

S'APPROPRIER LE MONDE TEL QUE NOUS LE VOULONS

UNE TYPOLOGIE DE NOS RAPPORTS AUX BIENS, PRÉSENTS ET À VENIR

NOS RAPPORTS AUX BIENS SONT ENCADRÉS PAR UN ENSEMBLE DE CONCEPTS JURIDIQUES, DONT LA PROPRIÉTÉ. LOIN D'ÊTRE IMMUABLES, CES CONCEPTS RECÈLENT UN POTENTIEL INSOUÇONNÉ POUR RÉINVENTER NOS MANIÈRES DE NOUS APPROPRIER LE MONDE ET POUR RÉPONDRE AUX ASPIRATIONS ET AUX BESOINS ACTUELS. COMMENT ? AVEC DE L'IMAGINATION ET DE L'AUDACE.

5 IDÉES À RETENIR

1. Le droit est une matière vivante.
2. La propriété n'est pas un fait immuable : elle évolue. Elle est continuellement traversée de débats quant à sa nature.
3. La propriété collective existe toujours, mais il est nécessaire de repenser son imaginaire et de l'ancrer dans le contexte actuel.
4. D'un point de vue juridique, les coops et les OBNL ne sont pas des formes de propriété collective, mais des personnes morales qui ont la propriété privée de leurs actifs.
5. Le rapport aux biens et la gouvernance collective sont deux choses distinctes.

LA PROPRIÉTÉ PRIVÉE : RÉINVESTIR UN CONCEPT EN MOUVEMENT

La propriété privée est la plus connue des formes de propriété. On la comprend généralement telle qu'elle est présentée dans le *Code civil du Québec** :

le droit d'user, de jouir et de disposer librement et complètement d'un bien, sous réserve des limites et des conditions d'exercice fixées par la loi.

(art. 947 C.c.Q.)

De plus en plus, toutefois, on présente la propriété non comme un ensemble de prérogatives (*usus, fructus, abusus*), mais comme une relation particulière : la propriété établit une relation d'exclusivité par rapport aux biens (Zenati-Castaing, 1993 ; Emerich, 2009). Cette relation vis-à-vis d'autres personnes permet au propriétaire d'exclure les autres de son bien pour s'en réserver toutes les utilités (en faire usage, en récolter les fruits, etc.).

À partir du moment où la propriété est envisagée comme une relation d'appropriation vis-à-vis d'un bien, et non uniquement comme une somme d'attributs (*usus, fructus, abusus*), il devient possible d'ouvrir les possibilités de la propriété. Certaines personnes proposent même de penser une propriété inclusive plutôt qu'exclusive, fondée sur l'expérience des logiciels libres et de l'ouverture des codes sources à des fins de modifications par des personnes qui les utiliseront subséquemment (Xifaras, 2010 ; Dussolier, 2017).

**Code civil du Québec* sera abrégé dans ce texte par C.c.Q.

Également, si nous avons longtemps considéré la propriété comme un droit absolu, il est maintenant largement admis qu'il existe de nombreuses limites* aux droits des propriétaires, comme les relations de voisinage (un voisin ne peut nuire indûment à la jouissance de la propriété par des bruits, des agissements, des déchets, de la pollution, etc.) ou des impératifs sociaux, notamment environnementaux. Dès 1993, un juge de la Cour d'appel mentionne que :

C'est, au fond, toute la perception et la psychologie des propriétaires par rapport au respect de l'environnement et la préservation de la nature qui sont à changer. On ne peut plus admettre désormais que des individus ignorent systématiquement, en ne leur accordant aucune importance, les règles de la protection de l'environnement, puis, ayant placé la collectivité devant une situation de fait, viennent ensuite se plaindre des inconvénients financiers et économiques qui peuvent leur résulter d'une exécution forcée et en nature, des prescriptions de la loi et de la remise en état des lieux pour les générations actuelles et futures.

(Municipalité régionale de comté d'Abitibi c. Ibitiba Itée, 1993 CanLII 3768 (C.A.))

La propriété privée, comme tout concept de droit, évolue, car elle n'est pas imperméable aux changements sociaux. Elle se transforme, et continuera à se transformer, sans intervention législative, en étant confrontée à de nouvelles réalités (la dématérialisation des richesses, la dégradation de l'environnement) ou à des pratiques novatrices portées par des acteurs et actrices (le logiciel libre, la revendication de biens communs ou la création de communs). C'est ce que l'on nomme le droit vivant, en opposition au droit des livres.

« LA PROPRIÉTÉ PRIVÉE, COMME TOUT CONCEPT DE DROIT, N'EST PAS IMPERMÉABLE AUX CHANGEMENTS SOCIAUX. »

*Ce qui ne veut pas dire que de nombreux rapports de pouvoir sont précisément fondés sur la propriété. On peut notamment penser aux rapports propriétaires-locataires ou à la spéculation foncière qui profite à certains groupes financiers.

**Cette formule a d'abord été employée par Frédéric Zenati-Castaing. Voir Zenati-Castaing, F. (2009). La propriété collective existe-t-elle ? Dans O. Cachard et X. Henri (dir.). *Mélanges en l'honneur du professeur Gilles Gobeaux* (589). Liber Amicorum, Dalloz, LGDJ.

LA PROPRIÉTÉ COLLECTIVE : RECONSTRUIRE SON IMAGINAIRE

La propriété collective existe-t-elle** ? Il était fréquent de retrouver ce type de propriété en droit féodal (Patault, 1989). Ce système mettait en place une multiplicité de droits de propriété sur un même fond de terre. Cela revenait à définir un ensemble de propriétés-usage de la terre, pour reprendre ici les mots de la juriste Sarah Vanuxem (2018) : chaque propriétaire pouvait jouir d'une ou de plusieurs utilités de la terre.

L'adoption du *Code civil français* et par la suite du *Code civil du Québec* ont marqué une rupture avec cette pratique pour établir une conception individualiste de la propriété. La volonté et souvent le besoin des individus de se regrouper ont néanmoins fait en sorte qu'il existe encore aujourd'hui des formes d'appropriation que l'on peut qualifier de propriété collective (Bras Miranda, 2003 ; Gidrol-Mistral, 2016, 2021).

La propriété collective se distingue de la propriété privée en ce qu'elle repose sur une communauté, et non des personnes (Gidrol-Mistral, 2020). La propriété collective se distingue également des organisations traditionnelles de l'économie sociale (coopératives et organismes à but non lucratif) puisqu'elle prend forme au sein d'une « communauté non personnifiée », c'est-à-dire une communauté qui ne s'est pas réunie sous la forme d'une personne morale ni d'une fiducie d'utilité sociale.

Quelles formes pourrait prendre la propriété collective ?

La copropriété indivise

L'indivision désigne une situation de copropriété sans partage matériel du bien (art. 1010 C.c.Q.). Par exemple, dans un immeuble en copropriété indivise, il existe des droits de jouissance exclusifs sur des parties délimitées du bien, mais ceux-ci n'entraînent pas à proprement parler de division matérielle du bien.

Il est possible d'imaginer l'utilisation de l'indivision pour mettre en place une véritable propriété collective grâce à un procédé que l'on nomme l'« affectation à un but durable ».

Chaque indivisaire a le droit de provoquer le partage du bien afin de faire disparaître la copropriété et de revenir à une situation de propriétaire individuel et exclusif. Toutefois, selon l'article 1030 C.c.Q., une affectation* à un but durable et dans un intérêt collectif permettrait de mettre en échec ce droit au partage. De cette manière, puisque le bien ne pourrait plus être partagé, c'est la communauté d'individus qui deviendrait alors titulaire d'un « droit unique de propriété collective » (Gidrol-Mistral, 2016, 140).

Le contrat de société

Ne bénéficiant pas de la personnalité morale, les sociétés de personnes constituent une autre forme de propriété collective que nous retrouvons potentiellement en droit québécois. Les sociétés de personnes sont des contrats par lesquels des personnes, dans un esprit de collaboration, exercent une activité, par exemple exploiter une entreprise, contribuent à cette activité par la mise en commun de biens ou de connaissances et partagent entre eux les bénéfices (art. 2186 C.c.Q.).

Dans ces sociétés, il y a mise en commun de biens. Et c'est le groupe, et non les propriétaires individuellement, qui prend les décisions quant à l'usage des biens (Générosa Bras Miranda, 2003).

*Une affectation est une finalité attribuée à un bien. Par exemple, préserver la biodiversité dans le cas d'une terre recouverte d'une forêt.

**L'usufruit est le droit d'user et de jouir, pendant un certain temps, d'un bien dont un autre a la propriété (art. 1120 C.c.Q.). L'usufruit donne droit à tous les fruits et revenus du bien (1126 C.c.Q.). | L'usage est le droit de se servir temporairement du bien dont un autre a la propriété et d'en recevoir les fruits et les revenus jusqu'à concurrence des besoins de l'utilisateur et des personnes qui habitent avec l'utilisateur (art. 1172 C.c.Q.). | La servitude est une charge imposée à un immeuble, le fonds servant, en faveur d'un autre immeuble, le fonds dominant (art. 1177 C.c.Q.). | L'emphytéose est le droit, accordé temporairement, d'une personne d'utiliser pleinement un immeuble dont un autre a la propriété, à la condition de ne pas en compromettre l'existence et à la charge d'en augmenter la valeur de façon durable (art. 1195 C.c.Q.). | Une propriété superficielle résulte de la division de l'objet du droit de propriété qui porte sur un immeuble (art. 1110 C.c.Q.). On sépare donc le dessus de l'immeuble du dessous (ce qu'on appelle le tréfonds). Sur un même terrain, il y aura donc deux propriétaires : le propriétaire du dessus (le superficiaire) et le propriétaire du dessous (le tréfoncier).

Les critères de la propriété collective

Pendant longtemps, nous avons tenu pour acquis que la propriété collective avait disparu, puisque la Révolution française et les règles de propriété adoptées par la suite consacraient le dogme de l'individualisme possessif (Macpherson, 2004). Ces deux exemples n'épuisent pas les possibilités de la propriété collective : ils ne font que montrer que son imaginaire peut être reconstruit. Des recherches sont menées en ce sens, comme celles de la professeure Gaële Gidrol-Mistral, qui propose de comprendre la propriété collective à travers trois critères (Gidrol-Mistral, 2020, 2021; Clément-Fontaine et Gidrol-Mistral, 2020-2021) :

- un intérêt collectif autonome ;
- une affectation communautaire ;
- la perpétuation de la communauté.

La mise en œuvre de cette forme de propriété collective doit encore être explorée, notamment pour mieux comprendre ses implications juridiques.

Qu'en est-il des montages juridiques complexes intégrant différents « démembrements » (l'usufruit, l'usage, la servitude, l'emphytéose) ou « modalités » (propriété superficielle**) de la propriété ?

Ces montages permettent de mettre en place des structures où plusieurs personnes (morales ou physiques***) ont des droits distincts sur le même bien. Tous ces montages sont néanmoins fondés sur la propriété privée et sur des modalités individuelles ; ils permettent certainement la création d'intérêts communs (une somme d'intérêts individuels qui convergent vers un objectif), mais non un intérêt collectif qui deviendrait autonome des individus ou des entités, ce qui est l'un des critères de la propriété collective suggéré par la professeure Gaële Gidrol-Mistral (2021).

***Parfois, ces usages impliquent l'utilisation de la fiducie, qui ne constitue pas une entité personne morale, mais un patrimoine d'affectation, c'est-à-dire une universalité de droits et d'obligations autonome.

LA FIDUCIE D'UTILITÉ SOCIALE : MOBILISER UN NOUVEAU RAPPORT AUX BIENS

La propriété est fondamentalement liée aux personnes (et, dans le cas de la propriété collective, à une communauté).

La fiducie, quant à elle, est fondamentalement liée à un but (ce qu'on appelle en droit une « affectation »). Elle exclut toute forme de propriété, mais crée des devoirs pour les personnes que l'on nomme fiduciaires et qui ont la charge d'administrer les biens en fiducie.

Cette distinction est la raison pour laquelle il est souvent mentionné que la fiducie crée un nouveau rapport aux biens. La fiducie met en place une administration désintéressée des biens. Cette administration peut être menée dans l'intérêt d'une personne (une fiducie personnelle), d'un intérêt privé (une fiducie d'utilité privée) ou d'un intérêt général (fiducie d'utilité sociale).

Cela étant dit, il ne faut pas oublier que pour créer une fiducie, il faut d'abord un propriétaire qui transfère son bien et lui attribue un but d'intérêt général. En conséquence, la fiducie d'utilité sociale ne nous exempte pas de repenser et de réinvestir la propriété.

« LE RAPPORT AUX BIENS ET LA GOUVERNANCE SONT DEUX CHOSES DISTINCTES. »

*Selon cette disposition, la liquidation des actifs de la coopérative, après paiements des dettes, entraîne le transfert de ces actifs « à une coopérative, à une fédération, à une confédération ou au Conseil québécois de la coopération et de la mutualité, par une résolution adoptée à la majorité des voix exprimées. »

**Voir la décision de la Cour d'appel Nosseir c. Coopérative d'habitation Qurtuba, 2021 QCCA 1311. Dans cette décision concernant une coopérative d'habitation, le juriste Pierre-Claude Lafond est cité avec approbation : « Seule la coopérative détient un titre de propriété sur l'immeuble. Le membre n'est titulaire d'aucun droit de propriété, ni individuel ni exclusif, ni d'aucun autre droit réel sur son logement. Le seul droit de propriété dont il jouit porte sur ses parts sociales. »

***L'article 39 prévoit que « Les parts sociales sont nominatives. Elles ne peuvent être transférées qu'avec l'approbation du conseil d'administration. Toutefois, des conditions supplémentaires de transfert peuvent être prévues par règlement. »

Qu'en est-il des entreprises d'économie sociale ?

En économie sociale, il est fréquent de lire ou d'entendre que les coopératives représentent une forme de propriété collective en raison du principe de l'impartageabilité énoncé à l'article 185 de la Loi sur les coopératives*.

Néanmoins, du point de vue du rapport aux biens, une coopérative est une personne morale et, à ce titre, a la propriété privée de ses actifs. Une coopérative a, sur ses biens, le même type de propriété qu'une personne humaine a sur les actifs qu'elle détient en propriété privée.

Les membres des coopératives ont en ce qui les concerne la propriété privée de leurs parts, lesquelles leur accordent certains droits dans la coopérative (selon le type de parts souscrites)**. Il s'agit par ailleurs d'un droit de propriété qui comporte plusieurs limites en vertu de la Loi sur les coopératives, notamment en ce qui concerne leur transfert***.

Le rapport aux biens et la gouvernance sont deux choses distinctes.

L'aspect collectif de la coopérative se retrouve plus précisément dans la gouvernance de la personne morale, selon les principes énoncés dans la Loi sur les coopératives et dans le fait que les actifs d'une coopérative liquidée doivent être transférés à une forme d'organisation collective.

Et les OBNL ? Il en est de même pour les organismes à but non lucratif incorporés en vertu de la Partie III de la Loi sur les compagnies. Ce sont des personnes morales ayant la propriété privée de leurs actifs. Ce lien propriétaire doit être distingué de la question de la gouvernance, qui elle peut être collective, inclusive et démocratique.

En ce sens, la coopérative et l'OBNL représentent certainement de puissants outils d'action collective, mais il ne s'agit pas d'une propriété collective au sens où l'entendent la recherche et le droit.

POURQUOI LES COMMUNS NE SONT-ILS PAS INCLUS DANS CETTE TYPOLOGIE ?

Les conséquences associées à la propriété privée se retrouvent au cœur du mouvement des communs.

S'il existe plusieurs définitions des communs, il est néanmoins entendu qu'ils représentent davantage qu'un rapport juridique aux biens (ce qui est précisément l'objet de la présente typologie). Le *Dictionnaire des biens communs* (Cornu, Orsi et Rochfeld, 2017) en propose la définition suivante :

des ensembles de ressources en accès partagé et collectivement gouvernées au moyen d'une structure de gouvernance assurant une distribution des droits et des obligations entre les participants au commun (*commoners*) et visant à l'exploitation ordonnée de la ressource, permettant sa reproduction dans le long terme.

Cette définition repose sur quatre caractéristiques : 1) une ressource matérielle ou immatérielle en accès partagé ; 2) un système de droits et d'obligations qui précise les modalités d'accès et de partage entre les participants et participantes au commun ; 3) une structure de gouvernance qui veille au respect de ces droits et obligations et à la garantie de la reproduction à long terme de la ressource et 4) les règles d'accès et de partage de la ressource doivent être largement « émergentes » et élaborées par les *commoners* eux-mêmes.

Les communs peuvent s'incarner dans des formes juridiques institutionnelles (par exemple des fiducies d'utilités sociales, des propriétés collectives, etc.), mais ne se réduisent pas à ces rapports juridiques aux biens. L'idée des communs repose sur des règles informelles de mise en commun (*le commoning*) et de vie en communauté. Il n'y a pas de communs sans faire commun.

Texte : Jessica Leblanc (TIESS) | Édition : Judith Oliver (TIESS) | Révision : Stéphane J. Bureau | Contributeurs : Charles Gagnon (Chantier de l'économie sociale), Gaële Gidrol-Mistral (Département des sciences juridiques, UQAM), Émilien Gruet (TIESS). [Références bibliographiques](#).

« S'approprier le monde tel que nous le voulons » est une publication de [Territoires innovants en économie sociale et solidaire](#), 2022. ISBN 978-2-924879-56-6

À LIRE ÉGALEMENT



Que sont les fiducies d'utilité sociale ? De quoi sont-elles composées ? Quels sont leurs champs d'application, leurs modalités de constitution et de financement ? Toutes les réponses dans [notre guide](#).



Cette [synthèse de connaissances](#) vise à cerner le potentiel de la fiducie d'utilité sociale pour assurer une gouvernance de données digne de confiance qui tend vers le bien commun.



Qu'est-ce que la transition sociale et écologique ? Le TIESS fait [le tour de la question](#) et propose des balises claires tout en cherchant à faire des liens entre l'économie sociale et les mouvements liés à la transition.



L'économie sociale et solidaire a tout pour s'inscrire dans une perspective de transition socioécologique et pourrait même en devenir un des acteurs de premier plan. Comment ? [Ce document](#) propose des pistes d'action à mettre en œuvre.

[Et nos autres publications disponibles sur \[tliess.ca\]\(#\)](#)

[Le TIESS vise l'amélioration continue. Faites-nous part de vos commentaires et de vos suggestions à propos de cette publication.](#)

La réalisation de ce document a été rendue possible grâce au soutien financier du ministère de l'Économie et de l'Innovation.