **l'État, ou font, en certains cas, l'objet d'une affectation** » (la mise en caractères gras est de l'auteur).

« **Art. 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. »

Le Code civil établit à l'article 2 que toute personne est titulaire d'un patrimoine. On y détermine d'emblée le droit de propriété entre un sujet de droit (la personne) et l'objet de droit (le patrimoine). Le livre des biens (Code civil du Québec articles 898 à 1370) nous enseigne que les biens sont la propriété de personnes ou de l'État, ou, dans certains cas, font l'objet d'affectation. On y apprend aussi que certaines choses ne sont pas susceptibles d'appropriation, tels l'air et l'eau, leur usage étant régi par des lois d'intérêt général.

Sur ces notions, il est utile de prendre un pas de recul pour se rappeler que le droit ne définit pas l'existence des choses et qu'il ne s'agit pas non plus d'une science pure, mais bien d'une construction humaine érigée pour régir les rapports entre les membres d'une même société. Ces règles ont pourtant beaucoup influencé nos mœurs ainsi que notre rapport à l'environnement et aux objets qui nous entourent comme s'il s'agissait d'un élément naturel. Selon cette conception – devenue presque intuitive –, tout bien, mobilier ou immobilier, appartient à quelqu'un qui le gère et en tire un bénéfice. Bien que cela mérite

d'être nuancé, c'est un rapport d'exploitant qui s'est imposé dans nos esprits et qui influence nos comportements, faisant passer l'intérêt individuel du propriétaire avant l'intérêt collectif, souvent au détriment de l'environnement et du bien commun.

Le droit de propriété ne se limite pourtant pas à un rapport d'exploitation, il peut exister à l'extérieur d'une économie de marché et favoriser une affectation sociale. C'est du moins ce que nous permet d'entrevoir l'examen des fiducies d'utilité sociale.

2.2 Enclosures et accaparement

La propriété privée n'est donc pas un rapport naturel, mais bien une construction juridique et politique. Pour qu'il y ait propriété, il a fallu qu'il y ait appropriation ou privatisation. Le rapport à la propriété, à l'environnement et à l'exploitation des ressources a beaucoup changé au cours de l'histoire et d'une civilisation à l'autre.

L'une des racines de la privatisation – et plus fondamentalement du capitalisme – est le mouvement des « enclosures¹⁶ » qui a transformé l'agriculture communale des paysans anglais en un système de terres privatisées et clôturées au bénéfice d'un petit nombre de propriétaires terriens. Ce mouvement a introduit la possibilité de s'accaparer de ressources collectives au profit d'intérêts privés en utilisant la notion de propriété privée exclusive. Ce phénomène s'est largement déployé et se retrouve aujourd'hui dans presque tous les domaines.

Le mouvement s'est perpétué et a permis l'avènement des titres de propriété foncière et la création d'un marché foncier spéculatif. D'autres exemples récents illustrent l'accaparement de ressources collectives au profit d'intérêts privés, par exemple les grandes sociétés qui brevettent des semences et des savoirs ancestraux.

Ceci illustre un état de fait et explique une logique de marché dans laquelle nous nous trouvons. Ce n'est cependant pas une condamnation sans appel à reproduire sans cesse le même modèle.

16. Ce fait historique - reconnu comme une des sources du capitalisme moderne - fait référence aux changements qui ont eu lieu dans certaines régions de l'Angleterre dès le XIVe siècle et qui ont transformé une agriculture traditionnelle de coopération et de communauté (des terres de superficie importante, sans limitation physique) en système de propriété privée où chaque champ était séparé du champ voisin par une barrière, voire une haie comme dans un bocage. Les enclosures marquent la fin des droits d'usage communaux, dont un bon nombre de paysans dépendaient.

2.3 Usus, fructus et abusus

La propriété pleine et parfaite accorde un droit que l'on dit réel sur l'objet. Ce droit inclut trois aspects :

- l'usus, le droit d'utiliser pleinement l'objet (habiter sa maison, utiliser sa voiture);
- le fructus, le droit de faire fructifier l'objet et d'en récolter les bénéfices (louer sa maison, cultiver sa terre);
- l'abusus, le droit de disposer librement de l'objet (le donner, le vendre, le négliger, le détruire).

2.4 Spéculation et abus

Pour exister aux yeux de la loi, un bien doit appartenir à une personne (physique ou morale). Le rapport actuel à la propriété et le système économique sont construits sur ces principes de possession. Ceux-ci impliquent que l'objet de droit sert son propriétaire avant de servir sa propre fonction.

Deux aspects du droit de propriété peuvent devenir problématiques et détourner un bien, un immeuble ou un objet de sa fonction : **l'abus et la spéculation**.

L'abus peut impliquer toutes sortes de dérives que l'on encadre avec plus ou moins de succès dans d'autres lois et règlements qui régissent l'ordre public. On sait ainsi que même si une terre agricole nous appartient de plein droit, on ne peut pas y ériger un gratte-ciel. De la même façon, on ne pourrait impunément brûler notre maison.

Malheureusement, d'autres manœuvres sont difficiles à empêcher et sont préjudiciables à la vocation initiale d'un bien foncier et d'un bien commun. Par exemple, il arrive que des propriétaires d'immeubles patrimoniaux les laissent dépérir jusqu'à ce qu'ils brûlent ou s'effondrent afin de pouvoir construire un immeuble à vocation plus lucrative au même endroit.

La spéculation établit souvent la valeur marchande sur des facteurs extérieurs au bien lui-même : mode, voisinage, pression des marchés, etc. Ces facteurs exercent une pression qui a pour conséquence d'accorder au bien une valeur marchande si grande que son usage initial est rendu impossible ou hors de prix. Sans un soutien financier de l'État ou sans une forte réglementation, le bien est alors détourné de son usage et devient un simple porte-valeur.

Ainsi, les milieux naturels et les terres agricoles près de centres urbains ont une valeur d'usage presque négligeable comparativement à leur valeur foncière spéculative.

Il en va de même pour les immeubles historiques entourés de gratte-ciel dans les centres-villes.

2.5 L'exception des FUS

D'un point de vue légal, tout bien existe s'il fait partie d'un patrimoine ou, autrement dit, s'il est la propriété d'une personne physique ou morale ou de l'État.

« Les biens appartiennent aux personnes ou à l'État, ou font, en certains cas, l'objet d'une affectation. » (Code civil du Québec, article 915)

La fiducie d'utilité sociale est une exception au Code civil du Québec, puisque son patrimoine est affecté à une vocation plutôt qu'au bénéfice direct d'une personne. Cette affectation peut être circonscrite dans le temps ou non. Si la FUS est perpétuelle, on peut faire en sorte qu'un bien n'ait plus jamais de propriétaire et qu'il soit plutôt reconnu légalement pour sa vocation¹⁷.

La FUS permet, en quelque sorte, de corriger un détournement de sens lorsque, sous l'influence de la spéculation immobilière, un bien devient un porte-valeur plutôt que de servir son usage initial. Elle pourra permettre, par exemple, de réaffecter une forêt à sa vocation écologique plutôt qu'à celle de générer des bénéfices pour une entreprise.

La FUS peut aussi agir sur les effets néfastes de la spéculation immobilière et accorder à un immeuble patrimonial la vocation de préserver ses caractéristiques historiques, de sorte que l'occupation de l'immeuble ne servira plus seulement le profit d'un particulier et que le choix de ses occupants servira plutôt à la préservation du bâtiment.



17. Darou, J., Côté C. et Fontan, J.-M. (2014). *Recension exploratoire d'écrits sur les fiducies foncières, les biens communs et le droit communal*. Montréal : UQAM, CRISES.

Ainsi, la FUS agit sur les deux aspects négatifs du droit de propriété.

- Elle limite le droit d'abus en définissant une vocation précise pour un bien et en empêchant les fiduciaires d'agir au-delà de leur responsabilité.
- Elle peut aussi rendre le bien insaisissable et l'exclure du marché spéculatif en affectant de façon perpétuelle le patrimoine à une vocation.

2.6 Sujet de droit et objet de droit

La propriété se définit comme le droit qui soumet un objet à la volonté exclusive d'une personne, physique ou morale. Selon une conception largement répandue, l'objet de droit existe essentiellement par son lien à un sujet de droit. Il est la propriété d'une personne.

Le sujet de droit détient la personnalité juridique définie par l'aptitude à être titulaire de droits et de devoirs. Les personnes physiques acquièrent ce statut du simple fait de leur naissance, alors que les personnes morales l'acquièrent lorsqu'elles sont créées juridiquement.

L'apparition de la fiducie d'utilité sociale dans le Code civil du Québec crée l'exception qui pourrait bien changer le rapport à la propriété, puisqu'elle introduit la possibilité qu'un bien n'existe plus que pour servir les intérêts d'une personne, mais bien pour servir une fonction sociale. En effet, les biens en FUS sont un patrimoine d'affectation. Ils ne sont pas définis par un lien de propriété, mais par l'affectation ou la vocation qui leur a été conférée.

Sans détenir officiellement la personnalité juridique, la FUS possède certaines de ses caractéristiques.

- Comme un sujet de droit, personne ne détient de droit réel sur une FUS, c'est-à-dire la possibilité d'user, de jouir et de disposer librement et complètement d'un bien¹⁸.
- Comme une personne morale, la FUS a une vocation autre que de servir l'intérêt exclusif d'une personne.



La FUS existe en quelque sorte pour elle-même.

Certains juristes vont jusqu'à décrire l'arrivée des FUS comme une petite révolution du droit qui s'est inscrite en toute discrétion dans le Code civil du Québec lors de sa réforme en 1994. Selon Madeleine Cantin Cumyn, c'est un nouveau sujet de droit¹⁹.

Une autre théorie dite objectiviste²⁰, qui a pris naissance en Allemagne à la fin du 19^e siècle, soutient l'idée qu'il est possible de concevoir des patrimoines, c'est-à-dire des ensembles de droits et d'obligations, sans avoir recours à la personne ou à la personnification juridique. Selon cette théorie, lors d'une affectation, le fondement d'un ensemble de droits et d'obligations n'est pas la personne, mais le but qui en assure la cohérence. On parlera alors de patrimoine but ou de *Zweckvermögen*. Plutôt que d'un nouveau sujet de droit, il est alors question de droit sans sujet.

Chose certaine, les FUS laissent entrevoir une grande portée d'intervention pour la protection de milieux naturels, de terres agricoles, de logements sociaux et de patrimoines bâtis.

2.7 Un mouvement mondial de reconnaissance des droits de l'environnement

Les FUS s'inscrivent aussi dans un mouvement mondial d'émergence de droit de l'environnement. Ce mouvement comprend un certain nombre d'initiatives qui cherchent à doter des milieux naturels d'importance de la personnalité juridique.

Ainsi, un jugement rendu en janvier 2018 par la Cour suprême de Colombie a doté l'Amazonie du statut de personne non humaine.

18. Art. 947 C.c.Q. : « 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. »

19. Cantin Cumyn, M. (2002). *La fiducie, un nouveau sujet de droit?* Montréal : Wilson et Lafleur, La Collection bleue.

20. Popovici, A. (2012). *Le patrimoine d'affectation : nature, culture, rupture*. Québec : Faculté de droit de l'Université Laval.

Dans la même lignée, en 2017, la Nouvelle-Zélande et l'Inde ont reconnu des droits à leurs grands fleuves. Le Québec n'est pas en reste puisqu'on débat actuellement de la pertinence de doter le fleuve Saint-Laurent de la personnalité juridique²¹.

En somme, ce courant fortement inspiré par la pensée autochtone cherche à changer le sens de la valeur accordée à certains écosystèmes et à modifier notre perspective de simple rapport marchand face à tout ce qui nous entoure.

2.8 Les communs

Les dernières années ont aussi vu naître le mouvement des « communs²² ». Celui-ci se définit par la gestion collective d'une ressource en valorisant une logique d'usage plus que de propriété (privée ou étatique). Pour qu'il y ait « commun », différents facteurs doivent être réunis :

- une ressource naturelle (forêt, lac, eau, etc.), matérielle (bâtiment, transport, etc.) ou immatérielle (connaissance, numérique, etc.);
- une communauté, c'est-à-dire des « communs » qui utilisent et gèrent la ressource;
- des normes collectives (gouvernance et modes de gestion) qui définissent les conditions d'accès et d'usage dans une perspective de durabilité de la ressource.

Les communs sont un cadre conceptuel qui permet de repenser les interactions entre les individus et le monde qui les entoure ainsi que les institutions juridiques, économiques et politiques qui régissent ces rapports (propriété, modes de gestion, gouvernance, etc.). Les communs ne sont pas une fin en soi, ils sont un processus.

À la suite des travaux d'Elinor Ostrom (prix Nobel d'économie 2009), les milieux académiques ont largement couvert ce champ de recherche et continuent de s'y intéresser. Aujourd'hui, un nombre croissant d'acteurs (entreprises, collectifs citoyens, municipalités, etc.) l'utilisent pour décrire des pratiques en cours, mieux penser leurs actions, leur donner un sens et les situer dans une perspective de transformation sociale.

Un des enjeux soulevés par les communs est celui de s'inscrire dans un cadre légal : la majorité des véhicules juridiques reposent sur une logique de propriété qui est, dans une certaine mesure, antinomique aux communs. La fiducie d'utilité sociale offre certainement un outil juridique très intéressant pour appuyer l'émergence et la pérennisation de communs. S'il

ne fait pas de doute que la FUS s'inscrit dans une logique d'usage plus que de propriété, elle doit avoir une gouvernance et une gestion collective pour être associée aux communs.

2.9 La petite histoire des fiducies

Les fiducies d'utilité sociale sous leur forme actuelle ont été intégrées au Code civil lors de sa refonte en 1994. Leur histoire est cependant bien plus ancienne.

Au Québec, on observe les premiers écrits sur les fiducies²³ dans le Code civil du Bas-Canada de 1866. Elles étaient alors un outil exclusivement testamentaire. En 1879, une loi étend la portée de la fiducie en l'ouvrant aux donations entre vifs.

Le nouveau Code avait pour ambition de moderniser le Code civil afin qu'il soit le « reflet des réalités sociales, morales et économiques de la société québécoise d'aujourd'hui²⁴. » Sa refonte a débuté dès 1955. L'un des enjeux était de créer un véhicule juridique pouvant rivaliser avec le trust de la common law tout en s'intégrant à un environnement civiliste. Le spectre des fiducies a été élargi et la fiducie d'utilité sociale a été créée.

Puisqu'il s'agit d'un patrimoine d'affectation, la question de la propriété pour les FUS est tranchée : le patrimoine existe non plus pour servir un propriétaire, mais bien l'affectation sociale qui lui a été donnée. En d'autres termes, c'est un patrimoine sans sujet²⁵, sur lequel personne n'a de droit réel. Cette particularité additionnée à la possibilité de lui conférer un statut perpétuel font de la fiducie québécoise un outil de préservation unique et très puissant.



21. Vega Cardenas, Y., Parra, N. et Turp, D. (2018). Faire du fleuve Saint-Laurent un sujet de droit. *Le Devoir*. Repéré à <https://www.ledevoir.com/opinion/idees/526919/faire-du-saint-laurent-un-sujet-de-droit>

22. Pour aller plus loin sur la notion de communs : Le siècle des communs, repéré à <https://usbeketrica.com/article/le-siecle-des-communs>

23. Alexandra Popovici, *Le patrimoine d'affectation : nature, culture, rupture*, p. 64.

24. Office de révision du Code civil cité dans J. Beaulne, *Droit des fiducies*, p. 4.

25. Alexandra Popovici, *Le patrimoine d'affectation : nature, culture, rupture*.

3. La création d'une fiducie d'utilité sociale

3.1 Le patrimoine fiduciaire

Le point de départ de la création d'une fiducie est le transfert du patrimoine et de son affectation, comme décrit dans l'article suivant :

« **Art. 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 mise en caractères gras est de l'auteur).

Le droit de propriété du constituant est ainsi converti du régime de propriété classique – où un sujet de droit possède tous les droits réels sur un objet de droit – au régime du patrimoine d'affectation sans titulaire, où la vocation du patrimoine prime sur tout le reste.

« **Art. 1261.** 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, sur lequel aucun d'entre eux n'a de droit réel. »

La création de la fiducie se trouve officialisée du fait de l'acceptation du ou des fiduciaires. Cette démarche s'inscrit dans un acte notarié.

Le patrimoine peut être constitué d'argent, de titres adossés à des actifs, de biens mobiliers ou immobiliers et il peut être affecté dans une fiducie personnelle, privée ou d'utilité sociale. Cependant, aux fins du présent document, nous nous intéresserons uniquement aux fiducies d'utilité sociale dans un contexte de biens fonciers.

Notons qu'une même FUS peut comprendre plusieurs types de patrimoines affectés à des fins différentes, par exemple :

- un patrimoine immobilier de conservation avec une affectation générale qui sera l'essence même de la FUS ;
- un capital financier ayant pour affectation de soutenir la préservation de l'affectation générale ;
- un ou plusieurs fonds d'investissement dont le rendement servira l'affectation générale ;
- etc.

Il est également possible d'augmenter la FUS, c'est-à-dire d'ajouter de nouveaux biens à son patrimoine.

Plus de détails sont apportés sur les patrimoines et les affectations multiples dans la partie consacrée à l'acte de fiducie.



3.2 Le mode d'établissement et la constitution

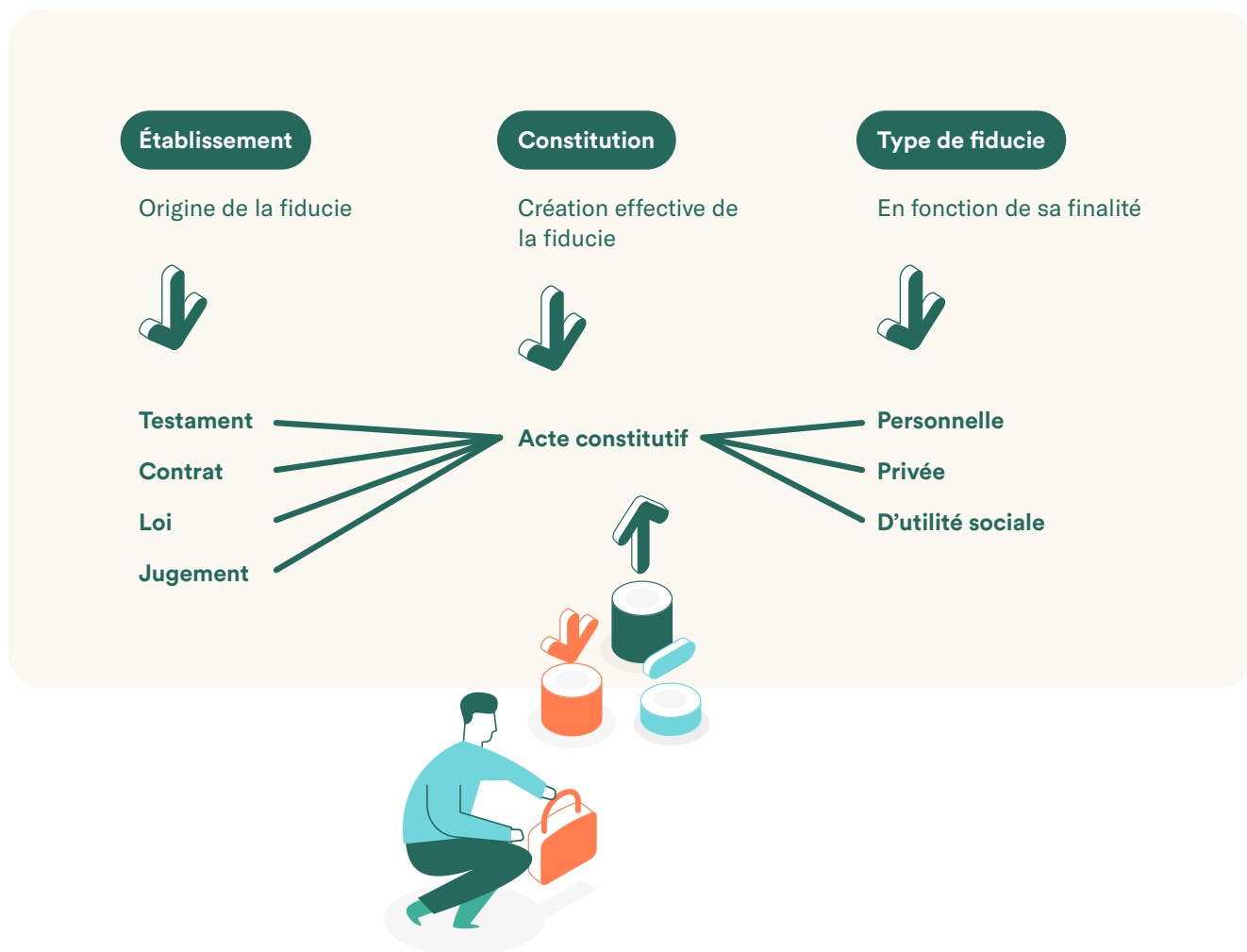
Le Code civil du Québec qualifie les fiducies en fonction de quatre modes d'établissement : le contrat, le testament, la loi et le jugement²⁶. Le plus souvent, et dans tous les cas qui ont été étudiés pour l'écriture de ce document, elles sont établies par contrat sur la base de la volonté des parties prenantes (constituant et futurs fiduciaires). Invariablement, les fiducies sont régies par un acte constitutif.

Notons bien que le type de fiducie est déterminé par sa finalité ou sa vocation qui peut être personnelle, privée ou d'utilité sociale et non par son mode d'établissement.

3.3 Les acteurs de la constitution

Comme décrites plus haut²⁷, les trois composantes d'une fiducie sont :

- le constituant, celui qui cède ou vend son bien pour constituer la fiducie ;
- les fiduciaires, ceux qui administrent le bien selon les règles établies dans l'acte de constitution et selon la loi de l'administration du bien d'autrui ;
- les bénéficiaires, le bien commun, la société ou un groupe large tel que les enfants, les personnes itinérantes, etc.



26. Beaulne, J. (2015). *Droit des fiducies*. La Collection Bleue, p. 117.

27. Voir partie 1.3 Les trois composantes d'une fiducie d'utilité sociale.

3.4 Les affectations

L'affectation est la vocation ou l'objectif déterminé lors de l'établissement de la fiducie. Comme vu un peu plus haut, c'est l'affectation qui détermine l'espèce de fiducie. Si elle est au bénéfice d'une personne ou de plusieurs personnes bien identifiées, ce sera une fiducie personnelle. Dans le cas qui nous occupe (les FUS immobilières), l'affectation consiste souvent à l'usage du bien ou à sa préservation.

Selon le Code civil du Québec, l'affectation d'une FUS doit être faite « dans un but d'intérêt général, notamment à caractère culturel, éducatif, philanthropique, religieux ou scientifique²⁸. » Fait à souligner, bien que la loi ne fasse pas mention de la vocation écologique, la majorité des FUS immobilières au Québec ont été créées à cette fin.

3.5 FUS et OBNL, distinctions et complémentarités

Soulignons qu'à la différence d'un OBNL, on ne parlera pas ici de mission, mais d'affectation. Cela s'explique par la nature différente de ces deux véhicules juridiques.

On parle de mission lorsqu'il est question d'interaction dans un marché et de répondre à un besoin ciblé. C'est le cœur d'une entreprise et d'un OBNL. Ils sont donc dotés d'une mission qui les charge d'agir sur les besoins de leur clientèle ou de leur communauté et qui peut évoluer avec elles.

Une FUS est un patrimoine que l'on affecte à une vocation. Cette vocation émane du bien et est davantage de l'ordre de l'intention que de l'action précise prescrite par une mission. La FUS est régie par la section du Code civil sur l'administration du bien d'autrui. Pour changer son affectation, il faut recourir aux tribunaux. Il est fortement conseillé de penser à une vocation qui traversera le temps plutôt qu'à une mission.

Soulignons qu'une FUS peut obtenir le statut d'entreprise si elle a des activités marchandes. C'est même une obligation si elle a des employés à son service.

Une FUS peut également choisir de déléguer la gestion du patrimoine à une entreprise ou à un OBNL auquel elle confiera un mandat. Elle peut aussi constituer un OBNL dont la mission sera d'exploiter le bien (par exemple un immeuble) afin d'en tirer des revenus qui seront réinvestis dans la préservation du patrimoine ou dans la vocation de la FUS. C'est le choix qu'a fait la Fiducie du patrimoine culturel des Augustines en créant un OBNL pour assurer l'exploitation du site hôtelier.

3.6 L'acte constitutif

L'acte constitutif est à la fiducie ce que la constitution est à un pays ou ce que les lettres patentes sont à un OBNL. C'est le document fondateur. Il détermine les éléments centraux de la FUS ainsi que les bases de son bon fonctionnement.

Le Code civil ne dit cependant pas grand-chose à son sujet. Les FUS étant une forme juridique encore nouvelle et peu répandue, il n'existe pas de convention qui en établit les bases. L'acte constitutif est avant tout une page blanche sur laquelle il est possible d'être succinct ou très élaboré.

Trois éléments sont essentiels à la constitution d'une FUS²⁹ :

1. Le transfert de bien du patrimoine du constituant à celui de la fiducie que l'on crée;
2. L'affectation du bien à une fin particulière;
3. L'acceptation du fiduciaire d'administrer ce bien.

Voici un aperçu des éléments que l'on peut retrouver dans l'acte constitutif. Attention, ceci n'est pas un guide. Il est fortement conseillé, pour les protagonistes d'un projet de FUS, d'obtenir les conseils d'un professionnel du droit pour l'élaboration de ce document fondateur.

1) Information factuelle

Le nom du notaire (s'il y a lieu), la date, le lieu.

2) Déclaration commune et description des partis comparaisants

Une mention que les différentes parties (constituant et fiduciaire) conviennent de ce qui suit.

3) Nom de la fiducie

Une mention que cette même fiducie est constituée en vertu du présent acte et que toutes ses opérations et activités seront conduites sous ce nom.

4) Description du patrimoine

Il peut s'agir de biens immobiliers ou mobiliers ou de sommes d'argent. La description du patrimoine immobilier doit comprendre l'adresse complète de l'immeuble, le numéro de chaque lot en toutes lettres, le cadastre et la circonscription foncière. Les modalités de cette description sont les mêmes que pour un acte de vente classique. S'il y a plusieurs patrimoines qui sont affectés différemment, on prendra soin de bien les distinguer.

5) Affectation du patrimoine et perpétuité

L'affectation doit être énoncée clairement et distinctement pour chaque patrimoine. On peut également faire mention que l'affectation est faite dans un but d'intérêt général. Si la FUS est perpétuelle, on le mentionne à la suite de l'affectation. Par exemple : « L'affectation de la présente fiducie est la conservation écologique

28. Art. 1270 C.c.Q. : <http://legisquebec.gouv.qc.ca/fr/showdoc/cs/CCQ-1991?langCont=fr#se:1270>

29. Beaulne, J. *Droit des fiducies*.

perpétuelle dans un but d'intérêt général.»

Comme mentionné au point précédent, si la FUS comprend plusieurs patrimoines, ceux-ci peuvent être affectés différemment. Par exemple, il peut y avoir un patrimoine immobilier affecté à la conservation écologique et un patrimoine monétaire destiné à l'entretien du patrimoine immobilier.

Pour le patrimoine distinct immobilier ou mobilier, l'affectation peut également se décliner en une affectation générale et d'autres affectations dites particulières. On ajoute alors la précision que ce sera « sans limiter la généralité de ce qui précède » (c'est-à-dire l'affectation générale).

6) Objet

Bien qu'elle n'ait pas pour objet la réalisation d'un bénéfice ou l'exploitation d'une entreprise, la fiducie peut s'adonner à des activités lucratives afin de lui permettre de s'assurer un financement accessoire.

Cette précision semble utile au fonctionnement de la FUS pour lui permettre de générer des revenus en levant toute suspicion qui pourrait être émise par l'interprétation de l'article 1270 du Code civil sur les FUS : « Elle n'a pas pour objet essentiel de réaliser un bénéfice ni d'exploiter une entreprise. »

7) Durée

Si la FUS est perpétuelle, il est énoncé (bien que déjà mentionné au point 5) que la présente fiducie a une vocation perpétuelle.

On peut également y apporter la précision suivante : « Il ne peut ainsi être mis fin à l'existence de la fiducie par décision du fiduciaire. Seul un tribunal peut mettre fin à la fiducie ou en modifier les dispositions conformément aux articles 1294 et 1298 du Code civil du Québec³⁰. »

8) Affectation particulière

De l'énoncé d'affectation générale peuvent se décliner des affectations particulières qui seront également de nature sociale, comme la mise en valeur du patrimoine, la sensibilisation du public, l'éducation, la recherche scientifique. Elles peuvent également être de nature à soutenir l'affectation générale par le financement des activités et de l'entretien.

Les affectations particulières ne doivent pas entraver l'affectation générale. Elles seront donc précédées d'une précision indiquant que celles-ci ne limitent pas l'affectation générale de la FUS.

9) Capital financier et son affectation

Il est fortement recommandé aux FUS immobilières de prévoir la constitution de fonds qui serviront notamment à l'entretien, au maintien et à la mise en valeur des bâtiments. L'existence de ces fonds doit être indiquée dans l'acte constitutif ainsi que leur affectation particulière. En effet, ils doivent avoir une affectation qui leur est propre, en dehors de celle du patrimoine initial (le bâtiment à préserver, par exemple).

Il est également recommandé de le nommer – par exemple

le Fonds de la Fiducie XYZ – et d'ajouter la mention que de la promotion peut être faite sous ce nom.

Un article qui prévoit la création de fonds d'investissement particuliers prévus aux mêmes fins que l'affectation du capital financier est également recommandé.

10) Augmentation du patrimoine de la fiducie

La rédaction d'un article est essentielle pour planifier l'accroissement du patrimoine de la fiducie. Il doit mentionner la nature du patrimoine qu'il est possible d'ajouter – bien meuble, immeuble ou capital financier – et la façon dont il peut être transmis : dons, subventions, achats.

Le transfert de tout bien doit être constaté par écrit dans un acte de transfert. Il est soumis à l'approbation du conseil des fiduciaires.

11) Bénéficiaires

La désignation des bénéficiaires d'une FUS peut être très large (par exemple la société civile) ou plus précise (les citoyens d'un territoire donné) ou encore un groupe (par exemple les enfants). Fait à souligner, « dans cette espèce de fiducie, les bénéficiaires sont toujours indéterminés³¹ », il ne s'agira donc jamais de personnes nommément citées.

12) Administration de la FUS, pouvoirs des fiduciaires

Les pouvoirs des fiduciaires sont encadrés par certaines sections du Code civil qui portent sur les fiducies, mais également par la section sur l'administration du bien d'autrui. Il va sans dire que le contenu de ces sections prime sur tout ce que peut contenir l'acte de fiducie. Il sera cependant utile de faire l'énumération de certains pouvoirs spécifiques, ce qui pourra servir de guide aux futurs fiduciaires. D'autres mentions de pouvoir comme la possibilité de placer le patrimoine en garantie hypothécaire ou celle de contracter des emprunts sont nécessaires à ces actions et à rassurer les institutions financières.

Voici une liste non exhaustive des pouvoirs des fiduciaires :

- effectuer des placements ;
- recevoir toute augmentation pertinente à la FUS ;
- créer des fonds particuliers d'investissement ;
- effectuer des demandes d'aide financière ;
- contracter des emprunts ;
- placer en garantie hypothécaire le patrimoine de la FUS pour contracter un emprunt ;
- conclure tout mandat ou contrat de gestion ;
- louer en tout ou en partie les immeubles de la FUS ;
- souscrire toute police d'assurance relative à la protection des fiduciaires ;
- exiger des personnes morales ou physiques avec lesquelles la FUS transige de détenir une assurance responsabilité ;

30. Acte de constitution de la Fiducie de conservation des écosystèmes de Lanaudière.

31. Beaulne, J. *Droits des fiducies*, p 230.

- demander un enregistrement comme organisme de bienfaisance;
- engager un directeur général et lui déléguer tout pouvoir nécessaire ou utile au bon fonctionnement et aux activités de la FUS, dont celui d'embaucher tout employé.

13) Nomination et remplacement des fiduciaires

Cet article devrait inclure les points suivants :

- durée du mandat;
- reconduction de mandat;
- remplacement des fiduciaires;
- vacances;
- renonciation et destitution.

14) Pouvoir réglementaire et régie interne de la fiducie³²

Il est possible et recommandé d'inclure des règlements de régie interne en annexe à l'acte de constitution. Ces règlements pourront être changés et évoluer contrairement à l'acte de fiducie qui ne peut être modifié que par le jugement d'un tribunal.

Pour se prévaloir de cette option, un article sur le pouvoir réglementaire doit être inclus dans l'acte. Cet article doit faire mention de l'existence des règlements de régie interne et de leur mode de modification, par exemple : toute modification doit être adoptée avec l'appui des deux tiers (2/3) des voix des membres constituant le conseil des fiduciaires.

Ces règlements peuvent préciser les procédures de certains articles, par exemple la nomination de fiduciaires par des organismes désignés. Dans ce cas précis, il n'est pas recommandé de le faire dans l'acte de fiducie, compte tenu de son caractère permanent. L'article deviendrait inapplicable dès lors que la FUS survit à l'organisme.

D'autres éléments peuvent être précisés comme la date d'échéance des mandats, leur durée, les secteurs électoraux, la procédure de remplacement des fiduciaires. Les règlements peuvent également servir à définir une assemblée des membres et lui accorder un rôle dans la gouvernance, par exemple élire des fiduciaires remplaçants ou une partie de ceux-ci parmi les membres. Bref, ces règlements permettent la mise en place des éléments procéduraux qui pourront évoluer.

La disponibilité des actes constitutifs

Bien que la FUS soit à vocation sociale, son acte constitutif est un contrat privé entre le constituant et les fiduciaires. Il appartient à chaque FUS de rendre accessible, pour consultation ou non, leur acte constitutif (plusieurs le font par souci de transparence).

Il n'existe pas de registre officiel des FUS³³. Elles apparaîtront cependant sur la liste des organismes de bienfaisance du Canada si elles obtiennent ce statut, au registre des entreprises si elles s'y enregistrent ou encore au registre foncier à titre de propriétaire.

3.7 Les mécanismes de surveillance

La loi donne un pouvoir de surveillance au constituant et au bénéficiaire. À cela s'ajoutent, pour les FUS, des personnes ou des organismes désignés par la loi³⁴. Cependant, comme stipulé plus haut, aucune personne ou aucun organisme n'a actuellement été nommé. On peut supposer que le nombre de FUS n'est pas encore assez important. Si des organismes de surveillance sont un jour désignés, toutes les FUS devront déclarer leur existence auprès d'eux et permettre l'examen de leurs dossiers.

3.8 La reddition de compte

L'esprit des lois sur l'administration du bien d'autrui qui régissent le fonctionnement des fiducies implique que des comptes soient rendus aux bénéficiaires. L'article 1351 du Code civil du Québec stipule que « L'administrateur rend un compte sommaire de sa gestion au bénéficiaire au moins une fois l'an³⁵. » Dans le cas d'une FUS dont le bénéficiaire est la société ou un groupe très large, cela justifie ou implique, selon notre interprétation, un devoir de transparence. La parution d'un rapport annuel, rendu disponible au grand public ou à toute personne qui en fait la demande, apparaît comme un bon moyen de répondre à cette exigence.

32. La pertinence de créer des règlements de régie interne sera abordée dans la section sur la gouvernance.

33. Il est prévu à l'article 1288 du Code civil du Québec qu'un organisme de surveillance recense les FUS, mais pour le moment cet organisme n'est pas nommé.

34. Art. 1287 C.c.Q. : « L'administration de la fiducie est soumise à la surveillance du constituant ou de ses héritiers, s'il est décédé, et du bénéficiaire, même éventuel. En outre, dans les cas prévus par la loi, l'administration des fiducies d'utilité privée ou sociale est soumise, suivant leur objet et leur fin, à la surveillance des personnes et organismes désignés par la loi. »

Art. 1288 C.c.Q. : « Dès la constitution de la fiducie d'utilité privée ou sociale soumise à la surveillance d'une personne ou d'un organisme désigné par la loi, le fiduciaire doit déposer auprès de la personne ou de l'organisme une déclaration indiquant, notamment, la nature et l'objet de la fiducie, sa durée, ainsi que les nom et adresse du fiduciaire.

Il doit, à la demande de la personne ou de l'organisme, permettre l'examen des dossiers de la fiducie et fournir tout compte, rapport ou information qui lui est demandé. »

35. <http://legisquebec.gouv.qc.ca/fr/showversion/cs/CCQ-1991?code=se:1351>

3.9 L'augmentation de la FUS

Comme stipulé dans l'article 1293³⁶ du Code civil du Québec, il est possible d'augmenter le patrimoine d'une FUS. Soulignons cependant que, malgré la possibilité d'un transfert de bien à la fiducie par quiconque, la personne qui augmente le patrimoine n'en devient pas pour autant le constituant et ne peut prétendre aux mêmes droits que celui-ci, comme la désignation ou le remplacement des fiduciaires, la définition des règles de fonctionnement ou encore l'affectation du patrimoine.

Ceci explique pourquoi certaines FUS ont comme patrimoine initial un lingot d'or ou d'argent. De cette façon, le constituant peut être une tierce partie, le plus souvent instigatrice du projet de fiducie. La fiducie augmentera ensuite son patrimoine en se portant acquéreur du patrimoine d'un ou de plusieurs propriétaires qui ne bénéficient pas des droits du constituant.

Un modèle de FUS pour faire grandir des parcs immobiliers protégés

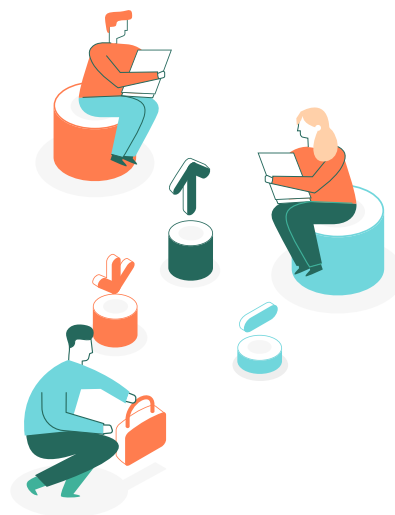
Au Québec, grâce à ce véhicule juridique issu de la réforme du Code civil, on pourrait aisément imaginer la mise sur pied d'une FUS conçue pour la protection du patrimoine bâti et qui prévoit l'augmentation de son patrimoine pour créer un véritable réseau de parcs protégés d'immeubles patrimoniaux, un peu à l'image de l'Ontario Heritage Trust qui, depuis 1967, fait grandir un parc immobilier protégé de patrimoine architectural et naturel. Notons que c'est également l'intention de la Fiducie de conservation des écosystèmes de Lanaudière, qui a été créée en 2012 pour affecter des milieux naturels à la conservation perpétuelle, dont l'acte de constitution encadre très bien la possibilité d'augmenter son patrimoine.

3.10 La modification de la FUS

La modification de la FUS est encadrée par le Code civil (art. 1294 et 1295³⁷) et, à moins de dispositions bien précises prévues dans l'acte de fiducie, seul le tribunal possède cette compétence. Avant de faire une demande de modification auprès du tribunal, un avis doit être donné aux personnes intéressées (fiduciaires, constituant, bénéficiaire, etc.).

Deux circonstances peuvent amener le tribunal à modifier la fiducie :

1. Lorsqu'elle ne répond plus à sa vocation initiale, le tribunal peut modifier l'affectation de la FUS en se rapprochant le plus possible des objectifs de départ ou y mettre fin si la poursuite de ses objectifs est impossible.
2. Lorsqu'elle répond encore à la volonté du constituant, mais qu'elle pourrait profiter de nouvelles mesures qui permettraient de mieux respecter cette volonté, le tribunal peut modifier l'administration de la fiducie (changer le nombre de fiduciaires, par exemple) ou allonger la durée de la FUS si elle n'est pas déjà perpétuelle.



36. Art. 1293. C.c.Q. « Toute personne peut augmenter le patrimoine fiduciaire en lui transférant des biens par contrat ou par testament et en suivant, pour ces augmentations, les règles propres à la constitution d'une fiducie. Elle n'acquiert pas, de ce fait, les droits d'un constituant. Les biens transférés se confondent dans le patrimoine fiduciaire et sont administrés conformément aux dispositions de l'acte constitutif. »

37. Art. 1294 C.c.Q. : « 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. »

Art. 1295 C.c.Q. : « Il doit être donné avis de la demande au constituant et au fiduciaire et, le cas échéant, au bénéficiaire, au liquidateur de la succession du constituant ou aux héritiers et à toute autre personne ou organisme désigné par la loi, si la fiducie est soumise à leur surveillance. »

3.11 La perpétuité

Comme mentionné dans la section sur les différents types de fiducies, la perpétuité n'est pas synonyme d'« éternité ». Elle 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 le bien existe. »

Seules la fiducie d'utilité privée et celle d'utilité sociale peuvent être perpétuelles. Elles peuvent, bien sûr, également être associées à un terme. Cette spécificité accorde des caractéristiques uniques à cette forme juridique de propriété, comme une protection inestimable.

3.12 La fin de la FUS

Il existe plusieurs raisons qui peuvent entraîner la fin d'une FUS. Soulignons cependant que seul un acte juridique peut y mettre un terme.

La loi³⁸ prévoit plusieurs façons pour une fiducie de prendre fin.

- **La renonciation de tous les bénéficiaires**, ce qui n'est pas applicable dans le cas d'une FUS, puisque les bénéficiaires sont la société en générale ou un groupe très large.
- **L'arrivée aux termes**, ce qui est applicable seulement si la FUS n'est pas perpétuelle.
- **L'avènement de la condition, par le fait que le but de la fiducie a été atteint.** Même si cela peut paraître difficile à imaginer dans le cas d'une vocation sociale, ce n'est pas impossible. Par exemple, si une FUS a été constituée dans un but de préservation écologique et que le territoire où elle se trouve est déclaré parc national protégé, on peut supposer qu'une FUS ne serait plus nécessaire.
- **L'impossibilité, constatée par le tribunal, d'atteindre l'affectation pour laquelle la FUS a été constituée.** Cette dernière possibilité semble être la plus probable pour la fin d'une FUS. Elle peut être causée, par exemple, par la destruction du patrimoine à préserver, la démobilisation des fiduciaires. La faillite de la FUS est aussi envisageable

puisque, du moment où elle a des obligations financières, il se peut qu'elle devienne insolvable et donc qu'elle fasse faillite. Dans ces trois exemples, le tribunal serait forcé de faire le constat de l'impossibilité pour les FUS d'atteindre leurs objectifs.

Un tribunal pourrait aussi décider d'intervenir autrement face à une FUS qui ne répond plus à son affectation première. L'article 1294³⁹ du Code civil donne le droit à la cour de lui substituer un but qui se rapproche du but original dans le cas où la volonté première du constituant s'avérait trop onéreuse ou que l'affectation première soit rendue impossible.



38. Art. 1296. C.c.Q. : « La fiducie prend fin par la renonciation ou la caducité du droit de tous les bénéficiaires, tant du capital que des fruits et revenus.

Elle prend fin aussi par l'arrivée du terme ou l'avènement de la condition, par le fait que le but de la fiducie a été atteint ou par l'impossibilité, constatée par le tribunal, de l'atteindre. »

39. Art. 1294. C.c.Q. : « 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. »

4. Les enjeux de gouvernance

L'un des grands enjeux de la gouvernance des FUS tient au fait de leur nouveauté. Les FUS étant encore peu connues et utilisées, l'usage n'a pas pu établir de mœurs ou de « bonnes pratiques ». Il n'y a pas non plus de balises qui instaurent un minimum de démocratie dans la gouvernance.

De plus, le spectre des pratiques plus ou moins démocratiques est très large. On peut aussi bien prévoir une gouvernance avec un seul fiduciaire en charge d'administrer la fiducie qu'une gouvernance avec un conseil des fiduciaires. Celui-ci peut être désigné de différentes façons, et même être élu par une assemblée générale de membres. Toutes les pratiques sont possibles tant qu'elles sont prévues et décrites dans l'acte de fiducie. De nombreux autres paramètres de représentation et de prise de décision peuvent être aménagés pour une gouvernance plus ou moins collective.

Il faut toutefois noter que les fiduciaires ou l'assemblée générale éventuelle ne pourront pas remettre en question ou dépasser l'affectation et les règles de gouvernance prévues dans l'acte de fiducie. L'affectation du patrimoine et le régime d'administration prévus dans l'acte de fiducie ne peuvent être modifiés que par un juge sur un motif sérieux. Même une décision prise à l'unanimité avec toutes les parties prenantes ne peut aller à l'encontre ou excéder ce qui est prévu dans l'acte de fiducie.

Puisqu'il est ici question d'explorer un véhicule légal pouvant servir le secteur de l'économie sociale, il a été choisi de se concentrer sur le potentiel d'instaurer une administration collective afin de favoriser une gouvernance collective et transparente et d'incarner les valeurs de l'économie sociale.

4.1 Le cadre juridique

L'administration de la fiducie est régie d'abord par le régime d'administration prévu dans l'acte de fiducie (s'il ne va pas à l'encontre de ce qui est autorisé par la loi). Si ce régime est silencieux sur une mesure, on recherchera la solution dans le Code civil portant sur les fiducies ou sous la section de l'administration du bien d'autrui.

Les acteurs principaux d'une FUS sont :

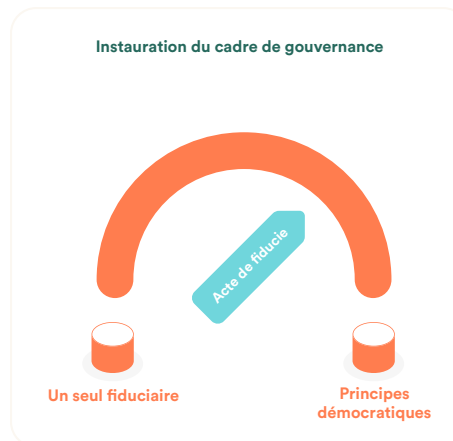
- les fiduciaires qui administrent le bien⁴⁰;
- le constituant qui définit les règles de gouvernance dans l'acte de fiducie et qui peut avoir un rôle de surveillance⁴¹;
- les bénéficiaires ou la communauté qui peuvent avoir un rôle de surveillance⁴².

Les FUS et le droit des fiducies

Il est à souligner que la pratique du droit a été pensée pour l'usage le plus fréquent des fiducies, soit les fiducies personnelles qui représentent la très grande majorité des fiducies existantes. La plupart des articles et des doctrines témoignent de cette tendance. Peu d'articles du Code civil encadrent précisément l'administration des FUS. **Considérant les rares FUS existantes au Québec, il n'y a pas encore de jurisprudence qui s'est construite pour préciser la réglementation ou les possibles interprétations des textes.**

L'acte de fiducie : pilier central de la gouvernance

C'est véritablement l'acte de fiducie qui va définir le cadre de gouvernance de la FUS. Il peut aussi bien prévoir une FUS avec un seul fiduciaire coopté (comme c'est le cas de La Presse) ou une FUS avec des principes de transparence et de démocratie.



40. Voir à ce sujet : partie 1.3. Les trois composantes d'une fiducie d'utilité sociale et partie 3.5. Administration de la FUS, pouvoir et devoir des fiduciaires.

41. Voir à ce sujet : partie 1.3. Les trois composantes d'une fiducie d'utilité sociale.

42. Voir à ce sujet : partie 1.3. Les trois composantes d'une fiducie d'utilité sociale.

L'acte de fiducie est au départ une page blanche qui laisse une grande place à la créativité des porteurs du projet de la FUS. Un des enjeux majeurs de la gouvernance des FUS est de trouver un juste milieu entre un acte de fiducie :

- trop contraignant, ne laissant pas suffisamment de marge de manœuvre aux fiduciaires ; cela risque, à terme, de nuire à la perpétuité, car l'acte ne permet pas de s'adapter à de nouveaux contextes ;
- trop souple, où le cadre et les limites d'autorité ne sont pas suffisamment affirmés ; le risque est alors de s'éloigner de la volonté initiale du constituant et de la finalité de la FUS.

Une fois créé et officialisé par toutes les parties, l'acte de fiducie n'est modifiable qu'avec l'accord du tribunal.

L'intégration d'un règlement de régie interne

Pour trouver un juste milieu entre rigidité et souplesse, il est possible⁴³ d'intégrer, dans l'acte de fiducie, le recours à un règlement de régie interne. Cette proposition apparaît utile à l'établissement de bonnes pratiques d'économie sociale.

Pour permettre la mise en place d'un règlement de régie interne, l'acte de fiducie doit prévoir :

- les modalités de modification du règlement de régie interne, par exemple le règlement peut être modifié avec l'accord des 2/3 des fiduciaires ;
- l'encadrement des pouvoirs qui reviennent au règlement de régie interne. Par exemple, le règlement de régie interne pourra définir les modalités de nomination des fiduciaires, prévoir la mise en place d'un membership, déterminer des secteurs électoraux, la représentation de certains organismes, etc.

L'intégration d'un règlement permet d'inscrire des processus de gouvernance détaillés plus facilement, puisqu'ils pourront évoluer et s'adapter. Par contre, tout ce qui s'inscrit dans l'acte de fiducie – qui est immuable – doit se faire sans trop de précisions puisqu'elles pourraient devenir contraignantes. Ainsi, il est possible d'intégrer plus facilement, et à moindre risque pour la pérennité de la FUS, des règles de gouvernance qui reflètent des valeurs démocratiques et de transparence.

L'ajout de ce règlement de régie interne offre ainsi la possibilité de définir des règles de gouvernance plus précises qui, par leur caractère modifiable, n'ont pas besoin d'être viables perpétuellement. L'enjeu, pour les porteurs de projets de FUS, sera de trouver un équilibre entre ce qui relève de l'acte de fiducie et ce qui relève du règlement de régie interne, toujours dans une perspective de pérennité.

4.2 Les pratiques démocratiques

La section suivante aborde les possibilités d'inscrire des principes de gouvernance démocratique dans une FUS. Il s'agit de pistes de réflexion qui devront être expérimentées et enrichies avec la pratique.

Membership

Les entreprises d'économie sociale, OBNL comme coopératives, fonctionnent généralement avec une assemblée des membres, ce qui renforce l'ancrage territorial et la gouvernance démocratique. Ces membres peuvent être des personnes physiques ou morales. Les entreprises d'économie sociale se dotent également de règlements généraux pour établir leur cadre de gouvernance, leurs catégories de membres, leurs pouvoirs, etc.

Pour transposer cette pratique dans une FUS, la possibilité d'un règlement de régie interne doit être prévue dès l'acte de fiducie. Ce règlement pourra compléter l'acte de fiducie en précisant les modalités, comme la composition et le rôle d'un membership.

Voici des cas de figure pour illustrer différents équilibres possibles entre ce qui est du ressort de l'acte de fiducie et ce qui relève du règlement de régie interne.

Collèges électoraux

La mise en place de secteurs électoraux est une pratique reconnue et valorisée en économie sociale qui permet de garantir la représentation d'intérêts multiples et d'éviter que l'ensemble des pouvoirs soit détenu par une seule catégorie de personnes. On peut transposer cette pratique dans les FUS afin de prévoir une diversité de représentation au sein du conseil des fiduciaires.

La mise en place de collèges électoraux doit être prévue dans l'acte de fiducie. Considérant le caractère permanent de l'acte de fiducie, il semble préférable de prévoir le détail des différents collèges dans le règlement de régie interne. En effet, des collèges pourraient évoluer, apparaître ou disparaître avec le temps. Comme pour la mise en place d'un membership, les rédacteurs de l'acte de fiducie devront trouver un équilibre avec le règlement de régie interne.

Transparence

Comme nous l'avons précisé, la FUS a une obligation morale sinon légale (tout dépendant de la manière dont on interprétera l'article 1351 du Code civil du Québec⁴⁴ sur l'administration du bien d'autrui) de rendre un minimum de comptes annuellement aux bénéficiaires.

Il est possible, voire préférable, d'inscrire dans l'acte de fiducie des règles plus précises et contraignantes sur la transparence. Par exemple, certaines des FUS rencontrées prévoient la tenue d'une assemblée annuelle d'information et la production d'un rapport d'activités.

43. Solution abordée dans la partie 3.5. Pouvoir réglementaire et régie interne de la fiducie.

44. Art. 1351 C.c.Q. : « L'administrateur rend un compte sommaire de sa gestion au bénéficiaire au moins une fois l'an. »

Cela permet d'avoir un temps consacré à l'information et à l'échange sur les réalisations et les projets de la FUS.

Le recours à un code d'éthique peut également être envisagé. C'est une façon de mettre de l'avant un ensemble de valeurs et de pratiques pour l'administration de la FUS, comme la transparence. Il est également possible de se référer à la Loi sur l'accès aux documents publics des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels

4.3 Les parties prenantes

Une FUS, même perpétuelle, est entièrement dépendante de l'implication des personnes et des organisations qui s'y engagent pour la faire vivre et perdurer à travers le temps. Si les fiduciaires ne sont plus mobilisés et que personne ne surveille l'application effective de l'acte de fiducie, l'affectation de la FUS risque de ne pas être respectée. Il est donc essentiel d'anticiper le renouvellement des fiduciaires et de prévoir des mécanismes favorisant la mobilisation et la représentation de divers types d'acteurs.

Mobilisation de la communauté et ancrage territorial

La FUS peut être un outil exceptionnel au service de la réappropriation collective de l'environnement et du patrimoine bâti. Offrir à la communauté la possibilité de s'impliquer dans la préservation et la réalisation de l'affectation semble essentiel pour garantir l'ancrage territorial et la mobilisation autour du projet.

Imaginons un bâtiment patrimonial, laissé en décrépitude par son ancien propriétaire, qui se voit mis en fiducie d'utilité sociale. Les citoyens et les acteurs locaux peuvent s'impliquer dans la gouvernance et réfléchir à de nouveaux usages au service de la préservation et de la communauté. Ils se réapproprient collectivement leur environnement tout en respectant des balises définies dans l'intérêt général.

Pour favoriser cette mobilisation, la mise en place d'un membership, comme nous l'avons vu précédemment, peut s'avérer pertinente. Elle permettra de formaliser l'implication de différentes catégories de personnes : des citoyens, des acteurs du développement territorial, du communautaire, de l'économie sociale, des municipalités, etc.

La municipalité

Une municipalité ou toute autre instance territoriale peut prendre part à la gouvernance d'une FUS de différentes façons.

Une municipalité constituante

Pour la municipalité, constituer une FUS en léguant un patrimoine (terrain, bâtiment, etc.) offre plusieurs avantages.

- La FUS permet de sortir un patrimoine des aléas liés aux velléités électorales et d'en garantir une affectation d'utilité sociale à perpétuité.
- En opposition aux nombreux points à l'ordre du jour des conseils municipaux, le conseil des fiduciaires n'a qu'une seule priorité : l'affectation du patrimoine mis en FUS.

- En tant que constituante, la municipalité définit l'acte de fiducie qui régit l'affectation, les règles d'administration et les mécanismes de surveillance. Elle peut décider de siéger ou non au conseil des fiduciaires.

La Fiducie du Domaine Saint-Bernard, qui a été constituée par la municipalité de Mont-Tremblant, a décidé d'être représentée en permanence.

Dans son acte de fiducie, elle précise :

«14.1 La Fiducie du Domaine Saint-Bernard sera administrée par un collège formé d'au moins onze (11) personnes agissant collectivement à titre de Fiduciaire, le maire de la municipalité de Mont-Tremblant ou son ayant droit agissant d'office à titre de fiduciaire.»

Une municipalité qui lègue un terrain ou un bâtiment à une FUS peut aussi décider de ne pas faire partie des fiduciaires ou de n'être représentée que sur une période donnée. Elle laisse ainsi l'administration et la gouvernance de la FUS à un conseil fiduciaire.

Une municipalité qui constitue une FUS peut prévoir des règles de transparence et se donner un pouvoir de surveillance. La FUS du Domaine Saint-Bernard est un bon exemple en matière de transparence ; elle organise tous les ans une assemblée d'information pour les citoyens et publie un rapport annuel d'activités sur son site.

Une municipalité peut prendre part à l'administration d'une FUS même si elle n'est pas la constituante. Cela peut favoriser une relation partenariale et une connaissance plus fine des enjeux de chacun. Ce cas de figure se retrouve d'ailleurs fréquemment dans les community land trusts (CLT) aux États-Unis, où une gouvernance tripartite avec la municipalité est préconisée.

Les personnes morales

Le cadre légal entourant les FUS prévoit que seules des personnes physiques peuvent être fiduciaires. Certaines FUS pourraient cependant souhaiter avoir des organisations sur leur conseil de fiduciaire. Cela leur permettrait d'assurer la représentation de certaines expertises ou positions à travers le temps. Par exemple, une FUS de protection de milieux naturels pourrait souhaiter avoir des organisations de protection de l'environnement sur son conseil de fiduciaires.

Une FUS peut prévoir, dans son acte de fiducie, que la direction d'une organisation donnée est automatiquement fiduciaire. Cette option, bien que légale puisqu'il s'agit de la personne à la direction et non pas de l'organisation en tant que telle, représente un risque de caducité élevé. En effet, dans une perspective de perpétuité, l'organisation identifiée dans l'acte de fiducie peut changer de nom ou s'éteindre. Il sera alors sage de prévoir une option de remplacement de cette clause.

Un choix pertinent pour garantir la représentation de certaines organisations, tout en gardant de la flexibilité pour s'adapter à de nouveaux contextes, est de recourir à un règlement de régie interne. Celui-ci pourra changer le nom des organisations si nécessaire ou prévoir, comme nous l'avons présenté précédemment, la mise en place de collèges électoraux.

5. Les enjeux de financement

5.1 Le financement des FUS

Toutes les FUS ont besoin de financement. Peu importe leur nature, des frais leur seront inévitablement associés, que ce soit pour l'entretien d'un immeuble, d'un terrain, pour l'administration ou pour la tenue d'activités de sensibilisation auprès du public.

Bien que la loi stipule que la FUS « n'a pas pour objet essentiel de réaliser un bénéfice ni d'exploiter une entreprise », les fiduciaires chargés de la pleine administration de son patrimoine peuvent le faire fructifier et doivent planifier des moyens de couvrir les dépenses.

Pour ce faire, ils peuvent :

- faire fructifier le patrimoine fiduciaire et s'adonner à des activités qui leur permettent de réaliser des bénéfices ou exploiter une entreprise afin d'assurer des revenus et un financement accessoire ;
- créer un fonds de dotation qui sera enchâssé dans l'acte de fiducie et pour lequel l'affectation particulière sera précisée (tel que décrit au point 12 de la section portant sur l'acte de fiducie) ;
- investir dans ce fonds et affecter les bénéfices à l'entretien du patrimoine ;
- prévoir qu'un pourcentage des revenus de la FUS soit affecté à un fonds de prévoyance (comme l'a prévu la Fiducie du Domaine Saint-Bernard) ;
- obtenir le statut d'organisme de bienfaisance et remettre des reçus pour fin d'impôt en échange de dons ;
- contracter des emprunts hypothécaires en plaçant le patrimoine fiduciaire en garantie (doit être prévu dans l'acte constitutif).

5.2 Les contraintes financières

Bien que la FUS soit un extraordinaire outil de conservation, elle ne vient pas pour autant avec une garantie de viabilité financière, un fonds de dotation ou un accès assuré à des subventions. D'ailleurs, certains programmes de subvention ne sont pas encore adaptés aux nouvelles venues que sont les FUS et ne sont offerts qu'aux OBNL.

Les scénarios à l'origine de la création d'une fiducie peuvent être très différents. Dans le meilleur des cas,

il peut s'agir d'un don d'immeuble ou de terrain qui est accompagné d'un fonds de dotation, comme dans le cas de la Fiducie du patrimoine culturel des Augustines.

Une FUS peut aussi être constituée à titre onéreux, c'est-à-dire que des fonds auront été récoltés pour acquérir un immeuble ou un terrain. Bref, toutes les FUS ne partent pas avec les mêmes avantages et toutes n'auront pas les mêmes contraintes financières. Certaines auront des frais d'entretien considérables, particulièrement en ce qui a trait à la préservation d'immeubles du patrimoine bâti.

La constitution d'un fonds de réserve pour l'entretien peut s'avérer vitale pour la FUS et la définition d'un modèle d'affaires qui peut assurer sa viabilité est primordiale.

5.3 L'accès au crédit

L'accès au financement est l'une des contraintes importantes que peut rencontrer une FUS, principalement parce que ce véhicule juridique est encore méconnu des institutions financières. Certains prêteurs seront réticents à accorder du financement hypothécaire aux FUS, considérant que les fiduciaires n'ont pas le plein droit de propriété sur la fiducie. Le financement hypothécaire ne devrait pourtant pas être inaccessible aux FUS. Certaines peuvent même acquérir leur patrimoine grâce à un prêt hypothécaire. C'est le cas de la fiducie foncière Angus, la plus importante FUS au Québec en ce qui a trait à sa valeur foncière. Soulignons cependant que pour que les fiduciaires aient la possibilité de placer le patrimoine d'une FUS en garantie d'un prêt hypothécaire, cela doit être inscrit aux pouvoirs des fiduciaires à l'acte constitutif.

Un emprunt conventionnel sur la base d'un modèle d'affaires est aussi possible. Bien que les montants soient souvent moins substantiels que ceux adossés à un actif immobilier, la signature d'un bail à moyen ou à long terme demeure une garantie de revenu susceptible de convaincre d'éventuels prêteurs.

La création de fonds pouvant servir au financement de FUS selon leur vocation pourrait aussi être une avenue intéressante. Par exemple, un fonds dédié à la préservation environnementale, un autre à la préservation des terres agricoles et un à la préservation du patrimoine bâti qui serviraient à garantir l'emprunt de FUS.

Chose certaine, le financement des FUS, particulièrement celles qui incluront du patrimoine bâti, sera un enjeu et les institutions financières devront s'adapter à la venue de ces nouveaux joueurs.



5.4 Les taxes foncières

L'exemption

Au Québec, l'imposition des taxes foncières ou leur exemption est régie par la Loi sur la fiscalité municipale qui s'applique sur tout le territoire à la seule exception des villages nordiques, cris, naskapi et des réserves indiennes. Une municipalité ne peut donc pas décider de son propre chef d'octroyer une exemption de taxes.

Pour qu'une exemption de taxes soit accordée à un propriétaire, le ou les occupants de l'immeuble doivent être des organismes à but non lucratif et pratiquer une activité admissible. Ces activités sont répertoriées en trois grandes catégories : le domaine des arts, celui des loisirs et les activités sociales⁴⁵. Précisons que la FUS, dans ce cas précis, n'est pas

considérée à but non lucratif aux yeux de la Loi sur la fiscalité municipale⁴⁶. Cependant, son patrimoine foncier pourrait être occupé en tout ou en partie par des OBNL. Dans ces circonstances, et si l'activité de son occupant est admissible, une FUS pourrait être éligible à une exemption de taxes. La charge financière des taxes municipales pouvant faire une réelle différence dans la viabilité d'un projet, il est fortement recommandé de tenir compte de l'admissibilité ou non des activités prévues dans l'élaboration du modèle d'affaires.

La valeur à coût nul

Il existe un autre cas de figure où une FUS pourrait ne pas être contrainte de payer des taxes foncières, non pas pour avoir été exemptée sur la base de son statut et de ses activités, mais sur la base d'une évaluation nulle. En effet, l'évaluation de la Fiducie du Domaine Saint-Bernard a été faite à 0 \$. Bien que certains pourraient douter de la légalité de cette manœuvre, il semble que ce cas pourrait faire école.

Au Québec, le gouvernement provincial confie l'évaluation foncière aux municipalités qui sont encadrées à un organisme municipal responsable de l'évaluation (OMRE). On s'assure ainsi de l'uniformité des moyens techniques (manuel, normes de transmission, etc.) mis à la disposition de tous les intervenants en matière d'évaluation et surtout de l'équité des évaluations produites. Une ville n'a donc pas de libre arbitre pour définir ses propres règles ou pour juger seule des valeurs foncières.

La Loi sur la fiscalité municipale définit la valeur foncière comme suit : « La valeur réelle d'une unité d'évaluation est sa valeur d'échange sur un marché libre et ouvert à la concurrence⁴⁷ ». Pour être considérée extérieure au marché immobilier, une FUS doit être perpétuelle et inaliénable. Le conseil des fiduciaires n'ayant pas, dans ces circonstances, la possibilité de vendre ou de placer son patrimoine en garantie hypothécaire, la FUS sera alors considérée comme étant retirée du marché et pourra donc se voir accorder une valeur foncière nulle.

Notons que la clause d'inaliénabilité⁴⁸ ajoutée à celle de perpétuité implique également qu'une FUS ne peut obtenir de prêt hypothécaire en mettant ses biens en garantie.

Il est important de souligner qu'au moment d'écrire ces lignes, et à notre connaissance, une seule FUS a été évaluée à 0 \$: la Fiducie du Domaine Saint-Bernard. Pour que cette possibilité se confirme, il faudra que ce précédent se répète et peut-être qu'un tribunal se prononce. Bien que ceci représente une perspective très intéressante pour le développement de nouvelles FUS, à ce stade, il serait imprudent de baser un modèle d'affaires ou des prévisions financières sur cette possibilité.

45. Tous les détails sont disponibles sur le site de la Commission municipale du Québec : www.cmq.gouv.qc.ca

46. La Fiducie du Chantier de l'économie sociale, qui est une FUS, s'est vu refuser l'exemption de taxes foncières sur la base qu'elle n'est pas un OBNL.

47. Extrait de l'article 43 de la Loi sur la fiscalité municipale.

48. La Toupie. « Dictionnaire (...) L'**inaliénabilité** est le caractère de ce qui est inaliénable, de ce qui ne peut être transmis à autrui, de ce dont on ne peut perdre la propriété. En droit, l'inaliénabilité résulte d'une disposition explicite de la loi ou d'une clause inscrite dans un acte juridique. » <http://www.toupie.org/Dictionnaire/Inalienable.htm>

5.5 Le statut d'organisme de bienfaisance

Une FUS peut se qualifier pour l'obtention du statut d'organisme de bienfaisance. Elle est d'ailleurs souvent un véhicule privilégié pour la création d'une fondation. Ce statut offre deux grands avantages : la possibilité de remettre des reçus pour fins d'impôt et le privilège de ne pas être assujéti à l'impôt sur le revenu sur ses gains éventuels.

Les reçus pour dons émis par les organismes de bienfaisance comportent des avantages pour différents types de donateurs.

- Les donateurs individuels peuvent tirer parti des reçus de dons pour réduire le montant de l'impôt sur le revenu dont ils doivent s'acquitter.
- Les entreprises peuvent aussi bénéficier de la réduction de leur revenu imposable en consentant à des dons. Certaines entreprises préfèrent soutenir les organismes de bienfaisance par le biais de commandites. Bien que les dépenses de commandites puissent être déductibles du revenu imposable de l'entreprise, elles n'impliquent pas l'émission de reçus pour fins d'impôt puisqu'elles font l'objet d'une contrepartie.
- Les fondations et les organismes de bienfaisance peuvent, en règle générale, seulement consentir à des dons à d'autres organismes de bienfaisance qui s'en trouvent favorisés.
- De plus, certains programmes gouvernementaux sont consacrés aux organismes de bienfaisance.

Soulignons que le statut d'organisme de bienfaisance offre aussi deux grands avantages : une très bonne perception et une certaine notoriété. Cependant, les démarches pour l'obtention de ce statut nécessitent bien souvent les services d'un professionnel en droit. De plus, il faut compter un minimum de six mois de délai pour le traitement de la demande sans, bien sûr, avoir de garantie quant au résultat de la démarche.

Il est donc périlleux de baser son modèle d'affaires sur les avantages de ce statut. Du moins, il sera sage de prévoir ces démarches et de demander l'avis d'un professionnel au cours de la réflexion menant à la constitution d'une FUS.

5.6 La fiscalité

Au Québec, bien qu'il existe des règles fiscales spécifiques aux fiducies et un guide (TP-646.G⁴⁹) sur la déclaration des fiducies produit par Revenu Québec, la FUS bénéficie d'un traitement fiscal différent des autres fiducies. Comme elle ne peut verser de bénéfices à ses membres, à ses actionnaires ou à ses bénéficiaires, elle est considérée comme un OBNL et reçoit le même traitement fiscal qu'un OBNL, soit d'être généralement exemptée d'impôts.



49. <https://www.revenuquebec.ca/documents/fr/formulaires/tp/tp-646.g%282017-10%29.pdf>

6. Les outils juridiques de préservation

Mis à part la vente ou la cession, il est possible d'agir sur une propriété de plusieurs façons. Cela peut être pour en limiter l'accès, pour en protéger certains usages ou aspects ou encore pour la partager.

La création d'une FUS est sans doute la démarche la plus complète et la plus pérenne pour assurer une vocation précise. Son caractère irréversible peut cependant être un frein à sa réalisation. C'est pourquoi il nous est apparu opportun de faire un survol de quelques autres outils juridiques qui peuvent s'inscrire dans une démarche de préservation ou qui peuvent être utilisés par une FUS.

6.1 Le démembrement du droit de propriété

Dans sa forme entière, la propriété privée offre au propriétaire une pleine jouissance sur son bien qui n'est limitée que par l'ordre public.

« **Art. 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. »

« **Art. 1119.** L'usufruit, l'usage, la servitude et l'emphytéose sont des démembrements du droit de propriété et constituent des droits réels. »

Pour aborder la notion de démembrement de la propriété, il importe de bien en distinguer les différents aspects et de déterminer ceux que l'on souhaite limiter. Dans l'esprit du mouvement des communs⁵⁰, on souhaite le plus souvent partager l'usage ainsi que l'usufruit et contrôler ou même bannir l'abus et la spéculation. En soi, le démembrement de la propriété peut tout aussi bien servir des intérêts mercantiles que ceux du bien commun.

6.2 La propriété superficière et tréfoncière

L'organisme Protec-Terre a su mettre à profit le démembrement du droit de propriété pour préserver la vocation de terres agricoles biologiques ou biodynamiques.

L'OBNL a accompagné la création de plusieurs fiducies d'utilité sociale agricoles. La particularité du modèle de préservation de Protec-Terre est que seul le tréfonds du terrain est détenu par la FUS qui se fait gardienne de la vocation, tandis que le superficiaire, qui comprend les bâtiments et les terres cultivables, est détenu par un agriculteur. Celui-ci doit garantir plusieurs conditions, comme le maintien d'une agriculture biologique, en échange de quoi il récolte les fruits de la terre.

Cette séparation de la propriété résulte de la signature d'un contrat. Elle permet d'une part d'assurer à perpétuité la vocation et d'autre part de simplifier au maximum la gestion. L'agriculteur étant propriétaire des biens superficiaires, il agit pour son propre intérêt et n'a pas besoin de l'encadrement que l'on donnerait à un contractuel mandaté par le conseil des fiduciaires.

Une entente appelée convention superficière⁵¹ est signée entre les parties et encadre les droits et les responsabilités de chacun. Cette entente accorde la propriété des biens situés au-dessus du fonds de terre à l'agriculteur, dit le superficiaire, de sorte que l'entretien des bâtiments, la charge des équipements agricoles et tout ce qu'implique la gestion d'une ferme relèvent de lui. La convention superficière encadre également les conditions de cession du droit superficiaire. Elle prévoit pour la FUS un droit de préférence pour le choix du successeur en plus d'un droit de premier refus ainsi qu'une série de clauses pour assurer la poursuite de la vocation.

On peut imaginer transposer ce modèle à d'autres projets. Par exemple, une FUS pourrait être créée pour accueillir le terrain d'un ensemble hospitalier s'appêtant à être cédé à un consortium d'OBNL. La FUS pourrait garantir l'usage social perpétuel des bâtiments et du superficiaire sans en détenir la propriété des immeubles et sans en avoir la charge.

50. Voir la partie 2.8 Les communs.

51. Voir en annexe l'exemple de convention superficière fourni par Protec-Terre.

6.3 Les servitudes

La servitude⁵² est une sorte de partage privé et volontaire de la propriété. C'est une charge imposée à une propriété (fonds servant) en faveur d'une autre propriété (fonds dominant) qui constitue une obligation à supporter certains usages ou à s'abstenir d'exercer certains droits sur la propriété. Il s'agit généralement d'une entente volontaire.

Une servitude de passage peut permettre à un propriétaire d'assurer l'accès à sa propriété en ayant un droit de passage sur une propriété voisine. De la même façon, une servitude peut lui assurer le droit de puiser de l'eau d'un puits ou de préserver sa vue en restreignant la hauteur de construction d'un voisin.

Il existe quatre modes de constitution des servitudes :

- par contrat entre deux propriétaires ;
- par testament ;
- par destination du propriétaire qui possédait les deux fonds de terre et qui a créé un arrangement matériel alors qu'il en était encore propriétaire ;
- par l'effet de la loi, par exemple le propriétaire d'un fonds enclavé qui reçoit le droit de passer sur le terrain de son voisin pour se rendre sur sa propriété ou pour avoir accès aux services publics établis par la loi (électricité, gaz et téléphone).

Depuis la fin des années 1980, une nouvelle pratique a émergé, celle des servitudes de conservation⁵³. Il s'agit de préserver soit des éléments de biodiversité, soit des éléments du patrimoine plutôt que des droits d'usage. À titre d'exemple, l'organisme Corridor appalachien travaille à l'implantation de servitudes de conservation forestière, dont la vocation est la préservation à long terme de la biodiversité du fonds servant, en y interdisant les activités non compatibles avec cet objectif. Dans ce cas, les servitudes de préservation sont émises sur une propriété privée avec l'accord du propriétaire. Le fonds dominant est une terre protégée détenue par un organisme de conservation ou une FUS.

La servitude de conservation est une solution d'intendance privée puisqu'elle est tributaire de la volonté de propriétaires privés et d'organismes non gouvernementaux. Elle n'est pas, à proprement parler, inscrite dans la loi. Il s'agirait plutôt d'une innovation qui repose sur l'usage des servitudes et pour laquelle il est aisé d'imaginer plusieurs formes d'applications très pertinentes, comme la protection de certaines espèces animales ou végétales ou même certaines caractéristiques patrimoniales.

On pourrait aussi l'appliquer sur des caractéristiques de patrimoine historique. Imaginons, par exemple, qu'un propriétaire s'impose – à lui et à ses successeurs – une contrainte telle que le respect des matériaux d'origine et la volumétrie de l'extérieur d'une bâtisse⁵⁴. Cette pratique est cependant encore très rare au Québec. En Ontario, on accorde un avantage fiscal aux propriétaires qui acceptent ce genre de concession, puisqu'il s'agit de contraintes qui peuvent dévaluer leur propriété.

6.4 L'emphytéose

L'emphytéose est un contrat d'une durée minimale de dix ans et maximale de cent ans. Il s'établit entre un propriétaire et un emphytéote (et non un locataire, puisqu'il a plus de droits qu'un simple locataire). Il permet d'utiliser pleinement un immeuble ou un terrain et d'en tirer tous les avantages.

« **Art. 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. »

Le contrat de l'emphytéose est basé sur le principe qu'un jour le bien (l'immeuble ou le terrain) reviendra à son propriétaire. À ce titre, il peut s'agir d'un moyen efficace pour une FUS d'impartir l'utilisation de son patrimoine tout en veillant à ce que cet usage corresponde à sa vocation.

6.5 Le droit d'usufruit

« **Art. 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. »

L'usufruit est un démembrement du droit de propriété entre deux personnes ou entités. Il y a d'un côté l'usufruitier, qui peut se servir du bien (l'usus) et en percevoir les revenus (fructus), et de l'autre le nu-propriétaire, qui peut disposer du bien (l'abusus) dans le respect des prérogatives données à l'usufruitier⁵⁵.

L'usufruit est un contrat, il peut résulter d'un acte gratuit ou d'une vente contre rémunération. Le droit d'usufruit est un

52. Art. 1177 C.c.Q. : « 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, certains actes d'usage ou à s'abstenir lui-même d'exercer certains droits inhérents à la propriété. La servitude s'étend à tout ce qui est nécessaire à son exercice. »

53. Gidrol-Mistral, G. (2017). *L'environnement à l'épreuve du droit et des biens*. Montréal : McGill Law Journal.

54. Deuxième vie, 2009, Paul Montminy.

55. Normand, S. (2014). L'usufruit et l'usage. Dans *Introduction au droit des biens*, 2e éd. Montréal : Wilson & Lafleur, 2014. Repéré à <https://edoctrine.caij.qc.ca/wilson-et-lafleur-livres/53/469348727>

droit temporaire, sa durée est prévue dans le contrat et ne peut excéder 100 ans. Les biens concernés par l'usufruit peuvent aussi bien être corporels ou incorporels, meubles ou immeubles.

Le recours à ce démembrement des droits de propriété est souvent observé lorsqu'un parent décède. L'usufruit est donné au conjoint et les droits de propriété sont légués aux enfants.

On peut imaginer son utilisation dans d'autres contextes. Il est envisageable qu'une FUS cède temporairement son droit d'usufruit à un OBNL ou même à des bénéficiaires tout en conservant un droit de surveillance sur son patrimoine.

L'usufruitier a l'obligation de conserver le bien. Il ne peut en compromettre l'existence, le diminuer ou l'altérer. Il n'a pas non plus le pouvoir de modifier la destination du bien. Il ne pourrait pas, par exemple, transformer une terre agricole en terrain de golf. Si l'usufruitier ne respecte pas ces règles, il peut se voir imposer des conditions au maintien de son droit ou même le perdre complètement.



7. Les exemples comparables à l'international

La FUS s'inscrit dans un mouvement mondial de protection de patrimoine et de gestion collective, comme souligné dans la section sur les communs. Des initiatives s'y comparent ailleurs dans le monde, toutefois leur survol souligne à quel point ce véhicule juridique est unique au Code civil du Québec. La FUS ne trouve son équivalent nulle part ailleurs (même dans les pays où le droit est de tradition civiliste). Le patrimoine d'affectation, la perpétuité et le statut de quasi-sujet de droit en font un outil unique. On retrouve cependant des formes d'organisation dont les intentions sont comparables et qui méritent qu'on s'y attarde.

7.1 Les mouvements historiques liés à la propriété du sol

La fiducie d'utilité sociale a fait son apparition relativement récemment dans le Code civil. Cependant, elle bénéficie de l'héritage de nombreux mouvements⁵⁶, notamment en matière de démembrement de la propriété du sol. En voici une liste non exhaustive.

- L'absence de propriété du sol dans certaines cultures, comme c'est le cas chez les Premières Nations.
- La naissance, dès le début du 20^e siècle, aux États-Unis, en Angleterre, en Palestine et en Australie, de communautés influencées par des penseurs et des philosophes de terrain comme Henry George, Ebenezer Howard, Ralph Borsodi, Mildred Loomis, etc. – ces communautés sont les précurseurs des premiers community land trusts (ou fiducies foncières communautaires) qui critiquent la notion de propriété du sol.
- Le mouvement Gramdan en Inde dans les années 1950 – Vinoba Bhave, disciple de Gandhi, sillonne l'Inde pour encourager les riches à donner des parcelles de terre à des fiducies administrées par les conseils des villages et louées aux fermiers locaux.

- La théorisation et l'expérimentation, dans la deuxième moitié du 20^e siècle aux États-Unis, des fiducies foncières communautaires – les militants des droits civiques font partie des pionniers de ce mouvement.
- Le mouvement mondial de reconnaissance des droits de l'environnement et les communs⁵⁷.

7.2 L'influence des systèmes juridiques

Chaque pays a un système de droit qui s'inscrit dans son histoire avec des spécificités qui lui sont propres. Au niveau mondial, ces systèmes peuvent être regroupés en grandes familles selon les courants de pensée et d'approche (juridique, sociologique, etc.). Différents critères permettent de les distinguer.

En retenant l'approche de droit comparé qui se base notamment sur la source du droit, nous observons trois grandes familles : le droit romano-germanique (ou civiliste), la common law, le droit religieux (principalement musulman).

Observer les fondements des systèmes de droit ainsi que leur rapport à la propriété du sol permet un certain recul sur les différentes conceptions du droit. La comparaison de ces conceptions illustre d'ailleurs très bien que le droit, tout comme la propriété, n'est pas naturel, mais bien une construction sociale. Cette observation aide à remettre en perspective notre rapport au droit et à la propriété.

Caractéristiques principales du droit romano-germanique ou civiliste

- Il repose sur un ensemble complet de règles, souvent des codes qui cherchent à établir les bases de la société.
- Il s'agit de règles de conduite souvent liées à des préoccupations de justice et de morale.
- Originaire d'Europe, il couvre un vaste territoire à la suite de la colonisation et de la volonté de certains États d'importer ce système, notamment le Québec.

56. Davis, J. E. (2014). Les philosophes de terrain et les pionniers. Dans *Manuel d'antispéculation immobilière. Une introduction aux fiducies foncières communautaires*, 19-44. Montréal : Écosociété.

57. Cf partie 2, le contexte socioéconomique.

- La conception de la propriété du sol est un droit absolu et exclusif reposant sur l'usus, le fructus et l'abusus.

Caractéristiques principales de la common law

- La loi est en construction permanente et a pour objectif de rétablir l'ordre troublé, et non d'établir les bases d'une société comme c'est le cas du droit civiliste.
- La loi résulte principalement de jurisprudence, c'est-à-dire de verdicts donnés par les juges lorsqu'ils ont des litiges à résoudre. Ces verdicts font ensuite office de référence pour les jugements ultérieurs.
- Elle est originaire d'Angleterre et couvre un vaste territoire – États-Unis, Canada (hors Québec), Australie, Inde – qui s'explique par sa puissance coloniale.
- La conception de la propriété du sol est marquée par la féodalité. En Angleterre, on distingue la *real property* (terre et immeuble) de la *personal property* (biens mobiliers). Aujourd'hui encore, en Angleterre, toutes les terres appartiennent théoriquement à la Couronne et on ne peut avoir que le fructus et l'abusus.

Caractéristiques principales du droit religieux

- Il renvoie à la notion de droit naturel, principalement basé sur les coutumes.
- Le droit hindou distingue le dharma, science du juste, et l'artha, lié aux affaires et au pouvoir.
- Le droit musulman prend sa source dans la religion, principalement le Coran et la Sunna (tradition prophétique qui relate le comportement de Mahomet qui fait office d'exemple). Les autres lois et règlements sont considérés comme de l'administration et ne participent pas à la dignité du droit.
- La conception de la propriété du sol est souvent perçue comme sacrée. Dans certaines coutumes, tout individu a droit à une parcelle de terre. Un membre de la communauté est chargé de l'attribution des terres. Si les parcelles ne sont pas utilisées, il peut les saisir et les redistribuer.

À côté de ces trois grandes familles, on peut nommer le droit consensuel qui est « fondé sur une volonté de régler les conflits au cas par cas, sur les accords entre individus, tels que les contrats, et sur l'établissement d'usages acceptés par tous, tels que la coutume⁵⁸ ». On l'observe notamment en Extrême-Orient où, plus que le droit, c'est l'harmonie et la paix qui sont recherchées. Il y a une volonté de dissoudre les conflits avec de la médiation plus que de les résoudre avec des jugements. En Afrique subsaharienne et à Madagascar, la place des coutumes est aussi très forte ; la recherche de l'harmonie et de la cohésion de la communauté domine.

L'approche holistique des Premières Nations s'avère également très inspirante. Elles considèrent la terre comme la Terre mère, qui peut être comprise comme étant « un système vivant et dynamique, constitué de tous les êtres vivants qui sont interconnectés, interdépendants et complémentaires, tout en partageant un même destin⁵⁹ ». La notion de propriété du sol ne fait donc aucunement partie du cadre de référence traditionnel.

7.3 Les community land trusts aux États-Unis

Cadre juridique

Les premiers community land trusts (CLT) voient le jour vers la fin des années 1970⁶⁰. La common law a permis de construire progressivement une réglementation les concernant, jusqu'en 1992, moment où une loi fédérale établit un cadre plus formel.

Voici la définition retenue dans cette loi [traduction libre] :

« Le community land trust désigne une organisation communautaire [ou d'intérêt général] de promotion de logements –

- (1) qui n'est pas commanditée par une organisation à but lucratif ;
- (2) qui est créée pour mener à bien les activités visées à l'alinéa (3) ;
- (3) qui –
 - (A) acquiert des parcelles de terrain, détenues à perpétuité, principalement pour le transfert par le biais de baux fonciers à long terme ;
 - (B) transfère la propriété de toutes les constructions bâties sur ces parcelles aux locataires ; et
 - (C) se réserve un droit de préemption sur ces constructions à un prix déterminé par une formule garantissant que les constructions demeureront perpétuellement accessibles à des familles à revenu modeste ;
- (4) dont l'adhésion est ouverte à tout adulte résidant dans une zone géographique particulière spécifiée dans les statuts de l'organisation ;
- (5) dont le conseil d'administration –
 - (A) inclut une majorité de membres qui sont élus par les membres de l'organisation ; et
 - (B) est composé d'un nombre égal de (i) locataires conformément à l'alinéa (3) (B), (ii) d'adhérents qui ne sont pas locataires, et (iii) de toute autre catégorie de personnes comme mentionnée dans les statuts de l'organisation⁶¹. »

58. Darou, J., Côté, C. et Fontan, J.-M. (2014). Recension exploratoire d'écrits sur les fiducies foncières, les biens communs et le droit communal. *Les Cahiers du CRISES*, Collection Études théoriques, ET1404.

59. Morin, F. (2013). Les droits de la Terre-Mère et le bien vivre, ou les apports des peuples autochtones face à la détérioration de la planète. *Revue du MAUSS*, 2013/2 (n° 42), p. 321-338. Repéré à <https://www.cairn.info/revue-du-mauss-2013-2-page-321.htm>

60. Les expérimentations plus anciennes n'intègrent pas le volet « community » avec une gouvernance centrée principalement sur les habitants.

61. Définition fédérale de 1992, Sec. 213. Housing education and organizational support for community land trusts.

Les community land trusts n'ont pas de forme juridique qui leur est propre. Il s'agit d'un titre de propriété classique sur le sol et d'une mise à disposition via une forme de bail foncier de très longue durée.

Mécanisme

Des subventions publiques permettent l'achat de terre et la réalisation d'une partie des constructions. La reconnaissance des community land trusts dans la loi de 1992 facilite l'accès au financement. Ils peuvent prétendre à un statut d'organisation particulière afin d'être exonérés de l'impôt fédéral sur le revenu.

Démembrement des droits de propriété

- Le sol est la propriété du community land trust et des administrateurs sont élus pour en assurer la gestion. La gouvernance du CLT est souvent tripartite : société civile, locataire et collectivité territoriale.
- Les bâtiments sont la propriété de ménages répondant à un ensemble de critères (premier acquérant, revenu inférieur à un certain seuil, etc.) ou d'organisations comme des coopératives de logement, par exemple.

L'inscription d'une clause antispéculative dans le bail foncier permet notamment de limiter la plus-value au moment de la revente afin de maintenir le logement perpétuellement abordable⁶². La plus-value réalisée est partagée entre le vendeur et le community land trust (en règle générale 6 % pour l'administration du CLT, le reste en mise de fonds pour le futur acheteur)⁶³.

Initiative inspirante : Champlain Housing Trust

Créé en 1984 à Burlington au Vermont, le Champlain Housing Trust (CHT) a bénéficié d'une forte impulsion d'un bureau paramunicipal (le Community & Economic Development Office mis en place par Bernie Sanders, alors maire de Burlington). La gouvernance du community land trust repose aujourd'hui sur un modèle tripartite (communauté, ville et locataires). Il bénéficie d'une forte reconnaissance et a reçu en 2008 le Prix mondial de l'Habitat. Il possède 2200 unités en location et 565 occupées par les propriétaires⁶⁵.

Ressources utiles pour en apprendre davantage sur les community land trusts :

<http://cltnetwork.org/tools/>

<http://www.burlingtonassociates.com/#!/resources>



62. Attard, J.-P. (2013). Un logement foncièrement solidaire : le modèle des *community land trusts*. *Mouvements*, 2013/2 (n° 74), p. 143-153. DOI : 10.3917/mouv.074.0143. Repéré à <https://www.cairn.info/revue-mouvements-2013-2-page-143.htm>

63. *Construire un logement pour tous*, documentaire réalisé par Marie-Jo Jamar, produit par Habitat et participation, 2014, <https://www.youtube.com/watch?v=ipPwNYFqdyQ>

64. C'est en 2006 que la fiducie prend le nom de Champlain Housing Trusts, à la suite de la fusion de la Burlington Community Land Trust et du Lake Champlain Housing Development Corporation.

65. Deschênes, J. (2018). *L'articulation des politiques publiques autour des fiducies foncières communautaires : le cas de Burlington et Boston* (travail dirigé présenté à la Faculté des études supérieures en vue de l'obtention du grade de maître en urbanisme).

7.4 L'exemple français

Cadre juridique français

Voici quelques caractéristiques des fiducies françaises.

- Introduction de la fiducie dans le Code civil en 2007⁶⁶.
- Les fiduciaires ne peuvent être que certaines personnes morales (principalement des organismes financiers ou d'assurances) ou des avocats.
- La fiducie ne peut excéder 99 ans.
- Le contrat de fiducie peut être révoqué sur accord conjoint du constituant et du bénéficiaire.

Organismes fonciers solidaires

Créés en 2014, ce sont des outils comparables au land trust américain. « L'organisme foncier solidaire reste propriétaire des terrains et consent au preneur, dans le cadre d'un bail de longue durée, s'il y a lieu avec obligation de construire ou de réhabiliter des constructions existantes, des droits réels en vue de la location ou de l'accession à la propriété des logements, à usage d'habitation principale ou à usage mixte professionnel et d'habitation principale, sous des conditions de plafond de ressources, de loyers et, le cas échéant, de prix de cession⁶⁷. » Les organismes fonciers solidaires sont des OBNL et il ne semble pas y avoir de notion de perpétuité.

Terre de Liens

Créée en 2003, Terre de Liens agit pour enrayer la disparition des terres agricoles, faciliter le parcours des agriculteurs qui cherchent à s'installer et développer l'agriculture biologique et paysanne⁶⁸.

Terre de Liens a développé des outils pour mener à bien sa mission :

- une fondation qui lui permet de recevoir des dons et des legs ;
- une foncière qui est une entreprise d'investissement solidaire qui permet de récolter de l'épargne et d'investir dans l'achat de terres agricoles ;
- un réseau associatif pour accompagner les agriculteurs et mobiliser les citoyens.

Terre de Liens est propriétaire des terres et les loue à des agriculteurs via un bail. En plus de s'étendre sur une très longue durée, ce bail définit un cadre réglementaire qui permet d'intégrer des enjeux écologiques.



66. Code civil, Titre XIV : De la fiducie.

67. Loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové (1) – Article 164.

68. Pour aller plus loin : <https://terredeliens.org/-un-mouvement-trois-piliers-.html>

8. Les exemples au Québec et au Canada

8.1 Quelques distinctions entre le trust (Canada) et la fiducie du Code civil québécois

Au Canada, le droit provincial et le droit fédéral se superposent. Hormis le Québec, qui est de tradition civiliste, l'ensemble du Canada est sous la common law. Voici quelques éléments de comparaison entre le trust et la fiducie tirés de l'étude comparative de Me Marc-André Lacombe⁶⁹ et de l'article de droit comparé d'Aline Grenon⁷⁰.

Source du droit

La fiducie d'utilité sociale québécoise est régie par le Code civil du Québec qui énonce un ensemble de règles qui cadrent son potentiel et son fonctionnement. Son intégration dans le Code civil est une importation des trusts que l'on retrouve fréquemment dans la common law. Le trust canadien est quant à lui le fruit d'une jurisprudence abondante.

Finalité

Dans sa finalité, pour caractériser l'utilité sociale des FUS québécoises, le Code civil permet une grande marge de manœuvre en indiquant que, pour être reconnue comme telle, la fiducie doit être constituée « dans un but d'intérêt général, notamment à caractère culturel, éducatif, philanthropique, religieux ou scientifique ».

Quant au trust, on parlera de finalité caritative. Pour que celle-ci soit reconnue, le trust doit s'inscrire dans une liste définie d'objets, établie dans une loi datant de 1601. Cette liste, plus restrictive que celle des FUS, est simplifiée en quatre catégories, soit les trusts visant : 1) la pauvreté ; 2) l'avancement de l'éducation ; 3) la religion ; 4) d'autres fins avantageuses pour la communauté. Ce dernier critère fait référence exclusivement aux autres critères prévus dans la loi de 1601.

Classification

Les fiducies québécoises sont classées en trois grandes catégories selon leurs finalités, soit les fiducies personnelles, d'utilité privée et d'utilité sociale. Dans tous les cas, elles doivent faire l'objet d'un document écrit, un contrat, pour exister légalement.

Les trusts sont également classés en trois catégories, mais, à la différence des fiducies québécoises, ils le sont selon la méthode de constitution et non selon leur finalité. Il y a donc les trusts express (créés par déclaration, contrat, donation ou testament), ceux constitués par la méthode législative et, enfin, ceux créés par la méthode judiciaire ou par effet de loi. Les trusts express comprennent plusieurs sous-catégories de trusts, dont le trust à finalité caritative. Ce trust peut se rapprocher des fiducies d'utilité sociale bien qu'il soit différent sur de nombreux aspects.

D'un point de vue fiscal, les fiducies comme les trusts doivent produire une déclaration annuelle de revenus, comme des particuliers.

Propriété

La notion de propriété varie entre le trust et la FUS. Nul n'a de plein droit de propriété sur une FUS : le constituant se sépare de ses droits de propriété et les fiduciaires administrent le bien en vertu de la loi sur le patrimoine d'affectation. Ils n'héritent pas des droits de propriété. Les bénéficiaires peuvent avoir un droit d'usage sur le patrimoine de la fiducie, mais n'en sont pas les propriétaires.

Quant au trust, le ou les fiduciaires possèdent le titre légal du patrimoine. Les bénéficiaires sont propriétaires en *equity* (équité). L'équité est un droit que l'on retrouve dans la common law et qui agit en complémentarité du droit classique. En faisant appel à l'équité, le juge cherche à prendre en considération l'esprit de la loi plus que son application à la lettre. Les bénéficiaires, bien que n'ayant pas le titre légal, bénéficient par l'équité d'une reconnaissance de leur droit sur le patrimoine. Le bénéficiaire a alors un « intérêt

69. Lacombe, M.-A. (2013). *Étude comparative : fiducie vs trusts*. Montréal : Lacombe Avocats. Repéré à <http://lacombeavocats.ca/etude-comparative-fiducies-vs-trusts/>

70. Grenon, A. (2006). La fiducie canadienne issue de la common law : le droit comparé peut-il favoriser son évolution ? *40e anniversaire de la revue de droit d'Ottawa*. Repéré à : <https://rdo-olr.org/fr/2006/la-fiducie-canadienne-issue-de-la-common-law-le-droit-compare-peut-il-favoriser-son-evolution/>

dit propriétaire, ce qui lui assure un rang, une préséance ou une priorité sur d'autres personnes, par exemple sur des créanciers qui revendiqueraient des droits sur le bien⁷¹. »

Cumul des fonctions et bénéficiaires

Les deux véhicules juridiques comprennent des constituants, des fiduciaires et des bénéficiaires.

Les règles de la FUS québécoise interdisent au constituant d'être le seul fiduciaire. Il doit nécessairement être accompagné d'un autre fiduciaire.

Le trust est plus souple concernant le cumul des fonctions. Il est possible d'être à la fois le constituant et le seul fiduciaire du trust.

Durée et modification

Les fiducies québécoises d'utilité privée et d'utilité sociale peuvent être perpétuelles. Les modifications concernant leur finalité ou leur administration sont très encadrées et possibles dans des cas très précis. Seul le tribunal a le pouvoir d'apporter ces modifications, et l'ensemble des parties prenantes doit être informé de cette démarche.

Les trusts ont une durée de vie limitée et il est explicitement précisé qu'ils ne peuvent pas être perpétuels. La durée maximale d'un trust est la durée de vie du plus jeune bénéficiaire à laquelle on ajoute 21 ans. En règle générale, les modifications doivent être validées par le tribunal et avoir le consentement des bénéficiaires. Selon les provinces, d'autres règles peuvent s'y greffer.

8.2 Exemples de fiducies canadiennes

Trois réseaux en Ontario

L'Ontario a des réseaux structurés de soutien aux fiducies foncières, en voici quelques-uns.

- L'Ontario Land Trust Alliance⁷² agit principalement sur la protection de paysages naturels pour les générations futures. Les land trusts locaux sont des organisations caritatives sans but lucratif qui acquièrent des terres et/ou des intérêts fonciers (servitudes de conservation, par exemple) et les placent en fiducie. Ce réseau regroupe plus d'une trentaine de fiducies foncières.
- L'Ontario Farmland Trust⁷³ agit sur les terres agricoles

de l'Ontario. Il préserve le caractère agricole des terres, principalement à l'aide de servitudes.

- L'Ontario Heritage Trust⁷⁴ agit sur la préservation du patrimoine naturel et culturel ontarien. Créé en 1967, c'est le principal organisme de protection du patrimoine de la province. Il relève du ministère du Tourisme, de la Culture et du Sport. Le patrimoine qu'il valorise et préserve pour les générations futures est vaste : bâtiments patrimoniaux, musées, objets culturels, milieux naturels.

La fiducie foncière communautaire, l'exemple de la Colombie-Britannique

La Community Land Trust Foundation⁷⁵ en Colombie-Britannique a pour mission d'acquérir, de créer et de préserver des logements abordables pour les générations futures. Société à but non lucratif, elle détient les terres en fiducie. Un partenariat récent avec la Ville de Vancouver va permettre la construction de plus de 1000 logements.

8.3 Exemples de fiducies québécoises

Protec-Terre et la fiducie d'utilité sociale agricole

Protec-Terre s'est donné pour mission « d'assurer la préservation du patrimoine agricole biologique québécois au bénéfice de communautés de proximité⁷⁶. » Pour ce faire, cet OBNL accompagne la création de fiducies d'utilité sociale agricoles.

La première ferme à s'être transformée en FUS agricole est la ferme Cadet Roussel en 2010.

Les fiducies d'utilité sociale agricoles utilisent le mécanisme du démembrement des droits de propriété.

- La fiducie est propriétaire du tréfonds, auquel elle donne une vocation de préservation du caractère agricole biologique.
- L'agriculteur bénéficie gratuitement de l'usage des terres et est propriétaire des constructions, des immeubles et des plantations qui se trouvent sur le fonds de terre.

La terre a pu être achetée et placée en fiducie grâce au soutien de la communauté qui a acheté des parts sociales vertes afin de réunir le capital nécessaire.

Depuis, Protec-Terre accompagne d'autres projets : deux autres FUS agricoles ont été créées et une dizaine d'autres sont à l'étape de projet.

71. Juridictionnaire, bureau de la traduction, https://www.btb.termiumplus.gc.ca/tpv2guides/guides/juridi/index-eng.html?lang=eng&lettr=indx_catlog_q&page=9zgO9gp311-Y.html

72. Pour en savoir plus : <https://olta.ca/>

73. Pour en savoir plus : <http://ontariofarmlandtrust.ca/>

74. Pour en savoir plus : <https://www.heritage trust.on.ca/>

75. Pour en savoir plus : <https://www.chf.bc.ca/community-land-trust/>

76. Pour en savoir plus : <http://protec-terre.org/accueil>

La Fiducie du Domaine Saint-Bernard

La Fiducie du Domaine Saint-Bernard représente 600 hectares de terrain et quelques bâtiments. Elle a été créée en 2000, à l'initiative du village de Tremblant, qui a acquis le Domaine d'une congrégation religieuse. Le Domaine était alors la cible de promoteurs immobiliers qui souhaitaient en faire un grand projet récréotouristique. Le village a acquis l'ensemble immobilier pour en faire un terrain municipal avec pour objectif d'en préserver la valeur écologique et le rendre accessible à ses citoyens.

En parallèle, l'ombre des fusions municipales planait sur la petite municipalité et l'on appréhendait que les intentions de la future administration soient de vendre le domaine. Pour préserver son patrimoine, le village de Tremblant l'a placé en FUS.

L'affectation suivante a été donnée au terrain :

« Protéger à perpétuité le territoire, la faune, la flore et les processus naturels ainsi que de permettre aux utilisateurs de bénéficier d'un site naturel, accessible et à prix modéré pour des activités éducatives, culturelles, récréatives, sociales, sportives et scientifiques ».

La municipalité garde une place dans la gouvernance puisque le maire de Tremblant est nommé d'office au conseil des fiduciaires.

La Fiducie du patrimoine culturel des Augustines

Faisant face au vieillissement et à la diminution du nombre de ses membres, la communauté des Augustines a souhaité placer son patrimoine en FUS. À notre connaissance, la FUS du patrimoine culturel des Augustines est l'une des seules à détenir à la fois un patrimoine immobilier et muséal. En effet, la Fiducie du patrimoine culturel des Augustines comprend le Monastère des Augustines, datant de 1695, et une impressionnante collection d'archives d'objets anciens datant du début de la colonie et provenant des douze monastères des Augustines répartis sur le territoire québécois.

Le Monastère a été transformé en site hôtelier ouvert au public et une partie de la collection est exposée au Musée des Augustines. Le reste est conservé dans la réserve muséale. La FUS a mandaté l'OBNL Le Monastère des Augustines : lieu de mémoire habité pour faire la gestion hôtelière. De plus, selon le vœu même des Augustines, le Monastère offre un répit aux proches aidants, soutient les soignantes ainsi que les soignants et accueille les accompagnateurs de malades qui proviennent de régions éloignées.

La Fiducie de conservation des écosystèmes de Lanaudière

Nombreux sont les constats de disparition des milieux naturels et la région de Lanaudière est particulièrement touchée par le déboisement. Si la tendance se maintient, tous les boisés actuels de la région métropolitaine de Montréal seront détruits d'ici 2029⁷⁷.

Pour contrer cette disparition et protéger des écosystèmes, la Fondation de la faune du Québec s'est associée à des instances municipales et régionales pour créer une FUS : la Fiducie de conservation des écosystèmes de Lanaudière.

Les espaces naturels qui la composent ont désormais comme affectation générale « la conservation perpétuelle des milieux naturels, écosystèmes et autres caractéristiques patrimoniales qui se trouvent sur les immeubles et territoires constituant ledit capital immobilier de conservation. »



77. Gouvernement du Québec. (2001). *Cadre d'aménagement et orientations gouvernementales – Région de Montréal 2001-2021*, cité dans l'acte constitutif de la Fiducie de conservation des écosystèmes de Lanaudière.

Conclusion

Les recherches entourant la rédaction de cette synthèse de connaissances ont permis de nombreux apprentissages dont certains ont été stupéfiants.

La première surprise a été la rareté des FUS en activité. Ce constat a été d'autant plus étonnant lorsque nous avons pris la mesure de tout le potentiel de cet outil juridique. Puis, en la comparant à ce qui se fait ailleurs, nous avons compris que le modèle québécois est une réelle exception juridique qui peut changer les paradigmes bien établis de la propriété. Entre la personnalité juridique, ce que certains ont défini comme un nouveau sujet de droit, et le droit sans sujet, ce que d'autres définissent simplement comme un nouveau droit, la fiducie d'utilité sociale québécoise est un cas unique qui ouvre la porte à de toutes nouvelles perspectives qui viennent bousculer un rapport très établi à la propriété et à l'environnement.

La FUS ouvre des possibilités pour des pouvoirs locaux, des communautés et des entreprises d'économie sociale qui cherchent à sceller des vocations sociales à du patrimoine,

tout en offrant une protection contre la spéculation. Elle propose des solutions pérennes pour la protection de biens, d'immeubles et de milieux naturels (pensons à la désaffectation des ensembles institutionnels religieux, des écoles, mais aussi des milieux naturels menacés). Elle ouvre un éventail de perspectives sur un nouveau mode de propriété et de gouvernance collectives au bénéfice du bien commun.

Finalement, les difficultés à trouver des sources d'information qui ne sont pas destinées à des juristes ont confirmé le besoin criant d'outils de transfert et de vulgarisation. Le TIESS cherchera à combler ce manque au cours des prochains mois avec l'espoir que ce travail servira de levier pour que les FUS puissent déployer leur potentiel de protection du patrimoine naturel et historique ainsi que celui de systématiser des gouvernances collectives et mobiliser les communautés locales autour de biens devenus communs.

Lexique

Acte constitutif ou acte de fiducie	40
Acte notarié	40
Aliénation	40
Constituant	40
Emphytéose	40
Fiduciaire	40
Fondation	40
Intérêt général	40
Patrimoine d'affectation	40
Perpétuité	40
Personnalité juridique	41
Propriété	41
Démembrement de la propriété	41
Propriété du foncier	41
Propriété du tréfonds	41
Propriété superficielle	41
Règlement de régie interne	41
Servitude	41
Spéculation immobilière	41
Sujet de droit	41
Valeur	41
Valeur d'usage	41
Valeur marchande ou valeur d'échange	41
Juste valeur marchande	41

Acte constitutif ou acte de fiducie

« Document qui crée une fiducie. Les personnes chargées de la gestion des biens de la fiducie – les fiduciaires – doivent respecter les dispositions de l'acte de fiducie et les fins pour lesquelles elle a été créée. » *Educaloi*

Acte notarié

« Acte authentique reçu ou attesté par un notaire compétent, selon les formalités requises par la loi. » *Juribistro*

Aliénation

« Transmission qu'un propriétaire fait à autrui d'un bien ou d'un droit qui lui appartient.

Remarque : L'aliénation peut être à titre gratuit (donation, legs) ou à titre onéreux (vente, cession). Elle peut aussi être volontaire ou forcée. » *Juribistro*

Les fiducies d'utilité sociale perpétuelles sont considérées inaliénables, car le patrimoine dont elles sont propriétaires ne peut être transmis.

Constituant

« En matière de fiducie, personne qui transfère des biens de son patrimoine à une autre personne pour une fin particulière, conformément à l'acte constitutif qui représente sa volonté. » *Juribistro*

Emphytéose

« 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. » *Art. 1195. C.c.Q.*

Les baux emphytéotiques sont d'une durée d'au moins dix ans et au plus de 100 ans. Le bail emphytéotique est considéré comme de la quasi-propiété puisqu'il permet une utilisation pleine et entière de la propriété. C'est un outil juridique fréquemment utilisé par les municipalités pour loger des groupes culturels ou communautaires.

Fiduciaire

« Personne chargée de gérer les biens d'une fiducie selon les dispositions de l'acte de fiducie et les fins pour lesquelles elle a été créée. » *Educaloi*

« 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. » *Art 1278 C.c.Q.*

Fondation

« Un type d'organisme caritatif qui existe principalement pour distribuer des fonds à des donataires reconnus. Les fondations canadiennes peuvent accorder des subventions (ou des dons) à d'autres organismes de bienfaisance, peuvent exister pour être un organe de financement pour un autre organisme de bienfaisance (tel qu'une fondation hospitalière) ou peuvent mener leurs propres activités de bienfaisance. » *Source OSBL⁷⁸*

Intérêt général

« Ce qui est convenable ou acceptable pour l'ensemble des citoyens, ce qui est important pour une collectivité. » *Juribistro*

Pour les fiducies d'utilité sociale, le Code civil précise :

« La fiducie d'utilité sociale est celle qui est constituée dans un but d'intérêt général, notamment à caractère culturel, éducatif, philanthropique, religieux ou scientifique.

Elle n'a pas pour objet essentiel de réaliser un bénéfice ni d'exploiter une entreprise. » *Art. 1270 C.c.Q.*

Patrimoine d'affectation

« Ensemble des biens qui sont affectés à une fin déterminée ou soumis à un régime particulier.

Exemple : Les biens affectés à une fondation ou à une fiducie constituent des patrimoines d'affectation.

Remarque : Selon l'[art. 2 du Code civil du Québec](#), le patrimoine d'une personne peut faire l'objet d'une affectation dans la mesure prévue par la loi. Dans le cas d'une fondation ou d'une fiducie, le patrimoine affecté est autonome et distinct de celui de chacune des personnes impliquées. » *Juribistro*

Perpétuité

« Le droit de propriété ne connaît pas de limite de temps. Sa durée correspond de la façon étroite à la vie du bien ; il dure tant et aussi longtemps que le bien existe. »

Lafond 2007, cité dans Genest 2018

78. <http://sourceosbl.ca/gestion-dun-organisme/info-imp%C3%B4ts/starting-organization>

Personnalité juridique

« Aptitude à être sujet de droit, c'est-à-dire titulaire de droits et débiteur d'obligations. » *Juribistro*

Propriété

« 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. » *C.c.Q Art 947*

Démembrement de la propriété

« Action de transférer à une autre personne que le propriétaire certains droits normalement rattachés à la propriété. » *Juribistro*

Exemple: Protec-Terre démembré le droit de propriété, le tréfonds est la propriété de la fiducie alors que les bâtiments et les cultures sont ceux de l'agriculteur.

Propriété du foncier

« Qui possède un bien-fonds. Le bien-fonds est immeuble par nature, un terrain avec ou sans bâtiments. » *Juribistro*

Propriété du tréfonds

« Portion du sol située sous le sol apparaissant en surface et qui peut faire l'objet d'un droit de propriété. » *Juribistro*

Propriété superficière

« Propriété des constructions, ouvrages ou plantations situés sur un terrain dont le sol appartient à une autre personne, appelée tréfoncier. » *Juribistro*

Règlement de régie interne

Règlement qui peut s'ajouter à l'acte de fiducie et qui vise à encadrer le fonctionnement du conseil des fiduciaires. Il peut s'avérer très utile pour prévoir des mécanismes de succession des fiduciaires.

Servitude

« 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, certains actes d'usage ou à s'abstenir lui-même d'exercer certains droits inhérents à la propriété.

La servitude s'étend à tout ce qui est nécessaire à son exercice. » *C.c.Q. Art. 177*

Spéculation immobilière

La spéculation immobilière est un échange marchand motivé par l'augmentation attendue de sa valeur. Elle est le plus souvent présentée comme abusivement profitable. Elle augmente la valeur marchande d'un bien par rapport à sa valeur d'usage en se basant sur des facteurs extérieurs au bien lui-même (mode, voisinage, pression des marchés, etc.).

Sujet de droit

« Personne physique ou morale considérée comme titulaire d'un droit (sujet actif) ou débitrice d'une obligation (sujet passif). » *Juribistro*

Valeur

« Caractère mesurable en argent d'un bien susceptible d'être vendu ou échangé. » *Juribistro*

Valeur d'usage

Tout objet que l'on utilise a par définition une valeur d'usage qu'il soit une marchandise ou non. C'est l'utilisation qui confère la valeur, mais celle-ci trouve sa reconnaissance par l'intérêt qu'on lui porte, et donc à l'intérieur d'un marché. Autrement dit, « La valeur d'usage n'a de valeur que pour l'usage et ne se réalise que dans le procès de la consommation⁷⁹. »

Valeur marchande ou valeur d'échange

Tout objet ayant un usage et étant échangeable possède une valeur marchande. Que ce soit par le troc ou à l'intérieur de la société marchande actuelle, la possibilité d'échange confère à l'objet une valeur. Cette valeur est relative à un autre bien (troc) ou à un prix dans une société qui utilise la monnaie. La valeur d'un bien est déterminée par la quantité de travail nécessaire à sa production, à son usage et à la demande sur les marchés.

Juste valeur marchande

La notion de juste valeur marchande n'est pas définie dans les lois fiscales. Toutefois, les tribunaux l'ont décrite de la façon suivante : « Le prix le plus élevé qu'il serait raisonnable d'attendre d'un bien vendu par son propriétaire suivant la méthode habituellement applicable pour un tel bien dans le cours normal des affaires d'un marché non soumis à des pressions exagérées et composées d'acheteurs et de vendeurs consentants indépendants les uns des autres et contractant sans contraintes. » (décision Henderson 1973CTC636).

L'Agence du revenu du Canada donne une définition similaire dans la circulaire d'information IC-89-3.

Ainsi, le sens de cette expression réfère à son sens commun, soit le prix véritable d'un bien dans un marché libre et ouvert⁸⁰.

79. Marx, K. (1859). *Le Capital* (livre 1).

80. <http://www.fiscalistes.com/Bibliotheque/concepts/jvm.html>

Bibliographie

Bibliographie juridique

Gouvernement du Québec. (1991). *Code civil du Québec* CCQ-1991. Repéré à <http://legisquebec.gouv.qc.ca/fr/showdoc/cs/CCQ-1991>

Fiducie, art. 1260 à 1298.

Administration du bien d'autrui, art. 1299 à 1370.

Barette, A. J. (2007). La fiducie d'utilité sociale : réflexions sur un thème méconnu. Service de la formation continue du Barreau du Québec. *Fiducies personnelles et successions*, vol. 269. Montréal : Éditions Yvon Blais.

Beaulne, J. (2005). *Droit des fiducies* (2e éd.) La Collection Bleue. Montréal : Wilson & Lafleur.

Beaulne, J. (2015). *Droit des fiducies* (3e éd.) La Collection Bleue. Montréal : Wilson & Lafleur.

Cantin Cumyn, M. (2002). La fiducie, un nouveau sujet de droit? La Collection Bleue. Montréal : Wilson et Lafleur.

Cantin Cumyn, M. (2002). L'administration des biens d'autrui dans le Code civil du Québec. Communication présentée à Barcelone à la II Jornada Intenacional sobre el Dret Patrimonial i la Codificacio a Catalunya.

David, R. (2016). *Les grands systèmes de droit contemporain* (12e éd.). Paris : Dalloz.

Gidrol-Mistral, G. (2017). L'environnement à l'épreuve du droit des biens. *McGill Law Journal*, 62(3), 687-737. doi:10.7202/1042772ar

Girard, J.-F. *La fiducie d'utilité sociale appliquée à la conservation de caractéristiques patrimoniales par l'intendance privée*. Repéré à <http://protec-terre.org/Documents/Fiducie%20sociale%20jfgirard.pdf>

Grenon, A. (2006). La fiducie canadienne issue de la common law : le droit comparé peut-il favoriser son évolution? 40e anniversaire de la revue de droit d'Ottawa. Repéré à : <https://rdo-olr.org/fr/2006/la-fiducie-canadienne-issue-de-la-common-law-le-droit-compare-peut-il-favoriser-son-evolution/>

Lacombe, M.-A. (2013). Étude comparative : fiducie vs trusts. *Articles Lacombe Avocats*. Repéré à <http://lacombeavocats.ca/etude-comparative-fiducies-vs-trusts/>

Études et articles sur les fiducies d'utilité sociale

Darou, J., Côté, C. et Fontan, J.-M. (2014). Recension exploratoire d'écrits sur les fiducies foncières, les biens communs et le droit communal. *Les Cahiers du CRISES*, Collection Études théoriques. Repéré à https://crises.uqam.ca/wp-content/uploads/2018/10/CRISES_ET1404.pdf

Emmeus Davis, J. (2014). *Manuel d'antispéculation immobilière. Une introduction aux fiducies foncières communautaires* (p. 19-44). Montréal : Écosociété.

Gauthier, N. et Xiao, J. (2012). *Le développement des fiducies foncières agricoles au Québec* (Mémoire de recherche). Centre d'innovation sociale en agriculture.

Genest, B. (2018). *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*. Montréal : HEC Montréal.

Sujets connexes

Attard, J.-P. (2013). Un logement foncièrement solidaire : le modèle des *community land trusts*. *Mouvements*, 2013/2 (n° 74), p. 143-153. DOI : 10.3917/mouv.074.0143. Repéré à <https://www.cairn.info/revue-mouvements-2013-2-page-143.htm>

Blaise, M. (2016). Le siècle des communs. *Usbek et Rica*, 16. Repéré à <https://usbeketrica.com/article/le-siecle-des-communs>

Deschênes, J. (2018). *L'articulation des politiques publiques autour des fiducies foncières communautaires : le cas de Burlington et Boston* (travail dirigé présenté à la Faculté des études supérieures en vue de l'obtention du grade de maître en urbanisme).

Morin, F. (2013). Les droits de la Terre-Mère et le bien vivre, ou les apports des peuples autochtones face à la détérioration de la planète, *Revue du MAUSS* (42), 321-338. Repéré à <https://www.cairn.info/revue-du-mauss-2013-2-page-321.htm>

Organisations étudiées

Protec-Terre : <http://www.protec-terre.org/accueil>

Fiducie du Domaine Saint-Bernard : <https://domainesaintbernard.org/plan-strategique-et-fiducie>

Fiducie de conservation des écosystèmes de Lanaudière : <https://fcelanaudiere.ca/>

Fiducie du patrimoine culturel des Augustines : <http://www.augustines.ca/fr>

Fiducie foncière du mont Pinnacle : <http://www.montpinacle.ca/>

Fiducie du Chantier de l'économie sociale : <http://fiducieduchantier.qc.ca/>

Fiducie foncière Angus : <https://www.technopoleangus.com/>

La réalisation de ce document a été rendue possible
grâce au soutien financier de ces partenaires.



