

L'affectation en droit des biens au Québec

Sylvio NORMAND*

L'affectation est depuis longtemps connue en droit civil, quoiqu'elle ait donné lieu à peu d'études particulières¹. La notion renvoie à l'idée de but, de mission ou de finalité². Depuis quelque temps, les auteurs de manuels lui consacrent des développements plus ou moins étoffés suivant l'importance qu'ils lui accordent. Si le propos est souvent fait à la faveur d'un exposé consacré à la notion de patrimoine³, elle a parfois droit à une présentation élaborée qui permet de mieux en saisir la portée générale⁴. L'intérêt présentement manifesté pour la notion est étroitement lié à des modifications apportées à certaines institutions du droit civil.

* Professeur à la Faculté de droit de l'Université Laval (Québec).

¹ En droit français, il faut citer l'étude de Serge GUINCHARD, *L'affectation des biens en droit privé français*, coll. « Bibliothèque de droit privé », Paris, L.G.D.J., 1976 et, en droit québécois, celle de Brigitte ROY, « L'affectation des biens en droit civil québécois », (2001) 103 *R. du N.* 383.

² Jean CARBONNIER, *Droit civil*, 1^{re} éd., t. 2 « Les biens, les obligations », Paris, P.U.F., 2004, n° 670, p. 1526.

³ Jacques GHESTIN (dir.) avec la collab. de Jean-Louis BERGEL, Marc BRUSCHI et Sylvie CIMAMONTI, *Traité de droit civil. Les biens*, Paris, L.G.D.J., 2010, n° 2-6, p. 3-5.

⁴ J. CARBONNIER, préc., note 2, n° 670, p. 1526 et n° 748, p. 1665-1668. Il est intéressant de constater que Carbonnier a ajouté un segment intitulé « La propriété affectée » dans les toutes dernières éditions de son œuvre.

I. L'affectation et les prérogatives de la propriété

La notion d'affectation est fuyante. La doctrine la présente comme une technique⁵, un acte⁶ ou même une institution⁷. La qualification comme acte me semble la plus appropriée, encore qu'il soit aussi possible d'y voir une technique, un mécanisme. Il s'agit d'une notion d'application transversale. En fait, si la tradition de droit civil lui confère un sens particulier, l'affectation trouve application aussi en droit public. Le législateur recourt parfois expressément à l'affectation en établissant la finalité particulière de certains biens. Il demeure que l'affectation est généralement l'expression de la volonté d'une personne.

Le *Code civil du Québec* utilise relativement peu le terme affectation. Il se rencontre dans le sens de l'affectation d'un bien ou d'une masse de biens⁸ et de l'affectation d'un patrimoine, plus précisément au sens de patrimoine d'affectation⁹. Par ailleurs, le Code réfère fréquemment à l'affectation en recourant à la notion de destination¹⁰.

Différentes hypothèses d'affectation peuvent être données. Plusieurs auteurs se sont efforcés de dresser un inventaire des cas les plus usuels¹¹. Sans revenir sur ces inventaires, il convient de rappeler quelques exemples à titre illustratif. L'immobilisation des meubles par attache ou réunion (ancienne catégorie des immeubles par destination) repose sur l'affectation d'un meuble au service d'un immeuble (art. 903 C.c.Q.). Le maintien de la copropriété indivise peut être fondé sur l'affectation d'un bien à un but durable (art. 1030 C.c.Q.). Finalement, la constitution d'une fiducie

⁵ Frédéric ZÉNATI-CASTAING et Thierry REVET, *Les biens*, 3^e éd., coll. « Droit fondamental », Paris, P.U.F., 2008, n° 236, p. 383.

⁶ J. CARBONNIER, préc., note 2, n° 670, p. 1526; CENTRE PAUL-ANDRÉ CRÉPEAU DE DROIT PRIVÉ ET COMPARÉ, *Dictionnaire de droit privé et lexiques bilingues. Les biens*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2012, p. 14, v° « affectation ».

⁷ Maurice Tancelin, dans un compte-rendu consacré à l'ouvrage de S. GUINCHARD, préc., note 1, précisait : « Le droit civil s'enrichit d'une nouvelle institution, dans un domaine où son arsenal technique est déjà très diversifié par rapport à la *common law*. » (Maurice TANCELIN, « Chronique bibliographique », (1977) 18 *C. de D.* 950, 952).

⁸ C.c.Q., art. 1030, 1955, 1959, 1966, 2716 et 2876.

⁹ C.c.Q., art. 2 al. 2, 302, 915, 1261, 1265, 1278 et 1306.

¹⁰ C.c.Q., art. 49, 1016, 1026, 1041, 1053, 1056, 1063, 1098, 1102, 1134, 1301, 1303, 1307, 1856, 2009, 2208 et 3099.

¹¹ S. GUINCHARD, préc., note 1 ; B. ROY, préc., note 1.

exige l'affectation à une fin particulière des biens transférés au patrimoine fiduciaire (art. 1260 C.c.Q.).

La relation entre l'affectation et l'exercice des prérogatives de la propriété est rarement exposée par les auteurs¹². Pourtant, il existe un lien étroit entre les deux. D'emblée, il est essentiel de rappeler que l'ensemble des prérogatives de la propriété se présente sous deux versants : l'un matériel, l'autre juridique¹³. Ainsi que l'a fait remarquer le professeur François Frenette, seul le premier est habituellement l'objet de commentaires, le second étant soit ignoré, soit à peine considéré. Pourtant, de manière à bien saisir la portée de l'affectation, la distinction entre les deux versants des prérogatives s'impose.

L'affectation est rattachée à l'aspect juridique et non à l'aspect matériel des prérogatives de la propriété¹⁴. À titre d'exemple, utiliser un téléphone cellulaire relève de l'aspect matériel de la prérogative qu'est le *jus utendi*. En revanche, décider qu'un téléphone cellulaire servira uniquement à des fins professionnelles et non à des fins personnelles est une expression de l'aspect juridique de cette même prérogative. Lorsque la doctrine soutient que l'affectation sous-entend « accomplir un acte », elle se rattache à ce second aspect¹⁵. Il faut cependant reconnaître qu'il y a fréquemment télescopage entre ces deux aspects, le propriétaire pouvant décider d'un usage et aussitôt se servir du bien suivant la décision qu'il vient de prendre.

Choisir entre toutes les finalités possibles celle qui sera retenue est une chose, veiller à sa mise en œuvre en est une autre. L'exercice exige bien souvent le recours au *jus abutendi*¹⁶. La prérogative permet de poser des actes juridiques ou matériels essentiels à la concrétisation de la finalité retenue.

¹² B. ROY, préc., note 1, 386. Voir aussi : François FRENETTE, « Du droit de propriété : certaines de ses dimensions méconnues », (1979) 20 *C. de D.* 439, 445 et 446 ; Gérard CORNU, *Droit civil*, 13^e éd., t. 3 « Les biens », Paris, Éditions Montchrestien, 2007, n° 28, p. 69 ; Christian ATIAS, *Droit civil. Les biens*, 11^e éd., Paris, Éditions Litec, 2011, n° 106, p. 90-92.

¹³ F. FRENETTE, préc., note 12, 445 et 446.

¹⁴ Sur le *jus utendi* et la détermination du rôle attribué à un bien, voir : Lucie LAFLAMME, *Le partage consécutif à l'indivision*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1999, p. 105.

¹⁵ S. GUINCHARD, préc., note 1, n° 423, p. 363 et 364.

¹⁶ F. FRENETTE, préc., note 12, 446.

Si l'affectation relève habituellement d'une décision du propriétaire, elle peut être le fait du titulaire d'une modalité de la propriété, d'un emphytéote, d'un fiduciaire ou, dans certaines circonstances, de l'administrateur du bien d'autrui. Pour des fins de simplification, mes exemples sont surtout rattachés à la propriété.

II. Le champ de l'affectation

L'affectation peut couvrir un éventail fort étendu de situations allant de la détermination de l'usage qui sera fait d'un bien à la finalité attribuée à un patrimoine sans sujet. De manière à faire ressortir les différents cas d'espèce, la notion sera considérée en distinguant ces deux pôles.

Le sens fréquemment donné à l'affectation est celui de l'usage réservé à un bien, autrement dit de l'utilisation matérielle qui peut en être faite. Ce type d'affectation est habituellement désigné sous le vocable de destination¹⁷. Il revient généralement au propriétaire d'établir cette affectation et de décider, suivant son gré, de la changer.

Ainsi que cela a été mentionné plus haut, l'établissement de l'affectation relève de l'aspect juridique du *jus utendi*. Le propriétaire peut établir l'usage qu'il fera de son bien. Ce faisant, il renonce à d'autres usages qu'il serait susceptible d'en tirer. Il peut même décider de ne point faire usage de son bien¹⁸. Par ailleurs, cette finalité choisie par le propriétaire est généralement connue par les actes matériels qu'il pose. Il serait singulier d'attendre du propriétaire qu'il rende publique cette finalité par le recours à

¹⁷ Gérard Cornu retient notamment ce sens : « [...] usage auquel une chose est affectée ; ex. destination commerciale ou bourgeoise d'un local loué, destination d'un immeuble ». À la suite de cette définition, un renvoi est d'ailleurs fait à « affectation » (Gérard CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, 9^e éd., Paris, P.U.F., 1987, p. 336-337, v^o « destination »). Dans un lexique, le terme « destination » est ainsi défini : « Affectation d'un bien à tel usage déclenchant le régime juridique approprié » (Raymond GUILLIEN et Thierry DEBARD (dir.), *Lexique des termes juridiques*, 20^e éd., Paris, Éditions Dalloz, 2013, v^o « destination »). Serge Guinchard considère « affectation » et « destination » comme étant synonymes. Voir : S. GUINCHARD, préc., note 1, n^o 43, p. 35. Par ailleurs, même lorsqu'un rapprochement est établi entre les notions de destination et d'affectation, une distinction est parfois maintenue dans le sens que je soumets. Voir : CENTRE PAUL-ANDRÉ CRÉPEAU DE DROIT PRIVÉ ET COMPARÉ, préc., note 6, p. 66, v^o « destination ».

¹⁸ G. CORNU, préc., note 12, n^o 28, p. 69.

un acte juridique. Le Code réfère par ailleurs à un cas, connu de tous, où les actes matériels posés par le propriétaire peuvent révéler l'affectation d'un bien, il s'agit de l'usufruit. En effet, lorsque l'article 1120 C.c.Q. précise que l'usufruitier doit faire un usage conforme à celui du propriétaire, il est manifeste que la disposition réfère alors aux actes matériels que le propriétaire posait sur le bien antérieurement à la constitution du démembrement¹⁹.

L'affectation peut aller au-delà de l'usage du bien par le propriétaire lui-même et devenir une finalité qui s'imposera pour le futur à toute personne à qui des droits seraient reconnus sur le bien. Le propriétaire établit cette affectation dans un acte juridique, soit un contrat ou un testament. À l'égard du propriétaire, l'affectation se traduit généralement par une restriction des services que le bien serait susceptible d'offrir²⁰.

Le Code nous propose un certain nombre d'exemples où l'utilisation future d'un bien peut être cristallisée par la volonté du propriétaire. Parmi les cas d'espèce qui viennent à l'esprit, il y a les démembrements de la propriété que sont l'usage, l'usufruit et la servitude. Le Code nous donne tout de même un contre-exemple en établissant qu'un propriétaire ne peut établir, par avance, l'affectation du bien soumis à l'emphytéose (art. 1195 et 1200 C.c.Q.)²¹.

Les modalités de la propriété nous fournissent l'exemple de la destination de l'immeuble en copropriété divise (art. 1053 C.c.Q.) ou indivise (art. 1026 C.c.Q.) ou encore du bien en copropriété indivise qui est affecté à un but durable (art. 1030 C.c.Q.). Dans tous ces cas, l'affectation constitue un élément important de ces copropriétés. Il est à ce point déterminant que le changement de la destination ne peut être fait aisément. En ce qui a trait à la copropriété divise, 90 p. 100 des voix de tous les copropriétaires doivent approuver un changement de la destination (art. 1098 C.c.Q.) et, s'agissant d'un bien indivis, l'unanimité est requise (art. 1026 C.c.Q.). Parmi les éléments qui permettent de singulariser un immeuble en copropriété divise – soit sa destination, son caractère et sa situation

¹⁹ François FRENETTE, *De l'usufruit et de l'usage*, 2^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2005, n° 25, p. 6 et 7.

²⁰ Henri DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. 5, Bruxelles, Éditions Bruylant, 1975, n° 585, p. 568.

²¹ François FRENETTE, *De l'emphytéose*, Montréal, Wilson & Lafleur / Sorej, 1983, n° 250-252, p. 156.

(art. 1056 C.c.Q.) – seule la destination relève de l'affectation et exige une formulation dans l'acte de copropriété. Les deux autres éléments sont révélés par un examen du bâtiment et de son environnement²².

L'affectation peut avoir pour objectif d'établir une finalité qui va au-delà du choix de l'utilisation matérielle qui peut être faite d'un bien²³. L'attribution d'une finalité est susceptible de prendre diverses formes. Elle a généralement pour effet de restreindre les droits des créanciers à l'égard des biens visés²⁴. Aussi est-il reconnu que l'affectation doit être autorisée par la loi, encore que cette autorisation n'ait pas à être formulée expressément.

Le recours à l'affectation peut avoir pour effet de constituer des universalités, soit des ensembles ou des sous-ensembles de biens, et de leur fixer une finalité qui va au-delà de la destination attribuée à un bien. La doctrine distingue les universalités de droit et les universalités de fait. Les premières sont des ensembles prédéterminés de biens et de dettes formant un tout²⁵. Il est intéressant de constater que le législateur a eu recours à l'expression « universalité d'actif et de passif » dans le Code (art. 828 et 1830 C.c.Q.). Les secondes, pour leur part, sont des ensembles de biens dont la configuration est contingente²⁶. L'affectation des universalités fait présentement l'objet de nombreux commentaires à la suite de modifications apportées dans la législation, notamment à l'occasion de l'introduction de la fiducie²⁷.

²² François FRENETTE, « La copropriété divise et le rôle ambivalent de la déclaration », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, *Congrès annuel du Barreau du Québec* (1998), Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998, p. 71 ainsi que p. 23 à 30.

²³ H. DE PAGE, préc., note 20, n° 585, p. 568.

²⁴ MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, *Commentaires du ministre de la Justice, Le Code civil du Québec. Un mouvement de société*, t. 1, Québec, Publications du Québec, 1993, p. 5 et 23 à 30.

²⁵ Gérard Cornu définit ainsi le terme « affectation » comme « [e]nsemble de biens répondant à la même finalité, notamment biens réunis pour servir à une activité déterminée » : G. CORNU, préc., note 17, p. 40 et 41, v° « affectation ».

²⁶ Judith ROCHFELD, *Les grandes notions du droit privé*, coll. « Thémis Droit », 2^e éd., Paris, P.U.F., 2013, p. 361.

²⁷ Sur la relation entre universalité et patrimoine, voir : Roderick A. MACDONALD, « Reconceiving the Symbols of Property: Universalities, Interests and Other Heresies », (1993-94) 39 *R.D. McGill* 761.

L'universalité juridique par excellence demeure le patrimoine de la personne (art. 2 al. 1 et art. 302 C.c.Q.). En marge de cet ensemble, d'autres universalités existent²⁸, encore que certains auteurs soient réticents à en admettre la multiplication²⁹. Le lien indissoluble que la tradition civiliste reconnaît entre le sujet de droit et le patrimoine fait en sorte que celui-ci est présenté comme constituant un tout. L'affectation joue un rôle d'élément perturbateur en remettant en cause le caractère monolithique du patrimoine de la personne³⁰. Elle est le mécanisme incontournable de constitution d'universalités en marge du patrimoine de la personne.

La constitution d'universalités découle du seul effet de la loi, par exemple la séparation des patrimoines du défunt et de l'héritier lors de la liquidation successorale (art. 780 C.c.Q.), ou de l'expression de la volonté d'une personne, par exemple l'établissement d'une fiducie (art. 1260 C.c.Q.). L'affectation a pour conséquence d'atténuer ou même de rompre le lien entre le sujet de droit et la nouvelle universalité constituée. Il en résulte une atteinte à l'unité ou à l'unicité du patrimoine, une caractéristique fondamentale que lui attribue la doctrine de tradition civiliste³¹.

Il n'est pas de mon objectif de dresser un catalogue d'universalités. J'en mentionnerai certaines afin de permettre de constater l'étendue de l'éventail.

Des universalités juridiques peuvent être identifiées. L'exemple le plus remarquable demeure la création d'une universalité sans sujet lorsqu'une fiducie est établie. Cette universalité est complètement autonome par rapport au patrimoine de la personne qui l'a constituée (art. 1260 C.c.Q.). Un autre exemple fréquemment donné est celui de l'universalité que forment les biens de la personne décédée. Le décès d'une personne amène la saisine de son patrimoine par ses héritiers (art. 625 al. 1 C.c.Q.). Malgré ce principe, le patrimoine du défunt et celui de l'héritier demeurent séparés

²⁸ J. CARBONNIER, préc., note 2, n° 724, p. 1625.

²⁹ Aude Denizot écrit que « [p]our certains, le patrimoine serait même la seule universalité de droit, si bien qu'on en arrive presque à assimiler universalité de droit et patrimoine » : Aude DENIZOT, *L'universalité de fait*, Clermont-Ferrand, Fondation Varenne, 2008, n° 164, p. 94.

³⁰ Jacques GHESTIN et Gilles GOUBEAUX avec la collab. de Muriel FABRE-MAGNAN, *Traité de droit civil. Introduction générale*, 4^e éd., Paris, L.G.D.J., 1994, n° 212, p. 164.

³¹ Philippe MALAURIE et Laurent AYNÈS, *Les biens*, 5^e éd., Paris, Éditions Defrénois, 2013, p. 11 et 12.

jusqu'à la liquidation de la succession (art. 780 C.c.Q.). La séparation des deux patrimoines a lieu de plein droit et est maintenue jusqu'à la fin de la liquidation de la succession (art. 776 et 781 C.c.Q.)³². Les biens du défunt forment une universalité juridique au bénéfice des créanciers. Les biens de la société civile constituent eux également une universalité juridique qui sera considérée ci-après.

Il existe aussi des masses de biens contingentes au sens où elles ne sont pas prédéterminées, il s'agit d'universalités de fait. Le *Code civil du Québec* y recourt expressément à de nombreuses reprises, notamment en droit des successions³³, des obligations³⁴, en sûretés³⁵ et en matière de publicité des droits³⁶. Il faut ajouter d'autres universalités qui ne sont pas désignées comme telles, mais qui n'en sont pas moins, que l'on pense au patrimoine familial (art. 414-426 C.c.Q.). Ces universalités, fondées sur l'affectation des biens à une finalité déterminée, assujettissent les biens qui les composent à un régime juridique particulier.

Des institutions civilistes traditionnelles – la substitution ou la propriété inaliénable – constituent des ensembles de biens marqués par une finalité spécifique. La substitution est une institution suivant laquelle des biens sont transmis à une personne – le grevé – par libéralité avec l'obligation de les rendre à une autre personne – l'appelé – à un moment déterminé (art. 1218 C.c.Q.). Cette affectation a bel et bien pour effet de transmettre la propriété des biens transmis au grevé de substitution. Toutefois, cette propriété a la particularité de restreindre l'exercice de l'*abusus* par le grevé. Une disposition du Code précise d'ailleurs que les biens substitués sont la propriété du grevé et qu'ils constituent dans son patrimoine personnel « un patrimoine distinct destiné à l'appelé » (art. 1223 C.c.Q.). L'inaliénabilité, qui est établie par donation ou par testament, limite le

³² Germain BRIÈRE et Jacques BEAULNE, *Droit des successions*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2010, n° 759-771, p. 447-452; MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, préc., note 24, p. 459.

³³ C.c.Q., art. 733 et 828.

³⁴ C.c.Q., art. 1326, 1453, 1642 et 1830.

³⁵ C.c.Q., art. 2665, 2666, 2674, 2675, 2676, 2684, 2697, 2710, 2711, 2719, 2721, 2949 et 2950. Voir aussi: R.A. MACDONALD, préc., note 27, 780 (n° 18). Sur le cas du portefeuille de valeurs mobilières, voir la *Loi sur le transfert de valeurs mobilières et l'obtention de titres intermédiés*, RLRQ, c. T-11.002 et Aurore BENADIBA, « La *Loi sur le transfert de valeurs mobilières et l'obtention de titres intermédiés* ou les excès d'un régime d'exception en matière de sûretés immobilières », (2012) 53 C. de D. 303.

³⁶ C.c.Q., art. 2961.1 et 2980.

droit de disposer d'un bien (art. 1212 C.c.Q.). Le bien devient insaisissable et ne peut répondre des dettes de la personne à qui il a été transféré (art. 1215 C.c.Q.). De plus, le législateur a prévu d'empêcher la saisie de certains biens d'un débiteur parce qu'ils sont considérés comme essentiels pour répondre à ses besoins élémentaires (art. 2648 C.c.Q. et art. 552 et 553 C.p.c.). Il s'agit notamment des meubles qui garnissent la résidence principale du débiteur, et ce, jusqu'à une valeur maximale de 6 000 \$.

L'affectation a ici pour conséquence d'atténuer l'exercice des prérogatives de la propriété. Aussi, il est fréquent que ces situations – ou certaines d'autres elles – puissent être vues comme des modalités de la propriété³⁷. L'affectation est établie par le propriétaire avant le transfert du bien à la personne à laquelle il est destiné. La personne qui en devient propriétaire détient l'ensemble des prérogatives de la propriété, mais ne peut les exercer totalement.

Par ailleurs, les différents types d'affectations ne sont pas exclusifs les uns par rapport aux autres. Une universalité affectée à une vocation particulière (par exemple une fiducie d'utilité sociale) pourrait comprendre un bien qui serait affecté à une finalité déterminée (par exemple un bien cédé par legs dont l'usage serait restreint)³⁸.

Ce rapide survol permet de constater la variété impressionnante des situations où le recours à l'affectation est utilisé. L'affectation a une portée restreinte lorsqu'elle sert à établir l'usage qu'une personne fait de son propre bien. La situation est autre quand elle a pour but de fixer un usage ou une finalité pour un bien ou pour un patrimoine à l'occasion de la constitution d'un droit réel, du transfert d'un bien ou de l'établissement d'un patrimoine sans sujet. En fait, dès que la propriété s'éloigne de son archétype – soit lorsque le titulaire de la propriété n'a plus sous son emprise la totalité des services qu'un bien est susceptible d'offrir – il est vraisemblable que l'affectation entre en jeu. L'affectation illustre la souplesse dont est susceptible la propriété³⁹.

³⁷ J. CARBONNIER, préc., note 2, n° 748, p. 1665 à 1668. Sur la notion de modalité, voir : Sylvio NORMAND, « La notion de modalité de la propriété », dans Sylvio NORMAND (dir.), *Mélanges offerts au professeur François Frenette. Études portant sur le droit patrimonial*, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 2006, p. 255.

³⁸ Voir, par exemple : *Droit de la famille* – 071938, 2007 QCCS 3792.

³⁹ Louis JOSSEMERAND, *Cours de droit civil positif français, conforme aux programmes officiels des facultés de droit*, 3^e éd., t. 1 « Théorie générale du droit et des droits. Les personnes,

III. L'affectation et l'unité du patrimoine

À la suite de la recodification du droit civil québécois, il est devenu incontournable de considérer l'affectation dans sa relation avec le patrimoine de la personne. À cet égard, le second alinéa de l'article 2 du Code est intéressant à prendre en compte. Il dispose que : « Celui-ci [le patrimoine] peut faire l'objet d'une division ou d'une affectation, mais dans la seule mesure prévue par la loi ». À la lumière de cet alinéa, deux hypothèses d'atteinte au patrimoine sont présentées – la division et l'affectation – comme si elles s'opposaient et ne relevaient pas du recours à un même mécanisme. Les deux hypothèses seraient indépendantes l'une de l'autre. Pour sa part, l'article 915 C.c.Q.⁴⁰, en établissant à qui les biens sont susceptibles d'appartenir, énumère les personnes et l'État comme propriétaires éventuels. Il mentionne, en outre, que les biens peuvent faire l'objet d'une affectation. D'après ce libellé, l'affectation ne s'aurait s'inscrire dans un rapport de droit subjectif.

Dans les deux articles mentionnés, l'affectation semble s'entendre au sens d'un effet spécifique, soit la constitution d'un patrimoine sans titulaire. Or, l'affectation est un mécanisme utilisé lorsqu'une atteinte est portée à l'unité du patrimoine, notamment pour assujettir une propriété ou une universalité à une finalité⁴¹. Elle peut entraîner une division de patrimoine ou conduire à la constitution d'un patrimoine d'affectation, y compris un patrimoine sans titulaire.

A. Le patrimoine divisé

L'existence d'un bien ou d'une masse de biens qui, tout en demeurant lié au patrimoine de la personne, bénéficie d'une certaine autonomie est connue et fait l'objet de commentaires doctrinaux depuis longtemps⁴². Le

la famille, la propriété et les autres droits réels principaux », Paris, Éditions Sirey, 1938-40, n° 1517 et 1778, p. 839 et 989.

⁴⁰ C.c.Q., art. 915 : « Les biens appartiennent ou aux personnes ou à l'État, ou font, en certains cas, l'objet d'une affectation. »

⁴¹ Henri de Page écrit ainsi que « [à] y regarder de près, on constate que la division du patrimoine résulte presque toujours de l'affectation de certains biens à des buts spéciaux. » : H. DE PAGE, préc., note 20, n° 584, p. 568. De Page donne un sens large à la division du patrimoine.

⁴² Charles AUBRY et Charles RAU, *Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae*, t. 6, 4^e éd., Paris, Éditions Marchal et Billard, 1873, n° 574, p. 232-234.

rattachement au patrimoine de la personne ressort du vocabulaire utilisé pour décrire ces biens. Des auteurs parlent ainsi du « fractionnement du patrimoine »⁴³ ou de « cloisonnement »⁴⁴ à l'intérieur du patrimoine. Ceci conduit à la création d'un « patrimoine spécial »⁴⁵, de « patrimoines particuliers »⁴⁶, de « sous-patrimoine »⁴⁷, de « petits patrimoines »⁴⁸, de « patrimoines séparés »⁴⁹ et de « patrimoine distinct » (art. 1223 C.c.Q.). Il s'agit d'exceptions – ou d'atténuations – au principe de l'indivisibilité du patrimoine de la personne.

Le patrimoine divisé résulte d'une affectation à l'initiative du législateur ou d'une personne⁵⁰. Elle peut être envisagée suivant une perspective formelle ou fonctionnelle.

La division patrimoniale envisagée suivant une perspective formelle est relativement rare. Elle se rencontre lorsqu'une affectation conduit à la constitution d'une universalité juridique, soit un ensemble prédéterminé de biens et de dettes, assujetti à un régime juridique. La séparation de patrimoine du défunt et de l'héritier en est un excellent exemple (art. 780 C.c.Q.). Dans ses commentaires sur le Code, le ministre de la Justice semble adopter une telle perspective d'après les exemples qu'il donne de situations où il reconnaît l'existence d'une division de patrimoine⁵¹. D'autres universalités créées à la suite d'une affectation ne provoqueraient

⁴³ Boris STARCK, Henri ROLAND et Laurent BOYER, *Introduction au droit*, 5^e éd., Paris, Éditions Litec, 2000, n° 1389, p. 520; Anne-Laure THOMAT-RAYNAUD, *L'unité du patrimoine : essai critique*, Paris, Éditions Defrénois, 2007, n° 400, p. 186.

⁴⁴ B. STARCK, H. ROLAND et L. BOYER, préc., note 43, n° 1385, p. 518.

⁴⁵ J. ROCHFELD, préc., note 26, p. 3361.

⁴⁶ F. ZÉNATI-CASTAING et T. REVET, préc., note 5, n° 276, p. 435 et 436.

⁴⁷ A.-L. THOMAT-RAYNAUD, préc., note 43, n° 935, p. 429.

⁴⁸ H. DE PAGE, préc., note 20, n° 587, p. 569.

⁴⁹ Pierre CHARBONNEAU, « Les patrimoines d'affectation : vers un nouveau paradigme en droit québécois du patrimoine », (1982-83) 85 *R. du N.* 491, 517.

⁵⁰ Alexandra POPOVICI, *Le patrimoine d'affectation. Nature, culture, rupture*, mémoire de maîtrise, Faculté de droit, Université Laval, 2012, p. 19, en ligne : <<http://www.theses.ulaval.ca/2012/29058/29058.pdf>> (site consulté le 20 juin 2014).

⁵¹ Le Ministre mentionne les biens substitués entre les mains du grevé (art. 1223 C.c.Q.; MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, préc., note 24, p. 722), le patrimoine d'affectation (art. 1260 C.c.Q. et suiv.) et la séparation de patrimoine du défunt et de l'héritier (art. 780 C.c.Q.; MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, *Commentaires du ministre de la Justice, Le Code civil du Québec. Un mouvement de société*, t. 2, Québec, Publications du Québec, 1993, p. 1655).

pas une division du patrimoine et ce, parce que ces universalités ne jouiraient pas d'une autonomie suffisante. Il en irait ainsi lorsque sont créées des universalités de fait, telles que le patrimoine familial ou les nombreuses universalités qui peuvent constituer l'assiette d'une sûreté.

Il est vraisemblablement plus avisé de considérer la division de patrimoine suivant une perspective fonctionnelle⁵². Selon cette perspective, il y a division du patrimoine lorsqu'une affectation met une propriété, un bien ou un ensemble de biens à l'écart de la masse des biens qui constitue le patrimoine d'une personne. Cette marginalisation a pour effet de conférer un avantage à un créancier sur certains biens ou au contraire de limiter ses droits⁵³. Cette division crée un sous-patrimoine fermé – une universalité juridique – ou une masse contingente – une universalité de fait. Si les cas de division de patrimoines suivant une telle perspective sont multiples, ils n'en doivent pas moins être prévus par la loi (art. 2 al. 2 C.c.Q.).

La division de patrimoine, telle qu'elle est généralement perçue, exige la présence d'un sujet de droit. Elle est, par le fait même, marquée par la précarité. Elle ne saurait donc prétendre à la perpétuité. Il existe tout de même une exception notable dont je traiterai en considérant l'hypothèse de la constitution d'un patrimoine affecté.

B. Le patrimoine affecté

Un patrimoine d'affectation⁵⁴, suivant le droit québécois, s'entend généralement d'un patrimoine autonome non rattaché à un sujet de droit⁵⁵. Il s'agit là d'une singularité dans la tradition civiliste. Ainsi, en droit français, l'hypothèse est vue comme une invraisemblance, un patrimoine étant nécessairement attribué à une personne⁵⁶. Il en découle qu'en droit français la présentation de la fiducie comme une illustration d'un patrimoine d'affectation renvoie nécessairement à un patrimoine pourvu d'un titulaire⁵⁷.

⁵² La liste d'exemples que fournit Denys-Claude Lamontagne laisse croire qu'il adopte une telle perspective : Denys-Claude LAMONTAGNE, *Biens et propriété*, 7^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2013, n° 189, p. 142 et 143.

⁵³ H. DE PAGE, préc., note 20, p. 563 et 571.

⁵⁴ Sur le patrimoine d'affectation, voir : A. POPOVICI, préc., note 50.

⁵⁵ MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, préc., note 24, p. 741 et 742.

⁵⁶ C. ATIAS, préc., note 12, n° 29, p. 21.

⁵⁷ F. ZÉNATI-CASTAING et T. REVET, préc., note 5, n° 276, p. 436.

En droit québécois, la fiducie a longtemps causé d'importants problèmes de compatibilité avec l'environnement civiliste dans lequel elle s'inscrivait⁵⁸. Après bien des tergiversations, l'introduction d'un patrimoine sans sujet – désignée sous l'appellation de patrimoine d'affectation – a été vue comme la solution idéale pour « civiliser » l'institution⁵⁹. Ce type de patrimoine tire son origine conceptuelle des travaux du comparatiste français Pierre Lepaulle⁶⁰. L'auteur part de l'idée du *trust* de la *common law* et s'efforce de rendre cette institution compatible avec le droit civil. Sa réflexion est fondée sur l'appareil conceptuel que lui offre la tradition civiliste. Il identifie deux éléments essentiels au *trust* : d'une part, l'existence d'un patrimoine distinct et, d'autre part, une affectation. Le patrimoine distinct dont parle Lepaulle est constitué par un transfert de biens faits à l'initiative du constituant. Il y a, en somme, division du patrimoine d'une personne et formation d'un patrimoine qui se caractérise par son absence de titulaire⁶¹. Autrement dit, il y a constitution d'un patrimoine non rattaché à un sujet de droit. Par ailleurs, la cohésion de cette nouvelle entité trouve son fondement dans une affectation qui a pour effet de déterminer la mission qui lui est conférée. Lepaulle définit finalement ainsi le *trust* : « une institution juridique qui consiste en un patrimoine indépendant de tout sujet de droit et dont l'unité est constituée par une affectation qui est libre dans les limites des lois en vigueur et de l'ordre public »⁶².

L'identification de ce nouveau type de patrimoine amène Lepaulle à conclure que les droits patrimoniaux se présentent sous deux versions :

⁵⁸ Sylvio NORMAND et Jacques GOSSELIN, « La fiducie du Code civil : un sujet d'affrontement dans la communauté juridique québécoise », (1990) 31 *C. de D.* 681.

⁵⁹ Madeleine CANTIN CUMYN, « Pourquoi définir la fiducie comme un patrimoine d'affectation? », dans Nicholas KASIRER (dir.), *Regards croisés sur le droit privé / Cross-Examining Private Law. Colloque du trentenaire / Thirtieth Anniversary Conference 1975-2005*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2008, p. 131.

⁶⁰ Pierre LEPAULLE, *Traité théorique et pratique des trusts en droit interne, en droit fiscal et en droit international*, Paris, Éditions Rousseau, 1932, p. 26 et 27. Lepaulle va revenir sur cette proposition et plutôt fonder la fiducie sur la personnalité morale, dans Pierre LEPAULLE, « La notion de "trust" et ses applications dans les divers systèmes juridiques », dans *L'unification du droit / Unification of Law*, vol. 2, Rome, Unidroit, 1951, p. 197, à la page 206. Sur l'influence de Lepaulle en droit québécois, voir : A. POPOVICI, préc., note 50.

⁶¹ P. LEPAULLE, *Traité théorique et pratique des trusts en droit interne, en droit fiscal et en droit international*, préc., note 60, p. 23-51.

⁶² *Id.*, p. 31.

« ou bien ils appartiennent à un sujet de droit, ou bien ils sont affectés, de sorte que sujet de droit et affectation sont comme deux foyers de l'ellipse qui enferme tout le plan juridique »⁶³. Le législateur québécois a finalement retenu cette solution lors de la recodification et ce faisant, a introduit des universalités sans titulaire. Tenant d'ailleurs à affirmer le sens de la réforme, il a énoncé à l'article 1261 C.c.Q. le caractère singulier du patrimoine fiduciaire :

« 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. »

L'idée d'affectation est indissociable de la constitution d'une fiducie. Lepaulle avait d'ailleurs identifié la portée de cette affectation fiduciaire : « Affecter un bien, c'est s'en séparer après lui avoir pour ainsi dire confier une mission »⁶⁴. Il y a donc nécessité, lors de la création d'une fiducie, que le constituant affecte des biens à une certaine finalité, qu'il les transfère à un autre patrimoine et qu'un fiduciaire les accepte et s'engage à les administrer (art. 1260 C.c.Q.). En revanche, même si la chose peut étonner, la présence de bénéficiaires n'est pas nécessairement requise.

L'affectation, au sens où l'entend Lepaulle, a une portée différente de celle qui a pour but de constituer une universalité en marge d'un patrimoine rattaché à une personne. L'affectation est l'élément sur lequel se fonde la cohésion d'un patrimoine constitué au sens de l'article 1260 du Code. Il n'y a pas ici de sujet de droit en arrière-scène. Il n'est pas sans intérêt de rappeler que ce type de patrimoine, non rattaché à une personne, s'inscrit fréquemment dans le temps et peut même prétendre à la perpétuité, en présence d'une fiducie d'utilité privée ou d'une fiducie d'utilité sociale (art. 1273 C.c.Q.). Par ailleurs, le rôle central joué par l'affectation dans la constitution d'une fiducie explique que celle-ci prenne fin une fois atteint le but fixé par le constituant (art. 1296 C.c.Q.), et ce, même dans l'hypothèse où des biens resteraient dans le patrimoine fiduciaire. Le législateur a reconnu l'importance de l'affectation en établissant la classification des fiducies suivant le type de finalité qu'elles poursuivent

⁶³ *Id.*, p. 50.

⁶⁴ *Id.*, p. 29 et 30.

(art. 1266 al. 1 C.c.Q.) et non selon leur mode de constitution, comme cela aurait également été possible⁶⁵.

La distinction entre les différentes intensités d'affectation est facile à illustrer grâce à la fiducie. Le fiduciaire, de par les pouvoirs qui lui sont reconnus à titre d'administrateur du bien d'autrui chargé de la pleine administration, doit veiller à réaliser la fin particulière pour laquelle la fiducie a été constituée (art. 1260 et 1306 C.c.Q.). Il peut, en principe, changer la destination du bien qu'il administre (art. 1307 C.c.Q.). En cela, il agit comme le ferait le propriétaire. En revanche, le fiduciaire ne possède vraisemblablement pas, à lui seul, le pouvoir de modifier l'affectation de l'universalité que constitue le patrimoine d'affectation⁶⁶. Ceci ne veut pas dire qu'une affectation ne puisse être modifiée, mais plutôt qu'un tel changement exige, lorsqu'il est apporté, l'intervention du tribunal (art. 1294 C.c.Q.). Les tribunaux se montrent d'ailleurs circonspects lorsqu'une demande de modification de l'affectation leur est adressée⁶⁷.

Les solutions retenues par le droit civil québécois appellent quelques commentaires terminologiques. D'emblée, il y a lieu de rappeler que dans la tradition civiliste, l'affectation joue un rôle étendu dans l'aménagement du patrimoine. Son usage conduit à la division du patrimoine ou à la constitution de patrimoines jouissant d'une autonomie étendue qui sont désignés comme des patrimoines d'affectation (ou des patrimoines affectés⁶⁸). Cette expression est généralement réservée en droit québécois au patrimoine sans sujet. À mon avis, cela est trop restrictif. L'expression « patrimoine d'affectation » est, en fait, susceptible de deux sens. Le sens générique désigne des patrimoines autres que le patrimoine général de la

⁶⁵ Aline GRENON, « La fiducie », dans Louise BÉLANGER-HARDY et Aline GRENON (dir.), *Éléments de common law canadienne : comparaison avec le droit civil québécois*, Toronto, Éditions Carswell, 2008, p. 187, aux pages 198 et 199.

⁶⁶ Le propos porte ici sur la mission même du patrimoine d'affectation. La question reste ouverte à savoir si le fiduciaire détient le pouvoir d'apporter des modifications aux modalités de la fiducie. Voir : Jacques BEAULNE, *Droit des fiducies*, 2^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2005, p. 355-377 ; John B. CLAXTON, *Studies on the Quebec Law of Trust*, Toronto, Éditions Carswell, 2005, n^o 24.43-24.72, p. 596-605.

⁶⁷ *Poirier c. De Coste*, J.E. 97-1742 (C.S.).

⁶⁸ John E. C. BRIERLEY, « Regards sur le droit des biens dans le nouveau Code civil du Québec », (1995) 47 *R.I.D.C.* 33, 45 et 46.

personne qu'ils soient ou non rattachés à un sujet de droit⁶⁹. Ces patrimoines doivent, à mon avis, constituer des universalités juridiques. Je n'irais donc pas jusqu'à attribuer cette qualification sur le seul fondement de l'affectation de certains biens à une finalité déterminée⁷⁰. Par ailleurs, en droit québécois, la notion prend un sens spécifique. Elle désigne un patrimoine sans sujet de droit. L'expression est alors réservée à la fiducie. Un auteur a d'ailleurs défini un tel patrimoine comme étant celui « qui n'est approprié par aucun sujet de droit »⁷¹. Un auteur français a parlé de « pur » patrimoine d'affectation dans cette même acception⁷². Le sens générique est d'emblée large, alors que le sens spécifique correspond à une institution précise. Ce dernier sens désigne une universalité juridique déterminée parmi celles qui existent en marge du patrimoine de la personne. Il est une espèce dans un ensemble qui constitue le genre.

La doctrine québécoise privilégie généralement le sens spécifique. Elle se garde donc d'étendre l'usage de l'expression patrimoine d'affectation pour désigner des universalités rattachées à un sujet de droit. En cela, elle reste fidèle à la proposition initiale de Pierre Lepaulle. En revanche, cette conception restreint sensiblement la portée de l'affectation dans l'aménagement du patrimoine.

Un autre élément mérite d'être avancé en faveur de la reconnaissance d'un sens étendu à la notion de patrimoine d'affectation. Le titre sixième du livre sur les biens est intitulé *De certains patrimoines d'affectation* (en anglais: *Certain patrimonies by appropriation*). L'insertion de ce segment dans le Code peut laisser croire que le droit applicable à l'ensemble des

⁶⁹ Le Dictionnaire de droit privé, dans ses remarques à l'entrée consacrée à « patrimoine d'affectation », fait allusion à ce sens possible: CENTRE PAUL-ANDRÉ CRÉPEAU DE DROIT PRIVÉ ET COMPARÉ, préc., note 6, p. 159, v^o « patrimoine d'affectation ».

⁷⁰ J. GHESTIN, G. GOUBEUX avec la collab. de M. FABRE-MAGNAN, préc., note 30, n^o 212, p. 164; J. ROCHFELD, préc., note 26, p. 357-384.

⁷¹ John E. C. BRIERLEY, « Substitutions, stipulations d'inaliénabilité, fiducie et fondations », (1988) 3 C.P. du N. 243, 267. Voir aussi la définition proposée par Denys-Claude Lamontagne: « [...] le patrimoine d'affectation est un patrimoine-but, dépourvu de sujet de droit, quoique étant évidemment constitué par une personne physique ou morale [...] ». D.-C. LAMONTAGNE, préc., note 52, n^o 186, p. 132 et 133.

⁷² Nicolas BINCTIN, « De nouveaux pas vers l'idée de patrimoine affecté », dans *Les modèles propriétaires au XXI^e siècle: actes du colloque international organisé par le Centre d'études sur la coopération juridique internationale en hommage au professeur Henri-Jacques Lucas*, Paris, Presses universitaires juridiques de Poitiers / L.G.D.J., 2012, p. 211, à la page 224.

patrimoines d'affectation se trouvera nécessairement dans ce titre (art. 1256-1298 C.c.Q.). Par ailleurs, la formulation de l'intertitre garde la porte ouverte à la reconnaissance d'autres patrimoines d'affectation. Il pourrait notamment s'agir d'un patrimoine sans sujet de droit autre que la fiducie, ce qui, il faut le reconnaître, est difficile à imaginer⁷³. Il est également possible d'avancer une autre hypothèse. Le législateur, ayant reconnu le rôle incontournable de l'affectation dans l'aménagement du patrimoine, accepterait l'existence de patrimoines d'affectation rattachés à un sujet de droit sans proposer pour autant de régime juridique spécifique à leur égard. En somme, l'intertitre ne renverrait pas nécessairement à des exemples de patrimoines d'affectation situés en aval – soit des patrimoines sans sujet de droit – il considérerait l'existence de patrimoines en amont. Le titre sixième porterait sur les patrimoines d'affectation selon le sens spécifique donné à la notion, il ne serait toutefois pas une preuve de l'inexistence de patrimoines d'affectation personnalisés. Cette réflexion peut être continuée en prenant en considération la manière dont la jurisprudence a reçu la notion d'affectation en relation avec le patrimoine, et ce, tant sous le code précédent que l'actuel.

L'arrêt *Curran c. Davis* constitue un premier renvoi à la notion d'affectation. Dans cette affaire où la Cour suprême avait à se prononcer sur la révocabilité partielle d'une donation à la suite du transfert et de l'acceptation des biens par les fiduciaires, le juge Rinfret réfère à la notion d'affectation à la toute fin de l'exposé de ses motifs. Le propos n'est certes pas essentiel à son raisonnement, mais il demeure qu'il permet de considérer que le juge connaissait l'ouvrage de Lepaulle. Il présente l'affectation comme l'élément qui assure l'autonomie des biens transférés au fiduciaire par le constituant : « Le créateur du trust est dessaisi de la chose qui en a fait l'objet. Cette chose ne fait plus partie de son patrimoine. Elle est dès lors subordonnée à l'affectation qu'il en a faite. »⁷⁴ L'arrêt ne reconnaissait pas pour autant l'existence d'un patrimoine sans sujet, les fiduciaires se voyant attribuer cette propriété quoique la Cour conclut que cette propriété présente une singularité⁷⁵. Dans un autre jugement important portant sur la fiducie rendu par la Cour suprême – l'arrêt *Royal Trust Co.*

⁷³ A. POPOVICI, préc., note 50, p. 104 ; J. BEAULNE, préc., note 66, n° 48, p. 37.

⁷⁴ *Curran c. Davis*, [1933] R.C.S. 283, 307.

⁷⁵ « Les “trustees”, bien que seuls propriétaires apparents à l'égard des tiers, n'auront ni l'*usus*, ni le *fructus*, ni l'*abusus* de la “trust property” » (*id.*, 293).

c. *Tucker* –, le juge Beetz n'a pas senti le besoin de s'appuyer sur cette notion⁷⁶.

Par ailleurs, quelques arrêts rendus par la Cour d'appel et portant sur les biens de la société civile ont mis à l'avant-plan la notion de patrimoine d'affectation. Ces décisions, qui portent sur la question de l'existence d'un patrimoine social distinct, ont comme caractéristiques d'avoir été rendues en application de lois particulières régissant le paiement de droits de mutation immobilière ou la faillite.

Dans une première décision fondée sur l'ancien Code civil, la Cour d'appel, tranchant un litige portant sur des droits de mutation immobilière, nie l'existence d'une personnalité juridique au bénéfice de la société constituée en vertu du Code civil et, par voie de conséquence, conclut qu'une telle entité juridique ne peut être propriétaire de biens⁷⁷. Il en découle que les biens de la société étaient la propriété des associés⁷⁸. Il y a donc impossibilité de concevoir l'existence d'un patrimoine autonome. Dans une autre affaire de même nature, la Cour, appliquant le droit du nouveau Code, prend ses distances par rapport à la décision antérieure et conclut à l'existence d'un patrimoine social: «Une société en commandite, comme toute autre société, a un patrimoine propre qui, tant qu'il est suffisant, est distinct de celui des personnes dont elle est constituée; elle jouit alors d'une entité propre, sans pour autant être **une personne morale** au sens de la *Loi*.»⁷⁹ Même dépourvue de la personnalité juridique, la société se voit attribuer un «patrimoine propre». Un premier pas est franchi avec cet arrêt vers l'autonomie patrimoniale.

Dans une dernière affaire, la Cour d'appel était appelée à établir si une société civile pouvait faire cession de ses biens indépendamment de ses associés. D'emblée, le juge rappelle que, sous le *Code civil du Québec*, seule la société par actions est reconnue comme personne morale (art. 298 et 2188 C.c.Q.)⁸⁰. La société civile ne bénéficie pas d'un tel statut. En toute

⁷⁶ *Royal Trust Co. c. Tucker*, [1982] 1 R.C.S. 250, 265.

⁷⁷ En France, la société civile est considérée comme étant dotée de la personnalité morale. Toutefois, un parallèle intéressant peut être établi entre la situation québécoise et le sort réservé en droit français à la société de fait.

⁷⁸ *Québec (Ville de) c. Compagnie d'immeubles Allard Ltée*, [1996] R.J.Q. 1566 (C.A.).

⁷⁹ *Laval (Ville de) c. Polyclinique médicale Fabreville, s.e.c.*, 2007 QCCA 426, par. 24.

⁸⁰ *Ferme CGR Inc. s.e.n.c. (Syndic de)*, 2010 QCCA 719, par. 65. Sur cet arrêt voir: Alexandra POPOVICI, «Québec's Partnership: *une société distincte*», (2013) 6 J. Civ. L. Stud. 339.

logique, elle ne pourrait donc pas être titulaire d'un patrimoine (art. 302 C.c.Q.). La Cour précise toutefois que le législateur a reconnu à la société des « attributs juridiques »⁸¹. L'analyse de certaines dispositions du Code⁸² permet à la Cour de reconnaître à la société l'existence d'un patrimoine propre :

« Les biens de la société constituent ainsi un patrimoine autonome, distinct de celui des associés, et qui est composé de l'apport de chaque associé. Ce patrimoine s'accroîtra ou diminuera en fonction des activités de la société. Comment ne pas reconnaître la volonté clairement exprimée du législateur de créer par le transfert de propriété un patrimoine qui sera affecté à la seule société. »⁸³

La constitution du patrimoine social découle d'une affectation prévue par la loi. Elle se produit lors du transfert de biens par les associés à la société. L'autonomie reconnue à ce patrimoine explique qu'il soit utilisé dans le « seul » intérêt de la société (art. 2208 C.c.Q.). De plus, même en l'absence de personnalité morale, la société peut s'obliger par contrat et répondre de ses engagements sur ses biens. Une fois ce constat établi, la Cour renchérit en établissant une différenciation entre le patrimoine social et le patrimoine des associés :

« Ce patrimoine social se distingue du patrimoine des associés. À cet égard, il n'apparaît plus possible de traiter du patrimoine de la société comme s'il appartenait, par indivision, aux associés. Comme on l'a vu, il s'agit plutôt d'un patrimoine qui jouit d'une autonomie propre. »⁸⁴

La Cour conclut que la société peut, indépendamment de ses associés, faire cession de ses biens⁸⁵. Des deux derniers jugements, il ressort que la société est titulaire d'un patrimoine autonome. Ces jugements ont donné lieu à des commentaires d'auteurs qui ont tenté de saisir la portée de ce patrimoine social.

⁸¹ *Ferme CGR Inc. s.e.n.c. (Syndic de)*, préc., note 80, par. 66.

⁸² Notamment l'article 2199 C.c.Q. (*id.*, par. 67). La Cour s'appuie aussi sur les articles suivants : 2208, 2212 C.c.Q. et suiv., 2221, 2225 et 2235 C.c.Q. (*id.*, par. 70-74).

⁸³ *Id.*, par. 68.

⁸⁴ *Id.*, par. 71.

⁸⁵ *Id.*, par. 78.

La reconnaissance de cette autonomie patrimoniale pose un problème conceptuel, compte tenu des deux hypothèses offertes par le second alinéa de l'article 2. En effet, puisque le patrimoine social n'est pas lié à une personne morale, il doit constituer une universalité rattachée à des personnes physiques ou entraîner la constitution d'une universalité sans sujet. Les cours n'ont pas cherché à préciser où se situait ce patrimoine par rapport à ces cas de figure.

En prenant en considération la question particulière à laquelle la Cour était confrontée et l'état du droit québécois, il est possible de considérer que la société est, au départ, fondée sur une affectation de biens. La société, comme cela a été mentionné, n'est pas une personne morale. Par ailleurs, le Code lui reconnaît davantage de stabilité que par le passé en limitant les causes de dissolution. Ainsi, la perte de la qualité d'associé n'entraîne pas la dissolution de la société (art. 2226 et 2230 C.c.Q.). De plus, une règle prévoit que les créanciers doivent discuter d'abord les biens de la société et, en cas d'insuffisance, poursuivre les associés (art. 2221 al. 2 C.c.Q.). De cela, il est possible de conclure, ainsi que la Cour l'a fait, que le patrimoine social jouit d'une autonomie importante par rapport au patrimoine des associés. Il s'agit, en somme, d'une universalité de biens. Il est même possible de qualifier cette masse d'universalité juridique⁸⁶ en ce qu'elle présente un actif et un passif qui lui sont spécifiques⁸⁷. Le tribunal aurait probablement simplifié et clarifié son raisonnement s'il avait eu recours à la qualification d'universalité⁸⁸.

Il est essentiel, en revanche, de reconnaître que ce patrimoine social, malgré son autonomie, demeure rattaché à la personne des associés, il ne devient pas un patrimoine sans titulaire, soit un patrimoine d'affectation au sens spécifique que lui reconnaît le *Code civil du Québec*⁸⁹. Se pose alors la question de déterminer la nature du lien juridique des associés à l'égard de ce patrimoine. Les associés demeurent nécessairement propriétaires indivis du « patrimoine social »⁹⁰. Le rejet de l'indivision par le tribunal a

⁸⁶ Louise Hélène RICHARD, « L'autonomie patrimoniale de la société: le patrimoine d'affectation, une avenue possible? », (2002) 36 R.J.T. 733, 763.

⁸⁷ B. STARCK, H. ROLAND et L. BOYER, préc., note 43, n° 1392, p. 521.

⁸⁸ R.A. MACDONALD, préc., note 27, 796-806.

⁸⁹ L'hypothèse a déjà été mise de l'avant par la professeure Louise Hélène Richard dont je partage en partie les vues. Voir : L.H. RICHARD, préc., note 86, 763-766.

⁹⁰ Des auteurs ont défendu l'idée d'une propriété collective pour qualifier la situation : Nabil N. ANTAKI et Charlaïne BOUCHARD, *Droit et pratique de l'entreprise*, t. 1 « Entre-

été, il me semble, rapidement fait⁹¹. L'idée de la précarité qui est encore accolée à l'institution explique probablement ce réflexe. Or, cette modalité de la propriété n'est pas incompatible avec la société⁹². L'affectation est le moteur de cet aménagement et doit être prise en compte dans la compréhension de l'institution. L'autonomie reconnue au patrimoine social est essentielle. Par ailleurs, les associés doivent nécessairement se voir reconnaître un droit sur le patrimoine social, sinon il devient difficile d'expliquer en vertu de quel principe ils auraient droit au partage des actifs lors de la dissolution de la société. Par l'effet de la finalité qui lui a été attribuée, l'universalité juridique, qui comprend l'actif et le passif de la société, peut être qualifiée de patrimoine d'affectation suivant le sens générique attribué à l'expression⁹³. De surcroît, la division de patrimoine joue à l'égard de chacun des associés pour caractériser les droits qui correspondent à leur part dans la société.

L'exemple de la société oblige à considérer avec souplesse l'affectation dans ses rapports avec le patrimoine. Force est de constater que le recours à l'affectation est lié à la division de patrimoine et, il va de soi, à la constitution de patrimoines d'affectation. Par ailleurs, le droit québécois, depuis la recodification, a souvent donné un sens très précis à la notion de patrimoine d'affectation en le confinant à la désignation du patrimoine sans sujet qu'est la fiducie. Ce sens est certes adéquat et correspond à la volonté du législateur. Il est toutefois excessif de refuser de reconnaître à la notion un sens générique qui permet de qualifier des universalités juridiques rattachés à un sujet de droit. En plus de permettre de mieux saisir le rôle de

preneurs et sociétés de personnes», 2^e éd. par C. BOUCHARD, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, n° 487, p. 488-490. Ces auteurs présentent toutefois la propriété collective comme une « variante de la copropriété » (*id.*, n° 488, p. 491). Voir aussi : Générosa BRAS MIRANDA, « La propriété collective. Est-ce grave, docteur ? – Réflexions à partir d'une relecture de l'arrêt *Allard* », (2003) 63 *R. du B.* 29 ; Générosa BRAS MIRANDA, « La propriété collective au Québec : les enjeux », (2003) 63 *R. du B.* 231.

⁹¹ Voir : *supra*, note 84 et texte correspondant.

⁹² Bernard LAROCHELLE, « Du patrimoine des sociétés de personnes et applications pratiques », (2007) 109 *R. du N.* 219, 233.

⁹³ C'est ce sens qui a été retenu dans une décision rendue par la Cour supérieure sans que cela ait toutefois été clairement énoncé : « Il n'y a pas de doute que les biens mentionnés dans ces articles [2208, 2221, 2246 et 2248 C.c.Q.] sont affectés à la société en nom collectif. Il ne s'agit pas pour autant d'un patrimoine distinct, c'est-à-dire un patrimoine distingué d'un autre patrimoine. Ces biens sont plutôt caractérisés comme un patrimoine d'affectation » [Roy c. Boivin Carrier, s.e.n.c. (Boivin O'Neil, s.e.n.c.), 2006 QCCS 2663, par. 28].

l'affectation, cet élargissement du sens permet d'éviter une fracture trop brutale par rapport à la doctrine de tradition civiliste.

Le sens élargi donné à la notion de patrimoine d'affectation peut étonner vu la formulation du second alinéa de l'article 2 du Code. La disposition semble, en effet, présenter la division du patrimoine et le patrimoine d'affectation comme des notions absolument distinctes l'une de l'autre, comme des entités irréductibles. En somme, elles ne seraient pas susceptibles de chevauchement. Il est vraisemblable que le législateur avait ce dessein en vue. Or, les deux notions doivent être considérées de manière moins tranchée. La division du patrimoine permet de constituer des masses de biens en marge du patrimoine de la personne. Ces masses bénéficient d'une autonomie plus ou moins étendue suivant le cas de figure considéré. Par ailleurs, l'établissement d'un patrimoine d'affectation suppose une division de patrimoine. Ce patrimoine sera rattaché ou non à une personne. En somme, une division de patrimoine peut entraîner la constitution d'un patrimoine d'affectation, mais n'a pas nécessairement cet effet.



Le recours à l'affectation est courant en droit des biens. La notion a longtemps été utilisée au sens restreint de la destination attribuée à un bien, soit l'usage qui pouvait en être fait. Elle s'entend aussi au sens d'une finalité particulière qui va au-delà de la simple utilisation matérielle d'un bien. Ce sens, s'il peut trouver des racines dans une tradition juridique ancienne, a été fréquemment associé à la théorie du patrimoine qui a joué un rôle structurant dans la pensée civiliste. Le patrimoine de la personne comme universalité juridique a été un paradigme dominant jusqu'à ce que la doctrine reconnaisse l'existence d'universalités plus ou moins autonomes en marge de ce patrimoine. L'acceptation de telles entités a eu pour effet de légitimer l'existence de patrimoines d'affectation. La notion couvre un éventail élargi d'universalités suivant les auteurs. Tantôt elle est réservée aux universalités juridiques sans sujet de droit, tantôt elle est étendue aux universalités juridiques dotées de la personnalité. La recodification québécoise a vraisemblablement reconnu les deux hypothèses, encore que le législateur ait eu recours expressément à la notion de patrimoine d'affectation pour faciliter la réception de la fiducie. L'acceptation d'un sens générique qui s'ajoute au sens spécifique reconnu à la notion

permet de mieux saisir l'importance de l'affectation dans l'aménagement du patrimoine. Il faut, par ailleurs, reconnaître que le sens générique ne présente pas la rigueur du sens spécifique. En revanche, il témoigne de la souplesse d'un droit qui autorise désormais des aménagements autrefois inenvisageables.