

Article

« La propriété fiduciaire »

François Frenette

Les Cahiers de droit, vol. 26, n° 3, 1985, p. 727-737.

Pour citer cet article, utiliser l'information suivante :

URI: <http://id.erudit.org/iderudit/042685ar>

DOI: 10.7202/042685ar

Note : les règles d'écriture des références bibliographiques peuvent varier selon les différents domaines du savoir.

Ce document est protégé par la loi sur le droit d'auteur. L'utilisation des services d'Érudit (y compris la reproduction) est assujettie à sa politique d'utilisation que vous pouvez consulter à l'URI <https://apropos.erudit.org/fr/usagers/politique-dutilisation/>

Érudit est un consortium interuniversitaire sans but lucratif composé de l'Université de Montréal, l'Université Laval et l'Université du Québec à Montréal. Il a pour mission la promotion et la valorisation de la recherche. Érudit offre des services d'édition numérique de documents scientifiques depuis 1998.

Pour communiquer avec les responsables d'Érudit : info@erudit.org

La propriété fiduciaire

François FRENETTE *

If we disregard the taxation consequences resulting from the trust, when this institution is considered in its civil law foundation, it may be defined as a means of ownership whereby the owner does not have the right of enjoyment in his or her area of authority. This aspect allows distinguishing trust from substitution. The fact that a trust is a means and not a segmentation of ownership establishes the difference between trust and usufruct.

	<i>Pages</i>
Introduction	728
1. La propriété des biens transportés passe au fiduciaire	729
1.1. Un transfert de propriété plutôt qu'une répartition des attributs inhérents de la propriété	729
1.1.1. Absence de démembrement.....	729
1.1.2. Attribution en propriété au fiduciaire	730
1.2. Principales incidences liées à la distinction entre usufruit et fiducie.....	731
1.2.1. Constitution et sort des droits.....	731
1.2.2. Exercice des droits	733
2. La propriété du fiduciaire n'est pas établie à son bénéfice personnel	734
2.1. Une modalité de la propriété ou la jouissance plutôt que la disposition est paralysée	735
2.1.1. Inutile recours au « <i>sui generis</i> » et au patrimoine d'affectation	735
2.1.2. Notion de modalité de propriété et application à la fiducie et à la substitution	736
2.2. Principales incidences liées à la distinction entre substitution et fiducie.....	737
2.2.1. Constitution et sort des droits.....	737
2.2.2. Exercice des droits	737
Conclusion	737

* Professeur à la Faculté de droit, Université Laval.

Introduction

La fiducie a pour pierre angulaire la confiance. Une personne s'en remet à la loyauté d'une autre pour la conduite d'une affaire, notamment, en l'espèce, la transmission de biens à des bénéficiaires qui ne doivent ou ne peuvent les recevoir de suite.

Au Québec, la confiance donnée transcende les incertitudes découlant de ce que le législateur n'a pas clairement dit le droit en la matière. Le recours à l'institution reste toutefois bien en deça de ce qui prévaut pour le *trust* en common law et, surtout, bien en deça de ce qui devrait normalement en être en raison des avantages inhérents à la formule fiduciaire. Cette situation n'est pas irréversible puisque les gens de robe et de plume qui composent le monde des juristes québécois, cherchent depuis longtemps à dissiper les incertitudes qui nuisent à une plus grande diffusion de l'institution.

Loin de nous évidemment l'idée de passer en revue chacun des points ayant pu faire l'objet d'éclaircissement par nos tribunaux et nos auteurs. Le lieu serait d'ailleurs mal choisi et le temps nous manquerait sans contredit. Partant du débat sur la question principale, celle de la nature juridique de l'institution fiduciaire — toutes les autres questions lui étant à la fois liées et subordonnées —, profitons simplement de l'occasion pour évoquer l'opinion majoritaire du droit positif et, en autant que faire se peut, la parfaire afin de marquer toute la distance et différence qui séparent la fiducie d'institutions offrant quelques ressemblances.

En note liminaire, rappelons d'abord brièvement pour mémoire que la fiducie québécoise est une adaptation de la notion de *trust* en common law. En introduisant la liberté illimitée de tester, l'*Acte de Québec de 1774* permit, dans un premier temps, à l'institution de se manifester sous forme testamentaire. La codification de 1866 confirma l'usage par les articles 869 et 964 C.C.B.C. Vint ensuite, en 1879, la *Loi concernant la fiducie*¹ qui autorisait la fiducie entre vifs. Les dispositions de cette loi furent, pour l'essentiel, incorporées au *Code civil du Bas-Canada* lors de la refonte des Statuts en 1888 et devinrent ainsi les articles 981a à 981n que nous connaissons aujourd'hui.

C'est la notion, l'idée véhiculée par le *trust* en droit anglais et non pas l'institution même du *trust* suivant les principes de fonctionnement de la common law, qui a été intégrée en notre droit. Partant, c'est selon les règles propres au droit civil que l'institution québécoise est et doit être comprise, expliquée et gouvernée, le concept original servant uniquement de guide dans un système organisé qui ne peut souffrir de trahison dans son principe.

1. S.Q. 1879, c. 29.

Telle est sans conteste la position dominante en la matière, position que confirme on ne peut plus clairement l'arrêt récent de la Cour suprême du Canada dans *Royal Trust Company c. Tucker*².

1. La propriété des biens transportés passe au fiduciaire

Le législateur n'a malheureusement pas défini la fiducie. Suivant une habitude fort détestable, qui équivaut à démission tout au moins partielle de responsabilité, il s'est contenté de décrire l'institution dans son fonctionnement externe. Cette approche regrettable engendre de suite des difficultés d'interprétation liées à l'apparente similitude entre la fiducie et d'autres institutions connues au Code. Ainsi, la situation créée par l'usufruit établi à titre gratuit n'est pas sans offrir quelque ressemblance avec celle de la fiducie comportant un bénéficiaire du revenu. Par delà les apparences, l'un et l'autre cas recourent toutefois deux réalités juridiques fort différentes. Essentiellement, la propriété n'y est point traitée d'égal manière.

1.1. Un transfert de propriété plutôt qu'une répartition des attributs inhérents de la propriété

1.1.1. Absence de démembrement

La propriété, comme l'indique le titre II du Livre II^e du Code, est susceptible de modifications diverses. Lorsque la modification, la manière d'être de la propriété emporte éclatement du faisceau des prérogatives inhérentes du domaine, elle a pour nom démembrement. Ainsi en est-il très exactement en matière d'usufruit où le droit à l'usage et aux fruits (*jus utendi* et *jus fruendi*) est entre les mains de l'usufruitier pour qu'il tire directement de la chose d'autrui les services désirés, alors que le droit de disposer de ce bien et le droit d'accession relativement à ce bien (*jus abutendi* et *accessio*) se trouvent en la main du nu-propiétaire. Les attributs de la propriété se trouvent répartis entre le propriétaire et une autre personne physique ou morale au profit de qui la distraction, le démembrement des avantages ont été opérés. Toute la question consiste donc à savoir si la fiducie opère ou non pareil fractionnement des prérogatives de la propriété entre le fiduciaire et le bénéficiaire du revenu de la fiducie.

La doctrine et la jurisprudence paraissent nettement fixées sur la question et considèrent le bénéficiaire du revenu de la fiducie comme

2. [1982] 1 R.C.S. 250.

titulaire non pas d'un droit réel de jouissance, mais plutôt d'un simple droit de créance contre le fiduciaire pour l'obtention des fruits³.

Bref, le droit de réclamer des fruits du fiduciaire n'équivaut pas à droit de percevoir directement les fruits sans intermédiaire. Partant, la fiducie n'opère pas, lors de sa constitution, répartition des utilités de la propriété entre deux titulaires différents de droits réels. D'ailleurs, le bénéficiaire du capital de la fiducie ne dispose, quant à lui, que d'un droit aléatoire et éventuel semblable à celui de l'appelé à une substitution⁴.

1.1.2. Attribution en propriété au fiduciaire

Si la fiducie doit, comme le prescrit l'article 981a C.C.B.C., être établie par acte de disposition et si ses bénéficiaires en revenu et en capital ne jouissent d'aucun droit réel dans les biens transportés en fiducie, il faut inéluctablement, vu la règle « donner et retenir ne vaut » et l'impossibilité juridique d'une propriété en suspens, que le fiduciaire soit propriétaire des meubles et immeubles à lui confiés par le constituant de la fiducie.

Il est vrai que le Code n'est pas des plus clairs et qu'il paraît considérer davantage le fiduciaire comme un dépositaire et un administrateur⁵. Par ailleurs, le deuxième alinéa de l'article 981 C.C.B.C. à l'effet que le fiduciaire doit, au terme de la fiducie, « exécuter les transports, cessions ou autres contrats nécessaires pour transférer la propriété tenue en fiducie aux parties y ayant droit », ne manque certes pas d'éloquence. En fait, c'est la position qui recueille, et de loin, le plus de suffrages en droit positif québécois⁶. À vrai dire, ce n'est pas tellement la reconnaissance qui a soulevé et soulève encore

3. P.B. MIGNAULT, « À propos de fiducie », (1933-34) 12 *R. du B.* 73, p. 76; M. FARIBAUT, *La fiducie dans la province de Québec*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1936, p. 357-358; P.E. GRAHAM, « Some Peculiarities of Trusts in Quebec », (1962) *R. du B.* 137, p. 144-145; M. CANTIN CUMYN, *Les droits du bénéficiaire d'un usufruit, d'une substitution et d'une fiducie*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1980, p. 62-63; *Curran c. Davis*, [1933] R.C.S. 283, p. 305; *Laverdure c. Du Tremblay*, [1937] A.C. 666, p. 679; *Guaranty Trust Co. of New York et al. c. The King*, [1948] R.C.S. 183, p. 200, 205-206; *Royal Trust Co. c. Tucker*, *supra*, note 2, p. 272.

4. M. CANTIN CUMYN, *supra*, note 3, p. 65.

5. Article 981b C.C.B.C.

6. P.B. MIGNAULT, *supra*, note 3, p. 76; P.E. GRAHAM, *supra*, note 3, p. 144; L. RUBIN, *The Law of Trusts in the Province of Quebec*, thèse de maîtrise, Montréal, Université McGill, 1935, p. 32-45; *Répertoire de droit, Les libéralités*, par R. COMTOIS, Chambre des Notaires du Québec, Doctrine, Document I, p. 240-243; *Masson c. Masson*, (1913) 47 R.C.S. 42, p. 73-76, 83-89; *Curran c. Davis*, *supra*, note 3, p. 294; *Greenshields et al. c. The Queen*, [1958] R.C.S. 216, p. 218; *Reford c. National Trust Company*, [1968] B.R. 689, p. 697-698; *Royal Trust Co. c. Tucker*, *supra*, note 2, p. 265-273. Pour une description des autres théories, voir Y. CARON, « The Trust in Quebec », (1980) 25 *McGill L.J.* 421.

des difficultés, mais plutôt la conciliation des particularités de son droit de propriété avec la notion traditionnelle du domaine. Nous y reviendrons dans la deuxième partie de notre exposé.

1.2. Principales incidences liées à la distinction entre usufruit et fiducie

Fondamentalement distincts l'un de l'autre, l'usufruit et la fiducie ne peuvent qu'obéir, pour leur naissance, leur durée et leur mode d'exercice, à des règles différentes.

1.2.1. Constitution et sort des droits

Signalons dès l'abord que l'usufruit, comme la fiducie, peut porter sur toute espèce de biens meubles et immeubles. Là cependant où l'usufruit peut être constitué tant à titre onéreux que gratuit, il appert que la fiducie, pour sa part, doit résulter d'un don ou d'un legs⁷. À la limite, techniquement possible à la fois pour l'usufruit et la fiducie, l'établissement par don manuel soulève dans l'un et l'autre cas suffisamment de difficultés d'ordre pratique, principalement au chapitre de la preuve, pour qu'il soit inutile de l'envisager avec grand sérieux ou autrement que sous l'angle d'une hypothèse d'école⁸.

De ce que l'usufruit, contrairement à la fiducie, démembre la propriété, il suit que la cession faite par un propriétaire de tout ou partie de ses biens en usufruit exige, s'il n'y a pas rétention du titre, qu'il y ait deux personnes distinctes dès la constitution du démembrement : l'une pour recevoir l'usufruit et l'autre, comme la propriété ne peut rester en suspens, pour recevoir la nue-propriété des mêmes biens. Deux droits réels distincts passent donc de façon concomitante, en l'espèce, de la main du constituant aux personnes qu'il désire avantager. Ces personnes doivent exister civilement et avoir la capacité de recevoir au moment même où le propriétaire se sépare de ses biens en répartissant entre eux les attributs de son domaine sur tels biens⁹. Au résultat, le don ou le legs en usufruit à une personne vivante et en nue-propriété à des enfants à naître est une impossibilité. L'inverse est également vrai¹⁰. Si jamais l'usufruit était accordé successivement à plusieurs usufruitiers, il suffirait toutefois que le premier existe lors de la constitution du démembrement et, le second, uniquement lorsque le droit s'ouvrira en sa faveur.

7. Article 981a C.C.B.C.

8. Sur la question, voir M. CANTIN CUMYN, *supra*, note 3, p. 23-26.

9. Articles 771 et 838 C.C.B.C.

10. W. de M. MARLER, *The Law of Real Property*, Toronto, Burrough & Co. (Eastern) Ltd., 1932, p. 99; *Vaughan c. Alans*, [1962] B.R. 187, p. 191.

La question se pose en termes beaucoup plus simples en matière de fiducie puisque les biens transportés passent en propriété au fiduciaire. C'est ce dernier et ce dernier seul qui doit exister au moment de la donation ou de l'ouverture de la succession et son acceptation sera la seule nécessaire. Certes, l'article 981a C.C.B.C. exige que le transport en fiducie soit au bénéfice des personnes en faveur de qui des donations et des legs peuvent être faits. Que la fiducie doive être au bénéfice de certaines personnes ne signifie pas toutefois que ces bénéficiaires de premier et/ou de second rang doivent exister lors de l'établissement de la fiducie. Cela est vrai non seulement parce que c'est l'existence et l'acceptation du fiduciaire qui comptent, mais également parce que la fiducie doit, dans son affiliation au droit civil québécois, recevoir une interprétation libérale « en harmonie avec ses sources anglaises »¹¹.

Comme le transport de biens en fiducie dépouille le constituant de sa propriété à compter de l'acceptation du fiduciaire, il est exclu que le constituant soit « le » fiduciaire¹². Le constituant ne pourrait-il toutefois pas être « l'un » des fiduciaires ou « le » ou « l'un » des bénéficiaires et, inversement, le bénéficiaire pourrait-il être, non « le », mais simplement « l'un » des fiduciaires? Il semblerait que oui, du moins si l'on accepte la règle d'interprétation libérale du Juge Beetz voulant que le renvoi de l'article 981a C.C.B.C. aux dispositions afférentes aux donations et aux legs, soit « sous réserve des particularités de la fiducie, et non pas comme si la fiducie n'existait pas et comme s'il s'agissait d'une simple donation ou d'un simple legs »¹³.

Les démembrements de la propriété sont des droits essentiellement temporaires, car le propriétaire ne peut être indéfiniment privé des attributs de son titre. Les servitudes réelles, qui ont vocation à durer tant que les choses se trouvent en état, constituent la seule exception, exception autorisée en vertu de l'utilité d'exploitation des héritages en dépendant. L'usufruit revêt quant à lui un caractère viager, à moins qu'il n'en soit autrement et clairement établi à l'acte constitutif. La durée maximale de l'usufruit n'est cependant pas arrêtée au Code¹⁴, et c'est aux auteurs qu'il faut avoir recours pour la règle de 99 ans ou trois vies consécutives¹⁵.

11. *Curran c. Davis*, *supra*, note 3; *Royal Trust Co. c. Tucker*, *supra*, note 2.

12. *O'Meara c. Bennett*, [1922] A.C. 80.

13. *Royal Trust Co. c. Tucker*, *supra*, note 2, p. 275; voir également M. FARIBAUT, *supra*, note 3, p. 232.

14. Article 479 C.C.B.C.

15. P.B. MIGNAULT, *Le droit civil canadien*, Montréal, Théorêt, 1896, tome II, p. 628; W. de M. MARLER, *supra*, note 10, n° 238.

Bien qu'il ne soit pas question de démembrement, mais de propriété, droit perpétuel par essence, la Cour suprême a, dans l'affaire *Masson c. Masson*¹⁶ appliqué la règle de l'article 932 C.C.B.C. aux fiducies. Il n'y a point, comme nous le verrons en deuxième partie de notre exposé, dérogation au principe de la perpétuité de la propriété, mais simple indication du délai ultime pour opérer transfert de la propriété détenue aux bénéficiaires.

Notons enfin que l'abandon fait de son droit par l'usufruitier permet automatiquement au nu-proprétaire de remembrer son domaine. Qui plus est, cet abandon ne peut, à moins d'arriver à l'interpréter comme une cession, jamais profiter à personne d'autre que le nu-proprétaire. L'usufruitier qui, pour sa part, jouit d'un droit délimité ne donnant vocation à plus, n'arrivera jamais à tirer avantage de l'acte d'abandon ou de la mort du nu-proprétaire. Il est strictement confiné aux prérogatives de son droit.

En matière de fiducie, la renonciation du fiduciaire a pour seul effet qu'il devra être procédé à son remplacement¹⁷. Il n'en peut être autrement puisque le bénéficiaire du revenu n'a qu'un droit de créance et le bénéficiaire du capital, un simple droit éventuel. La renonciation du ou des bénéficiaires n'avantage par ailleurs jamais le fiduciaire pour la raison fort simple, abordée plus loin, que la fiducie n'est pas établie à son profit personnel. Dès lors, la renonciation du seul bénéficiaire rendrait la disposition fiduciaire caduque et les biens transportés feraient rétroactivement retour au constituant ou à ses héritiers¹⁸. La renonciation du bénéficiaire du revenu donnerait d'autre part simplement lieu à capitalisation du revenu pour un temps, puisque l'article 960 C.C.B.C. ne peut être appliqué en la matière pour obtenir une ouverture anticipée du droit au bénéficiaire du capital¹⁹.

1.2.2. Exercice des droits

L'usufruitier a droit à l'usage et aux fruits du bien. Il exerce ses droits directement, sans passer par l'intermédiaire du nu-proprétaire. À cet égard, il n'est pas créancier de jouissance. Il possède pour lui-même quant à son droit, le propriétaire possédant par ailleurs, quant à la nue-propriété, par l'intermédiaire de l'usufruitier²⁰. Il exerce toutefois directement ses droits sous la double restriction de conserver la substance du bien et de n'en point

16. *Supra*, note 6.

17. Article 981c C.C.B.C.

18. *Royal Trust Co. c. Tucker*, *supra*, note 2, p. 276; M. FARIBAULT, *supra*, note 3, p. 374; P.B. MIGNAULT, « La fiducie dans la province de Québec », dans *Travaux de la Semaine internationale de droit*, tome 5, Paris, Sirey, 1937, p. 36-37.

19. *Baril c. Le Trust général du Canada*, [1975] C.S. 892.

20. Article 2192 C.C.B.C.

modifier sa destination²¹. Tous les usages ne lui sont donc pas permis, mais sa vocation à la totalité des fruits demeure par ailleurs entière s'il n'y a point de réserve à l'acte constitutif.

De l'obligation de l'usufruitier de conserver la substance du bien et de respecter sa destination établie découle, le caractère temporaire de son droit aidant, l'obligation subsidiaire de faire inventaire et/ou état et de donner caution de jouir en bon père de famille²².

L'usufruitier peut disposer librement de son droit²³. Il ne peut toutefois aliéner la propriété du bien qui appartient évidemment au nu-propriétaire.

Le fiduciaire tient en propriété. Partant, il a la faculté de disposer des biens transportés en fiducie. Son droit de disposer se limite toutefois aux actes à titre onéreux²⁴ lorsque le constituant ne lui a pas accordé davantage. La fiducie n'opérant pas démembrement de la propriété et les droits du bénéficiaire du revenu et du capital s'analysant respectivement en droit de créance et en droit éventuel, il suit forcément que le droit d'usage (*jus utendi*) et le droit aux fruits (*jus fruendi*) des biens transportés en fiducie sont en la main du fiduciaire. La propriété des biens ne lui ayant pas été transférée à son bénéfice personnel, il se trouve, et c'est là l'une des grandes caractéristiques de la fiducie, que ces deux attributs inhérents du domaine lui accordent uniquement droit de saisine, possession et perception aux fins de l'administration à mener au profit des bénéficiaires de la fiducie.

2. La propriété du fiduciaire n'est pas établie à son bénéfice personnel

La substitution n'est pas une institution étrangère au système du droit civil. Les Romains en avaient établi les grandes règles et elles sont parvenues jusqu'à nous par l'intermédiaire de l'ancien droit français. Cette belle ancienneté ne suffit toutefois pas pour valoir une définition ; le législateur préfère là encore s'en tenir à la description fonctionnelle. Le fait est d'autant plus navrant que les points de contact avec la fiducie abondent. La distinction reste néanmoins possible, distinction qui en est une cette fois non pas de genre comme entre la fiducie et l'usufruit, mais plutôt entre espèces du même genre.

21. Article 443 C.C.B.C.

22. Articles 463 et 464 C.C.B.C.

23. Article 457 C.C.B.C.

24. Article 763(3) C.C.B.C.

2.1. Une modalité de la propriété ou la jouissance plutôt que la disposition est paralysée

La fiducie, comme nous l'avons vu, opère transport de biens en propriété au fiduciaire. La substitution emporte également transfert de propriété en faveur du grevé suivant l'opinion dominante en droit positif québécois²⁵. Si fiduciaire et grevé sont l'un et l'autre propriétaires des biens transportés, leur propriété respective n'est pas pour autant affectée de la même manière.

2.1.1. Inutile recours au *sui generis* et au patrimoine d'affectation

La substitution donne lieu à une double libéralité du même bien au profit de bénéficiaires successifs : le grevé, et c'est là le hic, « possède pour lui-même à titre de propriétaire, à la charge de rendre »²⁶. Son droit de propriété, tout en permettant le plein exercice du *jus utendi* et du *jus fruendi*, est restreint au chapitre du *jus abutendi* par le transfert obligatoire devant s'opérer en faveur de l'appelé lors de l'ouverture de la substitution. Cette limitation au droit de disposer, considéré généralement comme le siège sacro-saint de la propriété, n'est pas sans avoir soulevé moult commentaires où le recours à des termes tels que propriété « particulière », « limitée », « *sui generis* » et autres qualificatifs peu compromettants du même genre a souvent été utilisé.

Le fiduciaire, tout en ayant un *jus abutendi* complet en matière d'actes à titre onéreux, ne jouit pas semble-t-il, du moins pas pour son propre plaisir et bénéfice. Comme nul autre ne paraissait jouir des biens transportés en fiducie, cette anomalie a incité à la précaution oratoire où la propriété du fiduciaire est devenue « *sui generis* », « différente », « exceptionnelle », « limitée », « particulière », etc.²⁷ Le mal paraissait à ce point grave, que des auteurs tels que Faribault, Cantin Cumyn et Caron ont songé à des systèmes différents où la fiducie serait elle-même propriétaire en tant que titulaire d'un patrimoine d'affectation distinct. C'était là méconnaître, selon nous, la notion de modalité de propriété.

25. M. THÉVENOT d'ESSAULE de SAVIGNY, *Traité des substitutions fidéicommissaires*, annoté par M. Mathieu, Montréal, A. Périard, 1888, nos 580 et s ; P.B. MIGNAULT, *Le droit civil canadien*, tome 5, Montréal, C. Théorêt, 1901, p. 57 ; C.-H. LALONDE, in *Traité de droit civil du Québec*, tome 6, Montréal, Wilson & Lafleur, 1958, p. 199 ; R. COMTOIS, *supra*, note 6, nos 598 et 631 ; M. CANTIN CUMYN, *supra*, note 3, p. 11-13 ; *Masson c. Masson*, *supra*, note 6, p. 84 ; *M.R.N. c. Smith*, [1960] R.C.S. 477, p. 484.

26. Article 944 C.C.B.C.

27. *Curran c. Davis*, *supra*, note 3 ; *Laverdure c. Du Tremblay*, *supra*, note 3 ; *Greenshields et al. c. La Reine*, *supra*, note 6 ; *Reford c. National Trust Company*, *supra*, note 6 ; *Royal Trust Co. c. Tucker*, *supra*, note 2.

2.1.2. Notion de modalité de propriété et application à la fiducie et à la substitution

La propriété, avons-nous déjà signalé, est susceptible de modifications diverses. Lorsque la modification, la manière d'être de la propriété n'emporte pas éclatement du faisceau des prérogatives inhérentes du domaine, elle a pour nom modalité. Nous ne sommes pas sans connaître déjà nombre de ces modalités, telles la propriété indivise (qui est un droit de propriété à plusieurs sujets), la propriété superficière (qui est une propriété dont l'objet — immobilier — est situé sur ou sous la face d'un immeuble par nature appartenant à autrui), la propriété conditionnelle (qui est une propriété dont l'existence est affectée d'une condition — événement futur et incertain) et la propriété inaliénable (propriété dont le droit de disposer est temporairement « paralysé »).

Étant déjà certain que la fiducie et la substitution ne donnent pas lieu à démembrement de la propriété, il faut chercher à expliquer la manière d'être particulière dans chaque cas par la notion de modalité de propriété.

La propriété du fiduciaire est ainsi celle, puisqu'il ne jouit pas personnellement, où l'usage et le droit aux fruits ne sont exercés qu'aux seules fins de bien remplir son mandat d'administrateur de confiance chargé de transmettre au bénéficiaire.

La propriété du grevé est par ailleurs celle où, puisqu'il ne peut disposer de façon complète et irrévocable du bien à transmettre, le *jus abutendi* est temporairement restreint dans l'absolutisme de ses effets normaux. Sans cette restriction, l'institution ne pourrait jamais atteindre le but visé par le constituant.

Il faut bien retenir que rien, absolument rien ne prescrit au Code que le droit de propriété doive s'exercer de manière à pouvoir réaliser en tout temps tous les avantages liés à la définition donnée à l'article 406 C.C.B.C. Ainsi, le propriétaire qui a loué sa maison, ne peut certes plus en user lui-même, ni même en disposer au mépris complet du droit personnel de jouissance du locataire. Bref, ne pas exercer une prérogative inhérente du domaine pour une raison quelconque ne signifie pas que le propriétaire n'a pas cette prérogative. S'il n'y a pas eu démembrement, cette faculté normale du droit de propriété est simplement privée de ses effets normaux.

Le fiduciaire et le grevé doivent transmettre la propriété des biens reçus ; c'est dire que la *modalité* de propriété fiduciaire et en substitution est temporaire. Ce n'est pas le droit de propriété lui-même qui a été établi à temps, mais plutôt la modalité relative au transfert de cette propriété.

2.2. Principales incidences liées à la distinction entre substitution et fiducie

2.2.1. Constitution et sort des droits

Au plan des biens pouvant en faire l'objet de même qu'à celui des formalités concomitantes à leur établissement, la fiducie et la substitution ne diffèrent pas vraiment. Il en est de même pour la durée²⁸. Il est à noter toutefois que l'article 960 C.C.B.C. ne s'applique pas en matière de fiducie.

2.2.2. Exercice des droits

Comme le grevé est tenu de rendre éventuellement, il est astreint à une série de règles particulières au chapitre de l'inventaire, de l'emploi des fonds, de la gestion et de la conservation. Il suffit de lire les articles 944 et suivants du Code pour constater que son sort est beaucoup moins enviable que celui du fiduciaire.

Conclusion

Le discours qui a été tenu jusqu'à maintenant reflète succinctement l'état de la situation en matière de fiducie et d'institutions connexes. Il est évident que ce portrait serait différent si nous devions tenir compte aussi du Projet de loi 58 et ensuite du Projet de loi 20. Ce projet portant réforme au *Code civil du Québec* du droit des biens introduit l'idée d'une fiducie sans propriétaire. La fiducie n'y est pas davantage revêtue de la personnalité morale. En conséquence, quiconque acquerrait un bien du fiduciaire, n'acquerrait de personne. Il faut que la fiction dans le domaine du droit soit forte pour admettre ce genre de nouveauté, qui est souvent nécessaire à la survie d'une institution à la condition que le changement ne soit pas introduit au mépris des principes fondamentaux du droit.

28. *Masson c. Masson*, *supra*, note 6, quant à l'application de l'article 932 C.C.B.C.