

---

---

# Symposium : Bijuridisme canadien et harmonisation de la législation fiscale fédérale\*

Marc Cuerrier, Sandra Hassan et Marie-Claude Gaudreault\*\*

---

## PRÉCIS

Le bijuridisme canadien s'entend de la coexistence de deux systèmes juridiques de droit privé au Canada : le droit civil au Québec et la *common law* dans les autres provinces. De cette dualité, qui remonte à l'Acte de Québec de 1774, résulte une interaction particulière entre la législation fédérale et le droit privé provincial. Cette interaction s'exprime par le rapport de complémentarité où les concepts, règles et principes de droit privé des provinces servent à appliquer la norme fédérale. Cette interaction peut être mise de côté lorsque des règles de droit privé sont expressément créées afin d'exprimer la norme fédérale; il y a alors dissociation d'avec le droit privé des provinces.

La législation fiscale n'échappe pas à cette règle. Elle doit, dans ses deux versions linguistiques, s'appliquer de façon cohérente et équitable dans les deux systèmes de droit privé partout au Canada. Il s'agit là d'une entreprise qui pose un défi de taille lorsqu'il est considéré que, en plus des distinctions notables qui existent entre les traditions de droit civil et de *common law*, le droit des différentes provinces de *common law* peut présenter d'importantes différences en raison des variations dans la législation provinciale.

La démarche d'harmonisation a pour but de jeter des ponts entre les deux traditions juridiques du Canada. Elle vise donc à concrétiser la compatibilité et l'applicabilité de la législation fédérale dans chacune des deux traditions juridiques et langues

---

\* La traduction de l'expression *beneficial ownership* est rendue par le terme « propriété bénéficiaire » selon la terminologie normalisée du Programme national de l'administration de la justice dans les deux langues officielles. Dans la Loi de l'impôt sur le revenu toutefois, le terme qui traduit le concept de *beneficial ownership* est « propriété effective ». Ainsi, puisqu'il s'agit de l'expression retrouvée dans le texte de loi, le terme « propriété effective » sera utilisé tout au long de cet article par souci d'uniformité.

\*\* Marc Cuerrier est avocat général principal, Groupe du bijuridisme et des services d'appui à la rédaction, ministère de la Justice du Canada; Sandra Hassan est juriste experte, Groupe du bijuridisme et des services d'appui à la rédaction, ministère de la Justice du Canada; et Marie-Claude Gaudreault est conseillère juridique, Groupe du bijuridisme et des services d'appui à la rédaction, ministère de la Justice du Canada. Les auteurs tiennent à remercier M<sup>e</sup> André Ouellette, M<sup>e</sup> Martin Lamoureux ainsi que les autres membres de l'Équipe du droit fiscal du Groupe du bijuridisme et des services d'appui à la rédaction pour leur précieuse collaboration à la recherche et à la révision du présent texte. Les opinions exprimées dans ce texte n'engagent que leurs auteurs et ne correspondent pas nécessairement à celles du ministère de la Justice du Canada.

officielles par l'emploi et le respect des concepts et institutions de droit civil, et de *common law*, de même que l'utilisation de la terminologie appropriée pour y référer.

Un élément important permettant d'atteindre cet objectif est certes l'ajout des articles 8.1 et 8.2 à la Loi d'interprétation. Alors que l'article 8.1 reconnaît le bijuridisme canadien et consacre de façon expresse le principe de la complémentarité entre la législation fédérale et le droit privé provincial en vigueur au moment de l'application du texte, l'article 8.2 vient faciliter la compréhension des textes bijuridiques.

Sur cette note, deux décisions jurisprudentielles d'importance en matière d'harmonisation sont retenues. L'affaire *St-Hilaire* vient réitérer, avant même l'adoption de l'article 8.1, le principe de la complémentarité du droit privé provincial lors de l'interprétation de la législation fédérale en matière de droit privé. L'affaire *Schreiber* illustre que les modifications apportées par la Loi d'harmonisation n° 1 du droit fédéral avec le droit civil ne doivent pas être perçues comme modifiant la substance ou la portée de la loi, mais plutôt comme introduisant la terminologie de droit civil ou de *common law* en français.

Bien qu'à ce jour le processus d'harmonisation soit intervenu à l'étape de la rédaction législative, il est pourtant erroné de croire que c'est là que doit se limiter son champ d'intervention. Plutôt, l'harmonisation et l'application des normes de bijuridisme devraient se faire simultanément à l'élaboration de la politique fiscale afin qu'elle soit articulée en fonction de la réalité bijuridique canadienne. Sans que soient modifiés les principes fiscaux d'équité verticale, horizontale et de neutralité dans la taxation, c'est dès la formulation ou l'expression de la règle fiscale fédérale que la réflexion bijuridique doit s'amorcer. Sur la base de ces considérations, l'exercice d'harmonisation tend donc à rendre, dans un contexte de droit fiscal, la législation fédérale plus conviviale avec le droit civil et la *common law* en français afin d'en faciliter l'interprétation et l'application tant dans la province de Québec que dans les autres provinces.

**MOTS-CLÉS** : BIJURIDISME ■ HARMONISATION ■ POLITIQUE FISCALE ■ FÉDÉRAL/PROVINCIAL ■ INTERPRÉTATION ■ PROPRIÉTÉ ■ QUÉBEC

## SOMMAIRE

La dualité canadienne : Le bijuridisme	163
Complémentarité et dissociation : L'interaction du droit fédéral et du droit provincial	167
Common law et droit civil : Une brève comparaison	168
Droit des biens	169
Caractéristiques propres à chaque système juridique	169
Le concept de droit de propriété	170
La propriété : Une différence conceptuelle	171
Les fiducies	172
Le bail	174
L'hypothèque	175
Le Programme d'harmonisation et ses objectifs	176
Rapport d'étape et modifications législatives	181
Nouvelles règles d'interprétation	182
L'article 8.1 de la Loi d'interprétation	183
L'affaire <i>St-Hilaire</i> : Droit privé vs droit public	184

L'article 8.2 de la Loi d'interprétation	185
L'affaire Schreiber : Interprétation de textes harmonisés	186
Projets de recherche en bijuridisme et en harmonisation	187
Conclusion	188

Le droit privé au Canada est basé sur deux traditions juridiques distinctes : le droit civil dans la province de Québec et la *common law* dans les autres provinces et territoires. Ce bijuridisme a des incidences sur la rédaction de la législation fédérale dans laquelle on doit s'efforcer de réconcilier les différences, terminologiques et conceptuelles, qui existent entre les deux systèmes de droit privé. Dans le cadre de la mise en oeuvre de la Politique sur le bijuridisme législatif du gouvernement fédéral, un programme d'harmonisation de la législation fédérale avec le droit civil du Québec a été mis en place en 1999. Cet article se veut une mise en contexte générale du Programme d'harmonisation et de l'état de ses travaux en date d'octobre 2002.

Avant de préciser certaines différences qui existent entre le droit privé des provinces et l'incidence potentielle sur la législation fédérale, il sera utile de faire un bref exposé sur la dualité du système juridique canadien et l'interaction particulière qui existe entre la législation fédérale et le droit privé provincial. Pour illustrer le défi que pose l'interprétation équitable et efficace de la législation fiscale fédérale, il sera présenté un aperçu général des différences les plus importantes qui existent entre la tradition de *common law* et celle de droit civil. Une brève description du Programme d'harmonisation, de ses objectifs et de sa méthodologie sera également effectuée, puis enfin, il sera dressé un compte-rendu du travail accompli à ce jour.

La présente revue contient un article et trois études de fond traitant de certains problèmes d'interprétation de la Loi de l'impôt sur le revenu<sup>1</sup> qui découlent des différences entre le droit privé des provinces. Par exemple, l'institution de la fiducie et le concept de propriété sont des notions qui diffèrent considérablement dans le droit des provinces de *common law*<sup>2</sup> et dans celui de la province de Québec où le droit civil trouve application. De plus, d'importantes différences peuvent exister dans le droit des diverses provinces de *common law* en raison des variations dans leur législation provinciale respective. Ce que constitue une activité de bienfaisance ou la question à savoir qui est résident d'une province sont notamment des exemples de ces variations. Les études qui suivent ce texte permettront de constater qu'une telle diversité dans le droit privé provincial est susceptible d'entraîner d'importantes différences dans l'interprétation, d'une province à l'autre, des législations fédérale, fiscale ou autre.

1 LRC 1985, c. 1 (5<sup>e</sup> suppl.), telle que modifiée (ci-après « LIR »).

2 L'expression « provinces de *common law* » est utilisée pour référer à toutes les provinces canadiennes, à l'exception du Québec, et comprend également les territoires.

## LA DUALITÉ CANADIENNE : LE BIJURIDISME

Le bijuridisme canadien s'entend de la coexistence de deux traditions juridiques, soit le droit civil et la *common law*<sup>3</sup>. La législation fédérale canadienne, en plus de devoir être bilingue, doit également composer avec ces deux systèmes juridiques de droit privé<sup>4</sup>.

Aux lendemains de la Conquête de 1760, la Proclamation royale de 1763<sup>5</sup> a introduit la *common law* et l'*equity* sur le territoire canadien. Les origines du bijuridisme canadien remontent cependant à l'Acte de Québec de 1774<sup>6</sup> où il a été reconnu que, en matière de propriété et de droits civils (droit privé), le droit civil d'origine française trouverait désormais application au Québec, alors que la *common law* d'origine britannique continuerait de s'appliquer au Québec en toute autre matière ne relevant pas du droit dit privé<sup>7</sup>. Cette dualité dans l'héritage juridique canadien a ensuite été consacrée par le maintien de la compétence exclusive des provinces en matière de propriété et de droits civils en vertu de la Loi constitutionnelle de 1867<sup>8</sup>. Cette loi a eu pour effet de confirmer que le Québec pouvait conserver son droit civil d'origine française et que les autres provinces pouvaient conserver leur système de *common law* d'origine britannique. Bien que le Parlement fédéral ait compétence en certaines matières de droit privé<sup>9</sup> et qu'il peut établir ses propres règles de droit privé, la plus grande partie du droit privé canadien relève de l'autorité des provinces.

Cette distinction entre les questions de droit privé et celles de droit public est cruciale puisque le bijuridisme ne s'étend qu'aux matières de droit privé. Par exemple, la législation fiscale fédérale emprunte des concepts ou règles au droit privé provincial telles les notions de propriété, de société de personnes, de responsabilité civile ou toute autre notion propre aux relations entre personnes.

3 L'honorable juge Michel Bastarache, Cour suprême du Canada, « Le bijuridisme au Canada », dans *L'harmonisation de la législation fédérale avec le droit civil de la province de Québec et le bijuridisme canadien. Deuxième publication* (Ottawa : Ministère de la Justice du Canada, 2001), fascicule 1, 17-25, à la p. 18; Louise Maguire Wellington, « Bijuridisme canadien : Méthodologie et terminologie de l'harmonisation », *ibid.*, fascicule 4, 1-26, aux pp. 1-2.

4 Lionel A. Levert, « Harmonisation et dissonance : Langues et droit au Canada et en Europe — La cohabitation du bilinguisme et du bijuridisme dans la législation fédérale canadienne : Mythe ou réalité ? », *ibid.*, fascicule 1, 5-9, à la p. 7. Voir aussi Maguire Wellington, *ibid.*, annexe III, à la p. 23.

5 Le 7 octobre 1763.

6 Acte de Québec de 1774, 14 Geo. III, c. 83 (R.-U.).

7 Michel Morin, « Introduction historique au droit civil québécois », dans Louise Bélanger-Hardy et Aline Grenon, *Éléments de common law et aperçu comparatif du droit civil québécois* (Scarborough, ON : Carswell, 1997), 59-68, aux pp. 62-63; Levert, *supra*, note 4, à la p. 5.

8 30 & 31 Vict., c. 3, telle que modifiée.

9 Voir la Loi constitutionnelle de 1867, article 91, catégorie 18, Les lettres de change et les billets promissoires; catégorie 21, La banqueroute et la faillite; catégorie 26, Le mariage et le divorce.

Ces concepts ou règles peuvent avoir ainsi une connotation et une interprétation différente d'une tradition juridique à l'autre ou, pire encore, n'avoir aucune signification ou application dans l'une ou l'autre des traditions juridiques. Par contre, si une loi fédérale réfère à un concept ou une règle qui relève du droit public par opposition au droit privé, ce concept ou cette règle devrait prendre le même sens et être interprété de la même façon partout au Canada, peu importe que la loi soit appliquée dans une juridiction de *common law* ou au Québec. Ces principes ont d'ailleurs été revus et confirmés par la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *St-Hilaire c. Canada*.

Premièrement : C'est l'*Acte de Québec de 1774* [L.R.C. (1985), appendice II, n° 2] qui a scellé le sort des deux systèmes juridiques qui allaient régir le droit applicable au Québec : le droit civil français tel qu'il existait avant 1760 avec ses modifications subséquentes au Québec pour tout ce qui touche à la propriété et aux droits civils, et la *common law* telle qu'elle existait en Angleterre à la même époque avec ses modifications subséquentes au Québec et au Canada pour tout ce qui touche au droit public. L'article VIII de l'*Acte de Québec de 1774*, qui prescrivait que « dans toutes affaires en litige, qui concerneront leurs propriétés et leurs droits de citoyens, ils auront recours aux lois du Canada », était le précurseur du paragraphe 92(13) de la *Loi constitutionnelle de 1867* [30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5]]. [...]

Quatrièmement : Le droit privé fédéral, au Québec, se compose du droit privé défini dans une loi du Parlement du Canada et du droit civil s'il est nécessaire de recourir à une source externe pour appliquer une loi fédérale. Le Parlement du Canada peut adopter des lois de droit privé qui formeront un code complet auquel cas point n'est besoin de recourir à la source externe, qui est le droit civil, ou il peut adopter des lois de droit privé qui, parce qu'incomplètes, feront appel, de manière expresse ou implicite, au droit civil pour leur application.

Cinquièmement : Le Parlement du Canada peut déroger au droit civil lorsqu'il légifère sur un sujet de droit qui relève de sa compétence<sup>10</sup>.

Bien que la Cour se prononce sur la question de l'interaction entre la législation fédérale et le droit civil québécois, les mêmes règles s'appliquent relativement aux autres provinces.

Que signifie cependant la reconnaissance des deux traditions juridiques dans la législation fiscale fédérale ? Les deux systèmes juridiques de droit privé ont évolué différemment; ils comportent des institutions, des règles et une approche divergente, souvent incompatibles. Il demeure que la législation fiscale fédérale doit, dans ses deux versions linguistiques, s'appliquer de façon cohérente et équitable dans les deux systèmes de droit privé partout au Canada. Mis à part le besoin de réconcilier les différences linguistiques qui peuvent exister entre les versions française et anglaise de la législation, il est aussi nécessaire de réconcilier

---

10 *St-Hilaire c. Canada*, [2001] 4 CF 289, aux paragraphes 40, 43 et 44 (CA).

les différences juridiques entre les systèmes de droit privé. Comment le rédacteur peut-il s'assurer que la législation fiscale est appliquée d'une manière équitable pour les contribuables, tant francophones qu'anglophones, dans un contexte de droit civil ou de *common law* ? Afin de relever ce défi, la législation fiscale fédérale doit utiliser une terminologie compatible aux deux systèmes juridiques, dans les deux langues officielles. Cet objectif est au coeur de la Politique sur le bijuridisme législatif, adoptée par le ministère de la Justice en 1995, qui :

[R]econnaît formellement qu'il est impératif que les quatre auditoires canadiens (les francophones civilistes, les francophones de common law, les anglophones civilistes et les anglophones de common law) à qui sont destinés les lois et les règlements fédéraux puissent, d'une part, lire ces textes dans la langue officielle de leur choix et, d'autre part, y retrouver une terminologie et une formulation qui soient respectueuses des concepts, notions et institutions propres au régime juridique (droit civil ou common law) en application dans leur province ou territoire<sup>11</sup>.

Conformément à cette politique, le Programme d'harmonisation de la législation fédérale avec le droit civil de la province de Québec a été mis de l'avant en 1999 par le ministère de la Justice<sup>12</sup>. La mise en place de ce programme est aussi une conséquence de l'entrée en vigueur, le 1<sup>er</sup> janvier 1994, du Code civil du Québec<sup>13</sup> qui a entraîné d'importants changements dans un certain nombre de règles substantives, de même que dans la terminologie de droit civil. Il va sans dire que ces changements ont une incidence sur l'application de la législation fédérale et ses règlements au Québec. L'harmonisation vise donc à assurer que les concepts et institutions de droit civil sont respectés et que la terminologie appropriée est utilisée. Le professeur Nicholas Kasirer, lors de son témoignage devant le Comité sénatorial permanent des Affaires juridiques et constitutionnelles, a d'ailleurs décrit l'harmonisation en ces termes :

L'harmonisation à titre de technique musicale indique la façon dont les quatre voix de la législation fédérale s'accordent dans le plus grand respect du bilinguisme et du bijuridisme. [...]

Premièrement donc, qu'est-ce qu'implique « l'harmonisation », en tant que technique législative ? L'harmonie prend différentes formes en théorie musicale. Des voix multiples peuvent se rejoindre pour se fondre en une seule ou rester séparées tout en produisant un effet unifié. Manifestement, le Parlement fédéral a choisi le

11 Maguire Wellington, supra, note 3, annexe III, à la p. 24.

12 Mario Dion, « Préface », dans *L'harmonisation de la législation fédérale avec le droit civil de la province de Québec et le bijuridisme canadien. Deuxième publication*, supra, note 3, fascicule 1, vi-ix, à la p. vi. Voir aussi Mario Dion, « Perspectives juridiques du nouveau millénaire, rencontre internationale de juristes d'expression française — L'harmonisation de la législation fédérale avec le droit civil du Québec : Le bijuridisme canadien et son actualisation », *ibid.*, fascicule 1, 26-31, aux pp. 27-29.

13 LQ 1991, c. 64 (ci-après « CcQ » ou « Code civil »).

modèle de la musique polyphonique, plutôt que du chant polyphonique pour le projet de loi S-4<sup>14</sup> et j’imagine pour les lois qui seront chantées dans cette Chambre ultérieurement.

Par « polyphonie » j’entends la forme musicale dans laquelle des voix multiples, chacune chantant sur un registre différent, se combinent de manière divergente pour former un tout musical. [...]

La législation polyphonique représente ainsi la méthode par laquelle le chant législatif, en quelque sorte, émerge comme un tout par le biais de la combinaison harmonieuse de quatre voix différentes — la common law en anglais et en français et le droit civil en anglais et en français, lesquels, pris séparément, sont radicalement différents mais qui ensemble, elles expriment la totalité de la norme législative.

La tâche est impressionnante, mais elle est imposée par l’article 133 de la Loi constitutionnelle de 1867 qui confère à l’anglais et au français un statut égal dans les textes de loi, et la coexistence de la common law et du droit civil comme fondement variable du droit supplétif, pour ce qui est de l’application de la législation fédérale, impose cette forme de législative polyphonique.

À l’évidence, la réalité ancienne, où le texte anglais représentait la common law et le texte français le Code civil, ignorait non seulement la réalité d’une culture de droit civil dynamique en anglais au Québec, mais aussi la promesse d’une culture de common law en français hors Québec, si bien que deux des voix du droit canadien étaient dans une certaine mesure réduites au silence<sup>15</sup>.

L’harmonisation est donc un exercice pragmatique qui vise à assurer la compatibilité et l’applicabilité de la législation fédérale dans chacune des deux traditions juridiques et des deux langues officielles.

Du point de vue de la rédaction législative, le bijuridisme canadien semble poser un défi de taille quant à la structure et à l’interprétation de la législation canadienne, plus particulièrement pour la législation fiscale canadienne qui dépend grandement d’une répartition équitable du fardeau et des bénéfices fiscaux. Quoi qu’il en soit, le bijuridisme canadien, lequel regroupe les deux principaux systèmes juridiques qui existent dans le monde — la *common law* et le droit civil — permet au Canada d’occuper une position privilégiée au sein de la communauté internationale<sup>16</sup>. Selon une étude réalisée en 1998 par la Faculté de droit de

---

14 Subséquemment promulgué Loi d’harmonisation n° 1 du droit fédéral avec le droit civil, infra, note 84.

15 Canada, Sénat, *Délibérations du comité sénatorial permanent des Affaires juridiques et constitutionnelles, Témoignages*, le 14 mars 2001, 2:28-29, disponible sur Internet à [http://www.parl.gc.ca/37/1/parlbus/commbus/senate/Com-f/lega-f/02ev-f.htm?Language=F&Parl=37&Ses=1&comm\\_id=11](http://www.parl.gc.ca/37/1/parlbus/commbus/senate/Com-f/lega-f/02ev-f.htm?Language=F&Parl=37&Ses=1&comm_id=11) (date d’accès : le 28 novembre 2002).

16 Stéphane Dion, « Colloque sur l’harmonisation de la législation fédérale avec le droit civil québécois et le bijuridisme canadien », dans *L’harmonisation de la législation fédérale avec le droit civil de la province de Québec et le bijuridisme canadien. Deuxième publication*, supra, note 3, fascicule 1, 1-4, à la p. 2; Morris Rosenberg, « Évolution des systèmes juridiques, bijuridisme et commerce international (Université d’Ottawa) », *ibid.*, fascicule 1, 32-37, à la p. 36.

l'Université d'Ottawa<sup>17</sup>, le droit civil et la *common law* totalisent 72 pour cent des systèmes juridiques du monde, le droit civil représentant 43,8 pour cent de ce total. Il va sans dire que le bijuridisme canadien pose un défi national considérable, mais « représente une fenêtre sur le monde<sup>18</sup> ». Dans une perspective internationale, le bijuridisme augmente considérablement notre connectivité juridique au village global.

### **COMPLÉMENTARITÉ ET DISSOCIATION : L'INTERACTION DU DROIT FÉDÉRAL ET DU DROIT PROVINCIAL<sup>19</sup>**

Après avoir reconnu qu'il est nécessaire que la législation fiscale fédérale soit bilingue et bijuridique, il y a maintenant lieu d'examiner l'interaction entre la législation fédérale et le droit privé des provinces. Comme telle, la législation fédérale est rarement de nature autonome et son interprétation dépend du droit privé provincial.

Le droit fédéral n'est pas une « île isolée ». Certaines lois fédérales ont bien un caractère autonome et parfaitement complet. D'autres, toutefois, ne peuvent être valablement comprises qu'en ayant recours à des sources juridiques externes, la plupart du temps reliées au droit provincial. Bien que ce droit puisse varier d'une province à l'autre, sa validité repose dans une large mesure sur l'article 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*<sup>20</sup>.

Tel qu'il a été mentionné plus tôt, le partage des compétences législatives en vertu de la Loi constitutionnelle de 1867 accorde compétence exclusive aux législatures provinciales en matière de propriété et de droits civils. La plus grande partie du droit privé au Canada est provinciale. Conséquemment, lorsque la législation fédérale renvoie, sans les définir, à des termes et concepts de droit privé tels l'hypothèque, la propriété, la fiducie et les baux, ces termes et concepts doivent être interprétés selon le droit privé de la province dans laquelle une disposition trouve application. Cette interaction de la législation fédérale avec le droit privé provincial est appelée complémentarité. Dans cette relation, le droit privé provincial constitue la toile de fond ou l'infrastructure juridique de la législation fédérale. Le

17 *Répartition (en pourcentage) des entités politiques selon les systèmes juridiques*, Université d'Ottawa, disponible sur Internet à <http://www.uottawa.ca/world-legal-systems/fra-pourcentage.htm> (date d'accès : le 4 novembre 2002).

18 Dion, *supra*, note 16, à la p. 2.

19 Voir à ce sujet Jean-Maurice Brisson et André Morel, « Droit fédéral et le droit civil : Complémentarité, dissociation », dans *L'harmonisation de la législation fédérale avec le droit civil québécois et le bijuridisme canadien, Recueil d'études* (Ottawa : Ministère de la Justice du Canada, 1997), 213-64.

20 Henry L. Molot, « Article 8 du projet de loi S-4 : Modification de la Loi d'Interprétation », dans *L'harmonisation de la législation fédérale avec le droit civil de la province de Québec et le bijuridisme canadien. Deuxième publication*, *supra*, note 3, fascicule 6, 1-21, à la p. 1.

droit privé provincial s'applique ainsi à titre supplétif pour compléter une législation fédérale muette ou incomplète sur une question. Alors que dans les provinces de *common law* cette toile de fond ou infrastructure est la *common law* générale, elle repose, au Québec, sur le Code civil du Québec et les principes généraux de droit civil.

La Loi constitutionnelle de 1867 prévoit néanmoins que le Parlement fédéral peut créer ses propres règles de droit privé et ainsi déroger au principe de la complémentarité, afin d'assurer notamment une plus grande uniformité dans les politiques fédérales à l'échelle nationale. Cette dérogation au principe de la complémentarité est appelée dissociation. Par exemple, le droit familial provincial est souvent hétérogène puisque ses règles varient d'une province à l'autre. Ce manquement dans la symétrie nécessaire à l'administration cohérente des politiques et programmes fédéraux rend parfois nécessaire une intervention dans la législation fédérale par le biais de définitions comme celles d'enfant ou de conjoint de fait afin d'écarter, aux fins de la législation fédérale, le sens donné à ces termes en droit privé provincial. Toutefois, il est souvent plus pratique et logique pour le législateur fédéral de s'appuyer sur l'infrastructure existante de droit privé provincial, plutôt que de la réinventer pour chaque loi fédérale. Ainsi, même lorsque le législateur fédéral crée ses propres définitions ou règles, ces dernières renvoient, à divers degrés, aux principes et concepts de droit privé provincial.

De ces différences d'une province à l'autre peut découler des résultats fiscaux qui sont peu souhaitables du point de vue de la politique législative (asymétrie). Pour que la législation fiscale fédérale s'applique d'une manière efficace et équitable partout au Canada, il est nécessaire d'anticiper les résultats fiscaux défavorables qui découlent de l'application du principe de la complémentarité et de combler, par des dispositions spécifiques, les écarts entre la *common law* et le droit civil.

Quelques-unes des différences les plus importantes entre la *common law* et le droit civil seront mises en valeur pour illustrer certaines des questions qui doivent être considérées dans le processus d'harmonisation de la législation fédérale.

## **COMMON LAW ET DROIT CIVIL : UNE BRÈVE COMPARAISON**

Tel qu'il est mentionné ci-dessus, certaines différences entre le droit civil québécois et la *common law* peuvent parfois être banales, mais plus souvent qu'autrement elles sont considérables. Sur le plan conceptuel, les deux systèmes juridiques diffèrent.

Le droit civil est codifié. Le Code civil du Québec regroupe la plupart des règles de droit civil; la certitude prédomine sur la flexibilité. Ainsi, un civiliste devra déterminer la règle du Code civil qui trouve application aux faits en l'espèce. Puisque aucune cour de justice ne peut changer la règle écrite, la seule solution disponible, si une règle devient source d'injustice, est la modification de la loi. Un tel processus peut être à la fois long et difficile.

L'une des principales caractéristiques de la *common law* est sa flexibilité. Lorsque le résultat qui découle de l'interprétation des règles de *common law* est

inadéquat, il est possible d'y remédier par le biais de l'*equity*. Pour les civilistes, un des aspects les plus intéressants et des plus stimulants du droit anglais demeure cette dualité — entre *common law* et *equity* — dont découle la possibilité de détenir un titre de propriété en *common law* et un titre en *equity*<sup>21</sup>. Cette dualité provient de la cohabitation des cours de *common law* et des cours d'*equity* où ont été développés les principes d'*equity* nécessaires pour tempérer les effets de certaines règles de *common law*<sup>22</sup>. « *While the courts of common law and equity are now fused in virtually all jurisdictions, the separate rules of law and equity remain in force. [...] Thus, the distinction between legal and equitable interests still maintains.*<sup>23</sup> » Cette dernière distinction entre les intérêts légaux et les intérêts en *equity* a été réaffirmée à quelques reprises, notamment dans *Canson Enterprises Ltd. c. Boughton & Co.*<sup>24</sup> et dans *Martin c. Goldfarb*<sup>25</sup>. Par opposition, les seules règles d'équité qui trouvent application en droit civil sont expressément mentionnées au Code civil ou autre loi provinciale<sup>26</sup>.

Nous poursuivons avec quelques exemples de différences entre la *common law*, et le droit civil qui peuvent avoir une incidence lors de l'interprétation de la législation fédérale au Canada.

## Droit des biens

Le domaine du droit des biens est source de maintes différences entre les deux systèmes juridiques. Ces différences ont soulevé et soulèvent encore plusieurs questions dans le cadre de la législation fiscale, notamment en matière d'acquisition ou de disposition de biens. Certaines de ces différences peuvent être cernées en s'attardant à la nature et à la portée du concept de la propriété dans chacun des deux systèmes juridiques.

### *Caractéristiques propres à chaque système juridique*

Le droit civil a une approche cartésienne du droit des biens. L'article 899 du Code civil énonce d'ailleurs que « [l]es biens, tant corporels qu'incorporels, se divisent en immeubles et en meubles ». Sont par la suite définis les biens qui sont immeubles ou qui le sont réputés<sup>27</sup> de même que tout autre bien qui, si non qualifié par la loi, est réputé être meuble<sup>28</sup>.

21 C'est surtout dans les domaines du droit des biens et du droit des fiducies que la dualité juridique crée d'importantes différences avec le droit civil.

22 Barbara Pierre, « *Classification of Property and Conceptions of Ownership in Civil and Common Law* » (1997) vol. 28, n° 2 *Revue générale de droit* 235-74, à la p. 247.

23 A.H. Oosterhoff and W.B. Rayner, *Anger and Honsberger Law of Real Property*, 2<sup>e</sup> éd. (Aurora, ON : Canada Law Book, 1985), vol. 1, aux pp. 12-13.

24 [1991] 3 RCS 534.

25 (1998), 41 OR (3d) 161 (CA).

26 Voir par exemple les articles 975 et 1434 CcQ.

27 Articles 900 à 906 CcQ.

28 Article 907 CcQ stipule que « [t]ous les autres biens que la loi ne qualifie pas sont meubles ».

À titre comparatif, la *common law* divise les biens en biens réels et biens personnels. Cette classification des biens doit ses origines « *to the rules of civil procedure that governed litigation at common law during the Middle Ages*<sup>29</sup> ». Bien que les formes d'action en *common law* aient depuis été abolies, cette méthode de classification des biens demeure<sup>30</sup>. Ainsi, lorsqu'un différend portait sur un fonds de terre, une action réelle pouvait être intentée afin d'en obtenir la restitution<sup>31</sup>. Le type de bien visé par l'action réelle en vint à être désigné comme un bien réel. L'action personnelle servait plutôt lorsque seuls des dommages pouvaient être réclamés par suite de la perte d'un bien. Le bien visé par ce type d'action en vint à être désigné comme un bien personnel<sup>32</sup>. Une catégorie hybride, le chatel réel, fut éventuellement développée pour le bail, quoique ce dernier soit également considéré comme un bien personnel.

Le droit civil qualifie donc les biens selon leur nature, alors que ce sont plutôt les formes d'actions qui servent à qualifier les biens en *common law*.

### ***Le concept de droit de propriété***

Le concept de droit de propriété est un élément central en droit civil. En ce sens, il n'existe qu'un seul droit de propriété sur les meubles ou les immeubles. Peu importe que le bien soit meuble ou immeuble, une réponse devra être donnée à la question suivante : « Qui a le titre ou qui est le propriétaire du bien ? » Par opposition, l'analyse de la propriété en *common law* dépend du type de bien dont il s'agit, soit un bien réel ou un bien personnel. Ainsi, d'une façon similaire au droit civil, il est possible d'être propriétaire d'un bien personnel<sup>33</sup>; toutefois, lorsqu'il s'agit de biens réels, le concept de propriété ne cadre pas avec les doctrines des domaines et des tenures de *common law*. En ce qui concerne les biens réels<sup>34</sup>, le droit s'est développé autour de l'idée que tout fonds de terre était la propriété de la Couronne qui concède des droits ou intérêts sur ces fonds : la *common law* ne reconnaît donc pas de droit de propriété absolu, mais reconnaît plutôt des domaines et intérêts sur ces fonds (théorie du fagot de droits)<sup>35</sup>. En *common law*, la possession est un élément essentiel du droit des biens. Déterminer la durée de la possession (doctrine des domaines) et la qualité de la possession (doctrine des

---

29 Bruce Ziff, *Principles of Property Law*, 3<sup>e</sup> éd. (Scarborough, ON : Carswell, 2000), à la p. 73.

30 Michel Bastarache et Andréa Boudreau Ouellet, *Précis du droit des biens réels*, 2<sup>e</sup> éd. (Cowansville, QC : Yvon Blais, 2001), à la p. 15.

31 Bastarache et Boudreau Ouellet, *ibid.*, à la p. 14; Oosterhoff et Rayner, *supra*, note 23, à la p. 9.

32 Bastarache et Boudreau Ouellet, *supra*, note 30, à la p. 14; Oosterhoff et Rayner, *supra*, note 23, à la p. 9.

33 Les biens personnels ne sont pas soumis aux doctrines des domaines et des tenures et peuvent conséquemment faire l'objet d'un droit de propriété absolu; Bastarache et Boudreau Ouellet, *supra*, note 30, à la p. 18.

34 Oosterhoff et Rayner, *supra*, note 23, à la p. 6.

35 *Ibid.*

tenures)<sup>36</sup> et non pas qui est le propriétaire du bien réel est l'élément clé en *common law*.

### ***La propriété : Une différence conceptuelle***

En *common law*, la propriété se compose, de droits et d'intérêts et peut être fragmentée en divers droits et intérêts qui coexistent<sup>37</sup>. La coexistence de la *common law* et de l'*equity* fait en sorte qu'il est également possible pour plusieurs personnes de détenir simultanément le titre en *common law* et le titre en *equity* (propriété effective) d'un même bien<sup>38</sup>. Une telle coexistence des titres n'est pas possible en droit civil puisque la distinction entre le titre légal et le titre en *equity* n'a jamais existé.

L'article 947 CcQ prévoit que la propriété « est susceptible de modalités et de démembrements ». Les démembrements se distinguent par le fait qu'ils n'entraînent pas de changement dans la propriété du bien, mais opèrent plutôt un partage des attributs du droit de propriété, soit l'usus, le fructus et l'abusus. Les démembrements sont l'usufruit, l'usage, la servitude et l'emphytéose<sup>39</sup>. Par exemple, l'usufruit se définit comme « le droit d'user et de jouir, pendant un certain temps, d'un bien dont un autre a la propriété, comme le propriétaire lui-même, mais à charge d'en conserver la substance<sup>40</sup> ». L'usage désigne « le droit de se servir temporairement du bien d'autrui et d'en percevoir les fruits et revenus, jusqu'à concurrence des besoins de l'usager et des personnes qui habitent avec lui ou sont à sa charge<sup>41</sup> ». D'un autre côté, les principales modalités de la propriété sont la copropriété et la propriété superficière<sup>42</sup>. Les modalités de la propriété n'entraînent pas de partage des attributs du droit de propriété qui demeure donc complet. Dans le cas de la copropriété<sup>43</sup>, il est à noter que l'exercice des attributs du droit de propriété sur un bien est limité par le fait que plusieurs personnes sont titulaires du même droit de propriété. La propriété superficière est, quant à elle, caractérisée par le fait qu'elle résulte en une division de l'objet du droit de propriété et superpose deux droits de propriété complets et distincts sur un même bien immeuble. Par exemple, le propriétaire d'un fonds de terre où sont érigés des bâtiments pourrait choisir de vendre les bâtiments tout en conservant la propriété du fonds<sup>44</sup>.

36 Bastarache et Boudreau Ouellet, supra, note 30, à la p. 18.

37 Oosterhoff et Rayner, supra, note 23, aux pp. 6 et 11.

38 Ibid., à la p. 7.

39 Article 1119 CcQ.

40 Article 1120 CcQ.

41 Article 1172 CcQ.

42 Article 1009 CcQ.

43 Article 1010 CcQ.

44 Articles 1011 et 1110 CcQ.

## Les fiducies

Un autre domaine où les deux systèmes juridiques comportent plusieurs différences importantes est celui de la fiducie. En *common law*, la fiducie est une création des cours d'*equity* et peut être décrite comme une relation tripartite entre le constituant, le(s) fiduciaire(s) et le(s) bénéficiaire(s). La définition qui suit du concept de fiducie est des plus complètes :

A trust is an equitable obligation binding a person (who is called a trustee) to deal with property over which he has the control for the benefit of persons (the beneficiaries), of whom he may himself be one, and anyone of whom may enforce the obligation<sup>45</sup>.

La fiducie de *common law* entraîne une séparation ou une dualité au moment du transfert du bien; le fiduciaire reçoit le titre légal (en *common law*) sur le bien, alors que le bénéficiaire devient le propriétaire bénéficiaire, soit le détenteur du titre en *equity* sur le même bien<sup>46</sup>. Cette obligation en *equity* trouve ses origines dans l'idée de la conscience ou d'un devoir moral dû au bénéficiaire. Cette obligation est suffisamment importante pour permettre, dans certaines circonstances, de suivre le bien dans les mains d'une tierce partie :

the beneficiary is allowed to trace the trust property into its product. The beneficiary has a similar right against anyone to whom the trustee has transferred the property, provided the transferee was a volunteer or took notice of the trust<sup>47</sup>.

En droit civil, la fiducie ne bénéficie pas du même cheminement historique<sup>48</sup>. Avant 1879, la fiducie ne pouvait être utilisée qu'à des fins charitables dans le cadre d'un testament valide<sup>49</sup>. Ce n'est que près de 20 ans après l'adoption de

---

45 *Green c. Russell*, [1959] 2 QB 226, à la p. 241; [1959] 2 All ER 525, à la p. 531 (CA); *Tobin Tractor c. Western Surety* (1963), 42 WWR 532, à la p. 542 (Sask. QB).

46 Pour obtenir plus d'information à ce sujet, voir l'article de Catherine Brown publié ci-après dans la présente Revue.

47 A.H. Oosterhoff et E.E. Gillese, *Text, Commentary and Cases on Trusts*, 5<sup>e</sup> éd. (Scarborough, ON : Carswell, 1998), à la p. 26.

48 Marcel Faribault, *Traité théorique et pratique de la fiducie ou trust du droit civil dans la province de Québec* (Montréal : Wilson & Lafleur, 1936), aux pp. 40-45.

49 L'article 869 du Code civil du Bas Canada (Acte Concernant le Code Civil du Bas Canada, LC 1865 (29 Vict.), c. 41) (ci-après « CcBC ») stipule que « Un testateur peut établir des légataires seulement fiduciaires ou simples ministres pour des fins de bienfaisance ou autres fins permises et dans les limites voulues par les lois; il peut aussi remettre les biens pour les mêmes fins à ses exécuteurs testamentaires, ou y donner effet comme charge imposée à ses héritiers et légataires. » L'article 964 CcBC stipule que « Le légataire qui est chargé comme simple ministre d'administrer les biens du testament, bien que dans les termes sa qualité paraisse réellement être celle de propriétaire grevé et non simplement d'exécuteur et administrateur, ne

l'ancien Code civil que la fiducie y a été introduite<sup>50</sup>. La fiducie, telle qu'on la connaissait entre 1879 et la réforme du droit civil de 1994, était source de bien des débats quant à sa nature et ses effets<sup>51</sup> puisque l'institution n'était pas bien intégrée à la théorie de la propriété en droit civil<sup>52</sup>. Conséquemment, il était plus fréquemment fait recours, avant 1994, à des institutions de droit civil mieux connues comme l'usufruit, l'usage et la substitution.

En 1994, le Code civil a introduit une nouvelle fiducie qui s'intègre mieux au concept de la propriété en droit civil. La fiducie constitue désormais un patrimoine autonome<sup>53</sup>. Par suite du transfert par le constituant du bien à la fiducie et à l'acceptation du fiduciaire, ce bien n'est la propriété de personne; ni le fiduciaire ni le bénéficiaire n'en sont donc propriétaires<sup>54</sup>. La dualité de la propriété telle qu'on la connaît en *common law* n'existe pas en droit civil. Le fiduciaire ne devient jamais le propriétaire du bien même si le titre de propriété est établi en son nom, *ès* qualités de fiduciaire : il demeure un simple administrateur des biens de la fiducie<sup>55</sup>. En conséquence, le fiduciaire n'a que des devoirs et obligations, alors

---

conserve pas les biens dans le cas de caducité de la disposition ultérieure ou de l'impossibilité de les appliquer aux fins voulues, à moins que le testateur n'ait manifesté son intention à ce sujet. Ces biens passent en ce cas à l'héritier ou au légataire qui recueille la succession. » À ce sujet, voir également Faribault, supra, note 48, aux pp. 40-45.

- 50 Les articles 981a à 981n ont été insérés au Code civil du Bas Canada le 1<sup>er</sup> janvier 1889 (SRQ 1888, article 5803) après avoir été préalablement introduits dans une loi distincte, soit Acte concernant la fiducie/An Act Respecting Trusts (SQ 1879, c. 29) le 31 octobre 1879. Voir Jacques Beaulne, *Droit des fiducies* (Montréal : Wilson & Lafleur, 1998), à la p. 2, note 3. Voir aussi Faribault, supra, note 48, aux pp. 45 et 48.
- 51 Beaulne, supra, note 50, aux pp. 1-4. France Allard, « La Cour suprême du Canada et son impact sur l'articulation du bijuridisme », dans *L'harmonisation de la législation fédérale avec le droit civil de la province de Québec et le bijuridisme canadien. Deuxième publication*, supra, note 3, fascicule 3, 1-27, aux pp. 19-20. Pour une analyse détaillée de ce débat, voir Sylvio Normand et Jacques Gosselin, « La fiducie du Code civil : un sujet d'affrontement dans la communauté juridique québécoise » (1990) vol. 31, n° 3 *Les Cahiers de Droit* 681-729.
- 52 Allard, supra, note 51, à la p. 19; Beaulne, supra, note 50, aux pp. 3-4.
- 53 Article 1260 CcQ : « La fiducie résulte d'un acte par lequel une personne, le constituant, transfère de son patrimoine à un autre patrimoine qu'il constitue, des biens qu'il affecte à une fin particulière et qu'un fiduciaire s'oblige, par le fait de son acceptation, à détenir et à administrer. »
- 54 Article 1261 CcQ : « Le patrimoine fiduciaire, formé des biens transférés en fiducie, constitue un patrimoine d'affectation autonome et distinct de celui du constituant, du fiduciaire ou du bénéficiaire, sur lequel aucun d'entre eux n'a de droit réel. »
- 55 Article 1278 CcQ :

Le fiduciaire a la maîtrise et l'administration exclusive du patrimoine fiduciaire et les titres relatifs aux biens qui le composent sont établis à son nom; il exerce tous les droits afférents au patrimoine et peut prendre toute mesure propre à en assurer l'affectation.

Il agit à titre d'administrateur du bien d'autrui chargé de la pleine administration.

que le bénéficiaire ne peut qu'exiger la prestation d'un avantage qui lui est accordé ou qu'obtenir le paiement des fruits et revenus ou du capital<sup>56</sup>.

Tel qu'il a été illustré ci-après, la séparation des titres entre le propriétaire légal (ou en *common law*) et le propriétaire bénéficiaire constitue une distinction importante entre le droit civil et la *common law*. D'autres distinctions existent entre les deux systèmes de droit non seulement dans le domaine des fiducies, mais également dans d'autres domaines reliés au droit des biens tels le bail et les hypothèques.

## Le bail

La principale distinction dans le bail d'un fonds de terre et d'un bâtiment en *common law* et en droit civil découle des différences fondamentales dans le droit des biens de chacun des systèmes. Du point de vue de la *common law*<sup>57</sup>, un bail se définit comme « *a document creating an interest in land for a fixed period of certain duration, usually in consideration of the payment of rent*<sup>58</sup> ». Le domaine à bail est d'une durée limitée ou fixe. Sa principale caractéristique est que le locateur, tout en conservant la saisine, transporte la possession du fonds de terre à un locataire pour une période de temps déterminée. Le locateur conserve un intérêt réversif dans le fonds de terre, c'est-à-dire le droit à la possession du fonds à la fin du bail. Cet intérêt retourne donc au locateur à la fin du bail<sup>59</sup>.

Les auteurs Mossman et Flanagan décrivent cette situation comme suit :

[T]he concept of "ownership" does not neatly apply to a leasehold estate, because neither the lessor nor the tenant enjoys sole and exclusive rights of ownership. Both the tenant and lessor have interests (or estates) in the same piece of land. The tenant has a possessory interest (or an estate in possession) for the duration of the leasehold estate, and the lessor retains a reversion<sup>60</sup>.

En droit civil, le bail est un des contrats nommés prévu au Code civil. Le bail s'analyse dans un contexte contractuel et non de droit des biens. Les règles

---

56 Article 1284 CcQ : « Pendant la durée de la fiducie, le bénéficiaire a le droit 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 ou de l'un d'eux seulement. »

57 À l'origine, le locataire qui se faisait expulser par le locateur ne pouvait qu'obtenir des dommages dans le cadre d'une action *in personam*. Le bail était en conséquence qualifié comme un bien personnel. Avec le temps, il est devenu difficile de nier le fait que l'intérêt du locataire était intimement rattaché au bien-fonds et, vers la fin du 15<sup>e</sup> siècle, les tribunaux ont reconnu au locataire le droit de réclamer la possession du bien-fonds loué par le biais de l'action *in rem*.

58 Robert Megarry et H.W.R. Wade, *The Law of Real Property*, 4<sup>e</sup> éd. (Londres : Stevens & Sons, 1975), à la p. 613.

59 Bastarache et Boudreau Ouellet, supra, note 30, aux pp. 78-79.

60 Mary Jane Mossman et William F. Flanagan, *Property Law: Cases and Commentary* (Toronto : Emond Montgomery, 1998), à la p. 251.

relatives au bail<sup>61</sup> s'intègrent toutefois parfaitement à la conception civiliste de la propriété. Le locateur demeure en tout temps propriétaire des lieux loués. Le locataire, pour sa part, a droit à la jouissance paisible des lieux loués, pour la durée du bail, en échange d'un loyer; il n'a cependant aucun droit réel sur le bien, seulement un droit de créance<sup>62</sup>. À la fin du bail, le locataire est simplement tenu de remettre au locateur le bien dans l'état où il l'a reçu<sup>63</sup>. Le bail n'a donc aucune incidence sur la propriété du bien, seulement sur sa jouissance.

### L'hypothèque<sup>64</sup>

La différence essentielle entre l'hypothèque (*hypothec*) de droit civil et l'hypothèque (*mortgage*) de *common law* réside dans la propriété des biens qui font l'objet de la garantie.

Mis à part dans les provinces de *common law* qui ont adopté le système Torrens pour l'enregistrement immobilier<sup>65</sup>, l'hypothèque (*mortgage*) transfère la propriété légale des biens réels qui font l'objet de la garantie au créancier<sup>66</sup>. Si la garantie porte

61 L'article 1851 CcQ prévoit que :

Le louage, aussi appelé bail, est le contrat par lequel une personne, le locateur, s'engage envers une autre personne, le locataire, à lui procurer, moyennant un loyer, la jouissance d'un bien, meuble ou immeuble, pendant un certain temps.

Le bail est à durée fixe ou indéterminée.

62 Article 1854 CcQ :

Le locateur est tenu de délivrer au locataire le bien loué en bon état de réparation de toute espèce et de lui en procurer la jouissance paisible pendant toute la durée du bail.

Il est aussi tenu de garantir au locataire que le bien peut servir à l'usage pour lequel il est loué, et de l'entretenir à cette fin pendant toute la durée du bail.

Article 1855 CcQ : « Le locataire est tenu, pendant la durée du bail, de payer le loyer convenu et d'user du bien avec prudence et diligence. » Voir aussi Pierre-Gabriel Jobin, *Le louage*, 2<sup>e</sup> éd. (Cowansville, QC : Éditions Yvon Blais, 1996), aux pp. 27-29.

63 Article 1890 CcQ :

Le locataire est tenu, à la fin du bail, de remettre le bien dans l'état où il l'a reçu, mais il n'est pas tenu des changements résultant de la vétusté, de l'usure normale du bien ou d'une force majeure.

L'état du bien peut être constaté par la description ou les photographies qu'en ont faites les parties; à défaut de constatation, le locataire est présumé avoir reçu le bien en bon état au début du bail.

64 Cette partie de l'article qui traite de l'hypothèque (*mortgage*) a été rédigée par M<sup>e</sup> Joseph Sirois.

65 Voir *inter alia* en Alberta, Land Titles Act, RSA 1980, c. L-5; en Colombie-Britannique, Land Titles Act, RSBC 1996, c. 250; et en Saskatchewan, Land Titles Act, RSS 1978, c. L-5. Pour une discussion sur les origines du système Torrens, voir Bastarache et Boudreau Ouellet, supra, note 30, aux pp. 247-53. Voir aussi François Brochu, « Le système Torrens et la publicité foncière québécoise » (2002) vol. 47, n<sup>o</sup> 3 *Revue de droit de McGill* 625-65.

66 *Noakes & Co. Limited c. Rice*, [1902] AC 24, à la p. 28; (1901), 71 LJ Ch. 139, à la p. 141 (Ch. des L.). Lord Halsbury réfère à Lord Lindley dans *Santley c. Wilde*, [1899] 2 Ch. 474, à la p. 474; (1899), 68 LJ Ch. 681, à la p. 686 (Ch.). Voir J.E. Roach, *Les hypothèques immobilières en common law* (Cowansville, QC : Éditions Yvon Blais, 1991), à la p. 5.

sur des biens personnels (*chattel mortgage*), le titre légal sur ces biens est dans tous les cas cédés au créancier pour garantir le remboursement de son prêt<sup>67</sup>. Dans les deux cas, le débiteur conserve le droit de redevenir propriétaire quand le prêt est remboursé au créancier hypothécaire. À titre comparatif, l'hypothèque de droit civil confère au créancier hypothécaire une charge et un droit réel sur le bien du débiteur, qui en conserve néanmoins la propriété<sup>68</sup>.

## LE PROGRAMME D'HARMONISATION ET SES OBJECTIFS

Tel qu'il a déjà été mentionné, l'harmonisation découle de la coexistence du droit civil et de la *common law* dans le système juridique canadien et du rapport de complémentarité entre la législation fédérale et le droit privé provincial. Il est à souligner que l'harmonisation de la législation fédérale n'est pas un exercice byzantin ou académique, mais bien une entreprise pratique dont l'objectif est d'adapter la législation fédérale à l'environnement de droit civil. La démarche d'harmonisation a pour but de jeter des ponts entre les deux traditions juridiques du Canada. Elle a aussi pour objectif d'assurer une interprétation et une mise en œuvre efficace et équitable de la législation fédérale.

La Direction des services législatifs du ministère de la Justice est responsable de la mise en œuvre du Programme d'harmonisation. Par ce programme, il est prévu de revoir systématiquement le corpus législatif actuel, soit environ 700 lois et leurs règlements, afin d'en assurer la compatibilité avec le droit civil dans les cas de renvoi aux principes et concepts de droit privé. Cette révision est de portée similaire à celle entreprise au cours des années 1980 et qui visait à assurer la conformité de la législation fédérale avec la Charte canadienne des droits et libertés<sup>69</sup>.

Les faiblesses de la législation fédérale actuelle de même que les objectifs du Programme d'harmonisation ont ainsi été résumés par Anne McLellan alors qu'elle était ministre de la Justice :

Malgré la coexistence historique au Canada des deux grandes traditions juridiques occidentales, la législation fédérale tend, du moins parfois, à faire du droit civil un parent pauvre. Parfois, les notions mêmes qui sous-tendent les lois sont uniques ou propres à la *common law*; parfois, on a utilisé des termes qui n'ont pas d'équivalents

---

67 John Augustus Barron, Arthur Henry O'Brien et R.M. Willes Chitty, *Barron and O'Brien on Chattel Mortgages and Bills of Sale: A Treatise on the General Law of Mortgages and Sales of Personal Property*, 3<sup>e</sup> éd. (Toronto : Canada Law Book, 1927), à la p. 2; *Sands c. Standard Ins. Co.* (1878), 26 Gr. 113, à la p. 116; *Martin c. Bearman* (1880), 45 UCQB 205, à la p. 212. Centre de traduction et de terminologie juridique, *Lexique anglais-français de la common law*, 2<sup>e</sup> éd. (Moncton, NB : École de droit, Université de Moncton, 1990).

68 Article 2660 CcQ.

69 Charte canadienne des droits et libertés, partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, constituant l'annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada (R.-U.), 1982, c. 11.

ou de signification technique en droit civil; parfois aussi, on a utilisé des termes dont la signification est à ce point différente en droit civil et en common law que les tribunaux du Québec ont tendance à retenir l'interprétation de la common law comme étant celle qui reflète le mieux l'intention du législateur.

Le projet d'harmonisation constitue donc l'occasion de corriger des oublis, des omissions et des constructions unijuridiques dans la législation fédérale existante, et d'adopter un libellé qui reflète fidèlement la terminologie, les notions, les normes et les institutions du droit civil québécois<sup>70</sup>.

Le droit fiscal a été identifié comme un des domaines clés en matière d'harmonisation au même titre que le droit réglementaire et le droit commercial. Compte tenu des conséquences patrimoniales importantes qui découlent de la législation fiscale, il est impératif que les lois fiscales s'appliquent de manière que le fardeau fiscal et les bénéfices fiscaux soient égaux pour tous les Canadiens, peu importe le système juridique qui les régit.

À la lumière de ce commentaire, trois types de problèmes doivent être abordés dans le cadre du processus d'harmonisation :

1. *Unijuridisme*<sup>71</sup>. Les termes et concepts de *common law* qui n'ont pas de signification en droit civil doivent être adaptés afin que la législation fédérale soit interprétée d'une façon efficace au Québec. Des exemples d'unijuridisme dans la législation fiscale sont l'utilisation du concept de propriété effective de *common law* et autres concepts reliés au domaine des fiducies dans la législation fiscale. Ces chercheurs ont identifié des problèmes particuliers pour lesquels des règles et concepts équivalents dans un environnement de droit civil tentent d'être développés. D'autres exemples d'unijuridismes incluent les concepts de tenure à bail, de propriété conjointe et de simple fiducie.
2. *Semi-bijuridisme*<sup>72</sup>. Cette technique de rédaction consiste en l'utilisation de la terminologie propre au droit civil dans la version française d'une disposition et de la terminologie propre à la *common law* dans la version anglaise de cette même disposition. L'utilisation de cette technique n'est plus appropriée pour tenir compte des quatre auditoires juridiques (la *common law* et le droit civil dans chacune des langues officielles).
3. *Désuétude terminologique*<sup>73</sup>. Par suite de la réforme du droit civil québécois en 1994, la législation fédérale réfère à de la terminologie de droit civil

---

70 Notes pour une allocution d'Anne McLellan, ministre de la Justice du Canada, à l'occasion du colloque sur l'harmonisation de la législation fédérale avec le droit civil québécois et le bijuridisme canadien, Montréal, QC, le 24 novembre 1997, disponible sur Internet à <http://canada.justice.gc.ca/fr/news/sp/1997/bijur.html> (date d'accès : le 2 décembre 2002).

71 Maguire Wellington, supra, note 3, aux pp. 11-12.

72 Ibid., à la p. 12.

73 Ibid., aux pp. 12-13.

devenue désuète. Le Code civil a fait l'objet d'un remaniement complet en 1994 et plusieurs concepts ont fait l'objet de changements ou ont été remplacés. Conséquemment, la terminologie de droit civil utilisée dans la législation fédérale doit être mise à jour. Un exemple de changement terminologique qui affecte la législation fiscale est le concept d'exécuteur qui est maintenant devenu, en droit civil québécois, le liquidateur de la succession. Les concepts de délit et quasi-délit ont aussi été remplacés par le concept de responsabilité civile extracontractuelle.

Diverses techniques de rédaction peuvent être utilisées pour corriger les problèmes d'harmonisation. Dans chacun des cas, le choix de la solution la plus appropriée se fera selon « le contexte et le cadre de la loi dans lequel s'insère la disposition législative, compte tenu de l'ensemble du corpus législatif et des impératifs [...] de « s'adresser simultanément à quatre groupes de personnes différents<sup>74</sup> » — soit la *common law* en français et en anglais et le droit civil en français et en anglais. Les principales techniques de rédaction utilisées afin d'harmoniser la législation fédérale sont les suivantes :

- *Terme commun*<sup>75</sup>. La technique de rédaction du terme commun (neutre, générique ou général) consiste à utiliser, pour le droit civil et la *common law*, soit un terme neutre qui n'a de connotation dans aucun des deux systèmes juridiques ou un terme qui a un sens similaire dans les deux systèmes. Cette technique est celle qui est la moins à même de créer des différences d'interprétation d'un système à l'autre.
- *Définition*<sup>76</sup>. Dans un contexte de bijuridisme, la définition est une technique de rédaction qui consiste à donner une signification propre à un terme en droit civil et en *common law*. Cette technique est d'ailleurs déjà utilisée dans la législation fiscale; les définitions des termes abandon, enfant et conjoint de fait qui se trouvent dans la LIR en sont des illustrations. En définissant ses propres règles et concepts de droit privé, le législateur fédéral évite, en totalité ou en partie, de référer au droit privé provincial et, de ce fait, évite les potentielles différences dans la signification d'un terme de droit privé provincial.
- *Doublet*<sup>77</sup>. Le doublet est une technique de rédaction qui consiste à énoncer la règle de droit dans des termes propres à chaque système juridique, les uns à la suite des autres. Cette technique ne sera toutefois pas toujours privilégiée puisque la simplicité et la concision cèdent le pas à la précision, notamment dans de longues dispositions fiscales.

---

74 Ibid., à la p. 9.

75 Ibid., à la p. 9; Levert, supra, note 4, aux pp. 7-8.

76 Maguire Wellington, supra, note 3, aux pp. 9-10.

77 Ibid., aux pp. 10-11; Levert, supra, note 4, à la p. 8.

L'harmonisation et le bijuridisme devraient guider non seulement le processus de rédaction de la législation fiscale, mais également le développement de la politique fiscale. En conséquence, il n'est pas recommandé d'articuler les politiques fiscales autour d'unijuridismes ou de concepts juridiques qui n'ont pas d'équivalent en droit civil; par exemple, l'emploi de concepts unijuridiques et d'une terminologie, telle que *tenure à bail*, *equity*, propriété conjointe et propriété effective. Il est préférable d'utiliser des termes et concepts neutres qui trouvent la même interprétation dans les deux systèmes juridiques ou, si une telle approche n'est pas possible, d'utiliser le doublet tel qu'il est décrit ci-dessus. Il s'agit là d'un des défis à surmonter dans le développement de la politique fiscale. Les politiques fiscales existantes, souvent construites autour de termes, concepts et règles propres à la *common law*, doivent être revues et adaptées.

Les changements qui découlent de l'harmonisation auront des conséquences importantes sur la législation fédérale. En effet, la méthode préconisée consiste en l'ajout ou la modification de la terminologie employée dans les versions anglaise et française d'une loi afin de la rendre compatible avec le droit civil et la *common law*. L'émergence de cette nouvelle terminologie dans des dispositions bijuridiques pourra poser un problème pour l'anglophone qui n'est pas familier avec la terminologie du droit civil ou pour le francophone qui n'est pas familier avec la terminologie de la *common law*. Cette question soulève la problématique du marquage des modifications d'harmonisation afin d'indiquer s'il est fait référence, dans une disposition, à un terme de droit civil, de *common law* ou commun aux deux systèmes. Est-il nécessaire de procéder au marquage<sup>78</sup> des termes harmonisés selon une convention d'édition telle que par exemple l'italique pour le droit civil et le soulignement pour la *common law* ? Serait-il opportun de créer un lexique<sup>79</sup> des termes de droit privé, en anglais et en français, utilisés dans la législation fédérale ?

Ces questions ont déjà fait l'objet de réflexions approfondies au ministère de la Justice du Canada, de même que par des théoriciens et des praticiens. Il en est ressorti que le marquage de la terminologie de droit civil ou de *common law* dans la législation, ou la création d'un lexique à l'intérieur de la législation fédérale, n'était pas désirable<sup>80</sup>. En ce sens, le législateur parle toujours d'une seule voix; les

---

78 La question du marquage des termes avait notamment été soulevée par le professeur Claude Fabien de la Faculté de droit de l'Université de Montréal lors de son témoignage devant le Comité sénatorial permanent des Affaires juridiques et constitutionnelles le 1<sup>er</sup> mars 2001. Voir Canada, Sénat, *Délibérations du comité sénatorial permanent des Affaires juridiques et constitutionnelles, Témoignages*, le 1<sup>er</sup> mars 2001, 1:26-28, 1:29-30, disponible sur Internet à [http://www.parl.gc.ca/37/1/parlbus/commbus/senate/Com-f/lega-f/01evb-f.htm?Language=F&Parl=37&Ses=1&comm\\_id=11](http://www.parl.gc.ca/37/1/parlbus/commbus/senate/Com-f/lega-f/01evb-f.htm?Language=F&Parl=37&Ses=1&comm_id=11) (date d'accès : le 19 décembre 2002).

79 Cet aspect a également été soulevé par le professeur Fabien lors de son témoignage devant le Comité sénatorial permanent des Affaires juridiques et constitutionnelles le 1<sup>er</sup> mars 2001, *ibid.*, aux pp. 1:27-28, 1:29-30.

80 Voir en ce sens le témoignage du professeur Alain-François Bisson de la Faculté de droit, Section de droit civil de l'Université d'Ottawa, *ibid.*, aux pp. 1:28-29.

deux versions linguistiques de la loi ont la même forme. Que le législateur fasse une distinction entre les systèmes de droit par l'emploi de caractères typographiques différents serait contraire à ce principe. L'apparence uniforme de la législation canadienne est un symbole important. Il n'y a pas une langue ou un concept qui a priorité sur l'autre; ils sont tous égaux à tous les égards et aucun n'est singularisé<sup>81</sup>.

Tous les intervenants étaient d'avis que les nouvelles techniques de rédaction bijuridique devaient être communiquées d'une manière efficace à la communauté juridique et à la population en général. Le ministère de la Justice a ainsi décidé de créer des fiches terminologiques bijuridiques, un outil administratif qui facilitera l'interprétation des dispositions comportant des changements d'harmonisation. Conformément à l'engagement pris devant le Comité sénatorial permanent des Affaires juridiques et constitutionnelles<sup>82</sup>, le ministère de la Justice a rendu les fiches terminologiques bijuridiques accessibles<sup>83</sup>. Ces fiches expliquent brièvement les problèmes d'harmonisation dans les dispositions législatives modifiées par la première loi d'harmonisation<sup>84</sup> de même que dans la Loi de 2000 modifiant l'impôt sur le revenu<sup>85</sup>, décrivent les solutions adoptées pour y remédier et identifient la terminologie de droit civil et de *common law* dans les deux langues officielles. Ces fiches terminologiques bijuridiques sont un outil utile lors de l'interprétation ou de l'application d'une loi harmonisée<sup>86</sup>. La pertinence de ces fiches a d'ailleurs déjà été démontrée par la Cour suprême du Canada qui s'est appuyée sur celles-ci afin de confirmer, dans l'affaire *Schreiber*<sup>87</sup>, que les changements d'harmonisation apportés à la Loi sur l'immunité des États visaient à introduire la terminologie de droit civil.

---

81 De plus, plusieurs difficultés techniques découlent d'un système de marquage. Pour être efficace, le marquage devrait se faire d'une façon uniforme. Le fait de ne pas mettre un concept en relief, alors qu'il aurait dû l'être, pourrait faire en sorte que les conséquences soient plus graves si aucun système de marquage n'était appliqué, car cela conduirait à une conclusion erronée. En outre, il pourrait être difficile de déterminer si un terme ou un concept devrait être mis en relief ou non. Finalement, un système de marquage aurait pour effet d'augmenter la complexité de la législation.

82 Canada, Sénat, *Délibérations du comité sénatorial permanent des Affaires juridiques et constitutionnelles, Témoignages*, supra, note 15, à la p. 2:26 (date d'accès : le 19 décembre 2002).

83 Disponible sur Internet à <http://www.canada.justice.gc.ca/fr/ps/bj/harm/>.

84 Loi d'harmonisation n° 1 du droit fédéral avec le droit civil, LC 2001, c. 4, sanctionnée le 10 mai 2001 et entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> juin 2001.

85 Loi de 2000 modifiant l'impôt sur le revenu, LC 2001, c. 17, sanctionnée le 14 juin 2001.

86 André Ouellette et Mathieu Legris, « La place du droit privé au sein des lois fédérales : L'affaire St-Hilaire et les fiches terminologiques bijuridiques » (2002) vol. 23, n° 1 *Revue de planification fiscale et successorale* 197-216.

87 *Schreiber c. Canada (Procureur général)*, 2002 CSC 62.

## RAPPORT D'ÉTAPE ET MODIFICATIONS LÉGISLATIVES

À ce jour, une loi d'harmonisation omnibus a été adoptée, soit la Loi d'harmonisation n° 1 du droit fédéral avec le droit civil<sup>88</sup>. Parmi les principales composantes de cette loi se trouvent les modifications apportées à la Loi d'interprétation<sup>89</sup> de même qu'à environ cinquante autres lois fédérales en matière de droit des biens, de responsabilité civile et de sûretés. Le ministère de la Justice travaille présentement à d'autres propositions d'harmonisation qui feront partie d'un deuxième projet de loi d'harmonisation. Des consultations publiques sur cette deuxième série de propositions ont été tenues de janvier à avril 2003.

Par ailleurs, des modifications d'harmonisation ont été apportées dans différents projets de loi fiscaux qui ont été sanctionnés dans les derniers mois.

1. *Loi de 2000 modifiant l'impôt sur le revenu (Projet de loi C-22)*<sup>90</sup>. Les premières modifications d'harmonisation à la législation fiscale se trouvent dans la Loi de 2000 modifiant l'impôt sur le revenu. La partie I de cette loi contient quelques ajustements d'harmonisation, alors que la partie II de la loi est réservée exclusivement à l'harmonisation, avec le droit civil québécois, de trois concepts : exécuteur, hypothèque (*mortgage*) et propriété conjointe.
  - a. *Exécuteur*. Avant les modifications, il n'était fait référence qu'au concept d'exécuteur testamentaire (*executor*). Depuis la réforme du Code civil, ce terme est devenu désuet et a été remplacé par le concept de liquidateur de la succession (*liquidator of the succession*). En l'espèce, la solution consistait en l'ajout de la nouvelle terminologie de droit civil à l'expression exécuteur testamentaire (*executor*) qui est toujours employée en *common law*.
  - b. *Hypothèque (mortgage)*. Ce problème en était un de semi-bijuridisme puisque la version anglaise des dispositions ne réfère qu'au concept de *mortgage*. La version anglaise a conséquemment été ajustée par l'ajout du concept de droit civil *hypothec*. Aucune modification n'était requise dans la version française puisque le terme hypothèque est approprié en droit civil et en *common law*.
  - c. *Propriété conjointe*. Certaines modifications ont été apportées aux dispositions utilisant le concept de propriété conjointe de la *common law* qui prévoit un droit de survie puisque ce concept n'existe pas en droit civil. Pour remédier au problème, le terme neutre copropriété (*co-ownership*) a été utilisé pour référer à toute forme de copropriété, tant en droit civil qu'en *common law*.

88 Supra, note 84.

89 LRC 1985, c. I-21.

90 Supra, note 85.

Ces modifications d'harmonisation ont été incorporées à la Loi de l'impôt sur le revenu, à la Loi sur la taxe accise<sup>91</sup> et aux Règles concernant l'application de l'impôt sur le revenu<sup>92</sup>.

2. *Loi sur les douanes (Projet de loi S-23)*<sup>93</sup>. Des modifications ont également été apportées à la Loi sur les douanes<sup>94</sup> où figure maintenant la terminologie anglaise de droit civil pour le concept d'hypothèque, soit *hypothec*, jumelée à celle de *common law*, soit *mortgage*. Également, le doublet *real property or immovable* se trouve désormais dans la version anglaise, alors que le doublet immeuble ou bien réel a été ajouté à la version française.
3. *Loi de 2001 sur l'accise (Projet de loi C-47)*<sup>95</sup>. Des modifications similaires à celles apportées à la Loi sur les douanes ont été effectuées dans la Loi sur l'accise<sup>96</sup>. De plus, les dispositions qui traitent de responsabilité civile ont été ajustées afin d'adjoindre le concept de droit civil (*solidarity*) au concept de *common law joint and several*.

L'harmonisation en matière de législation fiscale est un processus continu. Des analyses en droit comparé sont effectuées et des modifications d'harmonisation sont apportées à la législation fiscale dans le but de l'adapter aux concepts et règles du droit privé du Québec.

## NOUVELLES RÈGLES D'INTERPRÉTATION

Les articles 8.1 et 8.2 de la Loi d'interprétation constituent la pierre d'assise sur laquelle reposent les règles d'interprétation de la législation fédérale en bijuridisme canadien<sup>97</sup>.

Quoique l'existence du bijuridisme canadien découle de l'*Acte de Québec* de 1774, il ne jouit pas d'une reconnaissance formelle dans une disposition législative. Il en est de même du principe de la complémentarité du droit fédéral et du droit des provinces en matière de propriété et de droits civils. Qui plus est, il n'existe pas de règle d'interprétation pour guider ceux et celles qui sont appelés à appliquer des textes de loi bijuridiques. Toutes ces raisons ont incité le ministère de la Justice,

91 LRC 1985, c. E-15, telle que modifiée (ci-après « LTA »).

92 LRC 1985, c. 2 (5<sup>e</sup> suppl.), telle que modifiée.

93 Loi modifiant la Loi sur les douanes et d'autres lois en conséquence, LC 2001, c. 25, sanctionnée le 25 octobre 2001.

94 LRC 1985, c. 1 (2<sup>e</sup> suppl.).

95 Loi visant la taxation des spiritueux, du vin et du tabac et le traitement des provisions de bord, LC 2002, c. 22, sanctionnée le 13 juin 2002.

96 LRC 1985, c. E-14.

97 Marie-Claude Gervais, « Harmonisation et dissonance : Langues et droit au Canada et en Europe — Harmonisation des lois fédérales avec le droit civil du Québec et le postulat de la complémentarité », dans *L'harmonisation de la législation fédérale avec le droit civil de la province de Québec et le bijuridisme canadien. Deuxième publication*, supra, note 3, fascicule 1, 11-17 à la p. 17.

après consultation des experts, à modifier la *Loi d'interprétation* de façon à ajouter deux dispositions qui visent à remédier à ces lacunes<sup>98</sup>.

### **L'article 8.1 de la Loi d'interprétation**<sup>99</sup>

L'article 8.1 de la Loi d'interprétation « poursuit deux objectifs indissociables : reconnaître le bijuridisme canadien et consacrer le principe de la complémentarité du droit fédéral et du droit provincial en matière de propriété et de droits civils<sup>100</sup> ». L'article 8.1 se lit comme suit :

Le droit civil et la common law font pareillement autorité et sont tous deux sources de droit en matière de propriété et de droits civils au Canada et, s'il est nécessaire de recourir à des règles, principes ou notions appartenant au domaine de la propriété et des droits civils en vue d'assurer l'application d'un texte dans une province, il faut, sauf règle de droit s'y opposant, avoir recours aux règles, principes et notions en vigueur dans cette province au moment de l'application du texte.

Le fait que le droit civil et la *common law* font pareillement autorité en matière de propriété et de droits civils au Canada est une prémisse de base du bijuridisme canadien. De plus, cette disposition codifie le principe de la complémentarité du droit privé provincial. Il est important de souligner que la portée du principe de la complémentarité est interprétée d'une façon large afin qu'il puisse être appliqué non seulement au droit civil, mais bien au droit privé dans son entièreté, y compris la *common law* et le droit statutaire provincial. L'article 8.1 vient également établir le caractère ambulateur de la terminologie de droit privé utilisée dans la législation fédérale.

Les principes qui sont désormais énoncés dans l'article 8.1 ont, par le passé, fait l'objet de plusieurs débats judiciaires. Il existait deux écoles de pensées avant que la Cour suprême du Canada ne se prononce dans la trilogie *Quebec North Shore Paper Co. c. C.P. Ltée*<sup>101</sup>, *McNamara Construction et autre c. La Reine*<sup>102</sup> et *R c. Thomas Fuller Const. et al.*<sup>103</sup>. La première école de pensées soutenait la thèse de « l'existence d'une *common law* fédérale dans toutes les matières relevant de la compétence du gouvernement fédéral (...)»<sup>104</sup>, cette *common law* fédérale étant complètement indépendante du droit provincial. La seconde était plutôt en faveur de la reconnaissance du caractère complémentaire du droit provincial dans les domaines

98 Marie-Noëlle Pourbaix, « S-4 : un premier projet de Loi d'harmonisation », *ibid.*, fascicule 6, 1-12, aux pp. 7-8.

99 Pour une analyse détaillée de l'article 8.1 de la Loi d'interprétation, voir Molot, *supra*, note 20, aux pp. 13-21.

100 Pourbaix, *supra*, note 98, à la p. 8.

101 [1977] 2 RCS 1054.

102 [1977] 2 RCS 654.

103 [1980] 1 RCS 695.

104 Allard, *supra*, note 51, à la p. 22.

où la législation fédérale était incomplète ou silencieuse. En rejetant la première thèse, la Cour suprême a ainsi « ouvert la voie à la reconnaissance du bijuridisme dans le cadre des lois fédérales (...)»<sup>105</sup>.

À la suite de cette reconnaissance, un nouveau débat s'est ouvert : est-ce que le droit privé provincial ne vient compléter que la législation fédérale de droit privé ou trouve-t-il application dans tous les cas, peu importe qu'il s'agisse d'une législation de droit privé ou de droit public ? Cette question a d'ailleurs été abordée par la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *St-Hilaire c. Canada*<sup>106</sup>.

### ***L'affaire St-Hilaire : Droit privé vs droit public***

M<sup>me</sup> St-Hilaire, une résidente du Québec, a poignardé son époux, M. Morin, lors d'une violente querelle conjugale. Elle a été inculpée de meurtre au deuxième degré et a plaidé coupable à une accusation réduite d'homicide involontaire. M<sup>me</sup> St-Hilaire a réclamé, en sa qualité de conjointe survivante et de seule héritière de la succession de son mari, les allocations prévues par la Loi sur la pension de la fonction publique<sup>107</sup>.

Invoquant la règle de *common law* de droit public qui stipule que nul ne peut profiter de son crime, le Conseil du Trésor a refusé de lui verser quelque somme que ce soit. M<sup>me</sup> St-Hilaire s'est adressée à la Section de première instance de la Cour fédérale pour obtenir un jugement déclaratoire à l'effet que les règles de droit civil étaient applicables et qu'elles lui donnaient droit aux avantages prévus par la loi.

Le juge Blais a accueilli la demande de M<sup>me</sup> St-Hilaire et a ordonné au Conseil du Trésor de lui verser les sommes réclamées<sup>108</sup> puisque aucune règle de droit civil québécois n'empêchait la réclamation de M<sup>me</sup> St-Hilaire. La Cour d'appel fédérale a accueilli l'appel de cette décision. La Cour, quoique divisée quant à l'interprétation des règles successorales de droit civil, était néanmoins unanime sur la question de la complémentarité du droit civil québécois et de la législation fédérale lorsque cette dernière est silencieuse sur la signification d'un concept.

Le juge Décary a rejeté l'argument à l'effet que le droit privé provincial ne servait qu'à compléter la législation fédérale de droit privé par opposition à celle de droit public :

Ce qui, je pense, devrait déterminer s'il y a lieu ou non de recourir au droit privé (au Québec, le droit civil), ce n'est pas le caractère public ou privé de la loi fédérale en cause, mais le fait, tout simplement, que la loi fédérale, dans un litige donné, doit être appliquée à des situations ou à des relations qu'elle n'a pas définies et qui ne peuvent l'être qu'en fonction des personnes affectées. On ferme en quelque sorte le

105 Ibid., à la p. 23.

106 *St-Hilaire*, supra, note 10.

107 LRC 1985, c. P-36.

108 *St-Hilaire c. Canada*, [1999] 4 CF 23 (TD).

cercle et on revient au point de départ, à l'article VIII de l'*Acte de Québec de 1774* : quand ces personnes affectées sont des justiciables et que leurs droits civils sont en litige et n'ont pas été définis par le Parlement, c'est le droit privé provincial qui vient combler le vide. Bref, le droit civil s'applique, au Québec, à toute législation fédérale qui ne l'écarte pas<sup>109</sup>.

Il en vint à la conclusion que le concept de « succession » est un concept de droit privé qui doit conséquemment être interprété à la lumière du droit privé de la province où la disposition législative trouve application :

Je ne crois pas qu'il puisse y avoir de doute que cette partie de la Loi qui réfère à la « succession » sans la définir, doive être interprétée, au Québec, à la lumière du droit civil. Voilà un bel exemple du danger qu'il y aurait de conclure qu'une loi fédérale est soit de droit public, soit de droit privé, et que dès lors qu'elle est de droit public, toute référence à un concept de droit privé doit être interprétée à la lumière de la common law. J'imagine mal comment, en l'espèce, la succession de M. Morin serait déterminée autrement qu'en vertu du *Code civil du Québec*. Il est incontournable, à mon avis, qu'une loi fédérale, fut-elle qualifiée de loi publique, qui renvoie sans le définir à un concept de droit privé tel que la succession, doit être interprétée au Québec en fonction du droit civil<sup>110</sup>.

Il découle de cette décision que l'interprétation d'une disposition de la législation fédérale débute par la détermination à savoir si cette loi renvoie à une règle, un concept ou un principe de droit privé. Si tel est le cas, il devient nécessaire de déterminer si la législation fédérale énonce sa propre règle de droit privé. Lorsque la législation fédérale est silencieuse à cet égard, comme dans l'affaire *St-Hilaire*, ou qu'elle s'en remet, à titre supplétif, au droit privé provincial, toute référence à une règle, un concept ou un principe de droit privé s'interprète conformément au droit privé provincial.

### **L'article 8.2 de la Loi d'interprétation**<sup>111</sup>

La réécriture de certaines dispositions de la législation fédérale étant l'un des outils d'harmonisation retenus, l'article 8.2 a été ajouté afin de « faciliter la compréhension des nouvelles techniques rédactionnelles destinées à refléter le bijuridisme canadien dans la législation fédérale<sup>112</sup> ». L'ajout de cet article vise à assurer que le processus de réécriture n'entraîne pas d'ambiguïté quant à l'objectif poursuivi<sup>113</sup>. Cet article se lit comme suit :

109 *St-Hilaire*, supra, note 10, au paragraphe 65.

110 Ibid., au paragraphe 68.

111 Pour une analyse détaillée de l'article 8.2 de la Loi d'interprétation, voir Molot, supra, note 20, aux pp. 13-21.

112 Pourbaix, supra, note 98, à la p. 8.

113 Gervais, supra, note 97, à la p. 16.

Sauf règle de droit s'y opposant, est entendu dans un sens compatible avec le système juridique de la province d'application le texte qui emploie à la fois des termes propres au droit civil de la province de Québec et des termes propres à la common law des autres provinces, ou qui emploie des termes qui ont un sens différent dans l'un et l'autre de ces systèmes.

Lorsqu'une disposition emploie de la terminologie de droit civil ou de *common law*, l'article 8.2 de la Loi d'interprétation énonce que la terminologie de droit civil trouvera application au Québec alors que celle de *common law* s'appliquera dans les autres provinces.

Par conséquent, le contribuable qui rencontre un doublet tel *mortgage or hypothec* ou « immeubles ou biens réels » devra lire la disposition comme faisant référence, au Québec, aux concepts d'*hypothec* ou d'immeubles et, dans toutes les autres provinces canadiennes, aux concepts de *mortgage* ou de biens réels. Cette approche au chapitre de l'interprétation des lois a récemment été approuvée par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Schreiber c. Canada*<sup>114</sup>. Bien que cette décision ne se rapporte pas à la législation fiscale, elle devrait s'appliquer à toute loi ayant fait l'objet d'une harmonisation.

### ***L'affaire Schreiber : Interprétation de textes harmonisés***

À la demande de l'Allemagne, M. Schreiber a été arrêté et détenu au Canada pendant une semaine. Il a intenté une action en dommages-intérêts de un million de dollars contre l'Allemagne et le Canada pour dommages corporels. Dans cette action, M. Schreiber a allégué que l'Allemagne ne bénéficiait pas de l'immunité de juridiction devant les tribunaux canadiens puisque l'exception prévue à l'alinéa 6a) de la Loi sur l'immunité des États<sup>115</sup> relativement à l'immunité des États n'était pas applicable en l'espèce. Cette exception trouvait à l'origine application dans les cas de décès ou dommages corporels (*any death or personal injury*). La version anglaise de l'alinéa 6a) a été modifiée par la Loi d'harmonisation n° 1 du droit fédéral avec le droit civil et exclut désormais de l'immunité de juridiction des États les actions relatives à « *any death or personal or bodily injury* ».

L'argumentation de M. Schreiber était fondée sur le fait que l'adjonction de l'expression *bodily injury* à l'expression *death or personal injury* venait élargir la portée de l'exception relative à l'immunité des États. En conséquence, M. Schreiber a soutenu que l'expression *bodily injury* référerait au préjudice physique subi par le corps humain, alors que *personal injury* référerait à toute autre forme de dommages tels la souffrance morale et les troubles émotifs ou les atteintes à la réputation. Le procureur général du Canada a soutenu que l'ajout de l'expression *bodily injury* venait, en fait, garantir que « le libellé des lois qui renvoient à des concepts de droit provincial complémentaires reflète la nature bijuridique et bilingue du Canada<sup>116</sup> ».

114 Supra, note 87.

115 LRC 1985, c. S-18.

116 *Schreiber*, supra, note 87, au paragraphe 69.

La Cour suprême a accepté l'argumentation du procureur général du Canada quant à l'interprétation de cette disposition. Dans une décision unanime sous la plume de l'honorable juge Lebel, la Cour a rejeté l'interprétation présentée par M. Schreiber qui ne tenait pas compte du but du changement ni de la version française de la disposition :

Comme la *Loi d'harmonisation* a pour objet de faire ressortir les termes bijuridiques utilisés en common law et en droit civil sans modifier la substance du droit exprimé par les dispositions des lois, nous n'avons d'autre option que d'interpréter l'al. 6a) de la *Loi sur l'immunité des États* selon les techniques d'interprétation habituelles<sup>117</sup>.

Pour tenter de donner un sens à la terminologie utilisée dans la version anglaise, la Cour a également analysé la version française de la disposition. La Cour a rejeté l'action de M. Schreiber contre l'Allemagne puisque l'expression utilisée dans la version française — dommages corporels — renvoie clairement au seul préjudice corporel causé au corps humain.

Dans cette décision, la nature de ces modifications — soit l'harmonisation — a été prise en considération lors de l'interprétation des dispositions. Ces changements d'harmonisation n'ont pas été perçus comme modifiant la substance de la loi. L'ajout de la terminologie de droit civil dans la version anglaise n'a pas été interprété comme modifiant la portée de la disposition.

## PROJETS DE RECHERCHE EN BIJURIDISME ET EN HARMONISATION

Un certain nombre de projets de recherche portant sur des questions de bijuridisme canadien dans le domaine du droit fiscal ont été complétés ou sont présentement en cours de réalisation. Les premiers rapports, qui ont pour la plupart été récemment publiés, portent sur les sujets suivants : l'étude comparative des sociétés de personnes en droit civil et en *common law*, les concepts de droits et d'intérêts, les concepts d'entreprise, d'employé et de résidence, l'effet rétroactif des obligations conditionnelles et le concept de licence (du point de vue du droit des biens) tel qu'il est utilisé dans la Loi sur la taxe d'accise<sup>118</sup>.

Une invitation annuelle est également lancée aux étudiants en droit qui désirent participer à la recherche en harmonisation de la législation fédérale<sup>119</sup>. Des projets

117 Ibid., au paragraphe 77.

118 Le ministère de la Justice du Canada a mis sur pied le programme de contrats de recherche en bijuridisme canadien pour l'appuyer dans ses travaux d'harmonisation liés à la coexistence des deux systèmes de droit privé au Canada, soit le droit civil et la *common law*. Le programme vise en outre à encourager le développement de compétences dans le domaine du bijuridisme canadien chez les étudiants ainsi que la diffusion de connaissances sur le bijuridisme canadien par la publication d'articles de qualité. Pour obtenir plus d'information, voir le site Internet du ministère de la Justice du Canada à <http://canada.justice.gc.ca/fr/dept/rc/index.htm>.

119 La plupart des rapports de recherches ont été publiés par le ministère de la Justice en collaboration avec l'APFF dans *L'harmonisation de la législation fédérale avec le droit civil québécois*

portant notamment sur le concept de dévolution irrévocable (*indefeasibly vested*) de même qu'en matière de prescription sont présentement en cours de réalisation.

Par ailleurs, quatre autres rapports ont récemment été complétés et sont publiés dans la présente Revue. Le professeur David Duff analyse les nouvelles règles d'interprétation et leurs conséquences sur la jurisprudence fiscale canadienne. M<sup>e</sup> Diane Bruneau s'attarde, quant à elle, à l'interaction du droit civil québécois avec les dispositions de la Loi de l'impôt sur le revenu portant sur les fiducies. M<sup>e</sup> Mark Brender se concentre sur l'utilisation du concept de la propriété effective dans la législation fiscale, plus particulièrement en ce qui concerne les difficultés qui en découlent pour l'auditoire de droit civil. Finalement, la professeure Catherine Brown analyse, du point de vue de la *common law*, le concept de propriété effective.

Les différentes solutions proposées dans ces rapports seront examinées à fond par le ministère de la Justice, en collaboration avec le ministère des Finances et l'Agence des douanes et du revenu du Canada, afin de déterminer s'il est possible, sur ces bases, de procéder à des modifications d'harmonisation dans la législation fiscale actuelle.

## CONCLUSION

La promulgation des articles 8.1 et 8.2 de la Loi d'interprétation n'a pas pour effet de changer les principes de politique fiscale d'équité et de neutralité dans la taxation. Nul ne remet en question le fait que la législation fiscale doit prévoir une distribution équitable du fardeau fiscal et des bénéfices fiscaux à la lumière de la capacité de payer du contribuable peu importe la province dans laquelle le revenu est gagné. C'est plutôt la formulation ou l'expression de la règle fiscale fédérale, dans un environnement bijuridique, qui est remise en question.

Étant donné la codification du principe de l'égalité du droit civil et de la *common law* et de la complémentarité du droit privé provincial avec la législation fédérale, les principes, règles et concepts de droit privé provincial devraient être applicables lors de l'interprétation de la législation fiscale fédérale sauf règle de droit s'y opposant. En d'autres mots, une disposition fiscale fédérale ne peut pas être interprétée exclusivement sur la base des concepts et de la terminologie de la *common law*; elle doit aussi être interprétée dans le respect des concepts et de la terminologie de droit civil. Conséquemment, la législation fiscale se doit d'être plus conviviale avec le droit civil afin de faciliter son interprétation dans la province de Québec.

On ne saurait trop insister sur le fait que le critère de compatibilité de la législation fiscale fédérale avec le droit privé provincial n'est pas réservé au seul droit civil québécois, mais devrait s'étendre au droit des autres provinces et territoires. S'il existe des distinctions importantes dans le droit privé des provinces de *common law* en raison, par exemple, d'une législation propre à une province, ces

distinctions doivent être prises en considération d'une façon adéquate dans la législation fiscale fédérale.

Comme le souligne l'article du professeur David Duff, les tribunaux canadiens ont joué un rôle important dans l'interprétation de la législation fiscale fédérale à la lumière de la dualité juridique canadienne. Dans la plupart des cas, l'interprétation de la législation fiscale fédérale se fait dans le respect de la tradition juridique de droit civil du Québec et de celle de *common law* dans les autres provinces. Parfois, les conséquences qui découlent du respect du droit privé provincial résulteront en un traitement fiscal qui diffère selon la province d'application. Dans une minorité de cas, les tribunaux ont refusé d'appliquer le droit civil au Québec afin de privilégier une interprétation qui résulte en une application uniforme de la disposition qui, de l'aveu général, favorise une certaine équité fiscale.

Cette dernière approche interprétative doit cependant être reconsidérée par suite de l'adoption du principe de la complémentarité prévu à l'article 8.1 de la Loi d'interprétation. Ceci ne veut toutefois pas dire que le principe de la complémentarité entraîne nécessairement une inéquité fiscale. Au contraire, cela signifie plutôt que le respect de la diversité du droit privé provincial et de l'égalité du droit civil et de la *common law* sont également des principes juridiques importants qui doivent être pris en considération dans l'interprétation de la législation fiscale fédérale. Il ne faut pas oublier que le législateur fédéral peut toujours déroger du droit privé des provinces en établissant ses propres règles là où l'application, à titre supplétif, du droit provincial mène à des différences dans le traitement fiscal. Il n'est pas question de choisir entre l'équité fiscale et le respect de la diversité du droit privé provincial<sup>120</sup>. Au contraire, il s'agit plutôt de comprendre que le droit privé provincial intervient à titre supplétif lorsque la législation fédérale est muette ou incomplète en une certaine matière.

En terminant, il peut être mentionné que les règles d'interprétation prévues aux articles 8.1 et 8.2 de la Loi d'interprétation établissent désormais d'une manière claire les critères de compatibilité de la législation fédérale avec le droit privé provincial. Ces règles s'appliquent non seulement aux interprètes traditionnels de la législation que sont les tribunaux, mais aussi aux rédacteurs, à ceux qui conçoivent la politique, aux administrateurs fiscaux et à tous ceux qui doivent lire les textes fiscaux bijuridiques. Ces règles devraient également guider et influencer le développement et l'articulation de politiques fiscales de même que de planifications fiscales afin de favoriser l'efficacité des transactions nationales et internationales.

120 L'honorable juge Michel Bastarache, Cour suprême du Canada, s'est prononcé en les termes suivants quant à la question de la diversité juridique : « Nous visons la dualité juridique, pas nécessairement l'application uniforme d'une règle dans tout le Canada; cet objectif passe par le respect de la nature et du caractère unique des concepts et des principes de chaque système juridique. Le fait que chacun des législateurs provinciaux puisse adopter des politiques juridiques différentes de celles des autres provinces et différentes de celles du Parlement est la principale justification du fédéralisme. [...] En effet, si nous visions l'uniformité, à quoi servirait notre système fédéral et notre culture bijuridique ? La nécessité de reconnaître la diversité ne devrait pas cependant atténuer l'importance de faire preuve de cohérence et de réduire l'incompatibilité conceptuelle et linguistique ». (Supra, note 3, à la p. 22.)