

La coopérative d'habitation à capitalisation individuelle : réflexion sur l'émergence des communautés comme vecteur d'accès à la propriété*

par Sébastien BRAULT**

Les questions liées aux difficultés d'accès au logement et à la propriété sont plus que jamais d'actualité. Parmi les solutions proposées pour pallier ces difficultés, François Frenette, professeur émérite de la Faculté de droit de l'Université Laval à Québec, a élaboré un modèle de coopérative qui concilie les fondements individualistes de la propriété du droit privé québécois et les fondements communautaires des mouvements coopératifs, et ce, en offrant un accès à un type de propriété privée où les libertés du propriétaire seraient encadrées par une communauté donnée. Tentant d'explorer les contours de cette conciliation, l'auteur présente une légère immersion dans ce modèle proposé par le professeur Frenette, suivie d'une analyse sommaire utilisant ultimement la métaphore d'un « cerbère juridique » pour illustrer les interactions entre les institutions du droit privé québécois utilisés dans ce modèle et la volonté d'une communauté donnée de protéger la vocation sociale d'un immeuble.

* La recherche à l'origine du présent texte a été appuyée financièrement par le Fonds d'études notariales de la Chambre des notaires du Québec.

** Notaire fiscaliste.

Issues related to difficulties in accessing housing and home ownership are more relevant now than ever. Among the solutions proposed to overcome these difficulties is a cooperative model developed by François Frenette, Professor Emeritus at the Faculty of Law at Laval University, Quebec City. This model seeks to bridge the gap between Quebec's private law property with its emphasis on the rights of the individual and the collective nature of co-op housing movements by providing a type of private property where the owner's freedoms are framed by a given community. This article examines that reconciliatory model the metaphor of a "legal Cerberus" is employed to show the interplay between the institutions of Quebec private law active in this model and the desire of communities to protect the social purpose of buildings.

SOMMAIRE

Introduction	47
I. La coopérative d’habitation à capitalisation individuelle : explorer les frontières du mouvement coopératif et du droit privé québécois	49
A) L’exploration des limites acceptables des principes coopératifs internationaux pour maximiser les intérêts privés des membres.....	49
B) Le montage juridique de la coopérative d’habitation à capitalisation individuelle.....	52
II. Les individus et les communautés : instrumentaliser les institutions du droit privé pour protéger la vocation sociale d’un immeuble	54
A) La volonté subjective du propriétaire pour assurer la vocation coopérative de l’immeuble.....	54
1. L’affectation pour respecter un acte issu de la volonté subjective du propriétaire.....	55
2. Les différentes institutions juridiques privilégiées pour optimiser le contrôle de l’affectation en droit privé.....	57
B) La création d’un cerbère juridique pour préserver la vocation sociale de l’immeuble et éviter une contamination de l’individualisme libéral.....	59
1. La protection des intérêts communs dans un environnement juridique axé sur les intérêts privés.....	60
2. La mise sur pied d’un cerbère juridique pour garantir la vocation sociale de l’immeuble.....	61
Conclusion	62

Introduction

Individus et communautés sont des termes généralement reconnus comme étant antagonistes. Pourtant, si l'individualisme est aujourd'hui à son paroxysme, il arrive que des individus doivent se rassembler autour d'intérêts communs pour affirmer leur individualité. C'est particulièrement le cas concernant l'accès aux logements qui semble ancré de nos jours encore dans les interactions juridiques de nature strictement privée que sont la propriété privée et le bail locatif¹. Pourtant, il se cache entre ces opposés de multiples situations où la détention d'immeubles et l'accès aux logements sont partagés au sein d'une communauté. En effet, la souplesse du droit privé québécois offre des avenues aux gens qui sont réunis en communauté et qui désirent jouir de biens collectivement et utiliser les différentes composantes de la propriété individuelle. À titre d'exemples, les couples qui acquièrent une maison en copropriété indivise forment une communauté propriétaire d'un immeuble. De leur côté les actionnaires d'une société par actions constituent une communauté qui est propriétaire des biens détenus pour l'exploitation de leur entreprise. C'est ainsi que, en fonction du contexte propre à chaque communauté, le droit privé permet plus que jamais d'établir des montages juridiques qui concilient le droit parfois rigide avec chacune des raisons d'être de ces communautés. Tel est notamment le cas des coopératives d'habitation qui ont récemment élaboré un modèle afin d'offrir à leurs membres un accès

¹ Des règles de droit public s'imposent désormais aux propriétaires, notamment celles qui concernent les relations entre les propriétaires fonciers et les locataires, par exemple les règles issues de la *Loi sur la régie du logement*, c. R-8.1, au Québec. Sans nier l'existence et l'influence de ces règles, l'auteur désire faire abstraction de ce volet du droit dans son texte. Néanmoins, sur ce sujet connexe, il a été démontré que, en Colombie-Britannique, « la législation qui encadre l'accès au logement par l'entremise du marché locatif présente des failles [...] La relation de pouvoir entre le propriétaire qui est maître sur son bien et le locataire dans le système de marché locatif privé crée un accès au logement précaire pour les locataires, particulièrement pour ceux qui ont de faibles revenus » : Sébastien BRAULT, « Notes bibliographiques. Accès à la terre et enjeux sociaux : Précarité, territorialité, identité, Access to Land and Social Issues: Precarity, Territoriality, Identity », (2017) 47 *R.D.U.S.* 476, 478. Pour le texte original : Nicholas BLOMLEY et Natalia PEREZ, « Eviction: Precarious Property, Access and Territory », dans Yaëll EMERICH et Laurence ST-PIERRE HARVEY (dir.), *Accès à la terre : précarité, territorialité, identité, Access to Land and Social Issues : Precarity, Territoriality, Identity*, Montréal, Éditions Thémis, 2018.

au logement, tout en leur octroyant des prérogatives analogues à celles d'un propriétaire. Dans le jargon coopératif, ce modèle a été nommé la « coopérative de propriétaires ». Le professeur François Frenette, spécialiste du droit des biens à l'Université Laval, préfère parler de « coopérative d'habitation à capitalisation individuelle² ».

Mis en œuvre dans différentes villes du Québec, ce modèle de coopérative présente un équilibre entre la protection des intérêts communs propres au mouvement coopératif et les intérêts privés des membres qui désirent obtenir les prérogatives d'un propriétaire. Ainsi, nous proposons ci-dessous une réflexion très précise et imagée des interactions que procure ce nouveau modèle de coopérative d'habitation entre le système de droit privé québécois et la protection de la vocation sociale attribuée à certains immeubles résidentiels³. Nous avons divisé notre texte en deux parties : la première présente une mise en contexte sommaire du mouvement d'habitation coopérative au Québec, suivie d'une description du modèle de coopérative d'habitation à capitalisation individuelle proposée par le professeur Frenette. La seconde partie aborde la question des interactions entre l'instrumentalisation du droit privé et le rôle des communautés pour la protection de la vocation sociale d'un immeuble, et ce, dans le contexte précis de la coopérative d'habitation à capitalisation individuelle.

² Issu d'une première réflexion en 2004, le modèle élaboré par le professeur Frenette a d'abord été l'objet d'un texte publié en 2012 et repris sommairement dans deux textes récents. Voir : François FRENETTE et François BROCHU, « Les coopératives d'habitation à capitalisation individuelle », (2004) 106-2 *Revue du Notariat* 205; François FRENETTE, Vincent ROY et Jean BOUCHARD, « La coopérative d'habitation à capitalisation individuelle : retour sur les voies de son accomplissement en droit civil québécois », (2012) 114-3 *R. du N.* 501; François FRENETTE, « La coopérative d'habitation à capitalisation individuelle, son avènement au Québec », (2019) 27-4 *Entracte* 22; François FRENETTE, « La coopérative d'habitation à capitalisation individuelle : coup d'œil sur sa spécificité et sur son montage juridique au Québec », (2019) 45-3 *Géomatique* 11.

³ Notre texte, à jour en date du 31 octobre 2019, est basé sur les travaux qui ont mené à une présentation à l'occasion du colloque international « Communautés et pratiques communautaires », volet 2, tenu le 11 octobre 2019 à Montréal.

I. La coopérative d'habitation à capitalisation individuelle : explorer les frontières du mouvement coopératif et du droit privé québécois

Le modèle de coopérative d'habitation comme véhicule d'accès au logement existe depuis de nombreuses années au Québec. Selon la *Confédération québécoise des coopératives d'habitation* (ci-après « Confédération »), on compte actuellement plus de 1 300 coopératives sur le territoire québécois, lesquelles représentent au-delà de 30 000 logements dans lesquels vivent environ 60 000 personnes⁴. Afin de protéger les intérêts de ces coopératives et de leurs membres, six fédérations ont été créées, lesquelles sont maintenant regroupées au sein de la Confédération. Si la quasi-totalité de ces coopératives sont basées sur un modèle locatif⁵, le modèle à capitalisation individuelle proposé par le professeur Frenette offre un potentiel intéressant, et audacieux même, pour les communautés coopératives. Plus précisément, ce modèle sort des sentiers battus en raison de son exploration des frontières de deux domaines pratiques. D'une part, il teste les limites acceptables des principes coopératifs internationaux élaborés pour maximiser les intérêts privés des membres. D'autre part, il est basé sur un montage juridique complexe en vue de tenter d'assouplir la rigidité du droit privé.

A) L'exploration des limites acceptables des principes coopératifs internationaux pour maximiser les intérêts privés des membres

Le mouvement d'habitation coopérative présente une communauté bien vivante au Québec. Ce type d'habitation, qui est généralement basé sur le modèle locatif, offre un accès au logement à moindre coût aux membres, notamment grâce à la possibilité d'obtenir des subventions et

⁴ CONFÉDÉRATION QUÉBÉCOISE DES COOPÉRATIVES D'HABITATION, « Présentation », en ligne : <<http://www.cooperativehabitation.coop/a-propos-de-nous/confereration/presentation/>>.

⁵ La coopérative octroie des baux locatifs à leurs membres, alors que ces derniers gèrent démocratiquement la coopérative. Pour plus de détails sur ce modèle de coopérative d'habitation, voir notamment : Pierre SYLVESTRE, *La Coopérative d'habitation et la loi*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2000.

des prêts ou encore une aide au fonctionnement de la coopérative⁶. Cependant, à la différence des coopératives d'habitation locatives, celles qui sont pourvues d'une capitalisation individuelle permettent dorénavant aux membres de financer leur logement au moyen d'un prêt hypothécaire et de récupérer le capital investi dans celui-ci lorsqu'ils le quitteront⁷. En contrepartie, chaque membre d'une coopérative d'habitation doit adopter les valeurs coopératives afin de pouvoir profiter des avantages qu'offrent de tels véhicules d'accès au logement.

Sur le plan juridique, la *Loi sur les coopératives*⁸ prévoit le régime applicable aux coopératives d'habitation et à leurs membres⁹. Cet encadrement législatif repose toutefois sur des principes coopératifs universels auxquels les membres doivent adhérer volontairement. Déterminés par l'Alliance coopérative internationale¹⁰, ces principes se résument ainsi :

- un contrôle démocratique et une participation économique par ces membres;
- une autonomie et une indépendance des coopératives;
- un devoir d'éducation et de formation;
- un devoir de coopération entre les coopératives et un souci de la communauté¹¹.

⁶ F. FRENETTE, V. ROY et J. BOUCHARD, préc., note 2, 510.

⁷ C'est-à-dire lorsqu'ils transféreront leur droit d'usufruit à la coopérative. Sur ce sujet, voir notamment : F. FRENETTE, V. ROY et J. BOUCHARD, préc., note 2, 517 et suiv.

⁸ *Loi sur les coopératives*, c. C-67.2.

⁹ *Id.*, art. 3 et 4.

¹⁰ L'Alliance coopérative internationale existe depuis 1895 et représente un regroupement mondial de protection des valeurs coopératives. C'est cette dernière qui a instauré la Déclaration sur l'identité coopérative. Pour plus de détails, voir : ALLIANCE COOPÉRATIVE INTERNATIONALE, « Qui sommes-nous », en ligne : <<https://www.ica.coop/fr/qui-sommes-nous/alliance-cooperative-internationale>>; CONSEIL QUÉBÉCOIS DE LA COOPÉRATION ET DE LA MUTUALITÉ, « Les principes coopératifs », en ligne : <<https://www.cqcm.coop/quisommesnous/principes-et-valeurs-coop/les-principes-cooperatifs/>>.

¹¹ ALLIANCE COOPÉRATIVE INTERNATIONALE, « Identité coopérative », en ligne : <<https://www.ica.coop/fr/cooperatives/identite-cooperative>>.

Ces principes découlent des valeurs que sont « l'entraide, l'auto-responsabilité, la démocratie, l'égalité, l'équité et la solidarité¹² ».

Cependant, le respect des principes et des valeurs d'ordre coopératif provient avant tout de l'adhésion intrinsèque des membres à leur communauté plutôt que de l'obligation juridique qui en découle. C'est aussi en fonction de ces principes que la Confédération s'est donné comme mission de « [valoriser] tout modèle coopératif en habitation, exempt de spéculation immobilière [...], et [qui] favorise le développement de l'entrepreneuriat social de ses membres¹³ ». Comme le souligne M^c Vincent Roy, l'idée derrière l'établissement d'une coopérative d'habitation est de regrouper des « personnes en société en vue d'accéder plus facilement à la propriété ou à l'usage d'une maison ou d'un logement et que ces personnes, tenues de participer à l'organisation et au développement de leur milieu de vie, ont des droits égaux¹⁴ ». Il indique également que « la poursuite d'un profit est exclue¹⁵ ».

Ainsi, sur le plan coopératif, le défi lié à l'établissement du modèle de la coopérative d'habitation à capitalisation individuelle repose sur l'instauration d'un système qui octroie au membre des prérogatives d'un propriétaire, tout en garantissant la mission sociale de l'immeuble, une gestion démocratique de celui-ci et l'absence de toute intention d'engendrer du profit par les membres. Si cette quête semble aller à l'encontre des fondements philosophiques de la propriété privée telle qu'elle a été imaginée dans le droit civil québécois, la malléabilité de ce système permet aujourd'hui l'implantation d'idées innovantes, ce dont témoigne le montage juridique de la coopérative d'habitation à capitalisation individuelle.

¹² *Id.*

¹³ CONFÉDÉRATION QUÉBÉCOISE DES COOPÉRATIVES D'HABITATION, préc., note 4.

¹⁴ F. FRENETTE, V. ROY et J. BOUCHARD, préc., note 2, 510.

¹⁵ *Id.*

B) Le montage juridique de la coopérative d'habitation à capitalisation individuelle

Le passage entre un mode de vie imaginé par une communauté et sa réalisation sur le plan juridique se révèle parfois complexe. Nécessitant une maîtrise indéniable du droit civil québécois, le scénario de la coopérative d'habitation à capitalisation individuelle proposé par le professeur Frenette entre dans cette catégorie. Son montage juridique comprend l'utilisation de trois types d'acteurs distincts qui effectuent des transactions entre eux, mobilise un large éventail d'institutions du droit des biens québécois et exige une habile compréhension du droit des obligations pour sa mise en œuvre. Nous examinerons sommairement ci-dessous les étapes d'établissement d'une telle coopérative¹⁶.

D'abord, une fondation¹⁷ doit acquérir un terrain propice au projet. Après avoir divisé le terrain¹⁸, la fondation garde le tréfonds et transfère par donation le droit de propriété superficielle à une coopérative-personne morale¹⁹. Le contrat s'accompagne alors d'une « clause résolutoire pérenne en faveur de la fondation garantissant que l'objet de la propriété superficielle servira toujours à l'habitation coopérative²⁰ » et d'une cession d'un droit réel d'usage aliénable sur le tréfonds²¹.

Ensuite, la coopérative d'habitation utilise le véhicule de la copropriété divisée pour séparer matériellement l'immeuble superficielle en

¹⁶ Pour une description détaillée du montage juridique requis, voir : F. FRENETTE, V. ROY et J. BOUCHARD, préc., note 2.

¹⁷ *Id.*, p. 512; *Code civil du Québec*, art. 1257. Si le professeur Frenette suggère l'utilisation d'une fondation constituée sous la forme d'une personne morale, le Code civil permet aussi l'utilisation d'une fondation créée sous forme de patrimoine d'affectation.

¹⁸ Dans le présent cas, la propriété superficielle doit absolument résulter de la division de l'objet du droit de propriété portant sur l'immeuble afin d'obtenir un droit de propriété entier. Voir : art. 1110 C.c.Q.; F. FRENETTE, V. ROY et J. BOUCHARD, préc., note 2, 512-513.

¹⁹ La coopérative est une personne morale régie par des règles qui lui sont propres. Voir la *Loi sur les coopératives*, préc., note 8, art. 3.

²⁰ F. FRENETTE, V. ROY et J. BOUCHARD, préc., note 2, 513.

²¹ *Id.*

plusieurs lots distincts et cadastrés correspondant aux unités d'habitation²². Bien que la coopérative demeure propriétaire de l'ensemble des lots de la copropriété divise²³, cette manœuvre permettra la capitalisation individuelle, c'est-à-dire que les membres pourront détenir un droit réel sur leur unité d'habitation (par exemple, un droit d'usufruit), bénéficier d'un prêt personnel garanti par hypothèque sur leur fraction individualisée²⁴ et récupérer la portion en capital investie dans leur unité d'habitation au moment de quitter celle-ci. En plus de ces avantages pour les membres, la déclaration de copropriété détermine la destination de l'immeuble à des fins coopératives²⁵.

À la suite de ces démarches, la coopérative peut céder des droits d'usufruit à ses membres²⁶. Dans le but d'empêcher les usufruitiers et membres de la coopérative de profiter du marché pour générer du profit, ces derniers ne pourront céder ni transférer leur droit d'usufruit à des tiers, car le contrat établissant l'usufruit devra prévoir « l'offre irrévocable de la coopérative, c'est-à-dire le nu-propiétaire, de racheter le droit consenti en certaines circonstances et moyennant un prix établi sur la base d'une règle excluant le profit²⁷ ».

Ainsi, sur le plan technique, le montage juridique qui vient d'être décrit offre aux membres de la coopérative l'obtention d'un droit réel dans l'immeuble qui leur garantit un accès au logement et une capitalisation individuelle. Cette dernière permet aux membres de la coopérative de récupérer le capital investi dans leur logement lorsqu'ils le quitteront, mais sans bénéficier d'une quelconque spéculation foncière. La force de ce montage juridique réside toutefois dans l'utilisation des institutions du

²² *Id.*, 514 : chaque fraction d'une copropriété divise possède une désignation cadastrale.

²³ Art. 1038 C.c.Q. : les fractions peuvent appartenir à une ou plusieurs personnes.

²⁴ Voir notamment : art. 1051 C.c.Q.; F. FRENETTE, V. ROY et J. BOUCHARD, préc., note 2, 515.

²⁵ *Id.*; voir aussi l'article 1053 C.c.Q.

²⁶ Ces droits d'usufruit devront être d'une « très longue durée ». Voir : F. FRENETTE, « La coopérative d'habitation à capitalisation individuelle : coup d'œil sur sa spécificité et sur son montage juridique au Québec », préc., note 2, 14.

²⁷ F. FRENETTE, V. ROY et J. BOUCHARD, préc., note 2, 517.

droit privé québécois pour créer un système de contrôle de l'affectation coopérative basé sur les interactions sociales et juridiques entre différents acteurs juridiques.

II. Les individus et les communautés : instrumentaliser les institutions du droit privé pour protéger la vocation sociale d'un immeuble

La capitalisation individuelle est un élément recherché depuis longtemps dans les coopératives d'habitation²⁸. Si ces dernières demeurent de nos jours encore majoritairement à caractère locatif, c'est notamment « en raison des défis inhérents associés à la conception de l'architecture juridique [...] d'une nouvelle formule d'habitation coopérative à capitalisation individuelle²⁹ ». L'un de ces défis concerne la préservation de la vocation coopérative de l'immeuble, la détermination de l'affectation d'un immeuble relevant généralement de la volonté subjective du propriétaire selon le modèle propriétaire traditionnel. L'instrumentalisation du droit privé dans le montage de la coopérative d'habitation à capitalisation individuelle permettrait présentement une conciliation entre les intérêts privés des membres qui cherchent à obtenir des prérogatives analogues à celles d'un propriétaire, tout en préservant l'affectation coopérative de l'immeuble par la mise en place d'un système basé sur des interactions sociales et juridiques.

A) La volonté subjective du propriétaire : assurer la vocation coopérative de l'immeuble

Il est indéniable que la mise en œuvre d'une coopérative d'habitation repose sur l'implantation d'un système de principes et de valeurs que partagent l'ensemble des membres d'une communauté donnée. Nous avons vu que, au sein du mouvement de ces coopératives d'habitation, ces principes et ces valeurs s'appuient notamment sur une représentativité fondée sur la démocratie, sur une notion d'accès et de partage ainsi que sur une renonciation à générer des profits au moyen de la

²⁸ *Id.*, 509.

²⁹ *Id.*, 508.

coopérative. Comme nous l'avons mentionné précédemment, ces coopératives désirent garantir et protéger la vocation sociale de l'immeuble dont elles sont propriétaires. Dans ce cas, elles doivent être attentives aux opérations juridiques qu'elles effectuent.

Issu de la volonté subjective du propriétaire ou figé dans le temps au moyen de méthodes autorisées par le droit privé, le pouvoir d'affecter un bien mérite assurément des explications supplémentaires pour en déterminer sa place dans le droit privé québécois.

1. L'affectation pour respecter un acte issu de la volonté subjective du propriétaire

La notion d'affectation ne semble pas être définie par la législation³⁰, mais il est possible de prétendre qu'un certain consensus émerge du discours doctrinal³¹ et jurisprudentiel³². Ainsi, l'affectation

³⁰ Gaële 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 *R.G.D.* 95, 108.

³¹ Alors que pour Hubert Reid, l'affectation représente la « détermination de l'usage auquel un bien est destiné », Gérard Cornu définit le terme comme la « détermination d'une finalité particulière en vue de laquelle un bien sera utilisé »: Gérard CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, Paris, Presses universitaires de France, 2011, s.v. « Affectation », p. 40; Hubert REID, *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, édition abrégée, Montréal, Wilson & Lafleur, 2016, s.v. « Affectation »; sur des notes similaires, voir également: Sylvio NORMAND, « L'affectation en droit des biens au Québec », (2014) 48-2 *RJTUM* 599, 600; Brigitte ROY, « L'affectation des biens en droit civil québécois », (2001) 103-3 *R. du N.* 383; Alexandra POPOVICI et Lionel SMITH, « Préface – L'affectation », (2014) 48 *RJTUM* 533; Blandine MALLET-BRICOUT, « Propriété, affectation, destination. Réflexion sur les liens entre propriété, usage et finalité », (2014) 48-2 *RJTUM* 537; Frédéric ZENATI CASTAING, « L'affectation québécoise, un malentendu porteur d'avenir. Réflexions et synthèse », (2014) 48-2 *RJTUM* 623; G. GIDROL-MISTRAL, préc., note 30; Yaëll EMERICH, « La fiducie civiliste: modalité de la propriété ou intermédiaire à la propriété? », (2013) 58-4 *R.D. McGill* 827; Alexandra POPOVICI, *Le patrimoine d'affectation: nature, culture, rupture*, mémoire de maîtrise, Québec, Faculté des études supérieures et postdoctorales, Université Laval, 2012.

³² *École de technologie supérieure c. Société d'ingénierie CIMA*, [1997] R.J.Q. 2852 (C.S.).

reflète « la volonté des propriétaires de réserver le bien (ou le groupe de biens) à une finalité particulière³³ ». Si cette définition s'apparente à celle du droit d'user, défini comme une prérogative du propriétaire, certaines nuances peuvent être apportées quant au rapport qui existe entre la notion d'affectation et les différentes prérogatives du propriétaire en droit civil québécois.

Il est généralement reconnu que les attributs du droit de propriété sont « le droit d'user, de jouir et de disposer librement et complètement d'un bien³⁴ », auquel s'ajouterait le droit d'accession³⁵. Selon le professeur Frenette, chacun de ces attributs posséderait deux aspects distincts, soit l'un physique et l'autre juridique³⁶. Concernant le droit d'user, le professeur Frenette indique ce qui suit :

[D]ans son aspect matériel, seul genre reconnu en doctrine, cet attribut permet au propriétaire de se servir lui-même, personnellement et individuellement, de l'objet de son droit. Dans son aspect juridique, il autorise le maître à décider du rôle, de l'emploi désiré pour son bien, rôle qui pourra être ou ne pas être conforme à la destination naturelle de celui-ci³⁷.

La réalisation de l'aspect juridique du droit d'user, c'est-à-dire le pouvoir du propriétaire (ou du nu-propriétaire) de déterminer l'usage effectif du bien, relèverait toutefois, dans la majorité des cas, de l'attribut qu'est le droit de disposer du bien³⁸.

Si nous acceptons la position du professeur Frenette, le pouvoir d'affecter un bien pourrait se manifester de deux façons : soit à travers l'usage effectif qu'un propriétaire fait de son bien, soit par un acte

³³ G. GIDROL-MISTRAL, préc., note 30, 108.

³⁴ « Sous réserve des limites et des conditions d'exercice fixées par la loi » : art. 947 al. 1 C.c.Q.

³⁵ Sur le sujet, voir notamment : Sylvio NORMAND, *Introduction au droit des biens*, 2^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2014, p. 92.

³⁶ François FRENETTE, « Du droit de propriété : certaines de ses dimensions méconnues », (1979) 20-3 *C. de D.* 439, 445.

³⁷ *Id.*, 445-446.

³⁸ *Id.*

quelconque de détermination de « l'emploi désiré pour son bien³⁹ ». Si, dans le premier cas, l'affectation est intrinsèquement imbriquée dans le droit d'user au point de rendre ces deux notions inséparables, le second permet de concevoir l'affectation comme l'aspect juridique du droit d'user, alors que sa réalisation par un acte quelconque⁴⁰ relèverait de son droit de disposer.

De ce fait, par l'instrumentalisation du droit et l'utilisation des différentes institutions juridiques, une personne pourrait déterminer l'affectation d'un bien dont l'usage effectif aurait été attribué à d'autres personnes.

2. Les différentes institutions juridiques privilégiées pour optimiser le contrôle de l'affectation en droit privé

Le droit privé québécois prévoit diverses institutions et méthodes en vue de limiter et de contrôler la volonté subjective des personnes sur l'usage des biens qu'elles ont en leur possession. Sans en faire une étude exhaustive en raison de l'espace et du temps qui nous sont ici impartis, nous pouvons préciser deux types d'instrumentalisation du droit privé qui auront un effet sur la détermination de l'affectation d'un bien : le type d'institution juridique choisi et le type de droit octroyé à l'utilisateur du bien.

Le choix de l'entité juridique qui sera propriétaire d'un bien influera sur le processus décisionnel à l'égard de la détermination de l'affectation dudit bien. Lorsqu'une personne physique détient un droit de propriété sur un bien quelconque, ce droit est libre et complet⁴¹, ce qui

³⁹ *Id.*, 446.

⁴⁰ *Id.*, à sa note 24 : sans être exhaustif, le professeur Frenette soulève les cas de « changement de destination de la chose, sa transformation, sa dégradation ou sa destruction, ainsi que sa location ou sa cession en usufruit, ou en emphytéose ».

⁴¹ Alors qu'il était auparavant considéré comme absolu, le droit de propriété sur un bien serait aujourd'hui seulement libre et complet. Voir : Pierre-Claude LAFOND, *Précis de droit des biens*, 2^e éd., Montréal, Éditions Thémis, 2007, p. 259 et suiv.

veut dire que le propriétaire peut affecter son bien à l'usage qu'il désire⁴². Toutefois, deux types d'institutions juridiques modifient ce pouvoir subjectif : la personne morale et le patrimoine d'affectation. L'utilisation du véhicule de la personne morale répartit le pouvoir décisionnel au sein d'une collectivité. La volonté subjective d'une personne morale au sens juridique est en réalité un consensus décisionnel issu des interactions juridiques et sociales prévues dans les règlements et les lois attribuables au type de personne morale choisi⁴³. De plus, les décisions prises par une société par actions se trouvent, à vrai dire, prises par le conseil d'administration et incidemment par les actionnaires en fonction de leur pourcentage de votes⁴⁴. Ils agissent alors dans leur propre intérêt qui coïncide avec l'intérêt de la personne morale. En outre, comme nous l'avons décrit précédemment, les coopératives basent leur système décisionnel sur un principe démocratique où les décisions sont prises en fonction du ratio suivant : un membre, un vote⁴⁵. Les patrimoines d'affectation, quant à eux, sont des institutions juridiques qui prennent la forme d'une fondation ou d'une fiducie⁴⁶ dans lesquelles l'affectation se voit prédéterminée dans l'acte juridique qui les crée⁴⁷. À la différence des personnes morales, les fiduciaires, administrateurs du bien d'autrui, sont chargés de prendre des décisions uniquement en fonction de l'affectation déterminée et non en tenant compte de leurs propres intérêts⁴⁸.

⁴² Toujours sous réserve des lois et règlements en vigueur. Art. 947 C.c.Q.

⁴³ Sur le sujet, voir : Charlaïne BOUCHARD, *La personnalité morale démythifiée : contribution à la définition de la nature juridique des sociétés de personnes québécoises*, Québec, Presses de l'Université Laval, 1997. Voir aussi les articles 298 et suivants C.c.Q.

⁴⁴ La société par actions est représentée par le conseil d'administration, lequel est déterminé par les actionnaires : art. 311 C.c.Q.; *Loi sur les sociétés par actions*, c. S-31.1, art. 110.

⁴⁵ *Loi sur les coopératives*, préc., note 8, art. 4 (2).

⁴⁶ Art. 1256 et suiv. C.c.Q.

⁴⁷ Art. 1260 et suiv. C.c.Q.

⁴⁸ Art. 1278 et 1308 C.c.Q. Concernant le rôle du fiduciaire en tant qu'administrateur du bien d'autrui, voir : Madeleine CANTIN-CUMYN et Michelle CUMYN, *L'administration du bien d'autrui*, 2^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014.

La séparation de l'aspect juridique et de l'aspect physique de l'usage d'un bien entre différentes personnes, notamment en démembrement ou en modulant le droit de propriété, permet une autre répartition du pouvoir décisionnel sur l'affectation d'un bien. Par exemple, les modalités de la propriété que sont la copropriété divise et la copropriété indivise peuvent figer dans le temps l'affectation d'un bien à un usage particulier. Alors que, dans le régime de la copropriété indivise, l'affectation d'un bien à but durable peut empêcher le partage de l'indivision⁴⁹, la déclaration de copropriété détermine la destination de l'immeuble⁵⁰. Au surplus, les démembrements du droit de propriété peuvent séparer entre des personnes celle qui détermine l'affectation du bien et l'utilisateur effectif, comme c'est le cas entre le nu-proprétaire et l'usufruitier⁵¹.

Incidentement, l'affectation attribuée à un bien n'est pas toujours tributaire de la volonté subjective de l'utilisateur effectif. Par l'utilisation d'institutions juridiques particulières ou par la séparation du droit de propriété entre diverses personnes juridiques, l'instrumentalisation du droit privé autorise plus que jamais des montages juridiques qui permettent à des communautés ou à des collectivités de protéger l'affectation des biens, particulièrement leur vocation sociale. C'est, entre autres, grâce à une superposition de ces institutions de droit privé que le professeur Frenette a réussi à concocter un montage juridique qui assure la vocation sociale des immeubles détenus par des coopératives d'habitation à capitalisation individuelle.

B) La création d'un cerbère juridique pour préserver la vocation sociale de l'immeuble et éviter une contamination de l'individualisme libéral

Dans le but d'arriver à concilier les intérêts communs et les intérêts privés des membres, un système axé sur les interactions sociales et juridiques est nécessaire. En d'autres termes, assurer la protection de

⁴⁹ Art. 1030 C.c.Q. Sur ce sujet, voir notamment : G. GIDROL-MISTRAL, préc., note 30.

⁵⁰ Art. 1053 C.c.Q.

⁵¹ Art. 1120 C.c.Q. À ce sujet, voir : S. NORMAND, préc., note 35, p. 237.

l'affectation sociale de l'immeuble, tout en permettant aux membres de bénéficier d'une capitalisation individuelle de leur unité d'habitation, entraîne l'établissement d'une propriété collective insérée dans la propriété privée du *Code civil du Québec*. Ce montage qui met en interaction des acteurs juridiques crée en quelque sorte un cerbère juridique qui préserve l'affectation sociale de l'immeuble.

1. La protection des intérêts communs dans un environnement juridique axé sur les intérêts privés

Très peu discutée dans la littérature juridique québécoise contemporaine⁵², la philosophie qui se cache derrière le libellé des articles du Code civil, bien qu'elle soit plus modérée depuis la réécriture de ce dernier, est majoritairement basée sur les conceptions fondamentales que sont l'autoritarisme, l'individualisme et le libéralisme⁵³. À titre d'exemple, le droit de propriété reposerait aujourd'hui encore sur une conception basée sur l'individualisme libéral où la « propriété des objets extérieurs ou la propriété réelle [...] n'est qu'une suite et comme une extension de la propriété personnelle qu'est la liberté⁵⁴ ». En d'autres mots, le droit de propriété se révèle fondamentalement individualiste et basé sur les intérêts privés de chacun⁵⁵.

À l'inverse, nous avons vu que le modèle de la coopérative d'habitation repose sur des valeurs qui privilégient les intérêts communs

⁵² Laurence RICARD, « La philosophie politique et le Code civil du Québec : l'exemple de la notion de patrimoine », (2016) 61-3 *McGill L.J.* 667, 671, explique les raisons pour lesquelles la littérature juridique québécoise contemporaine n'a que très peu abordé la philosophie du droit par rapport au Code civil.

⁵³ *Id.*, 716. L'auteure base sa réflexion sur l'introduction qu'a rédigée Paul-André CRÉPEAU dans André POUPART (dir.), *Les enjeux de la révision du Code civil*, Montréal, Université de Montréal, 1979, p. 14.

⁵⁴ Henri LEPAGE, *Pourquoi la propriété*, coll. « Pluriel », Paris, Hachette, 1985, p. 76; P.-C. LAFOND, préc., note 41, p. 18.

⁵⁵ Voir notamment la position de la professeure Alexandra POPOVICI, *Êtres et avoirs, Esquisse sur les droits sans sujet en droit privé*, thèse de doctorat, Québec, Faculté des études supérieures et postdoctorales, Université Laval, 2016.

comme la démocratie, l'entraide et l'absence de profits au bénéfice personnel d'un membre.

Nous constatons donc la dichotomie entre l'individualisme attribué au concept de propriété dans le *Code civil du Québec* et les valeurs sociales préconisées dans le modèle des coopératives d'habitation.

Dans cette situation, la répartition des droits au sein du montage juridique de la coopérative d'habitation à capitalisation individuelle a mené à la création d'un cerbère juridique : celle-ci s'est avérée nécessaire pour assurer la vocation coopérative de l'immeuble à long terme et éviter une potentielle contamination de l'individualisme libéral dans le modèle proposé.

2. La mise sur pied d'un cerbère juridique pour garantir la vocation sociale de l'immeuble

Dans la mythologie grecque et romaine, le Cerbère est décrit comme un chien à trois têtes qui garde les Enfers dans le but d'éviter que les morts en sortent ou que les vivants s'y aventurent. Une analogie avec le droit et le schéma juridique de la coopérative d'habitation à capitalisation individuelle nous permettra de visualiser les interactions sociales et juridiques au sein de cette communauté.

Dans ce monde abstrait où les valeurs coopératives doivent être protégées et l'individualisme libéral repoussé, la communauté coopérative s'est créé son propre cerbère juridique, lequel est séparé en trois types d'acteurs distincts, soit la fondation, la coopérative d'habitation et ses membres, lesquels ont chacun leur rôle à jouer dans la protection de l'affectation sociale attribuée à l'immeuble d'habitation.

Les membres sont les indispensables maillons de la chaîne. Adhérent individuellement aux valeurs coopératives, ils sont les réels sujets du mouvement coopératif : la communauté vit grâce à eux. Toutefois, étant des sujets de l'individualisme libéral, les membres seront vraisemblablement toujours attirés par leur désir de maximiser leurs intérêts personnels.

En raison de ses caractéristiques intrinsèques imposées par la loi et les principes coopératifs internationaux, la coopérative chapeaute les membres et assure la gestion commune de l'immeuble. Cette personne morale véhicule aussi la volonté collective des membres basée sur des prises de décision démocratiques et confirme la convergence continue de ceux-ci vers le respect des valeurs coopératives. Étant la véritable propriétaire de l'immeuble, la coopérative peut en garantir sa vocation sociale et agir comme gestionnaire des unités d'habitation détenues en usufruit par les membres. C'est en quelque sorte la gardienne de l'équilibre entre les intérêts communs véhiculés par le groupe et les intérêts privés propres à chaque membre. Cependant, ce véhicule juridique comporte certaines failles : les membres pourraient décider collectivement de ne plus garantir la vocation sociale de l'immeuble et de dissoudre la coopérative.

La fondation constitue l'ultime rempart pour la protection de la vocation coopérative de l'immeuble. Étant une institution consacrée à l'affectation pour laquelle elle a été créée, les administrateurs ne peuvent agir qu'en fonction de cette dernière. Dans le cas de la coopérative d'habitation à capitalisation individuelle, la fondation qui a donné le terrain a aussi comme rôle d'en garantir sa vocation sociale. Elle y parvient grâce à la clause résolutoire insérée dans l'acte de donation. Les membres et les coopératives devront alors respecter en tout temps les valeurs coopératives s'ils ne veulent pas perdre leur unité d'habitation aux mains de la fondation.

Ainsi, chaque coopérative d'habitation à capitalisation individuelle est constituée d'acteurs juridiques qui jouent chacun leur rôle, mais qui ne représentent sur le plan social qu'une seule et même communauté de personnes qui ont des valeurs coopératives communes et qui assurent la vocation sociale d'un projet.

Conclusion

En venant maximiser juridiquement l'équilibre entre la protection des intérêts communs et des intérêts privés des membres, le modèle de la coopérative d'habitation à capitalisation individuelle proposé par le

professeur Frenette repousse les limites de la malléabilité du droit privé québécois. L'instauration d'un tel modèle démontre une fois de plus que l'instrumentalisation du droit issue d'initiatives privées peut être utilisée au bénéfice de certaines communautés ou même de la société en général⁵⁶, mais à quel prix?

En effet, si l'ensemble du projet des coopératives d'habitation à capitalisation individuelle fonctionne sur le plan théorique, il demeure que chaque mise en œuvre se révèle difficile. En raison de cette complexité, il sera intéressant de voir si la Confédération arrivera à intégrer de manière durable ce nouveau modèle de coopérative au Québec ou si ces projets seront limités à quelques initiatives spécifiques..

La problématique réside dans le fait que les initiatives comme celles des coopératives d'habitation à capitalisation individuelle, qui prônent des valeurs telles que l'accès et l'inclusion, utilisent des formes de propriétés collectives qui sont intégrées dans le régime de la propriété privée du droit civil québécois, celle-ci étant en ce moment encore un objet du mouvement du libéralisme économique. Voici ce que souligne à cet égard la professeure Kirsten Anker de l'Université McGill : « Access to land as a concept is begotten by the building of fences and the exclusion of people from it. Exclusion, boundaries, occupation, use of resources – these are the bread and butter concepts of property⁵⁷ ».

L'élaboration du modèle de la coopérative d'habitation à capitalisation individuelle permet de constater la difficile conciliation

⁵⁶ Sans nommer l'ensemble des initiatives privées à cet égard, nous avons choisi d'indiquer celles qui concernent la protection de l'environnement ou encore de l'agriculture : Gaële GIDROL-MISTRAL, « L'environnement à l'épreuve du droit des biens », (2017) 62-3 *McGill L.J.* 687; UNION DES PRODUCTEURS AGRICOLES, « Réseau express métropolitain : un nouveau levier pour valoriser le territoire agricole québécois », 3 avril 2019, en ligne : <<https://www.upa.qc.ca/fr/communiques/2019/04/reseau-express-metropolitain-un-nouveau-levier-pour-valoriser-le-territoire-agricole-quebecois/>>.

⁵⁷ Kirsten ANKER, « Colonialism and Access to a Disenchanted Earth », dans Yaëll EMERICH et Laurence SAINT-PIERRE HARVEY (dir.), *Accès à la terre et enjeux sociaux : précarité, territorialité, identité*, Montréal, Éditions Thémis, 2018, p. 170.

entre le droit privé québécois et certaines réalités sociales. Conséquemment, les initiatives issues de communautés qui désirent utiliser le régime de la propriété privée comme véhicule juridique promouvant l'accès à cette dernière et non plus comme un moyen d'exclusion sont de plus en plus nombreuses : cependant, elles demeurent limitées en raison de la complexe adaptation juridique et technique nécessaire à leur mise en œuvre.