

L'affectation, une alternative à la personnalité juridique : compter pour personnes ?

Étude de droit privé québécois

Gaële GIDROL-MISTRAL

Professeuse à l'Université du Québec à Montréal et Directrice du GRDP

Alexandra POPOVICI

Professeure à la Faculté de droit de l'Université de Sherbrooke

Les autrices remercient la Chambre des notaires du Québec pour son soutien indéfectible à leurs recherches sur *Les transformations générales du droit privé depuis le Code civil du Québec*.

L'entité est souvent comprise comme une réalité abstraite dont l'existence objective est conçue par l'esprit. En droit, elle peut être une réalité abstraite¹ (par ex. une personne morale, une société, une fraction de copropriété², la nature) comme une réalité concrète (le cadavre, l'animal, un arbre) se situant quelque part sur le continuum personne-chose³. Cependant, l'entité n'est pas un concept juridique *a priori* utile puisque aucun régime n'y est intimement lié⁴. Ceci ne veut pas dire que certaines entités n'ont pas de régime juridique propre, au contraire. Leur régime ne dépend pas de leur qualité d'entité, mais de leur qualité particulière, en tant que chose juridique, personne juridique ou encore, au Québec, en tant que « non-personne ». Tel est le cas, aujourd'hui de l'entité non-personnifiée mieux connue de la

fiducie-patrimoine d'affectation⁵ et de celle, plus singulière et plus critiquée⁶, du contrat de société⁷.

Lorsqu'elle est personnifiée, ce qui caractérise habituellement l'entité, c'est son aptitude à agir sur la scène du droit, aptitude aujourd'hui incarnée et inscrite dans le Code civil du Québec aux articles 2 et 302 qui disposent que toute personne juridique est titulaire d'un patrimoine, ou pour le dire autrement, titulaire de droits et d'obligations. Cette fusion entre entité, personnalité et patrimonialité est devenue un lieu commun dont il est difficile de se défaire, tant personne et patrimoine se confondent. La fusion est telle que le patrimoine peut même se passer de la personne⁸. Nouveau sujet de droit, personnifié ou non⁹, le patrimoine

¹ L'Office québécois de la langue française la définit ainsi : « Personne juridique, autre qu'une personne physique, apte à fonctionner légalement, à ester en justice et à prendre des décisions par l'entremise de mandataires, par exemple une société par actions, un État, une association », [En Ligne].

² Le législateur québécois recourt expressément à la notion « d'entité distincte », pour qualifier la fraction à l'article 1047 C.c.Q.

³ G. GIDROL-MISTRAL, « La (dia)logique du corps », in *Mélanges en l'honneur du professeur Kouri. L'humain au cœur du droit*, dir. N. VÉZINA, P. FRÉCHETTE, L. BERNIER, Yvon Blais 2021, 41.

⁴ M. CUMYN, « Les catégories, la classification et la qualification juridiques. Réflexions sur la systématisme du droit », (2011) 52 *Cahiers de droit* 351 : « La même remarque vaut pour les concepts juridiques : ils représentent des catégories juridiques seulement dans la mesure où ils désignent un ensemble de règles associé à un ensemble de situations factuelles » à la p. 369.

⁵ Art 1260 et s. C.c.Q.

⁶ A. POPOVICI, « Quebec's Partnership : une société distincte », (2013) 6 *Journal of Civil Law Studies* 339.

⁷ Art. 2186 et s. C.c.Q et *Ferme CGR enr., s.e.n.c. (Syndic de)* 2010 Q.C.C.A. 719.

⁸ Voir à titre d'exemple, ce jugement récent : *Migliara c. Agence du revenu du Québec*, 2024 QCCQ 4038 au para. 56 : « (La société) n'est pas une personne morale. Elle n'a ni personnalité juridique ni fiscalité distincte. Elle bénéficie toutefois d'un patrimoine ».

⁹ Madame le professeur Cantin Cumyn y voit un sujet de droit atrophié : « La fiducie-patrimoine d'affectation constitue une entité juridique dans le nouveau code. Pour faciliter son intégration, il convient de reconnaître cette non-personne comme le sujet des droits et des obligations compris dans le patrimoine fiduciaire. La fiducie doit alors être admise comme une troisième espèce de sujet de droit, à côté de la personne humaine et de la personne morale. » : M. CANTIN CUMYN « La fiducie, un nouveau sujet de droit ? », in *Mélanges Ernest Caparros*, J. BEAULNE (dir.), Montréal, Wilson & Lafleur, 2002, 129, à la p. 143.

devient l'acteur incontournable de la scène juridique, se substituant à la personne. Contrairement au droit français, le droit québécois assume ouvertement cette transformation. Dès le deuxième paragraphe de l'article 2 C.c.Q., il autonomise le patrimoine qu'il émancipe ensuite radicalement de la personne. En effet, les articles 911 et 915 C.c.Q.¹⁰ offrent deux assises aux relations juridiques : la personne propriétaire, qui se confond avec son patrimoine, et l'affectation, avec ou sans patrimoine dédié.

L'affectation dote les entités non personnifiées, voire non patrimonialisées, d'un régime de droit commun : l'administration privée. Connue dans le Code civil du Québec sous l'appellation injuste d'administration du bien d'autrui (art. 1299 et s. C.c.Q.), ce régime fut inséré spécifiquement dans le livre *Des biens* pour encadrer la fiducie-patrimoine d'affectation. Sa portée dépasse pourtant largement la fiducie¹¹. Les devoirs prévus par ce régime s'appliquent à toutes situations où une personne agit dans un intérêt qui n'est pas exclusivement le sien (régimes de protection, mandats, fiducies, personnes morales, syndicats de copropriété, etc.) dotant l'affectation d'une envergure insoupçonnée.

L'affectation change la structure relationnelle du droit privé : au côté de la personne physique ou morale titulaire de droits et d'obligations, magnifiée par la figure du propriétaire personnellement et patrimoniallement responsable, se trouve désormais la figure d'un attributaire de pouvoirs chargé de mettre en œuvre une affectation. Cette nouvelle configuration émancipe l'entité de la personne, voire du patrimoine

(I), et permet d'imaginer la protection et la préservation de l'intégrité d'entités non-personnifiées en droit privé (II).

I.- Penser les entités non-personnifiées

Les entités non-personnifiées peuvent être patrimoniales (A) comme non patrimoniales (B).

A.- Les entités patrimoniales

La fiducie et le contrat de société sont les deux principales entités patrimoniales non personnifiées reconnues par le législateur québécois.

Construite comme un patrimoine d'affectation sur lequel aucune personne n'a de droit de propriété, la fiducie québécoise est l'archétype du patrimoine non-personnifié. Fruit d'une histoire coloniale liant droit civil et *common law*, celle-ci s'est radicalement émancipée de la propriété et du *trust* depuis l'entrée en vigueur du Code civil du Québec. La fiducie présente en effet un visage singulier étranger à la tradition civiliste et à ses racines anglaises. Alors qu'elle était comprise comme un droit de propriété *sui generis* du fiduciaire sous le Code civil du bas Canada à l'image du *trust* anglais, la fiducie contemporaine est complètement détachée de l'assise propriétaire. Le fiduciaire, toujours détenteur d'un bien pour une personne ou une fin particulière, est maintenant un fonctionnaire privé, administrateur des biens faisant partie du patrimoine fiduciaire. La fiducie n'est plus une relation obligationnelle entre un fiduciaire, qui détient des biens, et son bénéficiaire, mais un patrimoine autonome affecté à une fin particulière.

¹⁰

<p>Article 911 C.c.Q. On peut, à l'égard d'un bien, être titulaire, seul ou avec d'autres, d'un droit de propriété ou d'un autre droit réel, ou encore être possesseur du bien. On peut aussi être détenteur ou administrateur du bien d'autrui, ou être fiduciaire d'un bien affecté à une fin particulière.</p>	<p>Article 911 CCQ <i>A person, alone or with others, may hold a right of ownership or other real right in property, or have possession of the property.</i> <i>A person also may hold or administer the property of others or be trustee of property appropriated to a particular purpose.</i></p>
--	--

<p>Article 915 C.c.Q. Les biens appartiennent aux personnes ou à l'État, ou font, en certains cas, l'objet d'une affectation.</p>	<p>Article 915 CCQ <i>Property belongs to persons or to the State or, in certain cases, is appropriated to a purpose.</i></p>
--	--

¹¹ Sur le régime, son histoire et sa portée voir : M. CANTIN CUMYN et M. CUMYN, *L'administration du bien d'autrui*, coll. « Traité de droit civil », 2^e éd., Cowansville, Yvon Blais, 2014.

<p>Article 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.</p>	<p>Article 1260 <i>A trust results from an act whereby a person, the settlor, transfers property from his patrimony to another patrimony constituted by him which he appropriates to a particular purpose and which a trustee undertakes, by his acceptance, to hold and administer.</i></p>
--	---

Article 1261	Article 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.	<i>The trust patrimony, consisting of the property transferred in trust, constitutes a patrimony by appropriation, autonomous and distinct from that of the settlor, trustee or beneficiary and in which none of them has any real right.</i>

Aucun bénéficiaire n'est nécessaire à sa constitution, bien qu'une fiducie personnelle puisse exister¹². Véritable entité patrimoniale autonome, le patrimoine libéré de la personne, demeure patrimoine, c'est-à-dire une universalité de droits et d'obligations. Dès sa constitution, le patrimoine fiduciaire a une existence propre, détachée de la propriété et de la personne. Une fois constituée, la fiducie-patrimoine d'affectation, à l'instar du patrimoine personnel, existe indépendamment de l'existence des biens qui la compose. Le patrimoine fiduciaire peut être vide, endetté ou renfloué¹³. Détenu par le fiduciaire qui en assure la fonctionnalité, ce patrimoine non personnifié reste responsable des dettes liées à sa finalité et aux actes autorisés effectués par le fiduciaire.

La fiducie peut avoir un nom¹⁴, mais elle n'a aucun droit de la personnalité et ne peut ester en justice¹⁵ puisque la fiducie-patrimoine d'affectation n'est pas une personne juridique¹⁶. Si son fiduciaire a « la maîtrise et l'administration exclusive du patrimoine fiduciaire [, si] les titres relatifs aux biens qui le composent sont établis à son nom ; [s'] il exerce tous les droits afférents au patrimoine et peut prendre toute mesure propre à en assurer l'affectation¹⁷ », il ne pourrait protéger sa réputation. Le fiduciaire, administrateur privé, ne représente personne et doit toujours agir dans l'intérêt et les limites imposées par l'affectation.

La société est l'autre exemple emblématique d'entité québécoise patrimoniale non personnifiée. Si elle semble a priori épouser certains aspects du patrimoine d'affectation¹⁸,

elle s'en distingue pourtant radicalement¹⁹. La société est un contrat collaboratif qui a pour but ultime le partage entre associés propriétaires de « bénéfices pécuniaires²⁰ ». Bien que la société ne soit pas une personne morale, elle est dotée d'un patrimoine, d'un nom, collectif, et peut ester en justice. Elle pourrait ainsi, en son nom et au nom de ses associés, protéger sa réputation.

Si la mise en commun des biens et connaissances des associés constitue un patrimoine distinct des patrimoines des associés, ces derniers restent, à titre de propriétaires, personnellement et solidairement responsables des dettes de la société²¹. Ainsi, contrairement à la fiducie-patrimoine d'affectation, la société ne crée pas un patrimoine autonome mais un patrimoine affecté ayant son régime propre, qui relève à la fois des règles du contrat de société²² et du contrat de mandat²³. Les associés sont des administrateurs singuliers qui administrent et représentent la société et le collectif qu'elle met en œuvre. Bien plus encore, ils sont des propriétaires obligés par l'affectation de la société. L'affectation, ici, n'entraîne pas l'étanchéité du patrimoine social ; elle crée une collaboration mettant en œuvre une propriété collective solidaire²⁴ qui engage les patrimoines personnels des associés²⁵. Ces derniers agissent toujours en vertu de l'intérêt de la société, de leur intérêt personnel, qui y est intimement lié, et aussi comme représentant des intérêts des autres associés. L'unité patrimoniale de la société repose sur un collectif de personnes non personnifié.

En droit québécois, la propriété collective déborde le contrat de société. Bien que le législateur ne lui ait pas réservé un régime propre, on la retrouve dans le bien commun affecté à but durable²⁶ ou encore dans certaines situations familiales,

¹² Le C.c.Q prévoit trois types de fiducies : la fiducie personnelle, la fiducie d'utilité privée et la fiducie d'utilité sociale.

¹³ Art. 1293 C.c.Q.

¹⁴ Art. 1266 C.c.Q.

¹⁵ *Levasseur c. 9095-9206 Québec inc.*, 2009 QCCS 4615

¹⁶ Ni un sujet de droit. Certaines le plaident pourtant : M. CANTIN CUMYN « La fiducie, un nouveau sujet de droit ? », in *Mélanges Ernest Caparros*, J. BEAULNE (dir.), Montréal, Wilson & Lafleur, 2002, 129, à la p. 143.

¹⁷ Art. 1278 C.c.Q.

¹⁸ *Ferme CGR enr., s.e.n.c. (Syndic de)*, 2010 QCCA 719

¹⁹ A. POPOVICI, « Quebec's Partnership : une société distincte », (2013) 6 *Journal of Civil Law Studies* 339-372

²⁰ Art. 2186 C.c.Q.

²¹ Art. 2221 C. c. Q.

²² Art. 2186 et s. C.c.Q.

²³ Art. 2130 et s. C.c.Q.

²⁴ G. 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 ; « La propriété collective au Québec : les enjeux », (2023) 63 *R. du B.* 231.

²⁵ Art. 2221 C.c.Q.

²⁶ Art. 1030 C.c.Q. ; G. GIDROL-MISTRAL, « L'affectation à un but durable, vers une nouvelle forme d'appropriation des biens communs ? Réflexions autour de l'article 1030 du Code civil du Québec. », (2016) 46:1 *Revue générale de droit* 95 ; G. GIDROL-MISTRAL et A. POPOVICI, « Duguit Appropriated : Trusts and Collective Ownership in Québec », in P. BABIE, J. VIVEN-WILKSCH (eds),

tels les souvenirs de famille²⁷. Mais dans ces situations, les biens collectifs ne forment ni patrimoine autonome ni divisé. L'entité non personnifiée est non patrimoniale.

B.- Les entités non-patrimoniales

Si la fiducie et la société démontrent qu'il est possible de penser les entités patrimoniales, même non personnifiées, comprendre ce qu'est une entité non patrimoniale qui ne se réduit pas à une chose, appropriable ou non, s'avère plus complexe. En l'absence de propriétaire ou de patrimoine, supports des droits et obligations, comment envisager les relations juridiques ?

La famille est emblématique de cette difficulté. Comprise aujourd'hui comme étant un lieu de relations intimes et patrimoniales privilégiées entre des personnes autonomes, la famille est une entité ni personnifiée ni patrimonialisée²⁸. Si le « patrimoine familial » québécois²⁹ peut à tort laisser croire que la famille crée un patrimoine indépendant de ses membres, il n'en est rien. En effet, cette masse de biens est soumise à un régime particulier qui crée des créances entre les conjoints unis légalement et non une universalité de biens et d'obligations.

Au-delà de la technicité comptable du « patrimoine familial » du Code civil, la famille demeure une entité non personnifiée qui bénéficie d'une certaine reconnaissance juridique. La famille, jamais définie dans le code, a un livre qui lui est propre³⁰. Les personnes et les biens qui la composent sont soumis à un régime favorisant solidarité et maintien de certains biens dans le cercle familial³¹. À titre d'exemple,

Léon Duguit and the Social Obligation Norm of Property, Springer, 2019, Savatier famille 311.

²⁷ Art. 643 C.c.Q.

²⁸ Certains ont proposé sa personnification : R. SAVATIER, « Une personne morale méconnue : la famille en tant que sujet de droit », *DH* 1939, chron. 49. ; d'autres l'ont critiquée : J. DABIN, « Le problème de la personnalité morale de la famille », *Rev. du Bull de l'Académie royale de Belgique*, t. XXXV, 1949, 329.

²⁹ Art. 414 et s. C.c.Q.

³⁰ Sur sa pertinence voir : R. TREMBLAY « Recoding Family Law: Toward a Theory of Relationships of Economic and Emotional Interdependency in the Civil Code of Québec. », (2023) 68 *RD McGill* 249.

³¹ Au Québec, la liberté de tester est fondamentale, mais elle demeure tempérée par certains régimes légaux. Voir A. POPOVICI et L. SMITH "Freedom of Testation and Family Claims in Canada", ch. 17 in K. G. C. REID, M. J. DE WAAL, and R. ZIMMERMANN (eds.),

les souvenirs de famille³² et la sépulture³³ mettent en place une propriété collective, sorte d'indivision forcée, impartageable et inaliénable³⁴, l'affectation de ces biens prônant leur conservation familiale. Plus encore, la vie familiale est parfois envisagée comme un droit de la personnalité de la famille que chaque membre peut revendiquer³⁵. Par leur entremise, la famille peut faire valoir son droit à la réputation et à la dignité. Dépourvue de personnalité juridique et de patrimoine, la famille est une entité digne d'être protégée par le droit.

Cette affectation familiale s'étend aux cadavres et aux embryons. Ces entités non-personnifiées et non-patrimoniales sont reconnues par le droit. Entre personne et chose, le cadavre conserve une vie juridique après la mort³⁶. Ses droits de la personnalité se perpétuent à travers son corps qui bénéficie de l'invulnérabilité³⁷ et de la dignité³⁸. L'embryon pour sa part a une vie juridique avant sa naissance³⁹. Ses parents sont chargés d'agir pour lui et de préserver son « intérêt patrimonial⁴⁰ ». Bousculant les catégories fondamentales, ces deux entités juridiques concrètes peinent cependant à bénéficier d'un statut et d'un régime clairs.

Comparative Succession Law vol. III : Mandatory Family Protection, Oxford : Oxford University Press, 2020, 507.

³² Sur les fondements du statut dérogatoire des souvenirs de famille, voir N. KASIRER, « Souvenirs de famille et dévolution successorale (réflexions autour de l'article 643 C.c.Q.) », 22^e Conférence Albert Mayrand, Chaire Jean-Louis-Baudouin, Université de Montréal, 14 mars 2019.

³³ N. KASIRER, « La mort du positivisme ? L'exemple du cimetière », in B. MELKEVIK (dir.), *Transformation de la culture juridique québécoise*, Sainte-Foy, Presses de l'Université Laval, 1998, 199.

³⁴ Art. 643 C.c.Q.

³⁵ M. LACROIX, « L'atteinte à la vie familiale », (2015) 45 *RGD* 443 et (2016) 46 *RGD* 5.

³⁶ Voir M. LACROIX et J. TORRES-CEYTE, « Requiem pour un cadavre », (2016) 62:2 *RD McGill* 487 ; G. BRAS MIRANDA, « La protection posthume des droits de la personnalité », (2007) 19:3 *CPI* 795 ; G. BRAS MIRANDA, « Les fantômes ont-ils des droits ? », dans Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec, *Regards croisés sur le droit privé*, Cowansville (QC), Yvon Blais, 2008, 83.

³⁷ Voir les art. 35 (version 1994-2002), 42 et s. et 625 C.c.Q.

³⁸ Voir par ex. l'article 4 de la *Loi sur les activités funéraires*, chapitre A-5.02 : « En toutes circonstances, la manipulation et la disposition d'un cadavre ou de cendres humaines doivent être faites de manière à assurer le respect de la dignité de la personne décédée. »

³⁹ G. GIDROL-MISTRAL et M. LESSARD, « Naître ou ne pas être : temps et contretemps de la maxime *infans conceptus* », in *Le droit et le temps*, dir. S. GUILLEMARD et D. GUENETTE, (2024) 65:3 *Les Cahiers de droit* 593.

⁴⁰ Art 192 C.c.Q.

L'animal, entité juridique concrète sans personnalité ni patrimoine, jouit d'une situation juridique explicite dans le Code civil québécois depuis peu⁴¹. Le nouvel article 898.1 introduit le livre *Des biens* en affirmant que l'animal n'est pas un bien, mais un être sensible ayant des impératifs biologiques. Le droit des biens s'y applique pour autant⁴². Cette qualification a priori antinomique place l'animal dans une situation certes reconnue, mais précaire⁴³, l'emprise du « propriétaire » sur ce non-bien empiétant sur son bien-être.

La nature, quant à elle, est une entité non-personnifiée et non-patrimoniale encore plus malaisée à appréhender. Non définie et indéfinissable, la nature balance entre le monde des choses, des personnes et des animaux. Elle jouit d'une reconnaissance ambiguë qui oscille entre entité abstraite, la Nature avec un grand N., et entités concrètes, notamment à travers certains de ses éléments. Dotant lacs et rivières de personnalité, certains essaient de la protéger avec des droits civils⁴⁴. Le Code civil est plus conservateur. Par exemple, l'eau y a un statut particulier de *res communes*⁴⁵ auquel s'ajoute des obligations de conservation⁴⁶. Mais c'est surtout la consécration des troubles de voisinage comme limite à la propriété foncière qui obligent les propriétaires à respecter leur milieu de vie. Affectée au voisinage, la nature s'impose à autrui comme l'entité foncière.

Ce portrait rapidement esquissé de ces entités non-patrimoniales montre que le Code civil ne leur réserve ni statut défini ni régime complet. Il demeure qu'elles existent et que le législateur les a intégrées dans le code pour les protéger et préserver leur intégrité. Si l'absence de personnification juridique est admise en présence d'un patrimoine, autonome

ou dédié, l'inverse n'est pas vrai : la personne sans patrimoine n'existe pas en droit civil québécois. La personne comme le patrimoine sont des techniques juridiques de responsabilisation. La personnification, par le biais des droits de la personnalité, protège. Existe-t-il d'autres techniques que la personnification et la patrimonialisation pour protéger ces entités juridiques et responsabiliser les membres d'une communauté aussi large soit-elle ? L'article 915 C.c.Q. semble suggérer que cohabite, à côté du modèle propriétaire, un modèle alternatif d'administration privée, celui de l'affectation.

II.- Protéger les entités non-personnifiées

L'affectation québécoise a cela d'étonnant qu'elle est à la fois une technique spécifique du droit des biens qui finalise l'usage des biens et une technique générale du droit privé qui limite les prérogatives juridiques pour une finalité particulière⁴⁷. Lorsque l'affectation touche l'usage, il s'agit plutôt de « destination » des biens⁴⁸. Par exemple, la destination d'un immeuble indivis ou divis réservant l'usage de l'immeuble à du résidentiel. L'affectation, au contraire, a un spectre beaucoup plus large, et offre une assise inédite au droit privé. Le législateur québécois a consacré une relation juridique alternative qui puise sa source dans l'affectation et non, comme c'est traditionnellement le cas, dans la personne juridique (A). Cela ne signifie pas que les personnes n'ont aucun rôle à jouer dans ces nouvelles relations juridiques mais leur rôle diffère radicalement (B).

A.- L'affectation comme personne

L'affectation a connu, grâce à la fiducie québécoise, une destinée insoupçonnée. La fiducie-patrimoine d'affectation

⁴¹ *Loi visant l'amélioration de la situation juridique de l'animal*, LQ 2015, c. 35.

⁴² M. LESSARD et M.-A. PLANTE, « Where the Wild Things Are (and Have Been): An Archeology of Legal Discourses on Animals in Québec », (2024) 61 :3 *Alberta Law Review* 591.

⁴³ Voir la récente décision : *Communauté Droit animalier Québec - DAQ c. Festival Western de St-Tite inc* 2024 QCCA 1069.

⁴⁴ Y. VEGA CÁRDENAS et D. TURP, *Une personnalité juridique pour le Fleuve Saint-Laurent et les Fleuves du monde*, JFD éditions, 2021. Au Québec, le législateur a doté l'eau d'un régime particulier dans la *Loi affirmant le caractère collectif des ressources en eau et favorisant une meilleure gouvernance de l'eau et des milieux associés*, RLRQ c C-6.2 qui réaffirme que l'eau est une *res communes* et que l'État en est le gardien.

⁴⁵ Art. 913 C.c.Q.

⁴⁶ Art. 982 C.c.Q. ; Voir R. P. GODIN, "Short Essay on the Notion of General Interest in Article 982 of the Civil Code of Québec or je puise mais n'épuise" (2010) 34 *Vermont Law Review* 869

⁴⁷ Les auteurs ont tendance à assimiler destination et affectation et à camper l'affectation dans l'*usus* alors qu'elle relève, selon nous, de l'*abusus*. Voir le numéro spécial *L'affectation*, dir. A. POPOVICI et L. SMITH (2014) 48:2 *RJTUM* 533 à 656. Voir également C. CASSAGNABÈRE, « Définir l'affectation ? Réflexion sur la notion d'affectation sous le prisme de la volonté et de l'intérêt », *R.J.O.* 2013.2.159. Pour les fins de ce texte, le terme « destination », sera réservé à la technique spécifique d'usage, le terme « affectation », à la technique générale de limite.

⁴⁸ D. LAMETTI, « Destination », (2020) 66 :1 *RD McGill* 47.

dans le Code civil du Québec a créé une rupture dans l'architecture civiliste en introduisant un fondement juridique alternatif à la personne et donc à la propriété. Le patrimoine d'affectation met en place un système dans lequel la personne détentrice des biens n'est plus titulaire de droits subjectifs, mais attributaire de pouvoirs. Patrimoine sans sujet, la fiducie rompt radicalement l'assise propriétaire et personnaliste du droit privé.

L'affectation y joue un rôle fondamental en ce qu'elle est la source, l'enveloppe et le point d'imputation du patrimoine fiduciaire. *Source* : le constituant affecte définitivement des biens ou une masse de biens à un patrimoine autonome constitué par l'acceptation du fiduciaire de le détenir et de l'administrer⁴⁹. L'affectation n'est pas une destination encadrant l'usage des biens, mais une limite inhérente aux prérogatives juridiques du fiduciaire⁵⁰ qui doit agir dans le meilleur intérêt de la fin poursuivie⁵¹. Ce dernier n'a aucun droit réel sur les biens et ses pouvoirs sont strictement encadrés par l'acte constitutif, l'affectation et la loi⁵². *Enveloppe* : dans le patrimoine d'affectation, personne n'est titulaire du patrimoine. C'est l'affectation qui donne corps à ces biens et obligations, les unifie et les singularise. L'affectation, comme la personne, lie les biens et les obligations du patrimoine entre eux. Une fois le patrimoine constitué, elle assure la subrogation des biens de cette universalité juridique. Tout comme le patrimoine personnel, le patrimoine d'affectation, dès sa naissance, existe indépendamment de son contenu. Seule la fin de la fiducie, comme la mort de la personne, mettra un terme à son existence. *Point d'imputation* : à l'instar des biens de la personne qui sont, par le truchement de son patrimoine, affectés à ses dettes, les biens du patrimoine fiduciaire sont « affectés à l'exécution de ses obligations et constituent le gage commun de ses créanciers⁵³ ». Si l'affectation délègue la personne propriétaire, elle assure le maintien de la responsabilité patrimoniale.

Ainsi, lorsque l'affectation est associée à un patrimoine, il est possible d'identifier un responsable de l'entité non personnifiée. C'est le cas pour le patrimoine autonome de la fiducie. C'est aussi le cas pour le patrimoine social et ceux

des associés du contrat de société. Cette affectation sociale lie tant la société, les associés que les tiers. L'opposabilité de l'affectation illustre parfaitement sa spécificité comme point d'imputation qui la distingue fondamentalement de la destination et la rapproche paradoxalement de la technique de la propriété. Ce lien fonctionnel explique que l'affectation est souvent confondue avec la propriété. Si l'affectation peut être envisagée comme une modalité de la propriété, elle est plutôt une forme concurrente d'appropriation qui a son régime propre, celui de l'administration privée. D'ailleurs la version anglaise du code recourt à la notion d'« *appropriation* » pour traduire le concept d'affectation. En fait, en droit québécois, il existe deux modèles d'appropriations⁵⁴ : la propriété privée⁵⁵ et l'administration privée⁵⁶.

L'administration privée puise son régime, non dans les droits subjectifs exercés dans l'intérêt de leur titulaire, mais dans des pouvoirs, prérogatives juridiques exercées par leur attributaire dans un intérêt finalisé. L'administration privée est un régime de droit commun difficile à circonscrire. Placée dans le livre *Des biens* à la suite de la fiducie qu'elle régit, elle a vocation à déborder ce cadre spécifique. En effet, le régime de l'administration privée s'applique tant aux biens qu'aux personnes et met en œuvre des pouvoirs autonomes ou des pouvoirs de représentation. Ces derniers, dont l'archétype est le mandat, permettent à une personne représentante, attributaire de pouvoirs, d'agir au nom d'autrui, engageant le patrimoine du représenté. Les pouvoirs de représentation nécessitent donc d'identifier une entité juridique personnifiée et patrimonialisée. La situation hybride de la société, qui oscille entre pouvoirs de représentation et pouvoirs autonomes, interpelle. Si tout associé est mandataire de chaque associé, engageant en dernier recours leurs patrimoines personnels par ses actes, il agit avant tout au nom de l'intérêt collectif de l'entité patrimoniale non personnifiée créée par le contrat de société. Dans cette situation, l'associé n'exerce pas de pouvoirs de représentation mais des pouvoirs autonomes découlant de l'affectation. Si les pouvoirs propres comme les pouvoirs de représentation permettent à leurs attributaires d'agir sur la scène juridique en vertu d'une finalité particulière, les pouvoirs propres se distinguent des pouvoirs de représentation en ce qu'ils sont exercés objectivement dans l'intérêt

⁴⁹ Art. 1260 C.c.Q.

⁵⁰ Art. 1308 C.c.Q.

⁵¹ Art. 1309 C.c.Q.

⁵² Art. 1278 C.c.Q.

⁵³ Art. 2644 C.c.Q.

⁵⁴ Art. 915 C.c.Q.

⁵⁵ Art. 947 et s. C.c.Q.

⁵⁶ Art. 1299 et s. C.c.Q. Ces deux régimes ne sont pas exclusifs.

imposé par l'affectation. Ainsi, le fiduciaire, même dans une fiducie personnelle établie pour le bénéfice d'une personne spécifique, ne représente jamais le bénéficiaire ; il agit dans « le meilleur intérêt de la fin poursuivie⁵⁷ ». L'affectation gouverne tous ses actes au point que son irrespect pourrait, si une personne les dénonce, lui faire perdre ses pouvoirs. Les pouvoirs propres du fiduciaire sont, à l'image du patrimoine qu'il administre, autonomes. Ils sont déliés de toute assise personnaliste et propriétaire. Tous les gestes du fiduciaire sont dévoués à mettre en œuvre et à protéger l'affectation.

L'affectation n'a pas vocation à encadrer exclusivement les pouvoirs des fiduciaires et des associés. Sa destinée s'est autonomisée des patrimoines. En tant que technique générale du droit privé limitant les prérogatives juridiques pour une finalité particulière, l'affectation génère des pouvoirs propres qui peuvent être dénués de patrimoines dédié, personnel, divisé ou d'affectation. Les entités non patrimoniales, tels l'animal, la famille, le cadavre, l'embryon ou encore les éléments de la nature ont un régime finalisé ayant vocation à les protéger. En effet, la personne qui interagit avec ces entités voit ses prérogatives limitées par la finalité protectrice qui leur est imprimée, telle le bien-être animal, la dignité humaine ou l'intégrité de l'environnement. Protégées par l'affectation, ces entités jouissent du régime des pouvoirs propres. L'animal, être sensible auquel on applique le régime des biens, illustre parfaitement l'intérêt de substituer le modèle de l'administration privée affectée à celui de la propriété. N'étant pas personnifié, l'animal ne peut bénéficier du régime de la représentation. Entité non patrimoniale, il jouit au contraire de celui de l'affectation⁵⁸ : en vertu du régime de protection inscrit à l'article 898.1 C.c.Q., la personne qui en est responsable ne peut jamais agir à titre de propriétaire puisqu'elle est liée par le bien-être animal, affectation qui engendre des pouvoirs propres. De la même manière, le mort dépourvu de droits de la personnalité voit sa dépouille protégée par une dignité, qui affecte les prérogatives des personnes manipulant ou disposant du corps. Enfin, l'eau est dotée d'un régime non-propriétaire affecté à l'usage commun et d'une protection de son intégrité tant quantitative que qualitative.

Le régime de ces entités non patrimoniales repose sur des assises étrangères à la logique personnificatrice. Leur non-personnification n'écarte pas pour autant les personnes de l'équation puisque tout attributaire de pouvoirs est une personne affectée.

B.- Les personnes affectées

Le régime de pouvoirs propres est construit autour d'affectataires qui doivent accepter la charge qui leur est attribuée par une personne privée ou une émanation de l'État. Ainsi les devoirs des affectataires envers les animaux, la famille ou la nature découlent de la loi. Au contraire, la fiducie ou le contrat de société sont purement privés. Mais le droit québécois permet d'imaginer d'autres affectations, patrimoniales ou non, purement privées. La structure du code appelle à cette ouverture : en plus des articles 911 et 915 C.c.Q., qui intègrent la binarité propriété et administration privées, le législateur québécois a laissé place à la volonté privée dans l'organisation du droit des biens. Aucun *numerus clausus* n'affecte les droits réels, les modalités de la propriété ou l'administration privée. La cour l'a reconnu⁵⁹. Toute personne est libre de moduler ses droits et d'imposer sa volonté aux tiers et ce, sans limite temporelle. Ainsi, est-on libre de créer des droits réels de jouissances perpétuels⁶⁰, des indivisions affectées à un but durable de durée indéterminée⁶¹, des propriétés superficielles perpétuelles⁶² ou simplement des droits sur des droits⁶³. Cette libéralisation du droit privé, qui place la volonté au cœur de tout, est tempérée par l'affectation et le régime d'administration privée⁶⁴. Dès qu'une personne a des droits sur le bien d'autrui ou agit dans un intérêt distinct du sien, elle est placée sous le joug des pouvoirs. Ainsi les indivisaires sont-ils obligés de respecter à la fois les droits de

⁵⁹ Voir notamment *Matamajaw Salmon Club c. Duchaine*, 1921 CanLII 430 (UKJCPC) ; *Ferme CGR enr., s.e.n.c. (Syndic de)* 2010 Q.C.C.A. 719 ou encore *Anglo Pacific Group PLC c. Ernst & Young Inc.*, 2013 CanLII 48733 (QC CA).

⁶⁰ Voir *Club Appalaches inc. c. Québec (Attorney General)* 1999 CanLII 13282 (QC CA), [En Ligne].

⁶¹ Art. 1030 C.c.Q.

⁶² Art. 1030 C.c.Q.

⁶³ G. GIDROL-MISTRAL et A. POPOVICI « La Révolution tranquille rencontre le surréalisme : Acte 2 – Déclôturer le droit des biens québécois », (2024) 65 *Cahiers de Droit* 241.

⁶⁴ Si la contractualisation du droit des biens laisse une place débridée à la volonté privée qui peut, de manière perpétuelle, pour le meilleur et pour le pire, s'imposer à des tiers, voire à une collectivité, l'affectation demeure néanmoins un garde-fou.

⁵⁷ Ce sont les mots mêmes du législateur à l'article 1309 C.c.Q.

⁵⁸ G. GIDROL-MISTRAL et A. POPOVICI, « Le pouvoir animal », (2025) N° 1 *Revue de droit rural* 47.

propriété des autres indivisaires, la destination du bien mais également l'affectation collective ou à but durable. Ils portent donc toujours deux chapeaux : celui de propriétaire indivis, titulaire de droits subjectifs, et celui d'administrateur privé, attributaire de pouvoirs. Le même phénomène s'observe pour les droits réels sur la chose d'autrui. L'usufruitier, par exemple, est à la fois titulaire de droit subjectifs sur la chose d'autrui et administrateur du bien d'autrui dont il doit conserver la substance. Hors le cas de la propriété individuelle et exclusive, toutes les autres situations mettent en œuvre de l'administration privée. Et même dans ce cas, les troubles de voisinage imposent finalement à tout propriétaire de respecter l'environnement d'autrui. Être affecté est la norme.

Les affectataires ne sont pas les seules personnes affectées. Toute situation d'affectation engendre des effets opposables diffus. Comme la propriété, l'affectation est opposable *erga omnes*. Et c'est ici que gît la force paradoxale de l'affectation privée. Si toute personne peut, par sa volonté, affecter pour protéger, elle peut a priori affecter pour exploiter, nuire, polluer, détruire, sauf à reconnaître que toute affectation doit avoir une fonction sociale⁶⁵. Mais peu importe la fin choisie, l'affectation a inévitablement un effet sur les tiers, qui doivent respecter, et s'ils sont intéressés, surveiller la réalisation de la finalité. En effet, dans les situations de pouvoirs propres visant à protéger des entités non personnifiées, toute personne intéressée peut s'assurer que l'affectataire agit dans les limites de sa charge et met en œuvre toutes les actions pour préserver l'intégrité de l'affectation. Sa charge a ceci de particulier que l'affectataire n'agit ni en son nom propre ni à titre de représentant, mais en fonction de l'affectation. Pour le dire autrement, l'affectataire n'a pas d'obligation *per se*. Il a le devoir de respecter l'affectation. Habituellement, le non-respect d'un devoir se concrétise en obligation envers la personne lésée. Or l'entité jouissant de l'affectation étant non personnifiée et non patrimoniale, elle ne peut dénoncer en justice l'irrespect du devoir, exiger la mise en œuvre de la responsabilité patrimoniale de l'affectataire ou bénéficiaire d'une compensation monétaire personnelle. Seule une personne intéressée, une personne affectée, le peut⁶⁶.

Bien que le législateur la nomme maladroitement « personne intéressée » ou « tout autre intéressé », laissant croire qu'elle doit avoir un intérêt juridique personnel et

patrimonial, la personne affectée est toujours une personne désintéressée ; elle n'a aucun intérêt juridique propre et n'est animée que par le respect de l'affectation.

Il reste que ni la personne affectée ni l'entité non personnifiée ne peuvent jouir personnellement de la réparation. Lorsque l'entité est patrimoniale, même non personnifiée, le patrimoine bénéficie de la réparation monétaire ou en nature. Lorsque l'entité est non patrimoniale, seule une réparation en nature est envisageable sauf à constituer un patrimoine dédié. Est-ce à dire que toute entité non personnifiée doit nécessairement bénéficier d'un patrimoine dédié, privé ou public, pour avoir une existence juridique ?

*
**

En droit québécois, les entités non personnifiées bénéficient de l'ubiquité de l'affectation, nouvelle assise du droit privé. L'administration privée et son régime de pouvoirs permettent d'appréhender leur situation juridique et de les doter d'un régime de droit commun. Il devient dès lors possible d'imaginer l'existence et la protection de nouvelles entités, non incluses dans le Code civil, telles les générations futures, faisant de tous citoyens et toutes citoyennes les gardiennes des prochaines générations⁶⁷.

Ce nouveau modèle existentiel est aussi séduisant qu'effrayant en ce qu'il déstabilise la notion de responsabilité sur laquelle est fondé le droit privé. S'il peut sembler séduisant d'imposer des devoirs collectifs et de faire de chaque citoyen des personnes affectées, ce modèle d'affectation individuelle, sociale ou privée, bouscule les frontières entre liberté et responsabilité, au risque d'engendrer la désaffectation citoyenne. En effet qui veut être responsable indépendamment de ses agissements personnels, voire pour les agissements des autres même au nom d'une affectation que l'on affectionne ?

Face à la crise écologique, économique, sociale et politique, le droit privé est de plus en plus sollicité. Si l'affectation ouvre des perspectives intéressantes, sans encadrement plus structuré des obligations des attributaires de pouvoirs et des personnes affectées, le régime d'administration privée risque de rester lettre morte.

⁶⁵ *Ville de Drummondville c. Soucy Belgen inc.* 2024 QCCA 660.

⁶⁶ Voir par ex. l'art. 1290 C.c.Q. pour la fiducie.

⁶⁷ Pour une étude récente, voir S. DJEMNI-WAGNER et V. VANNEAU, *Droit(s) des générations futures*, IERDJ 2023.

La difficulté est moins de personnifier les entités que l'on veut protéger que de leur affecter un patrimoine. Pourtant, le législateur le fait déjà. Il n'y a qu'à penser à l'animal qui bénéficie du patrimoine de la personne qui en est responsable ou à la fiducie qui est constituée d'un patrimoine d'affectation. Ne serait-il pas possible d'imaginer des patrimoines dédiés, à titre de simple technique juridique, permettant d'assurer la protection des entités non personnifiées, l'effectivité de l'administration privée et la responsabilisation des personnes affectées ?

L'affectation, loin de compter pour personne, compte comme personne dans les transformations du droit privé québécois⁶⁸.

⁶⁸ Notre titre est un clin d'œil au magnifique ouvrage de D. HELLER-ROAZEN, *Compter pour personne, un traité des absents*, éd. La Découverte 2023

