

**COUR SUPRÊME DU CANADA**

|  |  |
| --- | --- |
| **Référence :** Yared *c.* Karam, 2019 CSC 62, [2019] 4 R.C.S. 498 | **Appel entendu :** 19 mars 2019**Jugement rendu :** 12 décembre 2019**Dossier :** 38089 |

**Entre :**

**Ramy Yared et Rody Yared**

Appelants

et

**Roger Karam**

Intimé

**Traduction française officielle**

**Coram :** Le juge en chef Wagner et les juges Abella, Karakatsanis, Côté, Brown, Rowe et Martin

|  |  |
| --- | --- |
| **Motifs de jugement :**(par. 1 à 72)**Motifs dissidents :**(par. 73 à 142) | Le juge Rowe (avec l’accord du juge en chef Wagner et des juges Abella, Brown et Martin)La juge Côté (avec l’accord de la juge Karakatsanis) |

yared *c.* karam

Ramy Yared et

Rody Yared Appelants

c.

Roger Karam Intimé

**Répertorié :**Yared ***c.*** Karam

2019 CSC 62

No du greffe : 38089.

2019 : 19 mars; 2019 : 12 décembre.

Présents : Le juge en chef Wagner et les juges Abella, Karakatsanis, Côté, Brown, Rowe et Martin.

en appel de la cour d’appel du québec

 *Droit de la famille — Patrimoine familial — Fiducies — Partage du patrimoine familial* — *Résidence familiale détenue en fiducie — La résidence familiale détenue en fiducie ou les droits qui en confèrent l’usage sont‑ils inclus dans le patrimoine familial? — Code civil du Québec, art. 415.*

 En 2011, K a constitué une fiducie pour protéger les actifs de sa famille au profit des quatre enfants qu’il avait eus avec son épouse T. En 2012, la fiducie a acquis une résidence en utilisant des fonds transférés par les époux au patrimoine fiduciaire et la famille y a emménagé. Cette maison était une résidence de la famille au sens de l’art. 415 du *C.c.Q.*, qui prévoit que les résidences de la famille ou les droits qui en confèrent l’usage font partie du patrimoine familial. T a demandé le divorce en 2014 et elle est décédée en 2015. Les liquidateurs de sa succession ont sollicité un jugement déclarant que la valeur de la résidence détenue par la fiducie devrait être incluse dans le partage du patrimoine familial, dont la moitié ferait donc partie de la succession de T. Le juge de première instance a conclu que la valeur de la résidence devait être incluse dans le patrimoine familial, même s’il s’agissait d’un bien qui était détenu en fiducie et qui n’appartenait pas directement à l’un des époux. La Cour d’appel a accueilli l’appel de K et déclaré qu’aucune valeur attribuable à la résidence ne devait être incluse dans le patrimoine familial.

 *Arrêt* (les juges Karakatsanis et Côté sont dissidentes) : L’appel est accueilli.

 *Le* juge en chefWagner et les juges Abella, Brown, Roweet Martin : Les résidences familiales détenues en fiducie ne sont pas, par principe, exclues de la composition du patrimoine familial décrit à l’art. 415 du *C.c.Q.* En mentionnant les « droits qui [. . .] confèrent l’usage » d’une résidence familiale à l’art. 415 du *C.c.Q.*, le législateur a voulu inclure dans le patrimoine familial le type d’arrangement en matière d’habitation où les époux, sans être les propriétaires en titre, exercent néanmoins le contrôle sur la résidence familiale. Il faut accorder au juge des faits un large pouvoir discrétionnaire lorsqu’il s’agit de décider ce qui peut constituer ou non des droits qui confèrent l’usage. En l’espèce, en l’absence d’une erreur manifeste et dominante dans la conclusion du juge des faits que K détenait des « droits qui [. . .] confèrent l’usage » au sens de l’art. 415 du *C.c.Q.*, il n’était pas loisible à la Cour d’appel d’infirmer sa décision en appel. Sa décision devrait être rétablie.

 Lorsque l’on applique l’art. 415 du *C.c.Q.* à une résidence familiale dont les époux ne sont pas directement propriétaires, la question à trancher est celle de savoir si la preuve permet de conclure à l’existence de droits qui en confèrent l’usage. Ce qui peut constituer ou non un droit qui confère l’usage au sens de l’art. 415 du *C.c.Q.* dépend des circonstances et sera généralement déterminé en fonction du niveau de contrôle exercé par l’un ou l’autre des époux à l’égard de la résidence en cause. La simple occupation d’une résidence qui n’appartient pas aux époux ne donnera pas automatiquement lieu à des « droits qui en confèrent l’usage » au sens de l’art. 415 du *C.c.Q.* Ces droits ne se limitent toutefois pas aux droits d’usage tel qu’ils sont décrits à l’art. 1172 du *C.c.Q.* ou aux autres droits réels énumérés à l’art. 1119 du *C.c.Q.* Si le juge des faits est convaincu, compte tenu de la preuve dont il dispose, que les époux exercent un contrôle sur la résidence, non seulement en exerçant le contrôle sur le droit à la valeur des biens, mais en contrôlant qui peut bénéficier de l’usage de la propriété, il peut en inclure la valeur dans le patrimoine familial par application de l’art. 415 du *C.c.Q.*, et ce, même lorsque la résidence a été acquise directement par une fiducie ou par une société. Le droit de propriété antérieur et l’occupation d’une résidence familiale peuvent être pertinents pour démontrer que les époux détiennent un droit qui en confère l’usage visé par l’art. 415 du *C.c.Q.*; il ne s’agit toutefois pas, en droit, de conditions nécessaires.

 Lorsque la constitution d’une fiducie entre en conflit avec le fonctionnement du patrimoine familial, le tribunal devrait régler le conflit en s’appuyant sur les règles relatives à ces institutions plutôt qu’en levant le voile fiduciaire par analogie avec l’art. 317 du *C.c.Q.* En droit québécois, les fiducies ne sont pas des personnes morales dotées de la personnalité juridique. Contrairement au cas où une société est en cause, dans le cas d’une fiducie, il n’y a aucun voile à lever ni aucun cerveau dirigeant caché derrière une personnalité juridique distincte. Dans le cas d’une résidence familiale, les questions découlant d’un droit de propriété indirect ou de l’exercice d’un contrôle de fait sur le bien peuvent être réglées en s’appuyant sur la notion de « droits qui en confèrent l’usage » énoncée à l’art. 415 du *C.c.Q.* Pour cette catégorie de biens, il n’est donc pas nécessaire de s’appuyer sur l’art. 317 du *C.c.Q.* par analogie pour ordonner un partage équitable du patrimoine familial. En outre, et plus généralement, lorsque des biens énumérés à l’art. 415 du *C.c.Q.* sont détenus en fiducie, les art. 421 et 422 du *C.c.Q.* permettent au tribunal de corriger une possible injustice créée par le mécanisme de la fiducie. Encore une fois, il n’est pas nécessaire de s’appuyer sur une analogie avec l’art. 317 du *C.c.Q.* pour arriver à un résultat équitable dans ces circonstances.

 En tant qu’ensemble de règles correctives visant à promouvoir l’égalité économique entre les époux, les règles relatives au patrimoine familial devraient recevoir une interprétation généreuse et libérale de manière à favoriser l’inclusion des biens dans la valeur à partager entre les époux. Ce principe devrait guider l’interprétation de l’art. 415 du *C.c.Q.* ainsi que son application, même si la preuve ne démontre pas que l’un des époux est vulnérable sur le plan économique. Il faut veiller à ne pas adopter une interprétation des règles régissant le patrimoine familial pouvant porter atteinte à la protection que la loi garantit aux époux vulnérables.

 De plus, le fait que les époux avaient un objectif légitime pour organiser leurs affaires comme ils l’ont fait n’empêche pas l’inclusion d’une résidence dont ils ne sont pas directement propriétaires dans le partage du patrimoine familial. Dans la mesure où il est établi que les époux avaient l’intention d’utiliser un bien à titre de résidence de la famille, l’art. 415 du *C.c.Q.* n’exige aucune autre manifestation de l’intention d’éluder les règles du patrimoine familial. Ces règles sont des règles d’ordre public de protection, en ce qu’elles sont imposées par le législateur pour protéger les intérêts des parties vulnérables et pour assurer une certaine équité au sein de l’institution du mariage. Ainsi, l’application de ces règles ne dépend pas du comportement, de l’intention ou de la bonne foi des parties pendant leur relation contractuelle. Cela ne signifie pas pour autant que l’intention des époux n’est jamais pertinente lorsqu’il s’agit d’appliquer l’art. 415 du *C.c.Q.* à une résidence familiale. En fait, l’intention des époux est essentielle pour considérer un bien comme une résidence de la famille au sens de l’art. 415 du *C.c.Q.*

 Le caractère d’ordre public des règles régissant le patrimoine familial n’élimine pas la liberté des époux d’acquérir ou de vendre les biens inclus dans le patrimoine familial aux termes de l’art. 415 du *C.c.Q.* ou de choisir de ne jamais en devenir propriétaire. Ni la constitution du patrimoine familial ni son partage ne modifient les droits de propriété de chaque époux relativement à ses biens. Les époux demeurent habituellement libres de gérer leurs biens inclus dans le patrimoine familial et d’en disposer, même si certaines règles particulières limitent néanmoins leur liberté de le faire. Les époux ne sont par ailleurs pas tenus d’acquérir des biens visés par les dispositions relatives au patrimoine familial, et rien n’oblige les époux à posséder les biens énumérés à l’art. 415 du *C.c.Q.*

 *Les* jugesKarakatsanis et Côté (dissidentes) : L’appel devrait être rejeté. Bien que les dispositions portant sur le patrimoine familial visent à protéger les époux désavantagés sur le plan économique, les époux sont libres d’acquérir des biens et d’en disposer à leur guise, même si cela signifie qu’ils n’en acquièrent aucun qui fasse partie du patrimoine familial. Le choix de vivre dans une résidence détenue par une fiducie relève aussi de la liberté des époux de choisir de quelle façon ils gèrent leurs affaires. En choisissant de recourir aux divers avantages et désavantages associés à l’institution légale qu’est la fiducie, il se peut que les époux n’acquièrent aucun bien régi par les règles du patrimoine familial.

 Lorsque des époux habitent une résidence dont une fiducie est propriétaire, il peut arriver que cet arrangement donne lieu à des « droits qui en confèrent l’usage » au sens de l’art. 415 du *C.c.Q.* Lorsque de telles questions se posent, la situation doit être analysée en fonction des dispositions législatives qui régissent les deux institutions que sont la fiducie et le patrimoine familial. Il y a accord avec les juges majoritaires pour rejeter l’appui sur l’analogie avec la levée du voile corporatif codifiée à l’art. 317 du *C.c.Q.* Pour déterminer s’il existe un droit qui confère l’usage d’une résidence lorsque celle‑ci appartient à une fiducie, les tribunaux doivent examiner les circonstances de la constitution de la fiducie, le but qu’elle est censée atteindre et les droits et obligations des fiduciaires et des bénéficiaires prévus par l’acte de fiducie.

 Il y a désaccord avec les juges majoritaires qui affirment que le niveau de contrôle attribué à un fiduciaire détermine s’il existe un droit qui confère l’usage. En règle générale, même si le fiduciaire est investi de pouvoirs importants en vertu du *Code civil du Québec*, ils ne constituent pas un droit qui confère l’usage. Le fiduciaire a la maîtrise et l’administration exclusive du patrimoine fiduciaire, mais un tel rôle est assorti de devoirs et d’obligations. Ces pouvoirs doivent être exercés dans le meilleur intérêt des bénéficiaires et conformément au but de la fiducie. Il ne faut pas confondre les pouvoirs et les droits. Ce sont plutôt les intérêts des bénéficiaires qui sont les plus susceptibles de donner lieu à un droit qui confère l’usage au sens de l’art. 415 du *C.c.Q.* Il est toutefois important d’examiner à la fois l’acte de fiducie et le *Code civil du Québec* pour avoir un portrait d’ensemble des protections accordées aux bénéficiaires. L’interprétation de l’acte de fiducie à la lumière des règles d’interprétation des contrats doit inclure une analyse des objectifs poursuivis par les parties au moment de constituer la fiducie, ainsi que des obligations du fiduciaire et des droits des bénéficiaires prévus à l’acte de fiducie. Si un acte de fiducie peut bel et bien conférer d’importants pouvoirs à un fiduciaire, ceux‑ci sont circonscrits par les dispositions du *Code civil du Québec* sur la fiducie. Par exemple, un fiduciaire est tenu d’exercer ses fonctions dans le respect du but de la fiducie et il ne peut pas les exercer pour son propre bénéfice ou de façon arbitraire.

 Il y a aussi désaccord avec les juges majoritaires pour qui l’intention des époux au moment de constituer la fiducie ne devrait avoir aucune incidence sur la détermination de l’existence ou non de droits qui confèrent l’usage. L’intention au moment de constituer la fiducie est pertinente dans la mesure où elle clarifie l’objet de la fiducie. Si une fiducie n’a aucun objet légitime autre que celui d’éluder les règles du patrimoine familial, les pouvoirs réellement exercés par le fiduciaire peuvent exceptionnellement être considérés, selon les faits de l’affaire, comme un droit qui confère l’usage. Par exemple, lorsqu’une résidence appartenant à une fiducie a antérieurement appartenu à l’un ou l’autre des époux et que les circonstances n’ont pas changé au cours des années qui ont précédé et suivi le transfert de la résidence à la fiducie, il peut exister un droit qui confère l’usage de la résidence familiale au sens de l’art. 415 du *C.c.Q.* Une telle situation peut indiquer que le transfert à la fiducie avait pour but d’éluder les règles du patrimoine familial. Cependant, lorsque la fiducie a un objet valable et acquiert la résidence directement, il est nécessaire de procéder à une analyse plus approfondie des modalités de l’acte de fiducie et des circonstances qui l’entourent.

 L’arrangement en cause en l’espèce n’a rien d’artificiel puisque le dossier ne révèle aucune intention d’éluder les règles du patrimoine familial et que la preuve non contestée démontre que la fiducie a été constituée dans l’intérêt à long terme des enfants. Le juge de première instance s’est contenté d’une interprétation littérale de l’acte de fiducie et il a confondu les pouvoirs et les droits. Ainsi, il a commis une erreur en concluant que seul K détenait un droit qui conférait l’usage de la résidence. Si un tel droit existait, il était détenu soit exclusivement par T, à titre de bénéficiaire de la fiducie, soit conjointement par les deux époux, suivant une entente tacite intervenue entre eux et la fiducie.

**Jurisprudence**

Citée par le juge Rowe

 **Arrêts mentionnés :** *G.B. c. Si.B.*, 2015 QCCA 1223; *Miller (Succession de)*, 2013 QCCS 5184; *Droit de la famille — 977*,[1991] R.J.Q. 904; *M.T. c. J.‑Y.T.*, 2008 CSC 50, [2008] 2 R.C.S. 781; *Droit de la famille — 112948*,2011 QCCA 1744, [2011] R.J.Q. 1729; *Droit de la famille — 172765*, 2017 QCCA 1844; *Droit de la famille — 1463*, [1991] R.J.Q. 2514; *Droit de la famille — 121301*, 2012 QCCA 1018, conf. *Droit de la famille — 112467*, 2011 QCCS 4229; *Droit de la famille — 162780*, 2016 QCCS 5562; *D.L. c. L.G.*, 2006 QCCA 1125; *Droit de la famille — 142245*, 2014 QCCA 1660, conf. *Droit de la famille — 133443*, 2013 QCCS 6099; *Droit de la famille — 1931*, [1994] R.J.Q. 378, conf. par [1996] R.D.F. 6; *Droit de la famille — 10174*,2010 QCCS 312, conf. par *Droit de la famille — 102269*, 2010 QCCA 1586; *Droit de la famille — 071938*, 2007 QCCS 3792, [2007] R.D.F. 711; *Droit de la famille — 10977*, 2010 QCCA 892; *Droit de la famille — 3511*, [2000] R.D.F. 93, conf. par 2000 CanLII 2002; *Droit de la famille — 2225*,[1995] R.D.F. 465; *J.‑Y.H. c. C.B.*, 2005 CanLII 14832; *Droit de la famille — 171064*,2017 QCCS 2076; *Droit de la famille — 2420*,[1996] R.D.F. 363; *Droit de la famille — 13681*,2013 QCCA 501; *Garcia Transport Ltée c. Cie Trust Royal*,[1992] 2 R.C.S. 499; *Droit de la famille — 19582*, 2019 QCCA 647; *Droit de la famille — 131166*, 2013 QCCS 2194, conf. par *Droit de la famille — 1487*, 2014 QCCA 123; *Droit de la famille — 121905*, 2012 QCCS 3977; *L.G. c. D.L.*, 2005 CanLII 22738; *J. (Y.) c. B. (M.)*, 1999 CanLII 10838, conf. par 2000 CanLII 10021; *Poulin c. Dumas*, 2014 QCCA 676.

Citée par la juge Côté (dissidente)

 *Droit de la famille — 071938*, 2007 QCCS 3792, [2007] R.D.F. 711; *Trust général du Canada c. Service alimentaire exclusif inc.*, [1984] C.A. 145; *Québec (Curateur public) c. A.N. (Succession de)*, 2014 QCCS 616; *Miller (Succession de)*, 2013 QCCS 5184; *Droit de la famille — 3511*, [2000] R.D.F. 93; *D.L. c. L.G.*,2006 QCCA 1125; *Droit de la famille — 2225*,[1995] R.D.F. 465; *Droit de la famille — 1646*, [1992] R.D.F. 463; *N.R. c. R.P.*, [2003] R.D.F. 831; *Droit de la famille — 13681*,2013 QCCA 501; *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235; *Van de Perre c. Edwards*, 2001 CSC 60, [2001] 2 R.C.S. 1014.

**Lois et règlements cités**

*Code civil du Bas‑Canada*, art. 981*e*.

*Code civil du Québec*, art. 9, 317, 391, 404, 405, 406, 414, 415, 416, 421, 422, 423, 516, 911, 912, 1119, 1121, 1172, 1260, 1261, 1262, 1265, 1278, 1282 al. 1, 1283, 1284, 1294, 1295, 1306, 1307, 1310, 1425, 1426.

*Code civil du Québec*, L.Q. 1980, c. 39, art. 454, 462.2.

**Doctrine et autres documents cités**

Beaulne, Jacques. *Droit des fiducies*, 3e éd. mise à jour par André J. Barette, Montréal, Wilson & Lafleur, 2015.

Brierley, John E. C. « Powers of Appointment in Quebec Civil Law » (1992), 95 *R. du N.* 131.

Bruneau, Diane. « La fiducie et le droit civil » (1996), 18 *R.P.F.S.* 755.

Cantin Cumyn, Madeleine. *Les droits des bénéficiaires d’un usufruit, d’une substitution et d’une fiducie*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1980.

Côté, Pierre‑André, avec la collaboration de Stéphane Beaulac et Mathieu Devinat. *Interprétation des lois*, 4e éd., Montréal, Thémis, 2009.

Dubreuil, Christianne, et Brigitte Lefebvre. « L’ordre public et les rapports patrimoniaux dans les relations de couple » (1999), 40 *C. de D.* 345.

Karim, Vincent. *Les obligations*, vol. 1, 4e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2015.

Labonté, Christian. « Le patrimoine familial », mise à jour par Christiane Lalonde, dans *Droit de la famille québécois*, vol. 3, par Jean‑Pierre Senécal, dir., Farnham (Qc), Éditions FM, 1985 (feuilles mobiles mises à jour mai 2019, envoi no 454).

Lamontagne, Denys‑Claude. *Biens et propriété*, 8e éd., Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2018.

Lefebvre, Brigitte. « Les droits qui confèrent l’usage des résidences familiales : quelques difficultés lors de la liquidation du patrimoine familial » (2014), 116 *R. du N.* 389.

Loranger, Julie. « Le fiduciaire : entre le tyran et le serviteur », dans Service de la formation continue — Barreau du Québec, vol. 324, *Développements récents en successions et fiducies*. Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2010, 69.

Normand, Sylvio. *Introduction au droit des biens*,2e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2014.

*Private Law Dictionary and Bilingual Lexicons : Property*, by France Allard et al., eds., Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2012, « *jus ad rem* ».

Québec. Ministère de la Justice. *Commentaires du ministre de la Justice*, t. I, *Le Code civil du Québec — Un mouvement de société*, Québec, Publications du Québec, 1993.

Roland, Henri, et Laurent Boyer. *Locutions latines du droit français*, 4e éd., Paris, Litec, 1998.

Senécal, Jean‑Pierre. *Le partage du patrimoine familial et les autres réformes du Projet de loi 146*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1989.

 POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel du Québec (les juges St‑Pierre, Mainville et Gagné), 2018 QCCA 320, [2018] J.Q. no 1465 (QL), 2018 CarswellQue 1400 (WL Can.), qui a annulé une décision du juge Gaudet, 2016 QCCS 5581, [2016] J.Q. no 16001 (QL), 2016 CarswellQue 10844 (WL Can.). Pourvoi accueilli, les juges Côté et Karakatsanis sont dissidentes.

 Stewart Litvack et Louis Dessureault, pour les appelants.

 Antoine Aylwin et Michael Adams, pour l’intimé.

 Version française du jugement du juge en chef Wagner et des juges Abella, Brown, Rowe et Martin rendu par

1. Le juge Rowe — Les appelants, MM. Ramy et Rody Yared, sont les liquidateurs de la succession de leur sœur, Mme Taky Yared, qui est décédée en avril 2015. En juillet 2016, ils ont sollicité auprès de la Cour supérieure un jugement déclaratoire selon lequel la valeur de la résidence familiale devrait être incluse dans le partage du patrimoine familial. Au moment du décès de Mme Yared, cette résidence était détenue par une fiducie contrôlée par son mari, M. Roger Karam, l’intimé.
2. La question soulevée en l’espèce concerne l’interaction appropriée entre les deux institutions du droit civil québécois que sont le patrimoine familial créé par l’art. 414 du *Code civil du Québec* (« *C.c.Q.*» ou « *Code civil* ») et la fiducie décrite à l’art. 1260 du *C.c.Q*. Essentiellement, la Cour doit décider si la valeur d’une résidence familiale détenue par une fiducie contrôlée par l’un des époux est incluse dans le patrimoine familial, même en l’absence de fraude ou de mauvaise foi. Se fondant sur une analogie entre la levée du voile corporatif dont il est question à l’art. 317 du *C.c.Q.* et la mention à l’art. 415 du *C.c.Q.* des « droits qui [. . .] confèrent l’usage », le juge de première instance a déclaré que la valeur de la résidence devait être incluse dans le patrimoine familial. La Cour d’appel a infirmé cette décision et déclaré qu’aucune valeur attribuable à la résidence familiale ne devait être incluse dans le patrimoine familial.
3. Le juge de première instance n’a pas tiré de conclusion erronée. Bien que je ne m’appuierais pas sur l’art. 317 du *C.c.Q.* par analogie, j’estime que les « droits qui [. . .] confèrent l’usage » de la résidence familiale dont il est question à l’art. 415 du *C.c.Q.* constituaient une assise solide pour conclure que la valeur de la résidence devait être incluse dans le patrimoine familial. En l’absence d’une erreur manifeste et dominante dans la conclusion du juge de première instance selon laquelle M. Karam détenait des « droits qui [. . .] confèrent l’usage » au sens de l’art. 415 du *C.c.Q.*, il n’était pas loisible à la Cour d’appel d’infirmer cette décision en appel. Je suis donc d’avis d’annuler l’arrêt de la Cour d’appel et de rétablir le jugement déclaratoire rendu par le juge de première instance.
4. Faits
5. L’intimé, M. Karam, et Mme Yared se sont mariés en 1998. Ils ont eu quatre enfants, nés entre 2001 et 2010. En août 2011, la famille Karam s’est installée à Montréal après l’annonce d’une nouvelle tragique. Mme Yared a reçu un diagnostic de cancer incurable, et ses jours étaient comptés. Dans ce contexte, M. Karam a constitué une fiducie au profit des quatre enfants pour protéger les actifs familiaux. Personne ne conteste que, à ce moment‑là, M. Karam a agi de bonne foi et qu’il n’avait aucune intention d’éluder les règles du patrimoine familial.
6. La « Fiducie famille Taki » (« la fiducie ») a été créée devant un notaire le 4 octobre 2011 (pièce A‑1, d.a., vol. II, p. 110). Le constituant est Mme Tammie Dion, l’épouse d’un des appelants et la belle‑sœur de M. Karam. Les fiduciaires sont M. Karam lui‑même et sa mère, Mme Amal Hanache‑Karam. De plus, l’acte de fiducie nomme M. Karam « électeur », ce qui lui confère d’importants pouvoirs, notamment la faculté d’élire de nouveaux bénéficiaires, y compris lui‑même. Les bénéficiaires initiaux étaient Mme Yared et les quatre enfants.
7. Au moment de la constitution de la fiducie, la constituante a transféré au patrimoine fiduciaire un lingot d’argent d’une valeur de 45 $. En juin 2012, la fiducie a acquis une résidence sur l’avenue du Docteur‑Penfield, à Montréal, pour la somme de 2 350 000 $ en utilisant des fonds transférés par les époux au patrimoine fiduciaire. M. Karam a affirmé que son intention était d’acquérir une maison qui servirait de résidence familiale et qui constituerait un investissement protégé par la fiducie au profit de ses enfants. La famille y a emménagé, et il n’est pas contesté que, à l’époque pertinente, cette maison était une résidence de la famille au sens de l’art. 415 du *C.c.Q.* En effet, indépendamment de la valeur d’investissement potentielle de la résidence, si l’un ou l’autre des époux en avait été le propriétaire en titre, l’inclusion de la maison dans le patrimoine familial n’aurait pas été contestée. En fait, M. Karam a reconnu que les meubles dans la résidence étaient inclus dans le patrimoine familial à titre de meubles la garnissant ou l’ornant.
8. Deux ans plus tard, soit en juin 2014, Mme Yared a quitté la résidence et a demandé le divorce. En août de la même année, elle a partagé son patrimoine par testament notarié en établissant quatre fiducies au profit de chacun des quatre enfants. En avril 2015, Mme Yared est décédée sans avoir obtenu le divorce.
9. Après le décès de Mme Yared, M. Karam a entamé des procédures en vue de contester la validité du testament de cette dernière. Quelques mois plus tard, dans un acte notarié intitulé « Acte de renonciation et radiation par l’électeur concernant la “Fiducie famille Taki” », il a unilatéralement renoncé à sa faculté d’élire de nouveaux bénéficiaires en vertu de l’art. 4.2 de l’acte de fiducie. Selon son témoignage, M. Karam a signé cette renonciation après que les appelants eurent exprimé certaines craintes quant aux droits des enfants à l’égard de la fiducie. En juillet 2016, les appelants ont sollicité un jugement déclarant que la valeur de la résidence détenue en fiducie devrait être incluse dans le partage du patrimoine familial et que la moitié de cette valeur devrait donc faire partie de la succession de Mme Yared. Si les appelants n’obtiennent pas le jugement déclaratoire demandé, la valeur de la succession de Mme Yared sera modeste.
10. Décisions des tribunaux d’instances inférieures
	1. Cour supérieure du Québec (le juge Gaudet, 2016 QCCS 5581)
11. Le juge de première instance a conclu que la valeur de la résidence devait être incluse dans le patrimoine familial, même s’il s’agissait d’un bien détenu en fiducie et qui n’appartenait pas directement à l’un des époux. Selon lui, une telle conclusion découle du fait que des époux ne peuvent se soustraire par contrat à l’application des règles d’ordre public relatives au patrimoine familial, et ce, peu importe leurs intentions (par. 55 (CanLII)). Si l’un d’entre eux exerce un contrôle effectif sur une résidence familiale — même lorsque ce contrôle est exercé par l’intermédiaire d’une fiducie ou d’une société —, la valeur de cette résidence doit être incluse dans le calcul aux fins du partage du patrimoine au moment de la dissolution du lien matrimonial (par. 52‑53).
12. Le juge de première instance s’est appuyé sur deux dispositions du *Code civil* pour tirer cette conclusion. Premièrement, il a estimé que la levée du voile corporatif codifiée à l’art. 317 du *C.c.Q.* pouvait s’appliquer par analogie lorsque la constitution d’une fiducie a pour effet de supplanter les règles du patrimoine familial (par. 30‑36). Deuxièmement, il s’est appuyé sur le libellé de l’art. 415 du *C.c.Q.*, qui prévoit que « les résidences de la famille ou les droits qui en confèrent l’usage » font partie du patrimoine familial. Selon lui, ces droits ne se limitent pas strictement aux droits d’usage définis à l’art. 1172 du *C.c.Q.* et peuvent comprendre tout arrangement permettant aux époux d’occuper une résidence comme s’ils en étaient les propriétaires (par. 39‑41).
13. Le juge de première instance a conclu — et c’est là un facteur déterminant dans sa conclusion de fait — que M. Karam avait le contrôle effectif, quasi total, de la résidence familiale à titre de fiduciaire et d’électeur de la fiducie par l’intermédiaire de laquelle elle était détenue (par. 51). Cette conclusion de fait reposait sur les pouvoirs discrétionnaires suivants accordés à M. Karam par l’acte de fiducie : (1) la faculté d’élire de nouveaux bénéficiaires, y compris lui‑même; (2) le pouvoir de destituer tout bénéficiaire; et (3) le pouvoir de déterminer les bénéficiaires pouvant recevoir une partie des revenus ou du capital de la fiducie, ainsi que les parts de chacun (par. 44‑47). À cet égard, le juge de première instance a également conclu que la renonciation ultérieure de M. Karam à sa faculté d’élire de nouveaux bénéficiaires en vertu de l’art. 4.2 de l’acte de fiducie n’était pas pertinente, puisqu’elle était invalide selon l’art. 1294 du *C.c.Q.*, et puisqu’elle avait eu lieu après la dissolution du mariage et puisque, de toute façon, elle n’avait aucune incidence sur les autres pouvoirs importants qui lui avaient été accordés (par. 58‑60).
	1. Cour d’appel du Québec (2018 QCCA 320)
14. Dans un arrêt unanime, la juge St‑Pierre a accueilli l’appel et déclaré qu’aucune valeur attribuable à la résidence de l’avenue du Docteur‑Penfield ne devait être incluse dans le patrimoine familial de Mme Yared et M. Karam. Selon elle, en l’absence d’une intention d’éluder les règles du patrimoine familial, il faut respecter la liberté contractuelle des époux qui décident d’habiter dans une résidence détenue par une fiducie à des fins d’investissement (par. 51‑59 (CanLII)).
15. À cet égard, la juge St‑Pierre a conclu que le juge de première instance avait commis diverses erreurs susceptibles de révision (par. 50). Dans ses motifs, la juge a mis l’accent sur trois éléments : (1) l’analogie avec l’art. 317 du *C.c.Q.*; (2) l’application de règles existantes régissant le patrimoine familial et la fiducie, y compris la mention à l’art. 415 du *C.c.Q.* des « droits qui [. . .] confèrent l’usage »; et (3) la conclusion que la valeur de ces droits équivalait à la valeur de la résidence.
16. En ce qui a trait à la « levée du voile fiduciaire » fondée sur l’art. 317 du *C.c.Q.*, la juge St‑Pierre a indiqué que l’analogie était « problématique, boiteuse et non indiquée » (par. 74) et que ce concept devait être rejeté dès le départ (par. 75). Selon elle, le fait que les fiducies ne possèdent pas de personnalité juridique et qu’elles reposent sur l’interaction entre des parties différentes — le constituant, le fiduciaire et le bénéficiaire — empêche l’application, par analogie, de l’art. 317 du *C.c.Q.* à une fiducie (par. 71‑73).
17. La juge St‑Pierre a conclu que le juge de première instance, plutôt que de s’appuyer sur cette analogie, aurait dû appliquer les règles relatives au patrimoine familial et aux fiducies. Selon elle, la valeur d’une résidence familiale détenue par une fiducie légalement constituée ne devrait pas être incluse dans le patrimoine familial, à moins que cette résidence n’ait appartenu à l’un ou l’autre des époux avant la constitution de la fiducie. Dans ce cas, il est possible que les « droits qui [. . .] confèrent l’usage » de la résidence soient inclus dans le patrimoine familial en application de l’art. 415 du *C.c.Q.*, si la constitution de la fiducie n’a eu aucune répercussion sur les arrangements de la famille quant à son lieu de résidence (par. 90‑91). De plus, la juge St‑Pierre a noté que les art. 421 et 422 du *C.c.Q.* permettaient déjà de prendre des mesures correctives au moment du partage du patrimoine familial en cas de détournement ou de toute autre injustice (par. 92).
18. Pour ces motifs, la juge St‑Pierre a conclu que la preuve ne comportait pas d’assise permettant au juge de première instance de conclure que M. Karam détenait des « droits qui [. . .] confèrent l’usage » de la résidence, et encore moins qu’il était l’unique titulaire de ces droits (par. 103‑104). Même s’il n’était pas nécessaire qu’elle tranche la question pour disposer du pourvoi, la juge St‑Pierre a également conclu que le juge de première instance s’était prononcé au‑delà des conclusions recherchées dans la demande en jugeant que la valeur des droits d’usage équivalait à la totalité de la valeur de la résidence (par. 108).
19. Analyse
	1. La fiducie en droit civil québécois
20. Le *Code civil* définit la fiducie comme étant un patrimoine d’affectation autonome et distinct de ceux du constituant, du fiduciaire ou du bénéficiaire, sur lequel aucun d’entre eux n’a de droit réel (art. 1261 du *C.c.Q.*). Le concept de patrimoine sans titulaire a été introduit dans le droit québécois après l’adoption du *Code civil*, dans le but d’adapter le concept de fiducie de common law au système de droit civil (voir S. Normand, *Introduction au droit des biens* (2e éd. 2014), p. 26‑28). Essentiellement, contrairement à une fiducie de common law, celle de droit civil québécois ne découle pas d’un partage de la propriété d’un bien, mais plutôt du transfert de biens à un patrimoine créé à une fin particulière et dépourvu de titulaire. Les biens transférés sont administrés par le fiduciaire à cette fin. Pourtant, ni ce dernier, ni le bénéficiaire, ni le constituant ne sont propriétaires de ce qui a été transféré dans le patrimoine fiduciaire.
21. À la création de la fiducie, le fiduciaire a la maîtrise et l’administration exclusive du patrimoine (art. 1278 al. 1 du *C.c.Q.*). Il est chargé de la pleine administration des biens en fiducie (art. 1278 al. 2 du *C.c.Q.*). De ce fait, le fiduciaire est investi de vastes pouvoirs qu’il doit utiliser afin de veiller à l’affectation du patrimoine, comme il est prévu dans l’acte de fiducie (art. 1260, 1278 et 1306 du *C.c.Q.*). Il peut notamment vendre les biens, les grever d’un droit réel ou en changer la destination pour exécuter ses obligations d’administrateur de la fiducie (art. 1307 du *C.c.Q.*). Ainsi, bien que le fiduciaire ne soit pas le propriétaire des biens, le contrôle qu’il exerce sur le patrimoine fiduciaire s’apparente à celui qu’autorise le droit de propriété, comme l’a expliqué le ministre de la Justice au moment de l’adoption de l’art. 1261 du *C.c.Q.* :

 Par ailleurs, les biens composant le patrimoine fiduciaire ne sont pas des biens sans maître susceptibles d’être appropriés par simple occupation, puisque le fiduciaire en a la maîtrise et la détention. Ils ne sont pas non plus susceptibles d’être paralysés du fait qu’il n’y a pas de propriétaire. Les pouvoirs étendus du fiduciaire agissant *ès qualités*, vont en effet lui permettre non seulement d’en assurer la conservation, mais aussi la libre circulation, comme s’il en était propriétaire. Ces pouvoirs lui permettront, d’ailleurs, d’accomplir toute espèce d’actes relatifs aux biens gérés, y compris l’exercice des droits qui leur sont rattachés.

(Ministère de la Justice, *Commentaires du ministre de la Justice*, t. I, *Le Code civil du Québec — Un mouvement de société* (1993), p. 750)

1. Si l’acte de fiducie le prévoit, le fiduciaire peut également avoir la faculté d’élire des bénéficiaires et de déterminer la part qu’ils reçoivent de la fiducie (art. 1282 al. 1 du *C.c.Q.*). Le fiduciaire (ou le constituant) use de cette faculté d’élire comme il l’entend. Il ne peut cependant pas l’exercer d’une façon totalement arbitraire ou d’une manière qui va à l’encontre de l’objet ou des stipulations de l’acte de fiducie (J. Beaulne, *Droit des fiducies* (3e éd. 2015), p. 229; *G.B. c. Si.B.*, 2015 QCCA 1223, par. 53 (CanLII)). De plus, l’art. 1283 du *C.c.Q.* prévoit que celui qui a la faculté d’élire les bénéficiaires ou de déterminer leur part ne peut exercer cette faculté à son propre avantage, ce qui l’empêcherait normalement de se désigner lui‑même bénéficiaire (*Miller (Succession de)*, 2013 QCCS 5184, par. 88 (CanLII)). Selon certains auteurs, cette restriction prévue à l’art. 1283 du *C.c.Q.* peut toutefois être contournée lorsqu’un fiduciaire ayant ce pouvoir est lui‑même bénéficiaire aux termes de l’acte de fiducie (Beaulne, p. 229‑230; D. Bruneau, « La fiducie et le droit civil » (1996), 18 *R.P.F.S.* 755, p. 776; J. E. C. Brierley, « Powers of Appointment in Quebec Civil Law » (1992), 95 *R. du N.* 131, p. 161‑162).
	1. Patrimoine familial
2. Aux termes de l’art. 414 du *C.c.Q.*, le mariage emporte constitution d’un patrimoine familial formé des biens décrits à l’art. 415 du *C.c.Q.* appartenant à l’un ou l’autre des époux. En cas de dissolution du mariage, la valeur de ce patrimoine familial est divisée à parts égales entre les époux (art. 416 du *C.c.Q.*), à moins que le tribunal exerce le pouvoir de réparation prévu à l’art. 422 du *C.c.Q.* afin d’ordonner un partage inégal. Comme l’explique le juge Baudouin dans *Droit de la famille — 977*, [1991] R.J.Q. 904, p. 909, nous devons garder à l’esprit que le patrimoine familial emporte la création, à la dissolution du mariage, d’un droit de créance personnel à l’encontre de l’autre époux plutôt qu’un droit de propriété concurrent.
3. Selon l’art. 415 du *C.c.Q.*, les résidences de la famille dont l’un des époux est propriétaire ou les droits qui en confèrent l’usage sont inclus dans la valeur du patrimoine familial. Comme il est expliqué dans la section précédente, ni le bénéficiaire ni le fiduciaire n’est propriétaire des biens en fiducie. Selon moi, la question que la Cour est appelée à trancher est celle de savoir dans quelles circonstances une résidence familiale faisant partie du patrimoine d’une fiducie peut néanmoins être incluse dans la valeur du patrimoine familial sur le fondement des « droits qui en confèrent l’usage » au sens de l’art. 415 du *C.c.Q.* Toutefois, avant de me pencher sur cette question, je juge qu’il est nécessaire de rappeler deux principes fondamentaux du droit applicable en matière de patrimoine familial.
4. Le premier principe concerne l’approche qu’un tribunal devrait adopter lorsqu’il interprète et applique les règles du patrimoine familial dans des cas ambigus. Comme l’a écrit le juge LeBel au par. 16 de l’arrêt unanime *M.T. c. J.‑Y.T.*, 2008 CSC 50, [2008] 2 R.C.S. 781, l’introduction du patrimoine familial dans le droit de la famille québécois « s’inscrit dans un mouvement général de protection des conjoints vulnérables au Canada ». En tant qu’ensemble de règles correctives visant à promouvoir l’égalité économique entre les époux, elles devraient recevoir une interprétation généreuse et libérale de manière à favoriser l’inclusion des biens dans la valeur à partager entre les époux (*Droit de la famille — 112948*, 2011 QCCA 1744, [2011] R.J.Q. 1729, par. 60; *Droit de la famille — 977*, p. 909; *Droit de la famille — 172765*, 2017 QCCA 1844, par. 102‑113 (CanLII)).
5. Ce principe devrait guider notre interprétation de l’art. 415 du *C.c.Q.* ainsi que son application en l’espèce et dans des cas semblables, même si la preuve ne démontre pas que l’un des époux est vulnérable sur le plan économique. Contrairement à ce qu’a soutenu l’avocat de M. Karam dans ses observations orales (transcription, p. 55‑58), le fait que la présente affaire ne soulève aucune question relativement à l’inégalité entre les époux est sans importance pour répondre à la question plus large soulevée par le pourvoi. En effet, nous devons veiller à ne pas adopter une interprétation des règles régissant le patrimoine familial pouvant porter atteinte à la protection que la loi garantit aux époux vulnérables.
6. Le deuxième principe concerne le fait que les règles régissant le patrimoine familial sont d’ordre public. Le *Code civil* est clair : les époux ne peuvent s’y soustraire par contrat. Aux termes de l’art. 391 du *C.c.Q.*, les époux ne peuvent pas déroger aux dispositions du chapitre IV portant sur les effets du mariage, lesquelles comprennent les dispositions sur le patrimoine familial. L’article 423 du *C.c.Q.* précise en outre que les époux ne peuvent pas renoncer à l’avance, par contrat de mariage ou autrement, à leurs droits dans le patrimoine familial, bien qu’une telle renonciation soit permise dans certaines circonstances, notamment à la dissolution du mariage, et sous réserve de conditions strictes. Sur ce fondement, les tribunaux québécois ont jugé de façon constante que les règles du patrimoine familial sont d’ordre public et qu’elles ne peuvent être éludées par les époux au moyen de divers types d’ententes contractuelles (voir, par exemple, *Droit de la famille — 977*,p. 908; *Droit de la famille — 1463*, [1991] R.J.Q. 2514 (C.A.), p. 2516‑2517; *Droit de la famille — 121301*, 2012 QCCA 1018, par. 46 (CanLII); *Droit de la famille — 162780*, 2016 QCCS 5562, par. 54‑55 (CanLII)). Les parties ne contestent pas ce principe bien établi. Ce sont plutôt la portée et l’effet de ces règles d’ordre public qui sont au cœur du litige.
7. Avec raison, M. Karam souligne que si les règles régissant le patrimoine familial sont bien d’ordre public, cela n’élimine pas pour autant la liberté des époux d’acquérir ou de vendre les biens inclus dans le patrimoine familial aux termes de l’art. 415 du *C.c.Q.* ou de choisir de ne jamais en devenir propriétaire (m.i., par. 23‑29). En effet, ni la constitution du patrimoine familial ni son partage ne modifient les droits de propriété de chaque époux relativement à ses biens. Par conséquent, les époux demeurent habituellement libres de gérer leurs biens inclus dans le patrimoine familial et d’en disposer, tout en gardant à l’esprit que certaines règles particulières limitent néanmoins leur liberté de le faire (*Droit de la famille — 977*, p. 908).
8. Comme le note la juge Côté, les époux sont libres d’organiser leurs affaires personnelles comme bon leur semble; ils ne sont pas tenus d’acquérir des biens visés par les dispositions relatives au patrimoine familial. Ainsi, comme l’a souligné la juge St‑Pierre, rien n’oblige les époux à posséder les biens énumérés à l’art. 415 du *C.c.Q.* (par. 58). Un couple marié peut louer plutôt qu’acheter sa résidence familiale ou sa voiture. Il est par ailleurs bien établi que de tels arrangements ne contreviennent pas en soi aux règles d’ordre public relatives au patrimoine familial. La question que soulève le présent pourvoi est celle de savoir si cette logique vaut également pour une résidence familiale acquise par l’intermédiaire d’une fiducie contrôlée par un des époux ou par les deux. Comme le législateur mentionne les « droits qui [. . .] confèrent l’usage » d’une résidence familiale en plus de la propriété directe, j’estime qu’il faut répondre par la négative à cette question.
9. Avant de traiter des « droits qui [. . .] confèrent l’usage » mentionnés à l’art. 415 du *C.c.Q.*, je tiens à formuler quelques remarques sur la « levée du voile fiduciaire » invoquée par analogie à l’art. 317 du *C.c.Q.*, puisque le juge de première instance et la Cour d’appel étaient en désaccord quant à l’applicabilité de cette notion. Tout d’abord, je suis d’accord avec la juge St‑Pierre que l’analogie avec l’art. 317 du *C.c.Q.* est, à première vue, boiteuse (par. 74). Comme elle l’a expliqué, cette disposition « vise à empêcher qu’une personne utilise à mauvais escient la personne morale, dont elle est par ailleurs l’âme dirigeante, de manière à interposer l’existence de celle‑ci comme moyen de défense pour tenter de se soustraire à sa responsabilité personnelle » (par. 69). Or, en droit québécois, les fiducies ne sont pas des personnes morales dotées de la personnalité juridique. Elles découlent plutôt d’une relation entre trois acteurs — le constituant, le fiduciaire et le bénéficiaire — qui gravitent autour d’un patrimoine d’affectation autonome et distinct. Ainsi, contrairement au cas où une société est en cause, dans le cas d’une fiducie, il n’y a aucun voile à lever ni aucun cerveau dirigeant caché derrière une personnalité juridique distincte. À cet égard, je souscris à la proposition générale énoncée par la juge St‑Pierre selon laquelle lorsque la constitution d’une fiducie entre en conflit avec le fonctionnement du patrimoine familial, le tribunal devrait régler ce conflit en s’appuyant sur les règles relatives à ces deux institutions, plutôt qu’en procédant par analogie avec l’art. 317 du *C.c.Q.* (par. 50, 76 et 87).
10. Dans le cas d’une résidence familiale, les questions découlant d’un droit de propriété indirecte ou de l’exercice d’un contrôle de fait sur le bien peuvent, comme je l’expliquerai ci‑après, être réglées en s’appuyant sur la notion de « droits qui en confèrent l’usage » énoncée à l’art. 415 du *C.c.Q.* Pour cette catégorie de biens, il n’est donc pas nécessaire de s’appuyer sur l’art. 317 du *C.c.Q.* par analogie pour ordonner un partage équitable du patrimoine familial.
11. En outre, plus généralement, lorsque des biens énumérés à l’art. 415 du *C.c.Q.* sont détenus en fiducie, les art. 421 et 422 du *C.c.Q.* permettent au tribunal de corriger une possible injustice créée par le mécanisme de la fiducie. Encore une fois, il n’est pas nécessaire de s’appuyer sur une analogie avec l’art. 317 du *C.c.Q.* pour arriver à un résultat équitable dans ces circonstances.
12. Si des biens énumérés à l’art. 415 du *C.c.Q.* sont transférés à une fiducie, le tribunal peut ordonner un paiement compensatoire en application de l’art. 421 du *C.c.Q.*, pourvu que le transfert ait eu lieu dans l’année précédant divers points de référence (l’introduction d’une instance en divorce, en séparation de corps ou en annulation de mariage, ou le décès de l’un des époux) ou, plus tôt, en cas de fraude ou de mauvaise foi. Il en est ainsi, car, comme nous l’avons vu, les biens transférés à une fiducie ne font plus partie du patrimoine du propriétaire initial et font partie d’un patrimoine d’affectation autonome et distinct. Les biens ont donc été aliénés comme le prévoit l’art. 421 du *C.c.Q.* et peuvent donner lieu à un paiement compensatoire. Cette disposition s’appliquerait aux meubles et aux voitures familiales (ainsi qu’aux résidences de la famille) transférés à une fiducie.
13. Si de tels biens ne sont pas transférés, mais sont plutôt acquis directement par l’intermédiaire d’une fiducie, le tribunal ne peut pas ordonner un paiement compensatoire en application de l’art. 421 du *C.c.Q.*, puisque, à proprement parler, il n’y a eu aucune aliénation. Dans de tels cas, l’art. 422 du *C.c.Q.* permettrait tout de même au tribunal d’ordonner un partage inégal pour compenser la perte de valeur dans le patrimoine familial, pourvu qu’il s’agisse d’une faute économique (*M.T. c. J.‑Y.T.*, par. 28). Comme je l’expliquerai plus loin, les objets énumérés à l’art. 415 du *C.c.Q.* ayant souvent la plus grande valeur — soit la ou les résidences de la famille — peuvent être inclus dans le patrimoine familial, que la résidence soit transférée à la fiducie ou directement acquise par celle‑ci. Ainsi, dans de tels cas, la valeur du patrimoine sera suffisante pour qu’un partage inégal constitue une réparation adéquate lorsque les voitures familiales ou les meubles sont acquis directement par une fiducie.
14. Comme je l’ai déjà indiqué, le concept de « levée du voile fiduciaire » envisagé par analogie à l’art. 317 du *C.c.Q.* doit être rejeté par la Cour. Cela ne signifie pas pour autant que l’existence d’une fiducie empêche d’appliquer les trois mesures de réparations mentionnées précédemment — soit la prise en compte des droits qui confèrent l’usage, le paiement compensatoire et le partage inégal — dans le contexte d’une résidence dont une fiducie est propriétaire. Dans les trois situations, les effets de la fiducie seront « levés » dans les faits pour permettre l’application de la mesure de réparation. Toutefois, comme l’analogie avec l’art. 317 du *C.c.Q.* est fautive, la Cour devrait s’abstenir de faire référence à l’application de ces mesures de redressement comme à une « levée du voile fiduciaire ». Le fondement juridique pour tenir compte de la valeur d’une telle résidence dans le contexte d’un partage équitable du patrimoine familial n’est pas l’art. 317 du *C.c.Q.*, mais bien les dispositions pertinentes relatives au patrimoine familial*.*
	1. Droits qui confèrent l’usage visés à l’art. 415 du C.c.Q.
15. En mentionnant les « droits qui [. . .] confèrent l’usage » d’une résidence familiale à l’art. 415 du *C.c.Q.*, le législateur a voulu inclure dans le patrimoine familial le type d’arrangement où les époux, sans être les propriétaires en titre, exercent néanmoins le contrôle sur la résidence familiale. Bien que les débats législatifs ayant mené à l’adoption de l’art. 462.2 du *Code civil du Québec* de 1980 (« *C.c.Q.* (1980) ») (devenu l’art. 415 du *C.c.Q.*) ne traitent pas du concept des droits qui confèrent l’usage, le contexte dans lequel cette disposition a été adoptée donne à penser que l’intention était de couvrir un large éventail de situations allant au‑delà de la détention d’un droit propriété. En effet, le concept des droits qui confèrent l’usage d’une résidence familiale a bien fait l’objet d’un débat au cours de la journée où ont eu lieu les débats législatifs, mais relativement à une autre disposition, à savoir l’art. 454 du *C.c.Q.* (1980) (devenu l’art. 406 du *C.c.Q.*), qui limite la faculté d’aliéner une résidence familiale dont l’un des époux est propriétaire. À cette époque, les législateurs étaient préoccupés par le fait que l’on avait parfois recours à des sociétés pour se soustraire à ces restrictions relatives à la vente d’une résidence familiale. Pour contrer cette pratique, la référence à la notion de « droits qui [. . .] confèrent l’usage » a été ajoutée à l’art. 454 du *C.c.Q.* (1980) (devenu l’art. 406 du *C.c.Q.*) afin de protéger les résidences familiales détenues indirectement par l’intermédiaire d’une société (en ce qui concerne ce qui précède, voir B. Lefebvre, « Les droits qui confèrent l’usage des résidences familiales : quelques difficultés lors de la liquidation du patrimoine familial » (2014), 116 *R. du N.* 389, p. 392‑394; J.‑P. Senécal, *Le partage du patrimoine familial et les autres réformes du Projet de loi 146* (1989), p. 38).
16. Depuis l’adoption de l’art. 462.2 du *C.c.Q.* (1980) (devenu l’art. 415 du *C.c.Q.*), les tribunaux québécois se sont souvent appuyés sur les « droits qui [. . .] confèrent l’usage » pour partager la valeur des résidences familiales détenues par l’intermédiaire de sociétés contrôlées par l’un des époux. Par exemple, dans l’arrêt *D.L. c. L.G.*, 2006 QCCA 1125, par. 22‑29 (CanLII), la Cour d’appel du Québec a conclu que la valeur d’une ferme familiale qui avait été transférée à une société à des fins fiscales devait être prise en compte lors du partage du patrimoine familial en raison des droits d’usage. Voir aussi *Droit de la famille — 142245*, 2014 QCCA 1660, par. 13‑14 (CanLII); *Droit de la famille — 1931*,[1994] R.J.Q. 378 (C.S.), p. 381, conf. par [1996] R.D.F. 6 (C.A.); *Droit de la famille — 10174*, 2010 QCCS 312, par. 48‑52 (CanLII), conf. par *Droit de la famille — 102269*, 2010 QCCA 1586 (CanLII).
17. Les tribunaux québécois ont appliqué la même logique dans le cas de résidences familiales détenues par une fiducie. Dans la décision *Droit de la famille — 071938*, 2007 QCCS 3792, [2007] R.D.F. 711, la Cour supérieure s’est appuyée sur les « droits qui [. . .] confèrent l’usage » mentionnés à l’art. 415 du *C.c.Q.* pour conclure qu’une résidence familiale transférée à une fiducie contrôlée par les deux époux faisait partie du patrimoine familial. Dans cette affaire, la cour a jugé que, à titre de fiduciaires, les époux s’étaient implicitement conféré à eux‑mêmes un droit d’usage non écrit de la résidence au sens de l’art. 415 du *C.c.Q.* (par. 71, 81 et 100). Voir aussi *Droit de la famille — 10977*, 2010 QCCA 892, par. 16 (CanLII); *Droit de la famille — 3511*, [2000] R.D.F. 93 (C.S.), p. 97, conf. sur ce point par 2000 CanLII 2002 (C.A.).
18. Dans d’autres cas, les tribunaux ont déterminé que certains droits qui confèrent l’usage d’une résidence n’étaient pas visés par les art. 415 ou 406 du *C.c.Q.* Cela a été le cas pour une résidence fournie par un employeur suivant un contrat de travail, même si l’employé était un actionnaire minoritaire de l’employeur (*Droit de la famille — 2225*,[1995] R.D.F. 465 (C.S.); *J.‑Y.H. c. C.B.*,2005 CanLII 14832 (C.S. Qc), par. 25). De même, les tribunaux considèrent habituellement que les droits conférés par un bail ne sont pas visés par l’art. 415 du *C.c.Q.*, même si la question a fait l’objet de débats dans la doctrine et la jurisprudence (*Droit de la famille — 171064*,2017 QCCS 2076, par. 176; *Droit de la famille — 2420*,[1996] R.D.F. 363 (C.S.)). Dans ces affaires, bien que les époux avaient le droit d’utiliser la résidence familiale, ils n’exerçaient aucun véritable contrôle sur elle.
19. Ce qui peut constituer ou non des « droits qui [. . .] confèrent l’usage » d’une résidence familiale au sens de l’art. 415 du *C.c.Q.* dépend donc des circonstances et sera généralement déterminé en fonction du niveau de contrôle exercé par l’un ou l’autre des époux à l’égard de la résidence en cause. Ainsi, je suis d’accord avec ma collègue pour dire que la simple occupation d’une résidence qui n’appartient pas aux époux ne donnera pas automatiquement lieu à des « droits qui [. . .] confèrent [un] usage » au sens de l’art. 415 du *C.c.Q.* Cependant, compte tenu de l’objectif du patrimoine familial et de la raison de l’inclusion des « droits qui [. . .] confèrent l’usage » dans le libellé de cette disposition, il est préférable d’accorder au juge des faits un large pouvoir discrétionnaire lorsqu’il s’agit de rendre une telle décision. Plutôt que de proposer une définition formelle des « droits qui [. . .] confèrent l’usage », je formulerai les remarques suivantes concernant les arguments soulevés en l’espèce.
	* 1. Les droits qui confèrent l’usage ne se limitent pas aux droits réels
20. M. Karam fait valoir que, compte tenu des caractéristiques particulières des patrimoines d’affectation, les droits qui confèrent l’usage mentionnés à l’art. 415 du *C.c.Q.* ne peuvent être invoqués pour partager la valeur d’une résidence familiale détenue par une fiducie. Selon lui, l’art. 415 du *C.c.Q.* renvoie au droit d’usage au sens de l’art. 1172 du *C.c.Q.*, soit à un démembrement du droit de propriété qui permet à une personne de se servir temporairement du bien d’autrui et d’en percevoir les fruits et revenus, jusqu’à concurrence de ses besoins. Il ajoute que l’art. 1261 du *C.c.Q.* établit expressément que ni le fiduciaire, ni le constituant, ni les bénéficiaires n’ont de droit réel sur le patrimoine fiduciaire; une résidence familiale détenue par une fiducie ne saurait donc être visée par l’art. 415 du *C.c.Q.* du fait de la mention des « droits qui [. . .] confèrent l’usage » qui s’y trouve (m.i., par. 46 et 51‑52). Avec égards, cette interprétation étroite de l’art. 415 du *C.c.Q.* ne peut être retenue.
21. Premièrement, elle va à l’encontre de l’approche que le tribunal doit adopter pour interpréter les règles relatives au patrimoine familial. Plutôt que de favoriser une application large du régime, exiger la preuve de l’existence de droits d’usage au sens de l’art. 1172 du *C.c.Q.* (ou de tout autre démembrement du droit de propriété) restreindrait considérablement la capacité du juge des faits d’ordonner un partage équitable du patrimoine familial dans les cas où un époux, même s’il n’est pas propriétaire d’une résidence, détient le pouvoir de contrôler l’usage qu’en fait l’autre époux. De plus, une telle interprétation des « droits qui [. . .] confèrent l’usage » aurait pour effet de légitimer la fiducie comme moyen de soustraire les résidences familiales à l’application de l’art. 415 du *C.c.Q.*, ce qui est précisément le type de résultat que le législateur a cherché à éviter en utilisant un libellé semblable à l’art. 406 du *C.c.Q.*
22. Deuxièmement, lorsqu’ils sont interprétés conjointement avec l’art. 406 du *C.c.Q.*, il est évident que les droits qui confèrent l’usage dont il est question à l’art. 415 du *C.c.Q.* ne se limitent pas aux démembrements du droit de propriété. Le premier alinéa de l’art. 406 du *C.c.Q.* prévoit que les titulaires des droits réels que constituent l’usufruit, l’emphytéose ou l’usage sont assujettis aux règles des art. 404 et 405 du *C.c.Q.* qui protègent la résidence familiale. Au deuxième alinéa, le législateur précise qu’une protection semblable s’applique à la résidence familiale dans le cas d’autres droits qui en confèrent l’usage, c.‑à‑d. les droits réels qui ne sont pas énumérés à l’alinéa précédent :

 **406.** L’usufruitier, l’emphytéote et l’usager sont soumis aux règles des articles 404 et 405.

 L’époux autrement titulaire de droits qui lui confèrent l’usage de la résidence familiale ne peut non plus en disposer sans le consentement de son conjoint.

1. L’interprétation des « droits qui [. . .] confèrent l’usage » dont il est question à l’art. 415 du *C.c.Q.* en fonction du libellé de l’art. 406 du *C.c.Q.* trouve appui dans la doctrine et la jurisprudence (voir Senécal, p. 38‑39; C. Labonté, « Le patrimoine familial », dans *Droit de la famille québécois* (feuilles mobiles), vol. 3, par J.‑P. Senécal, p. 3/2282 à 3/2286; *Droit de la famille — 3511* (C.S.), p. 96). J’aimerais ajouter que cette interprétation est conforme à la présomption qu’une même expression utilisée dans une même loi revêt la même signification (P.‑A. Côté, en collaboration avec S. Beaulac et M. Devinat, *L’interprétation des lois* (4e éd. 2011), p. 353‑354).
2. Les « droits qui [. . .] confèrent l’usage » dont il est question à l’art. 415 du *C.c.Q.* ne se limitent donc pas aux droits d’usage tel qu’ils sont décrits à l’art. 1172 du *C.c.Q.* ou aux autres droits réels énumérés à l’art. 1119 du *C.c.Q.* Par conséquent, les résidences familiales détenues par une fiducie ne sont pas, par principe, hors de la portée de l’art. 415 du *C.c.Q.*
	* 1. La question de savoir si la résidence est acquise directement ou transférée à une fiducie n’est pas déterminante
3. Bien que ma collègue et la juge St‑Pierre soient toutes deux d’avis que les « droits qui [. . .] confèrent l’usage » visés à l’art. 415 du *C.c.Q.* peuvent s’appliquer à une résidence détenue par une fiducie contrôlée par un des époux, leurs motifs donnent à penser qu’il en serait ainsi seulement lorsque la résidence est transférée à la fiducie, et non lorsqu’elle est acquise directement par celle‑ci (motifs de la C.A., par. 91). Une telle approche soulève la question suivante : pourquoi les conséquences de l’acquisition d’une résidence familiale par l’entremise d’une fiducie afin d’éviter un traitement fiscal indésirable devraient‑elles être différentes de celles du transfert d’une telle résidence du patrimoine d’un conjoint dans le même but? Avec égards, je ne vois aucune différence significative entre ces deux situations.
4. Dans la plupart des cas relevés par les appelants quant à cette question précise, la résidence familiale a appartenu aux époux avant son transfert à une fiducie ou à une société (*D.L.*; *Droit de la famille — 10174*; *Droit de la famille — 13681*,2013 QCCA 501). Dans l’arrêt *D.L.*, la Cour d’appel a insisté sur l’occupation de la résidence avant son transfert pour montrer que, malgré l’absence d’une entente formelle avec la société propriétaire de la résidence, le couple jouissait de « droits qui [. . .] confèrent l’usage » au sens de l’art. 415 du *C.c.Q.* (par. 23‑26).
5. Je conviens que le droit de propriété antérieur et l’occupation d’une résidence familiale peuvent être pertinents pour démontrer que les époux détiennent un droit qui en confère l’usage visé par l’art. 415 du *C.c.Q.* Ce sera le cas lorsque, comme dans l’affaire *D.L.*, la preuve démontre que le transfert du bien à une fiducie ou à une société n’a eu aucune répercussion sur les arrangements de vie des époux, qui ont continué d’occuper la résidence comme s’ils en étaient encore les propriétaires. Cependant, le droit de propriété antérieur d’une résidence ne constitue pas, en droit, une condition nécessaire pour conclure à l’existence de « droits qui en confèrent l’usage » au sens de l’art. 415 du *C.c.Q.* Si le juge des faits est convaincu, compte tenu de la preuve dont il dispose, que les époux exercent un contrôle sur la résidence, non seulement en exerçant le contrôle sur le droit à la valeur des biens, mais en contrôlant qui peut bénéficier de l’usage de la propriété, il peut en inclure la valeur dans le patrimoine familial par application de l’art. 415 du *C.c.Q.*, et ce, même lorsque la résidence a été acquise directement par une fiducie ou par une société.
	* 1. L’absence d’intention d’éluder les règles du patrimoine familial n’a pas d’incidence sur les « droits qui [. . .] confèrent l’usage » d’une résidence familiale visés à l’art. 415 du *C.c.Q.*
6. Le fait que la fiducie ait été créée à des fins légitimes et qu’il n’a, en aucun temps, eu l’intention d’éluder les règles du patrimoine familial est un élément central des observations de M. Karam. Selon lui, inclure la valeur de la résidence dans le patrimoine familial en l’absence de mauvaise foi ou d’intention frauduleuse reviendrait à transformer indûment une règle d’ordre public de protection en une règle d’ordre public de direction (m.i., par. 36). À mon avis, ce raisonnement est fondé sur une incompréhension de la différence entre les règles d’ordre public de direction et celles de protection ainsi que, de manière plus générale, de l’application de ces règles impératives.
7. Je conviens avec M. Karam que les règles du patrimoine familial sont des règles d’ordre public de protection, en ce qu’elles sont prescrites par le législateur pour protéger les intérêts des parties vulnérables et pour assurer une certaine équité au sein de l’institution du mariage (C. Dubreuil et B. Lefebvre, « L’ordre public et les rapports patrimoniaux dans les relations de couple » (1999), 40 *C. de D.* 345, p. 351). Toutefois, cette qualification ne signifie pas que l’application de ces règles dépend du comportement, de l’intention ou de la bonne foi des parties pendant leur relation contractuelle, comme le laisse entendre M. Karam (m.i., par. 32).
8. Dans l’arrêt *Garcia Transport Ltée c. Cie Trust Royal*, [1992] 2 R.C.S. 499, p. 528‑530, la juge L’Heureux‑Dubé a expliqué que la différence entre les règles d’ordre public de protection et les règles d’ordre public de direction réside dans la possibilité, dans le cas des règles d’ordre public de protection, de renoncer à la protection offerte par la loi une fois le droit acquis. Cette distinction s’accorde avec l’art. 423 du *C.c.Q.*, qui prévoit qu’un époux ne peut renoncer à ses droits dans le patrimoine familial qu’à compter du décès de son conjoint ou du jugement de divorce, de séparation de corps ou de nullité du mariage. Comme l’a récemment indiqué la Cour d’appel, « [l]a jurisprudence reconnaît que “toute renonciation autrement que selon la forme prescrite à l’article 423 *C.c.Q.* est interdite et contraire” à l’ordre public. Une telle renonciation “doit être claire, précise et explicite”. De plus, l’époux peut rétracter sa renonciation tant que le tribunal n’en a pas donné acte » (*Droit de la famille — 19582*, 2019 QCCA 647, par. 24 (CanLII) (notes en bas de page omises); voir aussi *Droit de la famille — 131166*, 2013 QCCS 2194, par. 70‑76, conf. par *Droit de la famille — 1487*, 2014 QCCA 123, par. 60‑62 (CanLII); *Droit de la famille — 112467*, 2011 QCCS 4229, par. 45‑48 (CanLII), conf. par *Droit de la famille — 121301*, par. 44‑48 (CanLII)).
9. Cela ne veut pas dire pour autant, comme le prétend M. Karam, que les époux sont libres d’organiser leurs affaires de manière à écarter les règles obligatoires prescrites par le législateur, pourvu qu’ils n’aient pas eu l’intention d’éluder ces règles ou qu’ils n’aient pas agi de mauvaise foi. Si cet élément subjectif devait constituer une exigence pour l’application des règles obligatoires, il incomberait forcément à la partie qui demande la protection de la loi de démontrer que la partie cocontractante était au courant de cette règle et qu’elle cherchait à l’éluder. Une telle interprétation irait à l’encontre de l’objet des règles d’ordre public de protection. Je ne connais d’ailleurs aucun précédent jurisprudentiel ou doctrinal indiquant que les règles obligatoires ne s’appliquent que lorsqu’une personne tente de les éviter.
10. Je partage donc le point de vue du juge de première instance lorsqu’il écrit que la « question n’est donc pas tant de savoir quel était l’objectif du Défendeur en créant la fiducie, mais plutôt de savoir si l’interposition du patrimoine fiduciaire aurait ici pour *conséquence* d’éviter les règles impératives du patrimoine familial » (par. 55 (en italique dans l’original)). Avec égard pour l’opinion contraire, nous devrions accorder la même signification à la remarque formulée par la Cour d’appel dans l’arrêt *Droit de la famille — 13681*, par. 31 (CanLII), lorsque le juge Fournier écrit que « [l]a constitution d’une fiducie ne doit pas avoir pour conséquence d’éviter l’application de dispositions d’ordre public telles que celles relatives au patrimoine familial ». Dans cette affaire, les époux avaient transféré la totalité de leurs actifs à deux fiducies constituées suivant les recommandations de leur comptable et de leur fiscaliste dans le but de protéger ces actifs et de réaliser des économies d’impôt (voir *Droit de la famille — 121905*,2012 QCCS 3977, par. 48, 54 et 71 (CanLII)). La remarque du juge Fournier a été formulée dans ce contexte et ne se limite pas, comme le donne à penser la juge St‑Pierre, aux époux qui tentent délibérément d’éluder les règles du patrimoine familial (motifs de la C.A., par. 81).
11. En fait, dans d’autres affaires où les tribunaux ont inclus la valeur d’une résidence dont les époux n’étaient pas directement propriétaires dans le patrimoine familial, la preuve ne montrait pas une intention d’éluder ces règles obligatoires. Dans l’arrêt *D.L.*, la résidence familiale avait été transférée à une société contrôlée par les époux à des fins purement fiscales. La Cour d’appel et le juge de première instance n’ont jamais donné à penser que les époux avaient tenté d’éviter l’application des règles du patrimoine familial (par. 23‑26; *L.G. c. D.L*., 2005 CanLII 22738 (C.S. Qc), par. 22‑24 et 47). Il en va de même dans la décision *Droit de la famille — 133443*, 2013 QCCS 6099, où la juge de première instance a appliqué l’arrêt *D.L.* pour partager la valeur d’une résidence familiale détenue par une société agricole. Dans cette affaire, la preuve démontrait clairement que la société avait été créée pour des raisons fiscales et pour faciliter le transfert d’un bien d’un père à son fils (par. 28‑31 (CanLII), conf. par *Droit de la famille — 142245*, par. 13‑14). Encore une fois, l’intention, le comportement ou la bonne foi n’étaient pas pertinents pour l’application de l’art. 415 du *C.c.Q.*
12. Lorsque l’on applique l’art. 415 du *C.c.Q.* à une résidence familiale dont les époux ne sont pas directement propriétaires, la question à trancher est relativement simple : la preuve permet‑elle de conclure à l’existence de droits qui en confèrent l’usage? Si tel est le cas, le fait que les époux avaient un objectif légitime pour organiser leurs affaires comme ils l’ont fait n’empêche pas l’inclusion de la résidence dans le partage du patrimoine familial.
13. Il ne faut pas croire pour autant que l’intention des époux n’est jamais pertinente lorsqu’il s’agit d’appliquer l’art. 415 du *C.c.Q.* à une résidence familiale. En fait, l’intention des époux est essentielle pour considérer un bien comme une « résidence[. . .] de la famille » au sens de l’art. 415 du *C.c.Q.* (voir, par exemple, *J. (Y.) c. B. (M.)*, 1999 CanLII 10838 (C.S. Qc), par. 32‑39, conf. par 2000 CanLII 10021 (C.A.), par. 17‑19). Cependant, dans la mesure où il est établi que les époux avaient l’intention d’utiliser un bien à titre de résidence de la famille, l’art. 415 du *C.c.Q.* n’exige aucune autre manifestation de l’intention.
	1. Application à l’espèce
14. Je conclus de l’application des principes mentionnés précédemment aux faits de l’espèce que la décision de première instance ne contenait aucune erreur susceptible de révision justifiant l’intervention de la Cour d’appel. Bien que je sois d’accord avec la juge St‑Pierre pour dire que l’application par analogie de l’art. 317 du *C.c.Q.* n’est pas appropriée pour trancher l’affaire, le juge de première instance a également fondé sa décision sur les « droits qui [. . .] confèrent l’usage » visés à l’art. 415 du *C.c.Q.* (par. 39‑40). Par conséquent, même si la référence à l’art. 317 du *C.c.Q.* constituait une erreur de droit, celle‑ci n’a eu aucune incidence sur le résultat.
15. De plus, il était loisible au juge de première instance de se demander si les circonstances de l’espèce, et en particulier le contenu de l’acte de fiducie, permettaient ou non de conclure à l’existence de droits qui conféraient l’usage de la résidence familiale. Comme je l’ai déjà expliqué, le fait que la résidence sur l’avenue du Docteur‑Penfield a été acquise directement par la fiducie, et en partie à des fins d’investissement, n’empêche pas de conclure à l’existence de droits qui en conféraient l’usage. La principale question qu’il reste à trancher est celle de savoir si le juge de première instance a commis une erreur en concluant que M. Karam était l’unique titulaire de droits qui conféraient l’usage d’une résidence familiale au sens de l’art. 415 du *C.c.Q.* En l’absence d’une erreur manifeste et dominante relativement à cette conclusion, la Cour d’appel ne pouvait intervenir et substituer sa propre conclusion.
	* 1. Conclusion à l’existence de droits qui confèrent l’usage
16. J’estime que les conclusions de fait tirées par le juge de première instance étaient amplement étayées par la preuve. Il les a fondées sur l’interprétation de l’acte de fiducie, et plus particulièrement sur les dispositions relatives au pouvoir de M. Karam à titre de fiduciaire et d’« électeur » de la fiducie. Selon lui, « il est clair que tout l’Acte de fiducie est structuré de manière à conférer au Défendeur un contrôle quasi total sur la Fiducie et sur les biens détenus par celle‑ci. Cela ressort clairement de l’ensemble de ses dispositions » (par. 51). Plus précisément, le juge de première instance a invoqué les art. 4.2 et 4.3 de l’acte de fiducie, lesquels accordaient à M. Karam les pouvoirs discrétionnaires suivants (par. 45‑47; d. a., vol. II, p. 117‑119) :
* Élire de nouveaux bénéficiaires, y compris lui‑même.
* Destituer tout bénéficiaire, y compris ses enfants et son épouse.
* Déterminer comment les revenus et le capital de la fiducie seraient distribués.
1. Le juge de première instance a fait référence à d’autres dispositions qui renforçaient son opinion selon laquelle la fiducie et, par extension, la maison acquise par son intermédiaire étaient entièrement contrôlées par M. Karam (par. 49‑50). Il a entre autres souligné que, selon l’art. 2.4, l’intention du constituant était de faire en sorte que les décisions de l’électeur (M. Karam) soient respectées par les bénéficiaires et par l’autre fiduciaire, la mère de M. Karam. En outre, bien que ma collègue soit d’avis que la fiducie n’a été créée qu’à des fins d’investissement dans la propriété au bénéfice des quatre enfants, il est clair que la famille y a rapidement emménagé et l’a utilisée comme résidence familiale, et que la fiducie conférait à M. Karam des pouvoirs étendus à l’égard de la propriété. Je conviens que la validité de certaines des dispositions de l’acte de fiducie énumérées par le juge de première instance est douteuse, plus particulièrement l’art. 6, selon lequel le fiduciaire n’est aucunement tenu de maintenir ou d’accroître le capital de la fiducie, ou l’art. 8.10, qui prévoit que le fiduciaire peut continuer d’exercer sa fonction, même s’il se trouve en conflit d’intérêts. Cependant, aucune partie n’a contesté la validité de ces clauses devant un tribunal. Elles ne sont en outre pas pertinentes, étant donné les autres aspects de l’acte de fiducie sur lesquels a porté l’analyse du juge de première instance. Il n’appartient pas à la Cour de spéculer quant à la question de savoir si les pouvoirs de M. Karam, tels qu’ils sont énoncés, auraient passé le test d’un examen par le juge du procès si elle avait été débattue. Je ne vois par ailleurs aucune raison de conclure que le juge de première instance a commis une erreur manifeste et dominante en concluant que M. Karam détenait des « droits qui [. . .] confér[aient] l’usage » au sens de l’art. 415 du *C.c.Q.* et qu’il avait le plein contrôle de la résidence, non seulement quant à son usage, mais également quant au droit à la valeur de la propriété.
2. La compréhension qu’a eue la juge St‑Pierre du dossier est diamétralement opposée. Selon elle, aucune preuve au dossier ne démontrait l’existence de droits qui conféraient l’usage de la résidence ou le fait que M. Karam était l’unique titulaire de ces droits. À son avis, la preuve dont disposait le juge de première instance quant à la relation entre la fiducie et les époux se limitait aux éléments suivants (par. 98) :
* La constitution de la fiducie était le résultat d’une démarche conjointe des époux afin de réaliser un objectif commun à l’égard duquel chacun avait donné un consentement libre et éclairé.
* Le contenu de l’acte de fiducie reflétait l’intention des époux, qui avaient reçu des conseils professionnels en ces matières.
* La résidence de l’avenue du Docteur‑Penfield avait été acquise par la fiducie à titre d’investissement.
* Cette résidence avait finalement été occupée par les époux et leurs enfants, mais sans que la preuve en révèle davantage.
1. Si nous mettons de côté pendant un instant l’interprétation de l’acte de fiducie, l’opinion de la juge St‑Pierre voulant que le dossier ne contienne aucune preuve de l’existence de droits qui confèrent l’usage de la résidence est quelque peu surprenante. Qui d’autre, si ce n’est M. Karam et sa famille, aurait eu un droit d’usage à l’égard de cette résidence? En réalité, l’occupation de la résidence sur l’avenue du Docteur‑Penfield par M. Karam et sa famille n’était ni illégale, ni fonction de la tolérance d’un tiers, ni par ailleurs précaire. Il ressort clairement du dossier, et le juge de première instance l’a reconnu, qu’ils occupaient la maison en toute légitimité en vertu de droits qui leur étaient clairement conférés par une fiducie dont M. Karam avait totalement le contrôle. En fait, selon M. Karam lui‑même, ils ont constitué la fiducie avec l’intention précise de faire l’acquisition d’une résidence familiale (d. a., vol. II, p. 66 et 82‑84). Dans ce contexte, il était tout à fait raisonnable que le juge de première instance déduise que la fiducie contrôlée par M. Karam lui accordait des droits qui conféraient l’usage de la résidence au sens de l’art. 415 du *C.c.Q.*
2. Bref, c’était en fait leur résidence, et ils pouvaient y rester aussi longtemps que M. Karam, qui avait le contrôle total de la fiducie, considérait cet arrangement comme une bonne manière de gérer les actifs de la famille. Par conséquent, je ne peux souscrire au point de vue de la juge St‑Pierre lorsqu’elle écrit que « [l]a preuve administrée ne comporte pas d’assises permettant d’affirmer par prépondérance des probabilités l’existence de tels “droits qui en confèrent l’usage” » (par. 104). Dans son ensemble, le dossier appuie amplement les conclusions et la décision du juge de première instance.
3. La conclusion du juge de première instance selon laquelle M. Karam était l’unique titulaire de ces droits a découlé pour sa part de son interprétation de l’acte de fiducie et, plus précisément, des vastes pouvoirs accordés à M. Karam à titre d’électeur. Encore une fois, je ne vois aucune erreur susceptible de révision. Le fait que Mme Yared et ses enfants étaient les bénéficiaires de la fiducie n’y change rien, car l’acte de fiducie ne garantissait pas qu’ils recevraient quelque chose ou même qu’ils conserveraient leur statut de bénéficiaires de la fiducie. Ce statut était précaire. Encore là, il dépendait de l’exercice des pouvoirs discrétionnaires de M. Karam. Même si ma collègue semble convaincue que les droits de Mme Yared et de ses enfants auraient été protégés si M. Karam avait décidé de leur retirer leur statut ou de se nommer lui‑même bénéficiaire, cette question n’a été plaidée ni devant nous ni devant les cours d’instances inférieures. Je vais donc m’abstenir de spéculer sur ce qui aurait pu arriver.
	* 1. Renonciation par M. Karam à ses pouvoirs à titre d’électeur
4. Selon la Cour d’appel, le juge de première instance a commis une erreur en ne tenant pas compte du fait que M. Karam n’a jamais usé de ses pouvoirs d’électeur au détriment des bénéficiaires et qu’il a ensuite renoncé à ces pouvoirs (par. 100). Sans analyser les arguments avancés par le juge de première instance relativement à la renonciation de M. Karam, la juge St‑Pierre a ensuite confirmé dans ses conclusions cette modification apportée à l’acte de fiducie (par. 111). À l’audience devant la Cour, les deux parties ont convenu que personne n’a jamais demandé à la Cour d’appel de confirmer la validité de l’« acte de renonciation » du 12 juillet 2016 (transcription, p. 20‑21 et 81).
5. Comme l’a souligné le juge de première instance, la renonciation de M. Karam à ses pouvoirs à titre d’électeur représentait une modification de l’acte constitutif de la fiducie. Selon les art. 1294 et 1295 du *C.c.Q.*, une telle modification ne peut être apportée que par le tribunal, après qu’un avis a été donné aux parties intéressées, y compris le constituant, les fiduciaires et les bénéficiaires, sauf dans certaines circonstances bien précises qui ne s’appliquent pas en l’espèce (par. 58). J’estime que la Cour d’appel n’était pas habilitée à modifier l’acte de fiducie conformément à l’« acte de renonciation », puisqu’aucune des parties n’avait demandé aux tribunaux d’instances inférieures de le faire et puisqu’il n’était pas satisfait aux conditions énoncées à l’art. 1295 du *C.c.Q.* Ainsi, le juge de première instance n’a pas commis d’erreur lorsque, dans son interprétation de l’acte de fiducie, il n’a pas accordé d’importance à la renonciation de M. Karam à ses pouvoirs à titre d’électeur.
	* 1. Évaluation des droits qui confèrent l’usage
6. La Cour d’appel a également conclu que le juge de première instance ne pouvait pas déclarer que la valeur des droits qui confèrent l’usage équivalait à la totalité de la valeur de la résidence, puisqu’il n’avait pas été saisi de cette question (par. 108‑109). À cet égard, je suis convaincu par l’argument des appelants qui soutiennent que, compte tenu de la nature du problème qui lui était soumis, le juge de première instance avait la compétence requise pour modifier légèrement le jugement déclaratoire sollicité de manière à statuer convenablement sur la question en litige (m.a., par. 131‑134). Dans le contexte d’une demande de jugement déclaratoire, une telle modification ne revient pas à statuer *ultra petita* (*Poulin c. Dumas*, 2014 QCCA 676, par. 3 (CanLII)). Bien entendu, ce raisonnement ne s’applique pas à la question soulevée au paragraphe précédent concernant la renonciation de M. Karam. L’exercice du pouvoir accordé par l’art. 1294 du *C.c.Q.* permettant de modifier un acte constituant une fiducie outrepasse la compétence d’un tribunal si aucune des parties ne demande expressément au tribunal de le faire.
7. Rappelons‑nous également que les parties attendent une réponse définitive à la question en litige afin de décider de la manière dont ils procéderont dans le cadre d’une instance parallèle concernant la validité du testament de Mme Yared. Si le juge de première instance n’avait pas déterminé la façon dont la valeur des droits qui confèrent l’usage de la résidence devait être évaluée, il serait toujours impossible d’estimer la valeur de la succession de Mme Yared, et les parties auraient peut‑être été obligées de solliciter un autre jugement déclaratoire sur cette question précise. Comme le juge de première instance disposait de tous les éléments de preuve dont il avait besoin pour déterminer comment évaluer les droits qui confèrent l’usage de la résidence, il était légitime qu’il se prononce à cet égard. Selon la jurisprudence sur cette question et les circonstances de l’espèce, le juge de première instance pouvait aussi conclure que la valeur des droits qui confèrent l’usage équivalait à la totalité de la valeur de la résidence (*Droit de la famille — 142245*,par. 13‑14; *Droit de la famille — 10174*, par. 52). Je ne vois aucune raison d’intervenir en appel sur cette question.
	* 1. Caractère équitable du résultat pour M. Karam
8. En dernier lieu, j’aimerais me pencher sur la question de l’équité qui a été soulevée par l’intimé et par la Cour d’appel. Comme tous deux l’ont souligné, si nous concluons que la totalité de la valeur de la résidence doit être incluse dans le patrimoine familial, il pourrait s’ensuivre que les enfants de M. Karam, en théorie, héritent de la moitié de cette valeur tout en demeurant les seuls bénéficiaires de la fiducie (motifs de la C.A., par. 101; m.i., par. 119‑120). De cette manière, ils pourraient réclamer 150 p. 100 de la valeur de la résidence, alors que M. Karam ne se retrouverait avec rien d’autre qu’une dette substantielle. Ce résultat serait effectivement injuste pour M. Karam.
9. Une telle éventualité repose toutefois sur l’hypothèse selon laquelle M. Karam ne pourrait pas exercer ses pouvoirs à titre de fiduciaire et d’électeur lui permettant de disposer de la résidence afin de payer la dette qui découlerait du partage du patrimoine familial et de récupérer l’autre moitié de la valeur de la résidence. Une telle situation a fait l’objet d’une brève discussion pendant l’audience, mais j’aimerais souligner qu’aucun tribunal n’a examiné en profondeur la validité de l’acte de fiducie, les pouvoirs de M. Karam ou sa faculté d’exercer ces pouvoirs. En définitive, je suis d’avis que si M. Karam et ses enfants ne réussissent pas à trouver une solution commune qui est équitable et respectueuse des droits de chacun, les tribunaux seront en mesure d’éviter le résultat injuste décrit précédemment, notamment en utilisant le pouvoir que leur confère l’art. 1294 du *C.c.Q.* de modifier l’acte de fiducie.
10. Aux paragraphes 132-138 de ses motifs, ma collègue conteste ce qui précède. Selon elle, M. Karam ne peut se fonder sur l’art. 1294 du *C.c.Q.* pour éviter la possibilité qu’il soit obligé de transférer la moitié de la valeur de la propriété à la succession de Mme Yared, tout en étant responsable de la propriété envers les bénéficiaires. En définitive, il appartiendra à la Cour supérieure de statuer sur cette question si M. Karam y présente une demande à ce sujet. Je laisse donc le soin à cette cour de trancher correctement la question suivant les règles prévues au *Code civil*.
11. Ce qui est pertinent pour trancher correctement la question dont la Cour est saisie, c’est que l’argument de ma collègue porte sur une question accessoire. Il s’agit en l’espèce de savoir si Mme Yared (ou sa succession) a droit à la moitié de la valeur de la propriété en conséquence du partage du patrimoine familial. Cela n’est pas tributaire de l’application de l’art. 1294 du *C.c.Q.*, mais dépend plutôt de l’art. 415 du *C.c.Q.*, une *règle d’ordre public* suivant le *Code civil*. Une telle règle ne peut être minée ou niée sur la base d’un argument de la nature de celui qu’exprime ma collègue.
12. Poussé à sa conclusion logique, le raisonnement de ma collègue au par. 137 de ses motifs semble indiquer que, parce qu’il serait peu commode pour M. Karam de se défaire de l’arrangement en vertu duquel Mme Yared serait retranchée du patrimoine familial, il faudrait donner effet à l’arrangement qui la priverait (en l’occurrence sa succession) de sa part du patrimoine familial. Ce n’est pas ce que dit ma collègue, mais c’est ce que laisse entendre sa position.
13. Je rappellerais le libellé de l’art. 9du *C.c.Q.* : « Dans l’exercice des droits civils, il peut être dérogé aux règles du présent code qui sont supplétives de volonté; il ne peut, cependant, être dérogé à celles qui intéressent l’ordre public. » En l’espèce, il s’agit de savoir s’il serait bien fondé de donner effet à une telle dérogation. Je suis d’avis que non. Selon moi, le droit de Mme Yared à une part du patrimoine familial ne peut lui être nié au moyen d’une fiducie, essentiellement pour les mêmes raisons qu’il ne pourrait lui être nié en interposant une société. Il serait mal avisé que ces instruments puissent servir à contourner une règle d’ordre public, en l’occurrence le partage du patrimoine familial entre des époux.
14. Conclusion
15. Pour ces motifs, je suis d’avis d’accueillir le pourvoi, d’annuler le jugement de la Cour d’appel et de rétablir celui de la Cour supérieure, avec dépens en faveur des appelants devant toutes les cours.

 Version française des motifs des juges Côté et Karakatsanis rendus par

 La juge Côté —

1. Aperçu
2. Le présent pourvoi concerne l’interaction entre les dispositions du *Code civil du Québec* (« *C.c.Q.* ») régissant l’institution du patrimoine familial et celles régissant l’institution de la fiducie de droit civil. La Cour est appelée à décider si le patrimoine familial peut comprendre une résidence familiale ou les « droits qui en confèrent l’usage » au sens de l’art. 415 du *C.c.Q.*, lorsque la résidence appartient à une fiducie discrétionnaire contrôlée par un des époux*.*
3. En 2011, Roger Karam et Taky Yared, un couple marié, ont constitué la *Fiducie famille Taki* (« fiducie »). Cette dernière avait pour objet de pourvoir aux besoins des quatre enfants du couple étant donné le diagnostic de cancer terminal reçu par Mme Yared peu de temps auparavant, et existait donc « pour le bénéfice et le Bien‑être des Bénéficiaires, le tout à l’abri des aléas de la vie » (d.a., vol. II, p. 110). M. Karam a été désigné cofiduciaire de la fiducie, conjointement avec sa mère âgée, ainsi que seul « électeur » de la fiducie, alors que Mme Yared et les quatre enfants ont été nommés bénéficiaires. Même si, selon l’acte de fiducie, M. Karam avait le pouvoir d’élire et de destituer les bénéficiaires, il n’a exercé ce pouvoir à aucun moment au cours de la période visée.
4. En 2012, la fiducie a acheté une propriété à usages mixtes permettant l’utilisation commerciale et résidentielle (« résidence »). La famille y a habité à compter de la date d’achat jusqu’à la fin de la cohabitation des époux. En juin 2014, Mme Yared a quitté la résidence et a, peu après, signifié des procédures de divorce à M. Karam. En août 2014, elle a signé un testament, léguant la totalité de ses biens aux quatre enfants[[1]](#footnote-1). Mme Yared est décédée le 6 avril 2015.
5. Le 19 juillet 2016, les appelants, à titre de liquidateurs de la succession de Mme Yared, ont présenté une demande en jugement déclaratoire afin de faire déclarer que la valeur de la résidence était incluse dans le patrimoine familial suivant le *Code civil du Québec*.S’appuyant sur une analogie avec la levée du voile corporatif codifiée à l’art. 317 du *C.c.Q.* ainsi que sur la notion de « droits qui [. . .] confèrent l’usage » visée à l’art. 415 du *C.c.Q.*, le juge de première instance a conclu que la valeur de la résidence faisait partie du patrimoine familial (2016 QCCS 5581).La Cour d’appel a infirmé cette décision et déclaré que ni la résidence ni les droits qui en conféraient l’usage n’étaient inclus dans le patrimoine familial (2018 QCCA 320).
6. Je rejetterais le pourvoi. Je partage l’avis de mon collègue selon lequel le juge de première instance s’est appuyé à tort sur la « levée du voile corporatif », et je conviens que les questions découlant d’un conflit entre la constitution d’une fiducie et le fonctionnement des dispositions portant sur le patrimoine familial devraient être tranchées à la lumière des règles relatives à ces deux institutions (motifs du juge Rowe, par. 27). Toutefois, je suis en désaccord avec l’interprétation de ces règles faite par mon collègue et avec sa conclusion selon laquelle M. Karam détenait des droits prévus à l’art. 415 du *C.c.Q.* qui lui conféraient l’usage de la résidence.
7. Pour déterminer s’il existe un droit qui confère l’usage d’une résidence lorsque celle‑ci appartient à une fiducie, les tribunaux doivent examiner les circonstances de la constitution de la fiducie, le but qu’elle est censée atteindre et les droits et obligations des fiduciaires et des bénéficiaires prévus par l’acte de fiducie. Bien qu’il ne faille pas perdre de vue que les dispositions portant sur le patrimoine familial visent à protéger les époux désavantagés sur le plan économique, les tribunaux ne doivent pas oublier que les époux sont libres d’acquérir des biens et d’en disposer à leur guise, même si cela signifie qu’ils n’en acquièrent aucun qui fasse partie du patrimoine familial.
8. Dans la présente affaire, le juge de première instance a commis une erreur révisable en se fondant uniquement sur les pouvoirs conférés à M. Karam par l’acte de fiducie, en confondant ces pouvoirs avec des droits, et en omettant de tenir compte du but de la fiducie et des droits de ses bénéficiaires. Par conséquent, il a commis une erreur en décidant que M. Karam détenait des droits qui lui conféraient l’usage de la résidence, en omettant de conclure que si de tels droits conférant l’usage existaient, ceux-ci étaient détenus soit par Mme Yared soit par les deux époux conjointement, et en attribuant à ces droits une valeur égale à celle de la résidence.
9. Analyse
	1. Dispositions portant sur le patrimoine familial
10. La disposition qui est plus particulièrement en cause en l’espèce est l’art. 415 du *C.c.Q.* qui est ainsi libellé :

 **415.** Le patrimoine familial est constitué des biens suivants dont l’un ou l’autre des époux est propriétaire: les résidences de la famille ou les droits qui en confèrent l’usage, les meubles qui les garnissent ou les ornent et qui servent à l’usage du ménage, les véhicules automobiles utilisés pour les déplacements de la famille et les droits accumulés durant le mariage au titre d’un régime de retraite. Le versement de cotisations au titre d’un régime de retraite emporte accumulation de droits au titre de ce régime; il en est de même de la prestation de services reconnus aux termes d’un régime de retraite.

1. Selon le *Code civil du Québec*,le patrimoine familial comprend, entre autres, la résidence dont l’un ou l’autre des époux est propriétaire ou un droit qui en confère l’usage, au moment de la séparation de corps, de la dissolution ou de la nullité du mariage (art. 415 et 416 du *C.c.Q.*). Le mariage est dissous par le décès de l’un ou l’autre des époux — comme cela fut le cas en l’espèce — ou par un divorce (art. 516 du *C.c.Q.*).
2. En l’espèce, il n’est pas contesté que ni l’un ni l’autre des époux n’a été propriétaire de la résidence, puisque celle‑ci a été acquise directement par la fiducie (d.a., vol. II, p. 110 et 149). Par conséquent, seule la notion de « droits qui en confèrent l’usage » est susceptible de mener à l’inclusion d’une partie ou de la totalité de la valeur de la résidence dans le patrimoine familial.
3. Je suis d’accord avec mon collègue pour dire que les dispositions portant sur le patrimoine familial contenues dans le *Code civil du Québec* sont des règles d’ordre public de protection et que les époux ne peuvent renoncer à l’avance, par contrat de mariage ou autrement, à leurs droits dans le patrimoine familial (art. 423 du *C.c.Q.*; motifs du juge Rowe, par. 24). Ces dispositions ont pour objet de protéger les époux désavantagés sur le plan économique en cas de séparation de corps, de dissolution ou de nullité du mariage.
4. Cependant, bien que les dispositions portant sur le patrimoine familial soient des règles d’ordre public, elles ne s’appliquent qu’aux biens que possèdent les époux et qui sont visés par l’art. 415 du *C.c.Q.* Le *Code civil du Québec* n’oblige aucunement les époux à acquérir des biens visés par les dispositions portant sur le patrimoine familial :

 . . . rien n’oblige les époux à posséder une résidence principale ou secondaire, des meubles ou véhicules automobiles dont ils sont propriétaires, ou même des régimes de retraite. De plus, les époux ne sont pas obligés d’avoir le même patrimoine familial tout au long de leur mariage. Ce n’est que le patrimoine familial tel qu’il existe à la date d’un des cas d’ouverture au partage qui est le véritable patrimoine familial des parties.

(C. Labonté, « Le patrimoine familial », dans *Droit de la famille québécois* (feuilles mobiles), vol. 3, p. 3/2234 à 3/2235)

1. En établissant les règles en matière de patrimoine familial, le législateur n’a pas voulu obliger les époux à posséder les biens énumérés à l’art. 415 du *C.c.Q.* Les époux demeurent libres d’acquérir des biens et d’en disposer comme ils l’entendent, et ils ne sont aucunement tenus d’être propriétaires ou d’autrement acquérir des biens qui pourraient être visés par les dispositions portant sur le patrimoine familial :

 Couramment, les époux vont [. . .] individuellement ou ensemble, acheter et vendre diverses résidences et plusieurs véhicules automobiles, et procéder à diverses opérations au crédit et au débit de leurs régimes de retraite. Le législateur n’a pas voulu contrecarrer ces phénomènes courants de la vie conjugale; il a par contre aménagé des balises.

(*Droit de la famille — 071938*, 2007 QCCS 3792, [2007] R.D.F. 711, par. 60)

1. L’article 423 du *C.c.Q.* vise à empêcher un époux de renoncer à ses droits dans le patrimoine familial durant le mariage. La décision de ne pas devenir propriétaire ne constitue toutefois pas une telle renonciation. En pratique, les époux peuvent choisir de louer plutôt que d’acheter une résidence familiale ou un véhicule, et ils peuvent ne jamais cotiser à un régime de retraite durant le mariage. Par conséquent, il se peut qu’ils possèdent en fait peu de biens qui seraient autrement inclus dans le patrimoine familial.
2. Le choix de vivre dans une résidence qui appartient à une fiducie relève aussi de la liberté des époux de choisir de quelle façon ils gèrent leurs affaires. En choisissant de recourir aux divers avantages et désavantages associés à l’institution légale qu’est la fiducie, il se peut que les époux n’acquièrent aucun bien régi par les règles du patrimoine familial.
3. Évidemment, lorsque des époux habitent une résidence dont une fiducie est propriétaire, il peut arriver que cet arrangement donne lieu à des « droits qui en confèrent l’usage » au sens de l’art. 415 du *C.c.Q.* Comme l’a fait observer la Cour d’appel, lorsque de telles questions se posent, la situation doit être analysée en fonction des dispositions législatives qui régissent les deux institutions que sont la fiducie et le patrimoine familial, et conformément aux éléments de preuve entourant l’acte de fiducie et à tout arrangement conclu entre cette dernière et les membres de la famille (par. 87‑88 (CanLII)).
4. M. Karam soutient que la notion de « droits qui [. . .] confèrent l’usage » prévue à l’art. 415 du *C.c.Q.* ne vise que les droits réels, comme ceux mentionnés à l’art. 1119 du *C.c.Q.* (m.i., par. 46‑48; voir aussi les art. 911, 912 et 1172 du *C.c.Q.*). Ainsi, selon M. Karam, étant donné qu’aucun droit réel n’a été accordé dans le cas présent, il n’existe aucun droit conférant l’usage de la résidence susceptible d’être inclus dans le patrimoine familial. Cette position n’est pas sans fondement. Aux paragraphes 70-79 de la décision *Droit de la famille — 071938*, la Cour supérieure a conclu qu’un droit qui confère l’usage de la résidence comme le prévoit l’art. 415 du *C.c.Q.*, doit être de la nature d’un droit d’usage au sens de l’art. 1172 du *C.c.Q.* et des articles subséquents (voir aussi B. Lefebvre, « Les droits qui confèrent l’usage des résidences familiales : quelques difficultés lors de la liquidation du patrimoine familial » (2014), 116 *R. du N.* 389, p. 398‑399).
5. Mon collègue rejette cette interprétation de l’art. 415 du *C.c.Q.*, favorisant une interprétation plus large pour appuyer sa conclusion selon laquelle M. Karam, en tant que fiduciaire, détient bel et bien des droits qui lui confèrent l’usage de la résidence. Son approche repose sur l’interprétation portant que ces droits découlent du contrôle exercé par M. Karam sur la fiducie (motifs du juge Rowe, par. 56‑61). Sans décider si l’art. 415 du *C.c.Q.* devrait être interprété d’une manière aussi large, ou si sa portée devrait être limitée aux droits réels, je suis d’avis que le contrôle d’un fiduciaire sur une fiducie à laquelle appartient une résidence ne donne pas automatiquement lieu à un droit qui en confère l’usage au sens de l’art. 415 du *C.c.Q.* Lorsque la résidence appartient à une fiducie, il faut procéder à l’analyse de l’acte de fiducie et des circonstances ayant entouré sa constitution, à la lumière des dispositions du *Code civil du Québec* portant sur la fiducie, pour déterminer si le libellé de l’acte en question accorde réellement un droit qui confère à l’un des époux ou aux deux l’usage de la résidence en cause selon l’art. 415 du *C.c.Q.*
	1. Dispositions portant sur la fiducie
6. Aux termes du *Code civil du Québec*, « [l]a 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 » (art. 1260 du *C.c.Q.*). L’acte constitutif d’une fiducie peut être un contrat (art. 1262 du *C.c.Q.*). Les biens détenus par une fiducie constituent un patrimoine fiduciaire « autonome et distinct de celui du constituant, du fiduciaire ou du bénéficiaire, sur lequel aucun d’entre eux n’a de droit réel » (art. 1261 du *C.c.Q.*).
7. Contrairement aux fiducies de common law, celles de droit civil ne donnent pas lieu à une distinction entre la propriété sur le plan juridique et la propriété bénéficiaire; elles sont plutôt constituées d’une seule universalité de biens compris dans le patrimoine fiduciaire sur lequel ni le constituant, ni le fiduciaire, ni le bénéficiaire n’ont de droit réel. Ainsi, le concept de « dédoublement de propriété » ne s’applique pas dans le cas des fiducies de droit civil comme il le fait pour les fiducies de common law (voir *Trust général du Canada c.* *Service alimentaire exclusif inc.*,[1984] C.A. 145, p. 148, motifs du juge Nichols; J. Beaulne, *Droit des fiducies* (3e éd. 2015), p. 37‑38).
8. En outre, bien que les fiducies de droit civil détiennent un patrimoine autonome et distinct, appelé le patrimoine d’affectation, elles n’ont pas de personnalité juridique distincte. À cet égard, elles diffèrent des personnes morales. Bref, une fiducie ne peut exister que si son patrimoine est distinct de celui d’une personne physique ou morale (m.i., par. 50).
9. Dès la constitution de la fiducie, le fiduciaire est chargé de veiller à l’administration du patrimoine fiduciaire, et le droit du bénéficiaire est « [rendu] certain » (art. 1265 du *C.c.Q.*). Les droits du bénéficiaire comprennent notamment celui d’exiger, suivant l’acte constitutif, soit la prestation d’un avantage qui lui est accordé, soit le paiement des fruits et revenus et du capital (art. 1284 du *C.c.Q.*).
10. Le fiduciaire a la maîtrise et l’administration exclusive du patrimoine fiduciaire, il exerce tous les droits afférents à ce dernier, et il peut prendre toute mesure propre à en assurer l’affectation (art. 1278 du *C.c.Q.*). Un tel rôle est toutefois assorti de devoirs et d’obligations. Comme l’exprime Madeleine Cantin Cumyn, pour le fiduciaire, l’« autorisation » s’accompagne souvent de l’« obligation » :

 Nous sommes, de plus, incapables de discerner un droit quelconque chez le fiduciaire quant aux biens de la fiducie. Sa situation apparaît plutôt être l’antithèse même d’un droit. Il est titulaire d’une charge en vertu de laquelle l’autorisation de poser un acte se double souvent de l’obligation de poser l’acte autorisé.

 (*Les droits des bénéficiaires d’un usufruit, d’une substitution et d’une fiducie* (1980), p. 69)

Le fiduciaire exerce donc ses devoirs dans l’intérêt du bénéficiaire et en veillant à la poursuite du but de la fiducie (art. 1278 et 1306 du *C.c.Q.*). Pour s’acquitter de ces obligations, il peut aliéner le bien à titre onéreux, le grever d’un droit réel ou en changer la destination et poser tout autre acte *nécessaire* ou utile, y compris toute forme d’investissement (art. 1307 du *C.c.Q.*).

1. Je précise que la personne qui détient le pouvoir d’élire les bénéficiaires ou de déterminer leur part ne peut exercer cette faculté à son propre avantage (art. 1283 du *C.c.Q.*). Comme l’a souligné mon collègue, cette restriction prévue à l’art. 1283 du *C.c.Q.* qui empêche cette personne d’exercer ce pouvoir à son propre avantage peut être contournée lorsque le fiduciaire est lui-même bénéficiaire aux termes de l’acte de fiducie (motifs du juge Rowe, par. 19; Beaulne, p. 229‑230). Il est néanmoins généralement reconnu qu’un fiduciaire qui détient le pouvoir d’élire les bénéficiaires ou de les destituer de leur statut ne peut exercer ce pouvoir de façon arbitraire :

 Deuxièmement, l’article 1283 C.c.Q. fixe, d’une manière très générale il faut l’avouer, le cadre de la faculté d’élire, en accordant à son titulaire une grande latitude quant à son exercice. En effet, celui‑ci peut élire les bénéficiaires ou déterminer leur part sans véritables contraintes, c’est‑à‑dire sans intervention extérieure et sans aucun contrôle. Bien plus, l’article lui permet même de modifier ou de révoquer sa décision en cours de fiducie. Malgré l’apparente liberté absolue de la règle, il est évident que celui qui jouit de la faculté d’élire ne peut cependant pas l’exercer d’une façon totalement arbitraire. En effet, il doit l’employer dans le plus strict respect de l’acte constitutif.

(J. Beaulne, p. 228‑229; voir aussi *Québec (Curateur public) c. A.N. (Succession de)*, 2014 QCCS 616, par. 53; *Miller (Succession de)*, 2013 QCCS 5184, par. 88 (CanLII).)

1. Comme le souligne l’auteure Julie Loranger, l’art. 1283 du *C.c.Q.* semblerait être une règle d’ordre public :

 L’article 1283 C.c.Q. ajoute que le fiduciaire ayant le pouvoir d’exercer une faculté d’élire ne peut le faire à son avantage. Cette disposition nous semble d’ordre public. Cette exigence est cohérente avec l’article 1275 C.c.Q. exigeant la présence d’un fiduciaire non bénéficiaire en tout temps.

(« Le fiduciaire : entre le tyran et le serviteur», dans *Développements récents en successions et fiducies* (2010); voir aussi Ministère de la Justice, *Commentaires du ministre de la Justice*, vol. 1, *Le Code civil du Québec — Un mouvement de société* (1993), p. 765; art. 1310 du *C.c.Q.*)

1. Nous pouvons conclure de ce qui précède, d’une part, que le fiduciaire est investi de pouvoirs importants en vertu du *Code civil du Québec* et, d’autre part, que ces derniers doivent être exercés dans le meilleur intérêt des bénéficiaires et conformément au but de la fiducie. Ces *pouvoirs* peuvent‑ils toutefois constituer un *droit* qui confère l’usage? En règle générale, je répondrais à cette question par la négative. La distinction entre « droits » et « pouvoirs » est appuyée par la doctrine :

 . . . la notion même de fiducie oblige à reconnaître la différence qui existe entre « droits » et « pouvoirs », étant donné que le fiduciaire n’a aucun droit réel dans les biens fiduciaires tout en en étant l’administrateur. En effet, [la professeure Cantin Cumyn] explique que le droit consiste en une « prérogative juridique reconnue à son titulaire dans son intérêt propre », tandis que le pouvoir se définirait plutôt comme la « prérogative exercée dans l’intérêt d’autrui ». [Référence omise.]

(Beaulne, p. 44)

En effet, cette vision dichotomique des pouvoirs et des droits existait avant l’adoption des dispositions sur la fiducie telles qu’elles se lisent actuellement dans le *Code civil du Québec* :

 La situation juridique du fiduciaire doit s’analyser en termes de pouvoirs sur les biens de la fiducie plutôt qu’en termes de droits. Le Code civil utilise lui-même cette désignation[[2]](#footnote-2). Il autorise le fiduciaire à poser certains actes et lui impose des obligations.

(Cantin Cumyn, p. 71)

1. C’est sur ce point que je me dissocie de l’avis de mon collègue qui affirme que le niveau de contrôle attribué à M. Karam à titre de fiduciaire détermine s’il existe un droit qui confère l’usage (motifs du juge Rowe, par. 59). À mon avis, ce sont plutôt les intérêts des bénéficiaires qui sont les plus susceptibles de donner lieu à un tel droit au sens de l’art. 415 du *C.c.Q.*
2. Outre les dispositions du *Code civil du Québec* régissant les fiducies, nous devons examiner la nature de l’acte de fiducie et les circonstances dans lesquelles il a été conclu (art. 1426 du *C.c.Q.*). En effet, à titre de contrat, l’acte de fiducie est assujetti aux règles habituelles d’interprétation des contrats prévues au *Code civil du Québec*, y compris à l’art. 1426 du *C.c.Q.* L’interprétation de l’acte de fiducie à la lumière de ces règles doit donc inclure une analyse des objectifs poursuivis par les parties au moment de constituer la fiducie, ainsi que des obligations du fiduciaire et des droits des bénéficiaires prévus à l’acte de fiducie.
3. Cela m’amène à un autre point sur lequel je ne partage pas l’avis de mon collègue, qui estime que l’intention des époux ne devrait avoir aucune incidence sur la détermination de l’existence ou non de droits qui confèrent l’usage (motifs du juge Rowe, par. 52‑53). Avec égards, je ne suis pas d’accord avec l’affirmation de mon collègue voulant que le fait que la fiducie a été créée à des fins légitimes — et non dans le but d’éluder les règles du patrimoine familial — n’est pas pertinent. À mon avis, l’intention au moment de constituer la fiducie est pertinente dans la mesure où elle clarifie l’objet de la fiducie. Puisque les pouvoirs du fiduciaire et le contrôle qu’il exerce sont limités par l’objet de la fiducie, les objectifs des parties au moment de constituer la fiducie doivent être pris en compte. Par exemple, si une fiducie n’a aucun objet légitime autre que celui d’éluder les règles du patrimoine familial, les pouvoirs réellement exercés par le fiduciaire peuvent exceptionnellement être considérés, selon les faits de l’affaire, comme un droit qui confère l’usage de la résidence familiale.
	1. Application de l’art. 415 du C.c.Q. dans la jurisprudence
4. Une analyse de la jurisprudence portant sur des résidences détenues par des fiducies ou par des personnes morales dans le contexte du partage du patrimoine familial révèle que les tribunaux ont principalement cherché à empêcher les époux d’éluder les règles du patrimoine familial et à éviter un déséquilibre économique, plutôt que de considérer la simple occupation comme étant un droit visé à l’art. 415 du *C.c.Q.* Les tribunaux ont jugé approprié d’intervenir dans les cas où la preuve révélait l’existence d’un droit qui conférait l’usage de la résidence, et particulièrement dans les affaires où une résidence avait été transférée par les époux à une personne morale dont l’un ou l’autre des époux ou les deux étaient actionnaires ou à une fiducie, sans modification de l’usage de la résidence après le transfert.
5. Dans l’affaire *Droit de la famille — 3511*, [2000] R.D.F. 93 (C.S.), les époux ont créé une fiducie. Le même jour, ils y ont transféré la résidence familiale, dans laquelle ils habitaient déjà, de même que leurs véhicules. Le juge Gendreau a conclu que, malgré l’affirmation de l’époux selon laquelle le transfert avait pour seul but de mettre ces actifs à l’abri de toute saisie, la preuve révélait que l’objectif véritable était d’éluder les dispositions relatives au patrimoine familial. Plus précisément, le juge a souligné que les époux n’avaient transféré à la fiducie que les biens visés par les règles du patrimoine familial, et non les biens personnels de l’époux que celui‑ci aurait normalement aussi dû vouloir protéger contre les créanciers. En outre, les parties ont continué à faire des paiements réguliers pour la résidence après le transfert, comme ils le faisaient au cours des années précédentes.
6. Dans l’affaire *Droit de la famille — 071938*, sur laquelle je me pencherai davantage plus loin, la preuve révélait qu’il n’y avait eu aucun changement quant à l’occupation de la résidence par les époux malgré le transfert de la propriété à une fiducie. Le juge Gagnon a conclu qu’un droit conjoint qui conférait l’usage existait en vertu d’un contrat non écrit intervenu entre la fiducie et les époux en application de l’art. 1121 du *C.c.Q.*
7. De même, dans la décision *D.L. c. L.G.*,2006 QCCA 1125, la Cour d’appel a confirmé la décision du juge de première instance selon laquelle il existait un droit qui conférait l’usage. Cette conclusion était fondée sur le fait que la résidence familiale avait été transférée à une société par actions dont les deux époux étaient actionnaires, sans aucun changement quant à leur occupation de la résidence. La Cour d’appel a jugé que le transfert de la résidence à cette société était artificiel et n’était motivé que par des considérations fiscales (par. 23 (CanLII)). Elle a conclu que les époux semblaient avoir voulu perpétuer leurs droits en tant qu’usagers de la résidence (par. 26).
8. Dans la décision *Droit de la famille — 2225*, [1995] R.D.F. 465 (C.S.), à la p. 468, le juge Goodwin s’est penché sur la notion de « droits qui [. . .] confèrent l’usage » dans le contexte de l’art. 406 du *C.c.Q.*, et il a souligné que le simple fait d’avoir habité une maison qui n’appartient pas aux époux, mais à une personne morale dont l’un des époux est vice‑président, ne confère de droit d’usage à aucun des occupants :

 Le Tribunal souligne qu’on doit donner à ce texte une interprétation large pour protéger la famille, incluant les enfants.

 Mais le seul fait d’avoir séjourné et même habité avec son conjoint dans une maison ou un logement fourni, dans les circonstances exposées, ne confère pas un droit à l’un ou l’autre des occupants.

1. La situation pourrait être différente s’il existait un arrangement ou une entente formelle quant à l’occupation de la résidence. Dans la décision *Droit de la famille — 1646*,[1992] R.D.F. 463 (C.S.), le juge Frappier a déclaré que l’époux avait un droit qui lui conférait l’usage d’une résidence détenue par une personne morale dont son père et lui étaient propriétaires. Dans cette affaire, le juge a inféré de la preuve que le père de l’époux avait accordé à ce dernier et à sa famille le droit d’habiter la résidence gratuitement. Le juge Frappier a conclu qu’un droit qui confère l’usage doit nécessairement découler d’une entente entre les époux, ou l’un d’eux, et le propriétaire de la résidence, comme celle conclue entre les époux et le père de l’époux (voir aussi *N.R. c. R.P.*, [2003] R.D.F. 831 (C.S.)).
2. Les appelants se fondent sur la décision *Droit de la famille — 13681*,2013 QCCA 501, par. 31 (CanLII), dans laquelle la Cour d’appel du Québec a conclu qu’il n’est pas possible d’éviter l’application de dispositions d’ordre public, comme celles portant sur le patrimoine familial, du fait de la constitution d’une fiducie :

 La constitution d’une fiducie ne doit pas avoir pour conséquence d’éviter l’application de dispositions d’ordre public telles que celles relatives au patrimoine familial.

1. Sur ce point, je suis d’accord avec la Cour d’appel dans la présente affaire (par. 80‑84). À première vue, l’argument des appelants peut sembler avoir un certain fondement en raison de la présence du mot « conséquence » dans la citation qui précède. Il ne résiste toutefois pas à une analyse plus rigoureuse. La Cour d’appel n’a pas conclu dans la décision *Droit de la famille — 13681* qu’une fiducie ne peut jamais acquérir une résidence sans que celle-ci soit automatiquement incluse dans le patrimoine familial. En fait, cette affaire ne portait pas sur la question des « droits qui [. . .] confèrent l’usage » visés à l’art. 415 du *C.c.Q.* L’utilisation des mots « conséquence d’éviter » renvoie plutôt au but ou à l’objectif poursuivi au moment de la constitution de la fiducie. En effet, plutôt que de justifier une approche fondée sur les conséquences, cette affaire illustre l’importance d’examiner attentivement l’intention et l’acte de fiducie lui‑même afin de déterminer l’objet d’une fiducie.
	1. Application en l’espèce
		1. Droits qui confèrent l’usage
2. Je me penche maintenant sur les faits de la présente affaire. La preuve ne démontre pas l’existence d’un droit qui conférait l’usage de la résidence à M. Karam. Une analyse de l’acte de fiducie révèle que ce dernier avait des pouvoirs importants en tant que fiduciaire, mais elle ne révèle pas l’existence d’un quelconque droit à la résidence familiale. Quant à l’objet de la fiducie, le témoignage non contesté de M. Karam indique que les époux poursuivaient l’objectif commun d’investir dans la résidence pour le bénéfice de leurs quatre enfants, un objectif qui ressort de l’acte lui‑même. Tout exercice des pouvoirs de M. Karam à l’égard de la résidence doit se faire dans le respect de cet objectif; il ne pourrait donc pas destituer les bénéficiaires à son propre avantage sans manquer à ses obligations au regard de la fiducie. On ne peut donc dire que l’acte de fiducie et la preuve qui l’entoure démontrent que M. Karam détenait un droit qui conférait l’usage au sens de l’art. 415 du *C.c.Q.*
3. Cela dit, comme je l’expliquerai ultérieurement, à supposer — sans trancher la question — qu’un droit d’usage comme celui défini à l’art. 1172 du *C.c.Q.* puisse être conféré par une entente tacite, j’estime que le juge de première instance pouvait conclure que M. Karam et Mme Yared possédaient un droit conjoint qui découle d’une entente tacite intervenue entre eux et la fiducie. Le juge pouvait également conclure à l’existence d’un droit d’usage qui revenait uniquement à Mme Yared en raison de son statut de bénéficiaire de la fiducie.
4. Je vais d’abord me pencher sur l’acte de fiducie, qui prévoit ce qui suit :
5. Les bénéficiaires sont feu Mme Yared et les quatre enfants (Article 4.1).
6. Les fiduciaires sont M. Karam et sa mère âgée. En tant qu’« électeur », M. Karam avait le pouvoir, à sa seule discrétion, d’élire un nouveau bénéficiaire, y compris lui‑même, ou de destituer les bénéficiaires existants (Article 4.2).
7. Les fiduciaires ont le pouvoir de déterminer la proportion du capital et des revenus de la fiducie qui revient aux bénéficiaires, ainsi que de déterminer à quels bénéficiaires doivent revenir, en tout ou en partie, le capital et les revenus de la fiducie (Articles 4.3 et 4.4).
8. Les fiduciaires peuvent employer divers moyens pour déterminer la meilleure façon d’utiliser les fonds de la fiducie et de les faire fructifier (Article 5).
9. Les fiduciaires disposent de vastes pouvoirs quant à l’administration des biens de la fiducie, ainsi que de pouvoirs supplémentaires pour acheter et vendre des biens, conclure des contrats, contracter des prêts, solliciter des conseils et souscrire des polices d’assurance sous le régime de la fiducie (Article 6).
10. Je le répète, les clauses de l’acte de fiducie en l’espèce confèrent à M. Karam, à titre de fiduciaire, des responsabilités et des pouvoirs importants. Cela est conforme aux pouvoirs conférés aux fiduciaires en vertu des dispositions précitées du *Code civil du Québec*. Toutefois, en s’appuyant uniquement sur les clauses de l’acte de fiducie — qui ne confèrent à M. Karam aucun droit à la résidence appartenant à la fiducie ou à l’usage de celle‑ci —, il est difficile d’établir la source ou l’existence d’un quelconque droit que M. Karam aurait pu avoir à l’égard de la résidence.
11. À mon avis, c’est plutôt Mme Yared qui, en tant que bénéficiaire, est en meilleure position pour revendiquer les droits qui confèrent l’usage de la résidence. Elle avait le droit d’exiger, suivant l’acte de fiducie, la prestation de tout avantage qui lui était accordé (art. 1284 du *C.c.Q.*). S’il est largement reconnu que les droits d’un bénéficiaire dans une fiducie constituent des droits personnels (D.‑C. Lamontagne, *Biens et propriété* (8e éd. 2018), p. 145; Beaulne, p. 232‑233), la notion d’« avantage » donne ouverture à une conception plus large du contenu de ces droits, qui peuvent ne pas être limités à recevoir un revenu ou du capital de la fiducie. Ce droit à un avantage, bien qu’il soit personnel, peut ne pas être purement pécuniaire et peut plutôt avoir trait à un bien en particulier (Beaulne, p. 234). Un tel droit peut s’apparenter à la notion de *jus ad rem*, qui requiert que le débiteur (ou le patrimoine de ce dernier) remette le bien au bénéficiaire (voir Cantin Cumyn, p. 64; H. Roland et L. Boyer, *Locutions latines du droit français* (4e éd. 1998), p. 239; *Private Law Dictionary and Bilingual Lexicons: Property* (2012), « *jus ad rem* », p. 97‑98). Ce droit à un avantage, correspondant à un bien particulier détenu par la fiducie, demeure un droit personnel plutôt que réel. À ce titre, il est analogue, par exemple, aux droits qui découlent d’un bail, mais en reste distinct.
12. Quoi qu’il en soit, il demeure évident que M. Karam ne détenait aucun droit de ce type sur les actifs de la fiducie. Un tel droit découle des droits des bénéficiaires suivant la fiducie, et M. Karam n’était pas bénéficiaire.
13. Les passages suivants du témoignage de M. Karam sont également pertinents :
14. L’objectif des époux, au moment de constituer la fiducie, était de protéger les enfants et de subvenir à leurs besoins étant donné le diagnostic reçu par Mme Yared et le fait que M. Karam allait bientôt devenir chef de famille monoparentale (d.a., vol. II, p. 65, 82 et 84).
15. La résidence a été choisie en raison de ses usages mixtes à caractère commercial et résidentiel et de sa capacité éventuelle à générer des revenus pour subvenir aux besoins des enfants. La famille avait l’intention, si le besoin s’en faisait sentir ultérieurement, de louer ou de vendre l’espace (d.a., vol. II, p. 84-85).
16. L’idée de constituer une fiducie est venue des beaux‑frères de M. Karam (les appelants en l’espèce). L’un d’entre eux en avait fait la suggestion après avoir organisé ses propres affaires d’une façon semblable. M. Karam et Mme Yared ont fait affaire avec le même avocat et le même notaire auxquels M. Yared avait fait appel, et les actes de fiducie étaient structurés de semblable manière (d.a., vol. II, p. 65, 66 et 83).
17. M. Karam et Mme Yared ont tous deux reçu des conseils sur la constitution de la fiducie, et le contenu de l’acte de fiducie traduit fidèlement leurs intentions (d.a., vol. II, p. 72).
18. Il existe certaines similarités entre ces faits et ceux de l’affaire *Droit de la famille — 071938*,sur laquelle s’est appuyée la Cour d’appel du Québec en l’espèce. Dans cette affaire, les époux ont conjointement fait l’acquisition de la résidence familiale durant le mariage. Quelques années plus tard, la résidence a été transférée à une fiducie. Les bénéficiaires de la fiducie étaient l’épouse et les enfants du couple, et les deux époux étaient fiduciaires. Comme dans la présente affaire, la Cour supérieure a conclu que la résidence ne faisait pas partie du patrimoine familial puisqu’elle n’appartenait plus aux époux; elle s’est plutôt fondée sur les droits qui en confèrent l’usage prévus à l’art. 415 du *C.c.Q.* et jugé qu’il existait bel et bien un tel droit, lequel était le fruit d’un contrat non écrit intervenu entre la fiducie et les époux en application de l’art. 1121 du *C.c.Q.*
19. Dans l’affaire qui nous occupe, à supposer, sans en décider, qu’un droit d’usage puisse être conféré sans formalité, ou, autrement dit, à supposer que la tolérance puisse constituer le fondement d’un tel droit, je crois que le juge de première instance pouvait aussi conclure qu’un droit qui conférait l’usage de la résidence existait du fait d’une entente tacite intervenue entre la fiducie et les époux. Ces derniers et leurs enfants se sont installés dans la résidence après l’achat, et la famille aurait vraisemblablement obtenu le consentement des fiduciaires pour y habiter. Le résultat pratique d’une telle entente serait un droit conjoint qui conférait l’usage, détenu par les deux époux.
20. Mon collègue doute du degré de protection dont jouissent les bénéficiaires aux termes de l’acte de fiducie (motifs du juge Rowe, par. 61). Il est toutefois important d’examiner à la fois cet acte de fiducie et le *Code civil du Québec* pour avoir un portrait d’ensemble des protections accordées aux bénéficiaires. Si l’acte de fiducie confère effectivement d’importants pouvoirs à M. Karam, ceux‑ci sont circonscrits par les dispositions du *Code civil du Québec* sur la fiducie. Il n’est donc pas nécessaire de spéculer sur ce qui pourrait découler du retrait des statuts de bénéficiaires de Mme Yared et des enfants. Dit simplement, la loi n’autorise pas M. Karam à exercer ses pouvoirs de façon arbitraire (art. 1283 du *C.c.Q.*; voir aussi Beaulne, p. 228‑229; *A.N. (Succession de)*, par. 53).
21. En ce qui concerne la position de mon collègue selon laquelle le juge de première instance n’a pas commis d’erreur en concluant que les droits qui confèrent l’usage reviennent à M. Karam uniquement, je rappelle que, en tant que fiduciaire, ce dernier est tenu d’exercer ses fonctions dans le respect du but de la fiducie et qu’il ne peut pas les exercer pour son propre bénéfice (art. 1260, 1283 et 1306 du *C.c.Q.*). Comme l’objet de la fiducie était énoncé dans l’acte de fiducie, sans toutefois y être expressément défini, nous devons nous pencher sur les circonstances entourant la constitution de la fiducie. Le témoignage non contesté de M. Karam confirme que, en constituant la fiducie, les époux visaient à protéger leurs actifs de manière à subvenir aux besoins de leurs enfants. Par conséquent, malgré les vastes pouvoirs conférés à M. Karam par l’acte de fiducie, son pouvoir discrétionnaire en tant qu’« électeur » et cofiduciaire était limité par cet objet. En outre, à titre de fiduciaire, M. Karam ne détient aucun droit, réel ou personnel, dans les biens de la fiducie :

 [Le fiduciaire] est non seulement tenu de poser les actes nécessaires à une saine gestion, ce qui exclut toute faculté, mais il a aussi le devoir de ne tirer aucun avantage personnel des biens de la fiducie. À cela, on peut ajouter que le droit réel et le droit personnel représentent nécessairement un actif dans le patrimoine de leur titulaire. Il n’en est rien pour le fiduciaire. [Je souligne.]

(Cantin Cumyn, p. 69; voir aussi Beaulne, p. 266‑267.)

1. À titre d’exemple, l’acte de fiducie accorde bel et bien à M. Karam le pouvoir d’élire des bénéficiaires, ce qui peut comprendre lui‑même (d.a., vol. II, p. 117‑118; motifs du juge Rowe, par. 5, 11 et 56). Toutefois, il ne pouvait pas s’élire lui-même bénéficiaire au détriment de son épouse et de leurs enfants, puisqu’il ne peut exercer la faculté d’élire les bénéficiaires à son propre avantage (art. 1283 du *C.c.Q.*). Comme l’art. 1283 du *C.c.Q.* est une règle d’ordre public, il semble donc impossible que M. Karam ait pu s’élire lui‑même bénéficiaire, même si l’acte de fiducie lui conférait ce pouvoir. Comme l’a expliqué le ministre de la Justice au moment de l’adoption de l’art. 1283 du *C.c.Q.*:

 Cet article est nouveau et complète le précédent. Il accorde à la personne qui a la faculté d’élire ou de déterminer les parts, l’assurance d’une marge de manœuvre suffisamment large pour lui permettre de modifier ou de révoquer sa décision lorsqu’il y va de l’accomplissement de la fin poursuivie.

 Il permet de modifier une décision qui aurait attribué, par exemple, une bourse d’études permettant à un étudiant méritant de poursuivre des études universitaires, sur preuve que l’étudiant choisi a abandonné ses études, pour employer cette bourse à une autre fin.

 En outre, l’article précise que la faculté d’élire ou de déterminer les parts ne peut être exercée à l’avantage de celui à qui elle a été conférée. S’il en était autrement, ce serait, de la part de celui qui a cette faculté, un manquement à ses obligations. [Je souligne.]

(*Commentaires du ministre*, p. 765; voir aussi Beaulne, p. 228‑229.)

1. Mon collègue accorde de l’importance au fait que la famille habitait la résidence (motifs du juge Rowe, par. 59). Bien que la famille se soit installée dans la résidence à la suite de son acquisition par la fiducie, la preuve est muette quant à la nature d’un quelconque arrangement entre la famille et la fiducie (motifs de la C.A., par. 55). La preuve ne démontre que l’occupation de la résidence et l’intention des époux d’utiliser celle‑ci comme un investissement, étant donné ses usages mixtes à caractère commercial et résidentiel. Rien n’indique l’existence d’un arrangement formel entre les époux et la fiducie, comme c’était le cas dans l’affaire *Droit de la famille — 1646*.
2. Si nous devions effectivement reconnaître que la simple occupation puisse donner lieu à un droit qui confère l’usage, nous n’aurions d’autre choix que de conclure que ce droit revenait aux deux époux, puisqu’ils habitaient tous deux la résidence. Je ne conclus pas en ce sens. Je considère plutôt que la source probable de la légitimité de l’occupation est une *entente* entre la fiducie et les occupants de la résidence.
3. Contrairement aux affaires dans lesquelles les tribunaux ont conclu que les époux détenaient des droits qui conféraient l’usage suivant le transfert d’une résidence à une fiducie, l’arrangement en cause en l’espèce n’a rien d’artificiel (*Droit de la famille — 3511*; *Droit de la famille — 071938*;voir aussi *D.L.*). Le dossier ne révèle aucune intention d’éluder les règles du patrimoine familial. Au contraire, la preuve non contestée démontre que la fiducie a été constituée dans l’intérêt à long terme des enfants.
4. Il n’y a aucune raison d’interpréter les pouvoirs exercés par M. Karam en tant que fiduciaire autrement que comme des pouvoirs exercés pour le bénéfice de son épouse et de ses enfants. Aucun droit d’occupation n’existait avant la constitution de la fiducie puisque la résidence a été achetée directement par cette dernière. On ne peut donc pas dire que les droits des époux ont continué d’exister comme ils existaient avant la constitution de la fiducie.
5. Je conviens avec la Cour d’appel que lorsqu’une résidence appartenant à une fiducie a antérieurement appartenu à l’un ou l’autre des époux et que les circonstances n’ont pas changé au cours des années qui ont précédé et suivi le transfert de la résidence à la fiducie, il peut exister un droit qui confère l’usage de la résidence familiale au sens de l’art. 415 du *C.c.Q.* (motifs de la C.A., par. 91).Une telle situation peut indiquer que le transfert à la fiducie avait pour but d’éluder les règles du patrimoine familial. Cependant, lorsque, comme en l’espèce, la fiducie a un objet valable et acquiert la résidence directement, il est nécessaire de procéder à une analyse plus approfondie des modalités de l’acte de fiducie et des circonstances qui l’entourent.
6. Dans son interprétation de l’acte de fiducie, le juge de première instance a omis de tenir compte de plusieurs facteurs pertinents. Sa conclusion était fondée sur les pouvoirs conférés à M. Karam à titre de fiduciaire et d’« électeur », pouvoirs qui, comme je l’ai déjà dit, n’équivalent pas à des droits. En tirant ses conclusions, le juge de première instance a négligé de tenir compte des droits des bénéficiaires conférés exclusivement à Mme Yared et aux quatre enfants, lesquels droits placeraient Mme Yared en meilleure position que M. Karam, à titre de fiduciaire, pour revendiquer les droits qui confèrent l’usage. Le juge de première instance n’a pas non plus tenu compte de la preuve démontrant que M. Karam n’a jamais exercé ses pouvoirs de fiduciaire ou d’électeur, et encore moins pour réduire ou modifier les droits de l’un ou l’autre des bénéficiaires initiaux. Il a aussi omis de tenir compte du fait que les pouvoirs de M. Karam devaient être exercés conformément à l’objet de la fiducie et non à son propre avantage (art. 1283 et 1306 du *C.c.Q.*).
7. En omettant de prendre en compte l’intention commune des parties, de même que la nature du contrat ou les circonstances qui l’entourent, le juge de première instance n’a pas respecté les art. 1425 et 1426 du *C.c.Q.* Il est reconnu que ces éléments factuels devraient être au cœur de l’interprétation des contrats par les tribunaux :

 [L’]article [1426 C.c.Q.] reprend, en partie, les règles des articles 1016 et 1017 C.c.B.‑C. concernant la nature du contrat et les usages, mais il ajoute un certain nombre d’éléments nouveaux qui doivent être considérés lors de l’interprétation du contrat, telle la conduite des parties dans l’exécution du contrat ou, plus généralement, l’interprétation qu’elles semblent donner au contrat, par leurs faits et leurs propres comportements subséquents.

 Il est très rare que l’article 1426 C.c.Q. soit utilisé séparément de l’article 1425 et vice‑versa. Ces deux dispositions sont complémentaires et essentielles au processus interprétatif. En effet, dans la recherche de l’intention réelle des parties, les tribunaux se doivent de passer en revue les éléments factuels reliés à la nature du contrat, aux circonstances et au comportement des parties, ainsi que les usages.

 Il convient de noter que les tribunaux ont généralement tendance à accorder une interprétation large à cet article. Ils se permettent ainsi de prendre en compte le plus d’éléments et d’indices possibles qui pourront leur être utiles à la détermination de la solution au problème juridique. [Je souligne.]

(V. Karim, *Les obligations* (4e éd. 2015), vol. 1, p. 1713‑1715)

1. Le juge de première instance s’est contenté d’une interprétation littérale de l’acte de fiducie. En conséquence, il a fait abstraction de la nature même d’une fiducie et des dispositions pertinentes du *Code civil du Québec*, confondant ainsi les pouvoirs et les droits. À mon avis, cette mauvaise compréhension de la preuve constitue une erreur importante qui a eu une incidence sur la conclusion du juge de première instance (*Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235, par. 72; *Van de Perre c. Edwards*, 2001 CSC 60, [2001] 2 R.C.S. 1014, par. 15).
2. Je souligne une fois de plus que le *Code civil du Québec* n’oblige pas les époux à acquérir des biens qui feraient partie du patrimoine familial. Le jugement de première instance a pour effet de priver les époux des caractéristiques et des avantages que présente l’institution de la fiducie, une institution juridique qu’ils ont librement choisie.
3. En résumé, le juge de première instance a commis une erreur en concluant que seul M. Karam détenait un droit qui conférait l’usage de la résidence. Si un tel droit existait, il était détenu soit exclusivement par Mme Yared, à titre de bénéficiaire de la fiducie, soit conjointement par les deux époux suivant une entente tacite intervenue entre eux et la fiducie.
	* 1. Préoccupations en matière d’équité
4. L’article 416 du *C.c.Q.* prévoit que, en cas de dissolution ou de nullité d’un mariage, la valeur du patrimoine familial est divisée à parts égales entre les époux ou, comme en l’espèce, entre l’époux survivant et les héritiers. Tout ce qui fait partie du patrimoine familial doit donc être divisé à parts égales, chacun des époux ou leur succession ayant droit à 50 p. 100 de sa valeur (sous réserve de certaines exceptions qui ne s’appliquent pas en l’espèce).
5. Ainsi, s’il existe des droits qui confèrent l’usage de la résidence, la valeur de ces droits doit être divisée à parts égales entre M. Karam et la succession de Mme Yared.
6. Comme le reconnaît mon collègue, l’inclusion des droits qui confèrent l’usage de la résidence dans le patrimoine familial aurait pour effet d’appauvrir injustement M. Karam (motifs du juge Rowe, par. 66). Non seulement serait‑il tenu de verser 50 p. 100 de la valeur de la résidence à la succession de Mme Yared (malgré le fait que le titre de propriété de la résidence demeure dans le patrimoine de la fiducie), mais il ne lui resterait rien. Autrement dit, il n’obtiendrait pas sa part de 50 p. 100 de la valeur des droits qui confèrent l’usage de la résidence — part à laquelle il a droit au titre de l’art. 416 du *C.c.Q*. — tandis que les enfants recevraient jusqu’à 150 p. 100 de la valeur de la résidence. En effet, selon le testament de Mme Yared, les enfants hériteraient de 50 p. 100 de la valeur du patrimoine familial à titre d’héritiers de leur mère, en plus d’être les seuls bénéficiaires de la fiducie. Il en résulte une incohérence juridique et mathématique.
7. Mon collègue propose une solution advenant que les parties n’arriveraient pas à trouver un terrain d’entente. Je signale au passage que bien qu’on puisse souhaiter qu’un litige se règle à l’amiable, les tribunaux ne peuvent tenir pour acquis que les parties s’entendront; elles demeurent libres de négocier comme elles l’entendent, mais en l’absence d’une entente, il appartient ensuite aux tribunaux de résoudre le litige. Mon collègue laisse entendre que les tribunaux devraient être en mesure d’éviter un résultat injuste en utilisant le pouvoir que leur confère l’art. 1294 du *C.c.Q.* de modifier l’acte de fiducie, pour permettre à M. Karam de vendre la résidence afin qu’il puisse payer sa dette à la succession de Mme Yared et conserver sa part de 50 p. 100 de la valeur de la résidence (motifs du juge Rowe, par. 67).
8. Avec égards, je ne suis pas d’accord pour dire que la réponse se trouve à l’art. 1294 du *C.c.Q.*, qui est ainsi libellé :

 **1294.** Lorsqu’une fiducie a cessé de répondre à la volonté première du constituant, notamment par suite de circonstances inconnues de lui ou imprévisibles qui rendent impossible ou trop onéreuse la poursuite du but de la fiducie, le tribunal peut, à la demande d’un intéressé, mettre fin à la fiducie; il peut aussi, dans le cas d’une fiducie d’utilité sociale, lui substituer un but qui se rapproche le plus possible du but original.

 Si la fiducie répond toujours à la volonté du constituant, mais que de nouvelles mesures permettraient de mieux respecter sa volonté ou favoriseraient l’accomplissement de la fiducie, le tribunal peut modifier les dispositions de l’acte constitutif.

1. Je souligne que la modification de l’acte de fiducie, par application de l’art. 1294 du *C.c.Q.*, doit être conforme à l’objet de la fiducie. En fait, toute modification doit s’avérer plus efficace pour atteindre cet objet que ne le faisait son libellé original. Permettre à M. Karam de vendre la résidence et d’utiliser une partie du produit de la vente pour payer la dette découlant de l’inclusion de la valeur de la résidence dans le patrimoine familial aurait pour effet de priver les enfants d’une portion de cette valeur. Cela irait certainement à l’encontre de l’objet de la fiducie, soit de subvenir aux besoins des enfants, ainsi que de l’obligation de M. Karam d’agir dans le meilleur intérêt des bénéficiaires. Il est loin d’être évident qu’il y ait un obstacle dans la présente cause qui empêcherait la fiducie de continuer à réaliser l’objet pour lequel elle a été créée au départ, soit de subvenir aux besoins des enfants de Mme Yared et de M. Karam (d.a., vol. II, p. 110). Il est donc difficile d’imaginer qu’il soit possible dans les circonstances de modifier la fiducie comme le suggère mon collègue.
2. Comme l’ont noté les parties, la Cour d’appel et mon collègue, les dispositions portant sur le patrimoine familial ont pour objet de protéger les époux contre les inégalités économiques et les préjudices indus, préjudices qui guetteraient assurément M. Karam si les droits conférant l’usage de la résidence devaient être inclus dans le patrimoine familial.
	* 1. Évaluation
3. En ce qui concerne la valeur des droits qui confèrent l’usage de la résidence, je conviens avec la Cour d’appel que si ces droits étaient détenus conjointement par les époux, ils s’annuleraient au moment du partage (motifs de la C.A., par. 105). Une conclusion semblable a été tirée dans la décision *Droit de la famille — 071938*, dans laquelle le juge Gagnon a conclu que les époux détenaient des droits d’usage égaux qui s’annulaient et qu’il était donc inutile de leur attribuer une valeur en dollars (par. 110‑112).
4. Même en supposant que soit M. Karam seul soit Mme Yared seule détenait des droits d’usage, je doute fortement que ces droits puissent avoir une valeur équivalente à la valeur de la résidence elle‑même, comme l’a déclaré le juge de première instance. Ni l’un ni l’autre des époux n’aurait pu vendre la résidence et conserver le produit de la vente aux termes de l’acte de fiducie et des dispositions pertinentes du *Code civil du Québec*. S’ils ont tiré un quelconque avantage, ils l’ont simplement tiré de l’occupation de la résidence.
5. Quoi qu’il en soit, le juge de première instance ne disposait d’aucune preuve pour appuyer sa conclusion selon laquelle la valeur des droits qui conféraient l’usage de la résidence était équivalente à la valeur marchande de la résidence. Une preuve d’expert aurait été nécessaire pour établir la valeur de ces droits; or, aucune preuve du genre n’a été présentée au procès. Comme la Cour d’appel l’a déclaré, la question de l’évaluation n’était pas l’un des sujets de débat dont, dès le début de l’audience, les avocats et le juge de première instance avaient convenu de traiter. Ce dernier aurait dû s’abstenir de se prononcer sur cette question (par. 107‑110).
6. Conclusion
7. Pour ces motifs, je suis d’avis de rejeter le pourvoi avec dépens devant toutes les cours.

 *Pourvoi accueilli avec dépens devant toutes les cours, les juges* Côté *et* Karakatsanis sont dissidentes.

 Procureurs des appelants : Robinson Sheppard Shapiro, Montréal.

 Procureurs de l’intimé : Fasken Martineau DuMoulin, Montréal.

1. La validité de ce testament est contestée dans des procédures faisant l’objet d’un sursis jusqu’au prononcé de la présente décision (C.S. Qc, 500-17-093260-167). [↑](#footnote-ref-1)
2. Le libellé de la disposition à laquelle renvoie cette citation (soit l’art. 981*e* du *Code civil du Bas‑Canada*) est le suivant : « Les *pouvoirs* du fiduciaire ne passent pas à ses héritiers ou autres successeurs; mais ces derniers sont tenus de rendre compte de sa gestion. » [↑](#footnote-ref-2)