

# La fiducie d'utilité sociale appliquée à la conservation de caractéristiques patrimoniales par l'intendance privée

par Jean-François Girard\*

Le nouveau *Code civil du Québec*, entré en vigueur en 1994, a introduit dans notre droit civil un nouveau véhicule juridique qui présente un intérêt certain pour la conservation de caractéristiques patrimoniales : la *fiducie d'utilité sociale* dont on trouve les fondements aux articles 1260 et suivants du *Code civil*.

Le texte qui suit présente les fondements de la *fiducie d'utilité sociale* en répondant aux questions suivantes :

- 1) Quels sont les fondements de ce véhicule juridique?
- 2) Comment crée-t-on une fiducie d'utilité sociale?
- 3) Quels en sont les acteurs?
- 4) Quels sont les avantages et les inconvénients de ce véhicule?
- 5) Comment peut-on financer une fiducie d'utilité sociale?

## 1) Les fondements de la fiducie d'utilité sociale

Institutions nouvelles, la *fiducie* en général, et la *fiducie d'utilité sociale* en particulier, sont apparues en droit civil québécois avec l'avènement du nouveau *Code civil du Québec*, en 1994. Le *code* répondait ainsi, par une institution inspirée du droit civil germanique, aux hésitations jurisprudentielles et doctrinales quant à la place d'un véritable véhicule juridique fiduciaire, distinct du *trust* de *common law*, dans notre droit civil.

La *fiducie* innove en ce sens qu'elle se démarque de la théorie classique d'Aubry et Rau selon lesquels un patrimoine est toujours considéré comme indissolublement lié à la personnalité. Selon cette théorie, le patrimoine est une émanation de la personnalité; il témoigne incontestablement de la puissance juridique de la personne sur les biens puisque le sens propre du mot « propriété » se définit comme le droit en vertu duquel une chose se trouve soumise, d'une manière absolue et exclusive, à la volonté et à l'action d'une personne. Dans le cadre de cette théorie, le patrimoine est considéré essentiellement de façon subjective, c'est-à-dire un objet de droit par rapport à un sujet de droit : le patrimoine témoigne de la relation entre son titulaire – la personne qui est sujet de droit – et les objets extérieurs – qui sont objet de droit<sup>1</sup>.

La théorie moderne, de laquelle relève la fiducie, met de l'avant la théorie du *patrimoine d'affectation* où le patrimoine est considéré objectivement, en tant que masse de biens dont les éléments sont liés entre eux par une *affectation*, une finalité commune : lorsque l'utilisation de ces biens atteint un certain niveau d'organisation, un régime juridique,

---

<sup>1</sup> Jacques BEAULNE, *Droit des fiducies*, La Collection bleue, Montréal, Wilson & Lafleur, 1998, p. 22.  
[Références omises]

comprenant actif et passif, se crée. Par ailleurs, il n'est pas nécessaire de rattacher ce patrimoine à une personne puisqu'il existe par lui-même, sans nécessité de support, c'est-à-dire sans sujet de droit. C'est pourquoi il est possible de créer une fiducie sans qu'il soit nécessaire de la constituer en personne morale. Comme nous le verrons ci-après, un simple acte de fiducie est suffisant pour lui donner vie.

Bref, selon la théorie du patrimoine d'affectation, c'est l'affectation d'une masse de biens à une fin spécifique, par exemple la conservation perpétuelle de caractéristiques patrimoniales, plutôt que la personne qui constitue le fondement d'un patrimoine.

Les articles 1260 et 1261 *C.c.Q.* balisent d'ailleurs clairement les fondements de la *fiducie* en 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. »

Le *Code civil* classe les fiducies selon trois grandes catégories, tributaires de leur affectation (art. 1266 *C.c.Q.*) : la fiducie personnelle (art. 1267 *C.c.Q.*) , la fiducie d'utilité privée (art. 1268 et 1269 *C.c.Q.*) et la fiducie d'utilité sociale (art. 1270 *C.c.Q.*).

Parmi ces différents types de fiducies, la fiducie d'utilité sociale nous apparaît être la plus appropriée pour atteindre les objectifs de conservation de caractéristiques patrimoniales.

## 2) La création d'une fiducie

L'article 1260 *C.c.Q.* dispose du mode de création de la fiducie de la façon suivante :

« **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. » [Nos italiques]

Pour sa part, le professeur Beaulne établit ainsi les quatre éléments clés d'une fiducie :

- 1) constitution d'un patrimoine;
- 2) transmission de biens à ce patrimoine;
- 3) détention des biens par le fiduciaire;
- 4) affectation des biens à une fin permise par la loi.

Ainsi, la naissance d'une fiducie doit toujours être consacrée par un acte formel de constitution, l'*acte constitutif* de la fiducie, par lequel le constituant transfère des biens de son patrimoine à celui qu'il crée.

Lorsque la fiducie est constituée par un acte à titre gratuit, et constitue par le fait même une donation, cet acte doit respecter les conditions de forme appropriées, soit la rédaction par acte notarié portant minute (art. 1824 C.c.Q.).

L'*acte constitutif* est par ailleurs celui qui détermine l'affectation des biens versés dans le patrimoine fiduciaire, établit le cadre de la fiducie et en fixe les règles de gestion particulières, le cas échéant. C'est donc par le biais de l'acte constitutif qu'il est possible de prévoir, dans le détail, les règles devant gouverner l'administration future de la fiducie.

Pour qu'il y ait fiducie, il est indispensable qu'il y ait un transfert de propriété par lequel le constituant « déracine » des biens de son patrimoine pour les projeter dans la dimension du patrimoine d'affectation<sup>2</sup>. Par ailleurs, ce transfert est parfait, nous dit l'article 1260, par l'acceptation du fiduciaire de sa charge; la fiducie est dès lors constituée. L'acceptation du fiduciaire de sa charge est en effet essentielle à la constitution de la fiducie.

De façon plus spécifique pour la fiducie d'utilité sociale, mentionnons qu'une telle fiducie peut :

- 1) être constituée tant par acte à titre gratuit que par acte à titre onéreux;
- 2) être perpétuelle (art. 1273 C.c.Q.) ou assortie d'un terme;
- 3) s'adonner à des activités lui permettant la réalisation d'un bénéfice ou l'exploitation d'une entreprise afin de lui assurer un financement accessoire.

---

<sup>2</sup> J. BEAULNE, *op. cit.*, note 1, p. 95.

### 3) Les acteurs de la fiducie

Tel que le laisse voir l'article 1260 *C.c.Q.*, deux acteurs sont essentiels à la création et l'existence d'une fiducie : le *constituant* et le *fiduciaire*. Parfois, l'environnement fiduciaire est complété par la présence d'un *bénéficiaire*, ou plusieurs.

#### Le constituant

En matière d'intendance privée, le *constituant* d'une fiducie est soit le propriétaire foncier qui verse sa propriété dans un patrimoine fiduciaire, qu'il crée avec ou sans l'aide d'un organisme de conservation, soit un tel organisme de conservation qui verse une ou des propriétés ou droits de servitude qu'il possède dans un tel patrimoine fiduciaire.

En principe, le rôle du *constituant* dans la vie de la fiducie, une fois cette dernière créée, est plus limité. Ainsi, une fois que la fiducie est constituée, son « créateur » ne peut plus intervenir dans la désignation ou le remplacement du fiduciaire, ni changer les bénéficiaires, lorsqu'il y en a. De même et c'est là une des particularités des plus intéressantes de la fiducie en matière de conservation de caractéristiques patrimoniales, il ne peut plus en modifier l'affectation ou les règles de fonctionnement, non plus qu'il peut y mettre fin<sup>3</sup>. L'acte constitutif de la fiducie prévoit ces règles et fait foi de tout.

Pour ce qui est de l'administration de la fiducie, encore ici le rôle du *constituant* se borne normalement à un droit de surveillance sur l'administration fiduciaire<sup>4</sup>, à moins qu'il n'ait été prévu dans l'acte constitutif et tel que le permet le *Code civil* des règles qui prévoient que le *constituant* jouera un rôle plus actif dans l'administration de la fiducie. En se prévalant de ce droit, le constituant peut en effet se garder un certain contrôle sur la désignation ou le remplacement des fiduciaires (art. 1276 *C.c.Q.*) ou encore se réserver la faculté d'élire les bénéficiaires de la fiducie (art. 1282 *C.c.Q.*). L'article 1275 *C.c.Q.* permet même au constituant de se constituer *fiduciaire* et conserver ainsi directement un droit de regard sur l'administration de la fiducie, pour autant qu'il agisse conjointement avec un autre fiduciaire qui n'est pas constituant, ni bénéficiaire. La fiducie sera alors administrée par une *collège* de fiduciaires.

#### Le fiduciaire

Quant au *fiduciaire*, l'article 1278 *C.c.Q.* nous apprend qu'il 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.

---

<sup>3</sup> *Id.*, p. 117.

<sup>4</sup> Art. 1287, 1290 et 1291 *C.c.Q.*

Il agit à titre d'administrateur du bien d'autrui chargé de la *pleine administration*. » [Nos italiques]

Ainsi, l'acceptation par le fiduciaire dessaisit le constituant des biens transférés dans le patrimoine d'affectation et fait perdre à ce dernier tout contrôle sur la destinée future de la fiducie. Le constituant peut néanmoins encadrer l'administration du patrimoine fiduciaire en prévoyant, au sein même de l'acte constitutif de la fiducie, des règles de gestion particulières ou, comme nous l'avons vu, en se constituant lui-même fiduciaire.

Par son acceptation, le fiduciaire acquiert par ailleurs la maîtrise et l'administration exclusive de la fiducie qu'il doit alors administrer comme un bien d'autrui dont il assume la *pleine administration* (art. 1278, al. 2 C.c.Q.)<sup>5</sup>.

Le fiduciaire est nécessairement une personne physique ou, dans certains cas autorisé par la loi, il peut être une personne morale<sup>6</sup>. Il n'est cependant pas possible de nommer, dans l'état actuel de notre droit, un organisme de conservation au titre de *fiduciaire* d'une fiducie constituée pour la conservation de caractéristiques patrimoniales.

Est-ce à dire que les organismes de conservation ne pourraient absolument jouer aucun rôle dans l'administration de fiducies *de conservation*? Nous ne le pensons pas.

En effet, dans le cas qui nous occupe, nous croyons qu'il est possible de prévoir un mécanisme de désignation du fiduciaire qui rend, par exemple, le président, ou tout autre officier de l'organisme de conservation, d'office fiduciaire du patrimoine alors créé. Dans la *Fiducie du Domaine Saint-Bernard*, constituée par la Municipalité de Mont-Tremblant, un tel rôle a été dévolu d'office au maire de la municipalité. La clause de désignation du fiduciaire est ainsi formulée :

#### **« 14. PROCÉDURE DE NOMINATION ET DE REMPLACEMENT DU FIDUCIAIRE**

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*.

[...]

14.4 À l'exclusion du maire de la municipalité de Mont-Tremblant ou de son ayant droit, toute personne agit comme fiduciaire à titre personnel, sans représenter aucune société ou corporation ni organisme.

---

<sup>5</sup> Les règles de la *pleine administration du bien d'autrui* se trouvent aux articles 1306 et suivants C.c.Q.

<sup>6</sup> Art. 1274 C.c.Q. Selon nos recherches, ce sont généralement les compagnies constituées en vertu de la *Loi sur les sociétés de fiducie et les sociétés d'épargne* (L.R.Q., c. S-29.01) qui peuvent agir à titre de fiduciaire.

14.5 Advenant le décès, le refus ou l'incapacité d'agir de l'un ou l'autre des fiduciaires, il sera remplacé par un autre fiduciaire choisi par la Constituante [Ville de Mont-Tremblant], son ayant droit ou son mandataire surveillant. »  
[Nos italiques]

Ce libellé, qui peut être adapté à la situation des organismes de conservation, illustre également le degré de contrôle que peut se réserver le *constituant* lors de la création de la fiducie.

### Le bénéficiaire

Certains s'étonneront de ne pas voir apparaître de *bénéficiaire* dans l'environnement de la fiducie. Celui-ci n'est pas essentiel à la fiducie, particulièrement la fiducie d'utilité sociale dont la justification et la raison d'être seront désormais l'affectation des biens à une destination de conservation de caractéristiques patrimoniales pour le bénéfice d'une collectivité, plus ou moins bien déterminée, plutôt que le simple avantage accordé à une personne.

Par ailleurs, l'article 1298 C.c.Q. prévoit que les biens de la fiducie d'utilité sociale qui prend fin par la suite de l'impossibilité de l'accomplir sont dévolus à une autre fiducie, à une personne morale ou à tout autre regroupement de personnes ayant une vocation se rapprochant le plus possible de celle de la fiducie.

## **4) Avantages et inconvénients de la fiducie d'utilité sociale**

Au chapitre des avantages de la fiducie d'utilité sociale, mentionnons sa grande souplesse, la relative simplicité par laquelle elle est créée et le fait qu'elle peut être constituée à perpétuité. Il nous apparaît clairement que ce véhicule juridique répond parfaitement à l'un des objectifs de la l'intendance privée: soit affecter de façon durable, sinon perpétuelle, à la conservation certaines caractéristiques patrimoniales.

À notre avis, la plus grande force de la fiducie d'utilité sociale est cependant la simplicité par laquelle il est possible d'affecter les biens qui y sont versés à une *destination* perpétuelle (par exemple, détenir et gérer des milieux naturels pour le bénéfice de la collectivité). L'acte constitutif et les règles du *Code civil* encadrent par la suite l'administration de ces biens, sans qu'il soit nécessaire d'y faire intervenir le législateur.

Ainsi, par exemple, tout administrateur du bien d'autrui chargé de la pleine administration, position dans laquelle se trouve le fiduciaire, doit gérer les biens qui lui sont confiés en respectant trois axes précis, soit la conservation des biens, leur fructification et l'accroissement du patrimoine (art. 1306 C.c.Q.)<sup>7</sup>. C'est donc dire que le cadre général dans lequel doit s'exercer la gestion du patrimoine fiduciaire est déjà clairement délimité

---

<sup>7</sup> J. BEAULNE, *op. cit.*, note 1, p.176.

par les règles générales de notre droit civil. De plus, il est possible de prévoir à l'acte constitutif de la fiducie la panoplie des règles particulières que l'on désire voir suivies pour l'administration de la fiducie. Le fiduciaire ne peut alors plus déroger à ce cadre, général et particulier, et l'acte constitutif de la fiducie fait foi de tout pour la perpétuité. C'est donc un outil très puissant lorsque l'on vise justement un terme perpétuel puisqu'il est impossible de modifier l'acte constitutif sans une intervention du tribunal :

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

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

Bref, il s'agit de retenir que le constituant peut, par la création d'une fiducie, *fixer* pour toujours les règles de gestion des biens qui seront versés dans le patrimoine fiduciaire, sans qu'il soit possible, sauf exception par une intervention du tribunal, de modifier ces règles. Mentionnons que l'acte constitutif de la fiducie est à ce point important et déterminant pour l'avenir de la fiducie que même l'absence de fiduciaire, suite à son défaut, ne met pas en péril la survie de la fiducie. En pareil cas, il sera demandé au tribunal de pourvoir à la désignation d'un fiduciaire afin d'assurer la continuation de cette fiducie (art. 1277 C.c.Q.).

## **5) Le financement d'une fiducie d'utilité sociale**

Ainsi que nous avons eu l'occasion de le mentionner, le fiduciaire chargé de la pleine administration du patrimoine d'affectation peut le faire fructifier. C'est donc dire qu'il peut en retirer des revenus et affecter ces revenus à la gestion quotidienne et régulière du patrimoine dont il a la charge. De même, il peut réinvestir ces revenus, s'il y a lieu. C'est là une forme de financement de la fiducie. Rappelons que la fiducie peut s'adonner à des activités lui permettant la réalisation d'un bénéfice ou l'exploitation d'une entreprise afin de lui assurer un financement accessoire.

La Ville de Mont-Tremblant, lors de la création de la *Fiducie du Domaine Saint-Bernard*, a par ailleurs également versé une somme de 25 000 \$ afin d'assurer un capital de départ du patrimoine fiduciaire. De même, elle s'est de plus engagée à verser une subvention annuelle, fixe et récurrente au patrimoine fiduciaire suivant un protocole d'entente à intervenir entre elle et le fiduciaire. Il est important de prévoir la constitution d'un tel

capital lors de la création d'une fiducie *de conservation*. Les revenus générés par ce capital permettront de faire face aux obligations de la fiducie, notamment les taxes municipales.

Par ailleurs, mentionnons au passage une autre clause de l'acte constitutif de la *Fiducie du Domaine Saint-Bernard* qui prévoit la constitution d'un *fonds de prévoyance* devant être constitué à même les revenus annuels de la fiducie. Un minimum de 3% des revenus nets annuels de la fiducie doivent être versés par le fiduciaire à ce fonds de prévoyance.

Enfin, l'article 1293 C.c.Q. prévoit la possibilité d'*accroître* le patrimoine fiduciaire :

« **Art. 1293.** 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. »

L'examen de cette disposition laisse voir que s'il est possible de participer à une fiducie déjà constituée, en y versant de nouveaux biens, cet *acte d'augmentation* ne permet pas à son auteur de modifier les règles concernant la destination des biens ou encadrant la gestion de la fiducie. L'acte d'augmentation ne peut jamais avoir pour effet de modifier, de supprimer ou d'ajouter aux règles de régie de la fiducie. L'alinéa 1 *in fine* et l'alinéa 2 de l'article 1293 font clairement échec à toute tentative en ce sens.

En effet, malgré la possibilité qu'un transfert de biens soit effectué au profit de la fiducie par toute personne, cette dernière n'en devient pas pour autant constituant et n'en acquiert pas les droits. Ainsi, le donateur à une fiducie déjà constituée ne peut pas prétendre à un droit de surveillance sur l'administration de la fiducie.

Pareillement, les règles de fonctionnement initiales de la fiducie ne peuvent être modifiées par cette transmission de biens. Par conséquent, la fiducie continue à être régie exclusivement par l'acte constitutif original et celui qui transfère des biens à la fiducie ne peut, par ce geste, s'immiscer dans le fonctionnement de cette dernière.

Enfin, le transfert des biens ne crée pas une nouvelle fiducie. L'effet de l'augmentation, nous dit le *Code civil*, est d'opérer confusion entre le patrimoine de la fiducie et les biens qui lui sont transférés au moyen de l'acte d'augmentation<sup>8</sup>. Les biens ainsi nouvellement versés dans le patrimoine fiduciaire s'ajoutent à ceux qui s'y trouvaient déjà pour en faire partie intégrante.

---

<sup>8</sup> J. BEAULNE, *op. cit.*, note 1, pp. 250 et 251.

## 6) Conclusions

La création d'une fiducie d'utilité sociale est certainement une voie très intéressante afin d'atteindre les objectifs généralement recherchés par les acteurs de l'intendance privée. Nous croyons que la plus grande force de cette institution réside dans la simplicité avec laquelle il est possible d'affecter les biens devant constituer le patrimoine fiduciaire à une destination perpétuelle – la conservation – et dans le fait qu'il est possible d'imposer un cadre de gestion très précis auquel le fiduciaire devra s'astreindre quant à l'administration de ce patrimoine.

Il est raisonnable de croire que les groupes de conservation voudront de plus en plus s'approprier ce nouvel outil qui s'est ajouté aux options de conservation depuis peu. Les possibilités offertes par la *fiducie d'utilité sociale* en matière d'intendance privée nous apparaissent être des plus prometteuses et cet outil a tout intérêt à être connu pour être plus utilisé en matière de conservation de caractéristiques patrimoniales.

---

\* Avocat spécialisé en droit de l'environnement et droit municipal chez *Dufresne Hébert Comeau* et président du conseil d'administration au *Centre québécois du droit de l'environnement*.