

NORMALISATION DU VOCABULAIRE DU DROIT DES FIDUCIES

DOSSIER DE SYNTHÈSE

Groupe “remedial trusts”

Termes en cause

automatic resulting trust	relief (<i>n.</i>)
common intention constructive trust	remedial constructive trust
constructive trust	remedial statute
constructive trustee	remedial trust
detrimental reliance constructive trust	remedy (<i>n.</i>)
implied trust	reparation (<i>n.</i>)
institutional constructive trust	resulting trust
judicial trustee	resulting trustee
presumed resulting trust	statutory trust
presumption of resulting trust	substantive constructive trust
presumptive trust	trust arising by operation of law
purchase money resulting trust	unjust enrichment constructive trust
redress (<i>n.</i>)	voluntary transfer resulting trust

Mise en situation

Nous avons choisi d'appeler ce groupe “remedial trusts” parce que c'est l'un des génériques utilisés pour désigner cet ensemble plus ou moins hétéroclite, mais nous aurions pu tout aussi bien employer “implied trusts” ou “trusts arising by operation of law”. Il faut rappeler au départ que dans ce domaine les notions sont extrêmement floues et en évolution constante. Aussi serait-il imprudent d'établir des synonymies entre certains termes qui paraissent pourtant à première vue étroitement apparentés.

“Remedial trust” nous renvoie au mot “remedy”, terme qui n'a pas encore été examiné dans le cadre des travaux de normalisation, pas plus d'ailleurs que ses voisins “redress”, “relief” et “reparation”. Nous jugeons donc utile d'aborder l'étude de ces termes voisins, quoique nous ne ferons pas de recommandations à ce stade-ci quant à la normalisation de leurs équivalents français.

Enfin, nous avons inclus dans ce groupe deux termes qui avaient échappé aux autres dossiers de synthèse des fiducies, à savoir ‘statutory trust’ et ‘judicial trust’ (quoique ‘judicial trustee’ ait fait l'objet du dossier CTDJ-5).

Analyse notionnelle

‘remedial trust’

Les “remedial trusts” se distinguent notamment des “express trusts”. Le terme “remedial trust” demeure encore assez rare. Il apparaît notamment dans la 4^e édition (1992) de OOSTERHOFF, *Text, Commentary and Cases on Trusts*, comme intitulé de la partie III, en remplacement de “trusts arising by operation of law”, qu’on trouvait dans l’édition précédente de 1984. (Il est intéressant de noter cependant que, dans la première partie de cette 4^e édition, lorsqu’il brosse un portrait d’ensemble des fiducies, l’auteur continue d’employer l’expression “trusts arising by operation of law”.) Sous le titre “Remedial Trusts”, en troisième partie, l’auteur traite successivement des “resulting trusts” et des “constructive trusts”. Nous n’avons pas trouvé de définition du terme “remedial trust” (ni d’autres occurrences) dans la documentation consultée.

“Remedial trust”, disions-nous, évoque le mot “**remedy**”. Le *Jowitt* définit ainsi ce mot :

the means by which the violation of a right is prevented, redressed, or compensated.
(*Jowitt’s Dict. of English Law*, 2e éd., vol. 2, p. 1540)

La définition du *Black* est un peu plus nuancée :

The means by which *a right is enforced* or the violation of a right is prevented, redressed, or compensated.
(*Black’s Law Dict.*, 6e éd., p. 1294)

Dans ces deux définitions, on notera la distinction qui est faite entre le “right” et le “remedy”. Cette distinction n’est pas sans importance dans la common law, notamment dans le domaine de la prescription.

Le *Jowitt* poursuit en distinguant quatre espèces de “remedies” :

Remedies are of four kinds: (1) by act of the party injured, the principal of which are self-defence, recaption, distress, entry, abatement and seizure; (2) by operation of law, as in the case of retainer and remitter; (3) by agreement between the parties, *e.g.*, by accord and satisfaction, and arbitration; and (4) by judicial remedy, *e.g.*, action or suit. The last are called judicial remedies, as opposed to the first three classes, which are extrajudicial.
(*Jowitt’s Dict. of English Law*, 2^e éd., vol. 2, p. 1540)

Tandis que “remedy” désigne l’ensemble des moyens judiciaires et extrajudiciaires dont dispose la victime d’un acte fautif, “**relief**” et “**redress**” désignent l’objet de la demande en justice (surtout en equity). On dit “the victim *has* a remedy”, mais “the victim *seeks* relief” (ou “redress”). “Relief” et “redress” sont plus près l’un de l’autre à ce point de vue qu’ils ne sont de “remedy”.

Le *Black* définit ainsi les mots “redress”, “relief” et “**reparation**” :

Redress.— Satisfaction for an injury or damages sustained. Damages or equitable *relief*.
(*Black’s Law Dict.*, 6e éd., p. 1279)

Relief.— Deliverance from oppression, wrong, or injustice. In this sense it is used as a general designation of the assistance, *redress*, or benefit which a complainant seeks at the hands of a court, particularly in equity. It may be thus used of such remedies as specific performance, injunction, or the reformation or rescission of a contract.

(*Ibid.*, p. 1292)

Reparation.— Payment for an injury or damage; *redress* for a wrong done. Several states have adopted the Uniform Crime Victims Reparation Act.

(*Ibid.*, p. 1298)

On constate ici la proche parenté sémantique entre “redress”, “relief” et “reparation”. Le *Jowitt*, pour sa part, ne recense pas les mots “redress” et “reparation”.

Pour revenir maintenant à “remedy”, on aura constaté que les définitions juridiques précitées sont des définitions techniques. À part ce sens restreint, il faut rappeler que “remedy” se rencontre souvent, même dans les textes juridiques, dans une acception plus large et courante définie ainsi :

A means of counteracting or removing an outward evil of any kind; reparation, redress, relief.
(*Shorter Oxford*, 1973, vol. 2, p. 1791)

Dans ce sens plus large, “remedy” s’approche davantage du groupe quasi synonymique susmentionné (“redress”, “relief”, “reparation”). Le *Concise Dictionary of Law*, Oxford University Press, 1983, p. 310, traite d’ailleurs ensemble les termes “remedy”, “redress”, et “relief”, comme s’ils étaient interchangeables.

À la lumière de ces observations, il y a lieu de se demander si l’adjectif “remedial”, lorsque employé en droit, renvoie à “remedy” au sens fort ou au sens large. L’exemple le plus courant à ce chapitre est peut-être l’expression “**remedial statutes**” (avec ses variantes “remedial laws” et “remedial acts”), définie ainsi :

statutes which are made to supply such defects and abridge such superfluities in the common law as arise from the general imperfection of all human laws, from change of time and circumstances, from the mistakes and unadvised determinations of unlearned judges, or from any other cause. This, being effected either by enlarging the common law where it is too narrow and circumscribed, or by restraining it where it is too lax and luxuriant, has occasioned a division of remedial statutes into enlarging and restraining statutes.

(*Jowitt’s*, 2e éd., vol. 2, p. 1540)

On voit bien que “remedial” dans ce contexte ne peut pas renvoyer au sens fort de “remedy” défini plus haut, car les textes législatifs en question n’entrent guère dans l’une des quatre catégories de “remedies” énumérées plus haut. Il s’agit en fait de lois qui apportent un correctif à la common law, qui réparent un défaut de la common law.

Faut-il supposer que, dans l’expression “remedial trust”, “remedial” a un sens analogue à celui qu’il possède dans “remedial statutes”? Si oui, la désignation “remedial trust” évoquerait davantage la fonction réparatoire de la fiducie en cause qu’une voie de recours au sens strict. Malheureusement, comme nous l’avons déjà dit, nous n’avons pas trouvé de définition de “remedial trust” dans les ouvrages consultés. Mais le fait que OOSTERHOFF l’emploie comme

générique pour inclure à la fois les “resulting trusts” et les “constructive trusts” pourrait nous fournir la réponse à la question. Nous analyserons plus loin les notions de “resulting trust” et de “constructive trust”, ainsi que l’expression “remedial constructive trust”, analyses qui nous aideront peut-être à mieux circonscrire le sens de “remedial trust”. Nous y reviendrons donc.

‘trust arising by operation of law’, ‘statutory trust’

Lorsqu’un acte est dit s’accomplir ‘by operation of law’, c’est généralement pour le distinguer d’un acte accompli volontairement par un particulier. En voici quelques exemples :

(déf.) **operation of law.**- Through law, **not by contract or otherwise by the act of a person.**
Ballentine’s Law Dict., 3e éd., p. 892

(déf.) **operation of law.**- The means by which a right or a liability is created for a party **regardless of the party’s actual intent.**
Black’s Law Dict., 7e éd., p. 1119.

(contexte) In law, the acquisition of land **by any lawful act of the party**, in contradistinction to acquisition **by operation of law**, is a purchase, and it includes title by deed, by matter of record, and by devise.
Words and Phrases, Permanent Ed., 1940, p. 577.

(contexte) assignment **by operation of law.**- An assignment in which **the party** acquiring or losing a right, or other interest in property **takes no direct action** to effect such acquisition or loss, the law being the causative agent.
CARTWRIGHT, *Glossary of Real Estate Law*, 1972, p. 91.

(contexte) Agency is determinable **either by act of the parties or by operation of law.**
Cheshire and Fifoot’s Law of Contract, 8e éd., p. 481.

(contexte) legal.- arising **by operation of law** as distinguished from that which arises **by agreement or act of the parties.**
Webster’s Third New International. Dict., p. 1290, sens 8.

(contexte) life estate **by operation of law.**- A life estate which comes into existence **without any act of the parties**, such as that which springs from curtesy or dower.
CARTWRIGHT, *Glossary of Real Estate Law*, 1972, p. 547.

(contexte) transfer **by operation of law.**- An automatic transfer of title or ownership, being effected **without voluntary action by either party** directed particularly toward accomplishing a transfer.
CARTWRIGHT, *Glossary of Real Estate Law*, 1972, p. 945.

(contexte) In the law of property, a transfer is where a right passes from one person to another, either (1) by virtue of **an act done by the transferor with that intention** ((...)), or (2) **by operation of law**, as in the case of forfeiture, bankruptcy, descent, or intestacy.
Jowitt’s Dictionary of English Law, 2e éd., vol. 2, p. 1796.

La question maintenant est de savoir s’il en est de même, s’agissant du droit des fiducies, avec l’expression ‘trust arising by operation of law’. Dans les ouvrages canadiens, on a souvent tendance à ne parler sous ce chef que des ‘resulting trusts’ et des ‘constructive trusts’, ce qui peut laisser croire que les ‘statutory trusts’ en sont exclus. C’est ce que soutient le consultant Carl DENIS, pour qui ‘trust arising by operation of law’ signifie ‘trust arising by operation of **case-law**’ (add. au 2^e rapp., p. 6). Mais est-ce bien là le sens habituel de cette expression ?

Nous ne le croyons pas. Le fait qu'on parle surtout des 'resulting trusts' et des 'constructive trusts' sous l'égide des 'trusts arising by operation of law' ne veut pas dire qu'il n'y en ait pas d'autres sortes, notamment les 'statutory trusts'. Comme tous les auteurs le signalent, il n'y a pas à l'heure actuelle de générique universellement accepté pour désigner l'ensemble des 'resulting trusts' et des 'constructive trusts' à l'exclusion de tous autres. Après avoir évoqué les différentes appellations employées dans les ouvrages, WATERS conclut (*Law of Trusts in Canada*, 2^e éd., p. 18) :

There is much force in the argument that **all trusts other than express trusts** should be classified as arising by operation of law, but it necessarily groups together **a number of different forms of trust**, and carries us very little way forward in the analysis of these various terms.

Plus haut, l'auteur avait affirmé :

A trust can come into existence in one of two ways. It is either clear from a man's words or acts that **he intends** to settle property by way of a trust, **or the law imposes** trust machinery in a given situation to ensure that property passes from one party on another. (p. 17) (...) there is no dispute that **trusts arise either by intention or by imposition of law**. (p. 18)

Ces propos confirment que, pour WATERS, l'expression 'by operation of law' en droit des fiducies signifie essentiellement la même chose que dans les autres domaines du droit, c'est-à-dire tout ce qui n'émane pas directement et expressément de la volonté de particuliers. Dans cette perspective, les 'statutory trusts' ne forment qu'une des espèces de 'trusts arising by operation of law'. C'est la notion ainsi définie que nous avons retenue aux fins du présent exercice.

'implied trust', 'presumptive trust'

Le terme "implied trust" possède au moins deux acceptions bien distinctes. Dans un premier sens, plus large et probablement plus usuel, il désigne l'ensemble des fiducies non expresses, quelles qu'en soient les circonstances :

The phrase "implied trust" is usually employed in American legal terminology to mean either a resulting trust or a constructive trust.
(Bogert, *Law of Trusts*, 5e éd., 1973, p. 261)

On voit que, dans ce premier sens, "implied trust" regroupe à peu près les mêmes notions que "remedial trust" et "trust arising by operation of law".

Dans un second sens, plus restreint, "implied trust" désigne la fiducie qui se voulait, au départ, une fiducie expresse, mais qui n'a pas été formulée assez clairement par le "settlor", si bien que le tribunal est obligé d'inférer cette intention à partir de ses propos et actes :

An implied trust is one where the settlor has ambiguously or uncertainly expressed his trust intention but there is at least a hint of such an intention able to be gleaned from his expressions, be they in words or in actions.
(Smith, *Introduction to the Canadian Law of Trusts*, 1979, p. 7)

Certains auteurs sont d'avis que le terme "implied trust" dans ce second sens est trompeur, puisqu'il s'agit, au fond, d'une fiducie expresse, sauf qu'elle est moins clairement exprimée ou exprimée d'une autre façon (par la conduite, par exemple). Le terme "implied trust" dans ce sens semble d'ailleurs assez proche de celui de "presumptive trust", bien que nous n'osions pas parler de synonymie. Voici la définition du *Black* de "presumptive trust" :

Trust raised by implication of law and presumed always to have been contemplated by parties; intention as to which is to be found in nature of transaction but not expressed in deed or instrument of conveyance, and is thus distinguished from "constructive trust".
(*Black's Law Dictionary*, 6e éd., p. 1187)

'resulting trust'

Le "resulting trust" est la fiducie qui naît lorsque l'intérêt bénéficiaire dans un bien retourne au cédant du bien (par exemple lorsque le bénéficiaire initialement prévu n'est plus là au moment où la fiducie expresse devait prendre effet) ou échoit à la personne qui a payé pour le bien (le titre ayant été établi au nom d'une autre) :

(...) a resulting trust arises whenever legal or equitable title to property is in one party's name, but that party, because he is a fiduciary or gave no value for the property, is under an obligation to return it to the original title owner, or to the person who did give value for it.
(WATERS, *Law of Trusts in Canada*, 2e éd., 1984, p. 299)

L'extrait suivant d'un auteur anglais emploie la terminologie de la réversion, que nous rencontrons aussi dans le domaine des intérêts futurs, en droit des biens :

A resulting trust (...) exists, as a result of **reversion** of property to the settlor, by operation of equity.
(Note : *resultare*, to spring back.)
(CURZON, *Law of Trusts*, 1977, p. 36)

Le qualificatif "resulting" vient du verbe "to result", pour lequel le dictionnaire Oxford donne deux sens apparentés en droit, le premier évoquant ici encore la notion de réversion :

3.a. Law. To **revert** to a person. **b.** To appertain or **fall to** a person.

Le tour « spring back », mentionné dans l'extrait de CURZON ci-dessus, revient également chez SMITH :

[A] resulting trust is one where equitable rights in the property held, or in part of it, spring back or result to the benefit of the transferor or his representatives.
(SMITH, *Introduction to the Canadian Law of Trusts*, 1979, p. 6)

Le fiduciaire d'un "resulting trust" s'appelle "**resulting trustee**".

On distingue deux grandes espèces de "resulting trusts" : les "**automatic**" et les "**presumed**". Les "automatic resulting trusts" surviennent lorsqu'il y a bien eu fiducie expresse valable, mais que la matière n'a pas été totalement octroyée au bénéficiaire. Dans ce cas, le bénéfice *retourne* à proprement parler au "settlor". Il y a "presumption of resulting trust", en revanche, lorsqu'il y a lieu de présumer que l'acquéreur nominal du bien n'était pas destiné à en être le bénéficiaire.

Cette seconde catégorie se subdivise en “**purchase money resulting trusts**” et “**voluntary transfer resulting trusts**”, selon que le transfert du bien était fait à titre gratuit ou non. On peut observer que, s’agissant des “presumed resulting trusts”, le bénéfice *ne retourne pas* à un “settlor” préexistant (suivant le premier sens susindiqué du verbe “result”), mais *échoit* à une autre personne (suivant le second sens susindiqué).

‘constructive trust’

Le “constructive trust” n’a pas toujours eu le même sens selon les auteurs, les époques et les pays. Pendant longtemps, le terme a eu un sens plutôt vague en Angleterre, où il désignait toute fiducie qui ne résultait pas de l’intention du “settlor”. En fait, les tribunaux anglais se contentaient le plus souvent de parler d’un “implied, resulting or constructive trust”, sans se donner la peine de distinguer les trois qualificatifs. En revanche, le “constructive trust” joue un rôle plus précis dans la jurisprudence américaine, où il désigne toute fiducie imposée par la cour dans le but d’éviter ou de corriger un enrichissement sans cause, comme en fait foi la définition suivante tirée d’un dictionnaire américain :

A trust by operation of law which arises contrary to intention and against the will, declared against one who, by fraud, actual or constructive, by duress or abuse of confidence, by commission of wrong, or by any form of unconscionable conduct, artifice, concealment, or questionable means, either has obtained or holds the legal right to property which he ought not, in equity and good conscience, hold and enjoy.
(*Ballentine’s Law Dictionary*, 3e éd., p. 256)

C’est ce que les auteurs canadiens appellent le “**remedial constructive trust**”, par opposition au “**substantive constructive trust**” ou “**institutional constructive trust**” de l’Angleterre, où le “constructive trust” n’est pas simplement un recours parmi d’autres, mais une institution de droit substantiel. Dans sa 4^e édition, de 1992, OOSTERHOFF résumait ainsi comment la notion avait évolué jusque-là au Canada :

Traditionally, Anglo-Canadian law viewed the constructive trust as a substantive institution, that is, like the express trust, except that the intention of the parties played no role. However, there has been much judicial activity in this area in recent years. In particular, the constructive trust has been used extensively to resolve matrimonial and cohabitation property disputes. It was found that the traditional view of the constructive trust was inadequate in that context. For this reason the Canadian courts adopted the remedial constructive trust, that is, the constructive trust seen as a remedy to redress unjust enrichment (in *Pettkus v. Becker*). This represented a substantial change in the Canadian law of trusts and restitution, the impact of which is still, in large part, immeasurable.
(OOSTERHOFF, *Text... on Trusts*, 4e éd., p. 357)

Or, cette analyse est déjà dépassée, car en 1997, dans l’affaire *Korkontzilas*, la Cour suprême du Canada a reconnu la possibilité de recourir au “constructive trust” pour réparer une injustice, *même en l’absence d’un enrichissement sans cause*, ce qui semble aller encore plus loin que la position américaine.

OOSTERHOFF fait aussi état de la distinction entre le “**detrimental reliance constructive trust**” et le “**unjust enrichment constructive trust**”, pour signaler toutefois que la différence entre les deux notions est, selon lui, illusoire :

In the following material you will see that there seem to be two types of constructive trust: the detrimental reliance constructive trust and the unjust enrichment constructive trust. In fact there is but one constructive trust. (...) The constructive trust imposed in circumstances in which one party has relied to his or her detriment on the actions or statements of the other is imposed to redress the resulting unjust enrichment. (*Idem*, p. 542)

OOSTERHOFF emploie aussi la notion de “**common intention constructive trust**” (*Idem*, p. 544) pour expliquer le “detrimental reliance constructive trust”.

La jurisprudence anglaise, sous l’impulsion de Lord DENNING, a été tentée pour un moment d’adopter la notion nord-américaine du “remedial constructive trust”, mais la Chambre des lords a vite mis fin à cette aventure. Malgré tout, les auteurs sont unanimes à dire que les tribunaux anglais tendent aujourd’hui à mettre l’accent sur le caractère réparatoire du “constructive trust”.

Serait-ce correct de dire que le caractère distinctif du “constructive trust” est le fait qu’il soit *imposé*? Ce n’est pas l’avis, en tout cas, des principaux spécialistes canadiens du droit des fiducies, selon lesquels il n’est pas faux de dire également de certains “resulting trusts” qu’il sont *imposés* :

It is not particularly helpful to define a constructive trust as having nothing to do with intention. Nor does it get us very far to say that a constructive trust is *imposed* by operation of law; *so is the resulting trust*. (OOSTERHOFF, 4e édition, p. 370)

“Resulting” describes what happens to the property subject to such a trust; it goes back to the original owner or the person with the best claim to it. It sometimes arises from intention, *at other times from imposition of law*. A constructive trust is constructed or imposed by law; it never means anything else. (WATERS, 2e édition, p. 377)

The distinction between resulting and constructive trusts is (...) while constructive trusts have nothing to do with intention, express or implied, resulting trusts can be explained either on the basis of intention or *imposition of law*. (*Ibid.*, p. 301)

L’adjectif “constructive”, comme chacun sait, est loin d’être univoque en droit. On y recourt dans plusieurs contextes différents pour étendre le sens ordinaire et littéral d’un terme (tels “bailment”, “notice”, “entry”, “possession”). Il est clair que, d’une application à l’autre, “constructive” n’a pas toujours exactement le même sens; ce qui est moins clair, en revanche, c’est le sens précis qu’il revêt dans tel ou tel cas.

Le terme “constructive trust” illustre bien ce problème. Quand on cherche à cerner le sens du mot “constructive” dans cette expression, les explications varient selon les auteurs et les époques. Dans les textes qui s’inspirent de la notion anglaise traditionnelle, le mot “constructive” renvoie souvent au terme “construction” au sens d’une *interprétation* (non pas d’un texte, cependant, mais d’actes et de faits), comme en témoigne la définition suivante de “constructive trust” :

a trust which the court elicits by a construction put upon certain acts of parties (...). (*Jowitt*, vol. 1, p. 432)

Dans l'optique, par contre, du "remedial constructive trust", "constructive" veut dire *construit*, au sens d'une *création*, la cour décidant d'*imposer* à quelqu'un le statut de fiduciaire :

Constructive trusts are created by courts of equity whenever title to property is found in one who in fairness ought not to be allowed to retain it. (...) It would seem preferable to treat these trusts as *created* (c'est l'auteur qui souligne) by courts of equity, rather than regard them as being brought into being as a result of acts of the parties.

(BOGERT, *Law of Trusts*, St. Paul (Minn.), 1973, p. 287)

The essence of a constructive trust is an imposed-by-law concept, as opposed to the expressed intentions of the wishes of the settlor setting up a trust.

(SMITH, *Introduction to the Canadian Law of Trusts*, Toronto, 1979, p. 52)

Dans la citation qui suit, OOSTERHOFF semble employer au départ le langage de la théorie « interprétative », puis s'en éloigne en faveur de l'approche « créationniste » :

The term "constructive" does not (...) mean that the court *construes* a trust from certain documents or from the intention of the parties, but rather from a certain factual situation. That is to say, the word "constructive" in this sense does not imply "as interpreted," but "established" or "declared," quite apart from the parties' intention, and it is related to redressing a wrong, or preventing unjust enrichment.

(OOSTERHOFF, 4e éd., p. 18)

Nos consultants, Carl DENIS (2^e rapp., p. 6) et Odette SNOW (1^{er} rapp., p. 6), ont l'un et l'autre appuyé cette vision « créationniste » du 'constructive trust'.

Revenons maintenant à l'expression "remedial constructive trust". Nous avons vu qu'OOSTERHOFF en proposait une définition dans l'extrait précité :

(...) the Canadian courts adopted the remedial constructive trust, that is, the constructive trust seen as a remedy to redress unjust enrichment.

(p. 357)

Dans ce passage, on pourrait croire que le mot "remedial" renvoie nécessairement au mot "remedy" au sens fort, c'est-à-dire au "remedy" comme moyen judiciaire proprement dit. Mais d'autres textes font entendre un autre son de cloche, par exemple l'extrait suivant :

In truth, even the "remedial constructive trust" that I refer to throughout this article is not truly "remedial". (Note infrapaginale © If it was truly remedial the trust would not arise until the declaration of the court had been made and the status of constructive trust beneficiary conferred. (...)

(PACIOCCO, "The Remedial Constructive Trust..." (1989), 68 *R. du B. can.* 315, page 319 et note 21)

Odette SNOW (1^{er} rapp., p. 6) met en doute l'exactitude de cette observation.

On appelle "**constructive trustee**" la personne à qui revient les obligations de fiduciaire en vertu d'un "constructive trust". C'est une expression extrêmement fréquente; nous oserions même dire que la jurisprudence anglaise l'emploie plus souvent que l'expression "constructive trust". Il sera donc important de lui prévoir un équivalent français concis et facile à manier.

'**judicial trust**'

Il importe de ne pas confondre le ‘judicial trust’ – dont quelques occurrences apparaissent dans l’Internet – avec le ‘constructive trust’, ni le ‘constructive trustee’ avec le ‘judicial trustee’, ce dernier étant défini ainsi :

One appointed by a decree of court to execute a trust, as distinguished from one appointed by the instrument creating the trust.
(*Black’s Law Dict.*, 6e éd., p. 1514)

WATERS (1984) en parle aussi à la page 103, de même que PARKER & MELLOWS (6^e éd.) à la page 361. Le “judicial trustee” est donc la personne nommée par la cour en remplacement ou en sus du fiduciaire originellement prévu dans l’acte de fiducie. Le “constructive trustee”, par contre, est la personne qui devient fiduciaire malgré elle par suite de la création d’un “constructive trust” par la cour. Les deux sont donc très différents.

‘remedial trust’ (conclusion)

Complétons notre analyse en revenant à la notion de “remedial trust” mise de l’avant par OOSTERHOFF. Il est impossible que le mot “remedial”, dans ce contexte, renvoie au mot “remedy” au sens fort, puisque la notion de “remedial trust” est censée englober aussi bien les “resulting trusts” que les “constructive trusts”, alors qu’il est clair que les “resulting trusts” ne constituent pas des “remedies” au sens technique. Force est de conclure que “remedial”, dans cette expression, renvoie au sens plus large de “remedy”, synonyme de “reparation”. Odette SNOW appuie cette conclusion (1^{er} rapp., p. 6).

Les équivalents

Pour les raisons exposées plus haut, nous recommandons que des équivalents distincts soient proposés pour la plupart des termes, au lieu de faire des regroupements synonymiques.

Pour ‘remedial trust’

Dans l’arbre du domaine qu’il a élaboré pour le compte du PAJLO, Denis BOIVIN a suggéré « fiducie judiciaire » pour traduire à la fois “remedial trust” et “trust arising by operation of law”. Cependant, le terme « fiducie judiciaire » a été proposé dans le tome II du *Vocabulaire* du CTTJ comme traduction pour “constructive trust” (au motif que ce genre de fiducie était la seule parmi toutes qui était **créée** par les tribunaux), et a été employé constamment dans ce sens dans les traductions du CTTJ, notamment celles publiées dans le *Recueil des arrêts du Nouveau-Brunswick*. C’est aussi la traduction employée dans les Lois révisées du Canada de 1985, bien qu’il s’agisse de rares occurrences dans ce contexte.

Vu l’ambiguïté qui s’est installée autour du terme « fiducie judiciaire », et vu aussi l’existence d’un “judicial trust” — qui sera sans doute traduit par « fiducie judiciaire » —, il nous semble préférable, pour rendre “remedial trust” en français, d’écarter [fiducie judiciaire] en faveur d’une traduction plus littérale. À cet effet, nous commencerons par nous pencher sur le terme “remedy” et ses voisins “redress”, “relief” et “reparation”.

La quasi-totalité des textes consultés traduisent “remedy” par « recours », tandis que “relief” est le plus souvent traduit par « mesure(s) de redressement ». *La Responsabilité civile délictuelle* de LINDEN (4^e éd.) rend “redress” par « mesure réparatrice » (p. 105) et “reparation” par « réparation » (p. 6).

Dans les dictionnaires de droit civil, le mot « recours » est défini soit en termes de moyen (voir par ex. la définition de « recours collectif » dans le *Dictionnaire de droit privé*), soit, par procédé métonymique, en termes d’action (ex. « recours en contestation de paternité » dans le même ouvrage). « Réparation » est défini ainsi :

Dédommagement d’un préjudice par la personne qui en est responsable civilement (...); rétablissement de l’équilibre détruit par le dommage consistant à replacer, si possible, la victime dans la situation où elle serait si le dommage ne s’était pas produit; désigne aussi bien l’action de réparer que le mode de réparation. (CORNU, *Vocabulaire juridique*, 3^e édition, p. 707)

CORNU poursuit en distinguant la réparation en argent (ou pécuniaire) de la réparation en nature.

Le mot « redressement » ne paraît pas avoir dans le droit civil une fonction analogue à celle que les textes de common law en français lui donnent en parlant de « mesure(s) de redressement ». Dans le *Vocabulaire Cornu*, « redressement » a premièrement le sens de « rectification; action de corriger une erreur, une omission » (p. 685) — cette définition étant suivie des syntagmes « redressement de compte » et « redressement fiscal » —, puis le sens de « rétablissement d’une situation économique saine, renflouement financier », en parlant notamment d’une entreprise en difficulté. Le *Grand Robert électronique*, pour sa part, fait précéder l’explication suivante de la mention RARE :

Réparation (d’un tort porté à autrui).

Il donne comme exemple d’utilisation « Le redressement d’un tort, d’un grief », citant à ce propos le dictionnaire de l’Académie.

Il y a donc lieu de se demander si l’usage du mot « redressement » dans l’expression « mesure(s) de redressement » ne s’écarte pas indûment de l’usage français courant, et s’il ne faudrait pas plutôt parler de « réparation ». Il est vrai qu’on a déjà besoin de ce mot pour rendre “reparation”, mais, comme l’analyse notionnelle l’a montré, les distinctions sémantiques entre “redress”, “relief” et “reparation” sont à peu près négligeables.

Il nous paraîtrait logique que “remedy”, au sens fort, soit rendu par « recours » et “reparation” par « réparation » (de même que “remedy” au sens large, comme le fait précisément le paragraphe 24(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*). “Redress” et “relief” pourraient se rendre par « mesure(s) réparatoire(s) ». Le mot « réparatoire » est défini ainsi dans le *Grand Robert* :

(Didact.) Qui a pour objet de réparer. (Ex.) Mesures réparatoires.

Le mot « réparateur » convient moins bien, il nous semble, quoiqu’il soit utilisé plusieurs fois dans l’arrêt *Rawluk c. Rawluk*, [1990] 1 R.C.S. 70, notamment aux pages 92 et 103, pour rendre

des expressions comme “remedial characteristics” et “remedial nature”. Il est défini comme suit dans le *Grand Robert* :

Qui répare les forces, qui reconstitue. (Ex.) Action réparatrice, sommeil réparateur.
Qui répare une faute, etc. (Ex.) Douleur réparatrice (v. piaculaire).

L’adjectif français technique correspondant au substantif « recours » est « récursoire ». Les dictionnaires généraux et juridiques n’en donnent qu’un seul exemple de cooccurrence, du moins en France : il s’agit de l’expression « action récursoire ». Si nous devons appliquer cet adjectif à notre cas, nous aurions « fiducie récursoire » pour “remedial trust”. Certains trouveront cette solution un peu ésotérique. De plus, nous avons montré plus haut que “remedial”, dans l’expression “remedial trust”, ne pouvait pas renvoyer à la notion de “remedy” au sens fort. En conséquence, il y a lieu de considérer d’autres possibilités.

« Fiducie remédiatrice » serait sans doute la solution la plus facile à retenir, mais elle est à écarter, selon nous, non seulement parce que le terme « remédiateur » ne semble pas exister dans le vocabulaire français standard, mais surtout parce qu’il inviterait à rendre “remedy”, dans ce sens, par « remède », ce qui n’est visiblement pas souhaitable.

« Fiducie curative » est aussi à écarter, car le mot « curatif » ne semble avoir de sens, en français standard, que par rapport à la maladie :

Qui est propre à la guérison, qui est relatif à la cure d’une maladie.
(*Grand Robert électronique*)

On peut penser à deux autres possibilités : « fiducie correctrice » (ou « corrective », les deux qualificatifs étant apparemment équivalents) et « fiducie réparatoire » (de préférence à « réparatrice », pour les raisons susindiquées). Entre ces deux options, la seconde nous paraît la meilleure, vu la parenté sémantique très forte, constatée plus haut, entre “remedial” et “reparation”. Nous recommandons donc que “remedial trust” soit traduit par « fiducie réparatoire », solution qu’appuient d’ailleurs nos deux consultants.

Pour ‘trust arising by operation of law’

Quant au terme “trust arising by operation of law”, le premier réflexe est de le traduire par « fiducie par effet de la loi » sur le modèle des équivalents qui ont été normalisés pour les termes suivants :

acquisition by operation of law
assignment by operation of law
determinable by operation of law
determination by operation of law
life estate by operation of law
life interest by operation of law
transfer by operation of law

Aline GRENON, pour qui les ‘trusts arising by operation of law’ se distinguent des ‘statutory trusts’, soutient qu’il y a risque de confusion – inquiétude que partage Carl DENIS (add. au 2^e rapp., p. 6) – en rendant ‘by operation of law’ par « par détermination de la loi » (*Les fiducies*, La common law en poche, p. 13, note 6). Même si – comme nous l’avons expliqué plus haut dans l’analyse notionnelle – le sens que nous, nous donnons à ‘trust arising by operation of law’, suivant WATERS, englobe la notion de ‘statutory trust’, le problème que soulèvent nos collègues reste entier, s’il est vrai que la locution « par effet de la loi » signifie « par effet du droit légiféré ».

Que signifie donc, dans le droit civil, la locution « par effet de la loi »? Pour tenter de répondre à cette question, nous avons fait une recherche dans l’Internet au moyen de l’engin *Google*. Notre première constatation a été que ce tour (de même que sa variante « par l’effet de la loi ») ne semble pas très fréquent dans le droit français, dès qu’on exclut les réponses provenant de sources multilingues (canadiennes ou internationales). Deuxièmement, dans la plupart des cas (s’agissant toujours du droit français), le tour est suivi d’un complément indiquant sans équivoque qu’il s’agit d’une loi précise, par exemple :

« Le Tribunal constate l’amnistie **par effet de la loi du 6 août 2002...** »
<http://mapage.noos.fr/jloop/lemonde.htm>

Il arrive aussi que « de la loi » renvoie à une loi précise mentionnée plus haut dans le texte.

Cependant, il est clair que, dans d’autres cas, la locution ne peut signifier autre chose qu’une référence à l’ensemble des règles de droit, c’est-à-dire à l’ensemble des contraintes juridiques qui ne découlent pas de conventions :

« Les sûretés sont des garanties financières constituées **par effet de la loi ou par convention** au profit d’un créancier et attachées à sa créance. »

CNRS, *Lexique juridique*

<http://www.dr15.cnrs.fr/Delegation/SL/actualitejuridique/Lexiquejuridique/LexiqueS.htm>

« La **notion d’accord de volonté exclut la délégation unilatérale par effet de la loi** et la notion d’activité de service public, englobant toutes les activités publiques des personnes publiques, comprend les services publics administratifs, industriels et commerciaux mais exclut ce qui relève de la pure puissance publique comme les activités découlant du pouvoir de police générale. »

D. SIMÉONI, *Le droit et la montagne*

<http://perso.club-internet.fr/didier.simeoni/page57.html>

« Révocation.– Suppression d’un acte **par effet de la loi ou à la demande d’une partie**, en raison de l’indignité du bénéficiaire. »

L’immobilier dans votre ville (région de l’Île-de-France), *Dictionnaire des termes courants de l’immobilier*

<http://www.ville-immobilier.com/index.php?page=13>

« Ab intestat. – Une succession est dite « ab intestat » lorsque le défunt n’a pas manifesté sa volonté par testament ou donation. La transmission se fait alors **par l’effet de la loi**.

AnnuFinance.com

http://www.annufinance.com/lexique_financier/A/

« L’article 815 (du Code civil de France) est ainsi modifié :

(texte tel que modifié) “Nul ne peut être contraint à demeurer dans l’indivision et le partage peut être toujours provoqué, à moins qu’il n’y ait été sursis **par jugement, convention ou par l’effet de la loi.**” »

Sénat français, *Compte rendu analytique officiel de la séance du 29 janvier 2003*
<http://www.senat.fr/cra/s20030129/s20030129H38.html>

« Servitudes de passage : de plein droit (**par l'effet de la loi**), si le fonds est enclavé. »

Quid 2004

<http://www.quid.fr/2000/Q051950.htm>

« 'Obligation' est un terme désignant le lien de droit créé **par l'effet de la loi ou par la volonté de celui ou de ceux qui s'engagent** en vue de fournir ou de recevoir une prestation.

Braudo, *Dictionnaire du droit privé*

<http://juripole.u-nancy.fr/braudo/dictionnaire/O.html>

Une autre locution du français juridique de France dont le sens est pratiquement le même que celui de « par (l')effet de la loi » est « par détermination de la loi » (ou « par **la** détermination de la loi »). Comme le premier, ce tour est employé de beaucoup de manières, mais une occurrence en particulier mérite notre attention. Il s'agit de la notion des « meubles par (la) détermination de la loi », définie ainsi dans le *Vocabulaire juridique* de CORNU (8^e éd., p. 551) :

Biens incorporels auxquels **la loi** confère un caractère mobilier. Ex. créances mobilières, droits d'auteur, actions ou intérêts dans les sociétés, offices ministériels, fonds de commerce.

L'expression vient littéralement de l'article 529 du Code civil français :

Sont **meubles par la détermination de la loi**, les obligations et actions qui ont pour objet des sommes exigibles ou des effets mobiliers (etc.).

Il est clair que, dans ce contexte-ci, les mots « la loi » ne renvoient pas à une loi particulière, ni même exclusivement au droit légiféré, mais à l'ensemble des règles de droit.

La conclusion que nous en tirons, c'est que les tours « par (l')effet de la loi » et « par (la) détermination de la loi » sont susceptibles d'un sens plus large que celui visé par la locution « d'origine législative » (traduction normalisée pour 'statutory'). Pour éviter toute ambiguïté, Carl DENIS a aussi proposé « par effet du droit » (add. au 2^e rapp., p. 6), mais ce tour (ou sa variante « par l'effet du droit ») ne semble pas idiomatique dans le français juridique, sauf suivi d'un qualificatif ou d'un complément de nom (« par l'effet du droit des marques », « de préemption », « de priorité »). Faut-il en déduire que le mot « droit » (au sens objectif), employé seul, a une connotation davantage descriptive que normative, contrairement à « loi » ou à « règle de droit » ?

Nous avons fait remarquer plus haut qu'Aline GRENON avait choisi de traduire "trust arising by operation of law" par « fiducie judiciaire », expliquant qu'il y avait dans tous les cas (qu'il s'agisse de "resulting trusts" ou de "constructive trusts") *constatation par les tribunaux*. Le problème vient cependant de l'ambiguïté du mot « judiciaire », lequel, pour certains, évoque quelque chose de plus fort que la simple *constatation* d'une situation juridique par les tribunaux. Pour ceux qui jusqu'à maintenant ont employé « fiducie judiciaire » pour traduire "constructive trust", le mot « judiciaire » dénote une intervention bien plus active de la part des tribunaux, tel le fait d'*imposer* le statut de fiduciaire à quelqu'un (ce qui n'est pas le cas du "resulting trust").

Odette Snow abonde dans ce sens (1^{er} rapp., p. 6-7). Quoi qu'il en soit, les mêmes raisons qui nous ont porté à écarter « fiducie judiciaire » comme équivalent de “remedial trust” jouent encore ici : le mot « judiciaire » est devenu trop équivoque, et il nous le faudra, de toute façon, pour rendre “judicial trust”.

Carl DENIS – pour qui ‘trust arising by operation of law’ a valeur de ‘trust arising by operation of case-law’ – avait aussi évoqué la possibilité de « fiducie jurisprudentielle » (add. au 2^e rapp., p. 6, mais cette solution ne paraît plus dans son 3^e rapport), solution que rejetterait Odette SNOW pour essentiellement les mêmes objections qu'elle oppose à l'interprétation que donne Aline GRENON à « fiducie judiciaire » (1^{er} rapp., p. 7). Quant à nous, le sens que nous donnons à ‘trust arising by operation of law’ (englobant notamment les ‘statutory trusts’) est plus large que la notion rendue par le qualificatif « jurisprudentiel ».

La raison évoquée par Carl DENIS pour rejeter « fiducie de droit » comme équivalent de ‘constructive trust’ est que ce terme (« fiducie de droit ») rendait mieux, selon lui, “trust arising by operation of law” (2^e rapp., p. 5). C’est un bon point, même si « de droit » a surtout été employé jusqu’ici pour rendre ‘constructive’ (voir l’analyse plus loin à ce propos). Odette SNOW (1^{er} rapp., p. 5-6) a cependant exprimé des réserves quant à l’emploi du tour « de droit » en matière de fiducies, faisant remarquer qu’habituellement, en droit français, la locution « de droit » (s’agissant du droit objectif) s’oppose à « de fait » (*de jure VS de facto*), ce qui n’est manifestement pas le cas du ‘trust arising by operation of law’. Autrement, « de droit » renvoie plutôt à une notion de droit subjectif, concurrençant alors la locution « de plein droit » (ce qui n’est pas non plus le sens visé en l’espèce). L’objection est de taille. Évidemment, on pourra toujours répondre qu’en common law « de droit » revêt un autre sens, mais on sent que ce n’est pas très convaincant.

À tout prendre, nous pensons qu’il vaut mieux rester avec « fiducie par effet de la loi » (solution qu’appuie Odette SNOW), quoique, n’était-ce les termes déjà normalisés énumérés plus haut, notre préférence serait allée à « fiducie par détermination de la loi », tour beaucoup plus fréquent dans le français du droit civil. Pour ‘statutory trust’, nous recommandons « fiducie d’origine législative » en conformité avec les autres équivalents normalisés du même genre.

Pour ‘implied trust’ et ‘presumptive trust’

Pour “implied trust” dans ses deux acceptions, nous recommandons la traduction littérale « fiducie implicite » (Carl DENIS approuve cette solution : 1^{er} rapp., p. 5).

Pour ‘presumptive trust’, compte tenu de la complexité des notions en cause, on serait tenté à première vue d’opter pour une traduction littérale, soit « fiducie par présomption ». Odette SNOW (2^e rapp., p. 1-2) fait remarquer cependant qu’ici le mot « par » semble appeler un processus, tel qu’une *déduction* ou une *induction*, plutôt qu’un résultat, tel qu’une *présomption*. C’est aussi notre avis. Nous éviterions toutefois « par déduction », déjà souvent employé pour rendre ‘resulting’. D’autre part, selon BÉNAC (*Dictionnaire des synonymes*), « induire », c’est « inférer par conjecture, en allant du particulier au général »; donc « inférence » serait un générique par rapport à « déduction » et « induction ». Pour cette raison, et compte tenu que “presumptive

evidence” en droit de la preuve a été rendu par « preuve par inférence », nous préférons « fiducie par inférence » à « fiducie par induction ».

Pour ‘resulting trust’

Jusqu’ici, “resulting trust” a habituellement été rendu en français par « fiducie par déduction », mais on trouve aussi la traduction « fiducie réversible » chez Aline GRENON, néologisme, à première vue, de bon aloi, dans la mesure où la notion semble s’apparenter à celle de la réversion en droit des biens réels, du moins selon l’extrait de CURZON plus haut. Cette solution présenterait aussi un net avantage sur le plan lexicologique quand vient le moment de traduire les dérivés :

automatic resulting trust	fiducie réversible automatique, <i>au lieu de</i> fiducie par déduction automatique
presumed resulting trust	fiducie réversible présumée, <i>au lieu de</i> fiducie par déduction présumée
resulting trustee	fiduciaire réversif, <i>au lieu de</i> fiduciaire par déduction

“Resulting trustee” pourrait alors donner « fiduciaire réversif ». La consultante Odette SNOW fait remarquer à ce propos que ce n’est pas le fiduciaire qui retourne, mais l’objet de la fiducie; pour cette raison, elle préférerait dire « fiduciaire par (*ou de ou en*) réversion » que « fiduciaire réversif », même si, admet-elle, « réversion » n’est pas un équivalent parfait. Son observation est juste, mais il n’est pas rare, en français juridique, de donner à un adjectif qui qualifie normalement un bien un sens étendu afin de l’appliquer succinctement à une personne. On peut penser à des expressions comme « tiers saisi » (= dont un bien est saisi), « créancier garanti » (= détenteur d’une garantie) ou « tenant commercial » (= dont l’activité est commerciale).

« Fiducie réversible » pose tout de même certains problèmes. Premièrement, est-il exact de dire, comme le prétend CURZON, que tous les “resulting trusts” opèrent “reversion of property *to the settlor*”? Il est clair que non, et c’est d’ailleurs ce qui distingue les “automatic resulting trusts” des “presumed resulting trusts”. Il est donc légitime de se demander si l’adjectif « réversif » est apte à rendre toute la généralité du terme “resulting trust”.

Deuxièmement, il y a risque de confusion entre la « réversion » au sens d’un intérêt réversif en droit des biens (‘reversionary interest’) et la « réversion » au sens d’un ‘resulting trust’, considérant que les deux notions ne sont pas identiques, la première étant limitée aux intérêts futurs tandis que la seconde peut viser des intérêts actuels ou futurs. Ainsi, après avoir appris que les intérêts réversifs sont toujours à jouissance différée, l’étudiant ou l’étudiante se fera expliquer que la fiducie réversible, quant à elle, est normalement à jouissance actuelle (donc n’est pas un intérêt réversif), quoiqu’elle puisse être à jouissance différée. Les consultants font tout de même remarquer à cet égard qu’on baigne non seulement dans deux domaines distincts du droit (le droit des biens VS le droit des fiducies), mais dans deux systèmes différents (la common law VS l’equity), ce qui atténue le risque de confusion.

Malgré ces difficultés, il pourrait être avantageux, pour des raisons surtout de maniabilité, de rendre “resulting trust” par « fiducie réversive ». Une autre solution pourrait être « fiducie de retour », construit sur le modèle de « droit de retour ». Moins maniable (ex. on ne pourrait pas dire « fiduciaire de retour » pour “resulting trustee”, et comment rendre “automatic resulting trust” et autres dérivés?), ce terme présente en outre un problème de sens, car, malgré l’emploi fréquent du verbe “return” dans la définition du “resulting trust”, il est clair que le bien fiduciaire ne retourne pas forcément au “settlor”.

Nous avons aussi exploré la possibilité de rendre “resulting trust” par « fiducie résultante » (sur le modèle du terme « preuve résultante » du droit français), l’adjectif « résultant » ayant, selon le *Trésor de la langue française*, le sens de « qui résulte de quelque chose ». Nous étions d’avis, cependant, que le terme « résultant » ne rendait pas de façon satisfaisante la notion de “spring back” inhérente au “resulting trust”.

Une autre solution que nous a suggérée le consultant Carl DENIS est le néologisme « résulatoire » (ainsi que « constructoire » pour ‘constructive’), construit sur le modèle d’autres adjectifs du langage juridique, tels « exécutoire », « préparatoire », « péremptoire » et « promissoire ». Ce terme nous paraît bien formé sur le plan grammatical, la seule grande question, s’agissant d’un néologisme de forme, étant sa réception. Nous sommes prêts, en tout cas, à le mettre de l’avant. Odette SNOW, qui préférerait « fiducie réversive » à « fiducie par déduction », préfère encore plus en fin de compte « fiducie résulatoire » (2^e rapp., p. 1).

Considérant que « fiducie réversive » est maintenant bien ancrée dans l’usage, Carl DENIS nous suggère tout de même de normaliser deux équivalents pour ‘resulting trust’, savoir « fiducie résulatoire » et « fiducie réversive » (Add. au 2^e rapp., p. 5). Nous préférons, quant à nous, ne recommander qu’un seul équivalent pour normalisation, conformément à la pratique générale du PAJLO (abstraction faite des cas où le second équivalent n’est qu’une forme abrégée du premier – ex. : « legs de biens personnels en fiducie » et « legs en fiducie » pour ‘bequest in trust’). Odette SNOW croit comme nous que la normalisation de deux équivalents ne ferait qu’ajouter à la confusion (1^{er} rapp., p. 7).

“Purchase money” et “voluntary transfer” ont des équivalents normalisés, savoir « prix d’achat » et « transfert à titre gratuit ». Cependant, dans l’expression “purchase money resulting trust”, l’élément “purchase money” ne se réfère pas au prix d’achat en tant que tel, mais plutôt au fait qu’il y a eu versement d’argent dans le cadre d’une opération d’achat. C’est pourquoi nous avons pensé recommander que l’expression fût rendue par « fiducie réversive découlant des circonstances d’achat ». Pour “voluntary transfer resulting trust”, nous avons pensé à « fiducie réversive à base de transfert à titre gratuit ». Cependant, compte tenu de la relative rareté de ces expressions, nous avons décidé en fin de compte de proposer de ne pas normaliser leurs équivalents français.

Pour ‘constructive trust’

Quant à “constructive trust”, nous avons mentionné déjà qu’il était régulièrement rendu par « fiducie judiciaire » dans le *Recueil des arrêts du Nouveau-Brunswick* et les autres traductions du CTTJ. Le *Recueil des arrêts de la Cour suprême du Canada*, en revanche, de même qu’Aline

GRENON, favorisent « fiducie par interprétation ». À la section de la traduction des arrêts de la Cour fédérale, on a employé indifféremment « fiducie par interprétation », « fiducie légale » et « fiducie judiciaire ». Le regretté Jean KERBY, dans une recherche effectuée vers 1975 pour le compte de la section, avait pour sa part proposé « fiducie d’office » et « fiducie imposée par la cour ». Le *Lexique bilingue de termes législatifs* de l’Ontario propose « fiducie induite des faits ». Nous avons aussi recensé « fiducie imposée ». Enfin, le consultant Carl DENIS, d’Ottawa, a suggéré les néologismes « fiducie de construit », « fiducie par construit » ou « fiducie constructoire », accordant sa préférence au dernier (2^e rapp., p. 6).

« Fiducie **judiciaire** » pose un problème d’ambiguïté, comme nous l’avons vu plus haut en parlant de “remedial trust”. Il y a, en outre, le problème du “judicial trust”, qu’il faudra bien traduire par « fiducie judiciaire », et qui signifie tout autre chose. C’est néanmoins la solution que préconisait la consultante Odette SNOW, le mot « judiciaire » faisant bien ressortir, à son avis, le fait que le ‘constructive trust’ est une construction des tribunaux (1^{er} rapp., p. 6). Le risque éventuel de confusion avec la notion de ‘judicial trustee’ ne lui paraît pas suffisant, par ailleurs, pour écarter « fiduciaire judiciaire » comme équivalent de ‘constructive trustee’; ce ne serait qu’un cas de plus de polysémie, répond-elle. (1^{er} rapp., p. 7). Carl DENIS, quant à lui, donne à « fiducie judiciaire » un sens plus large, comme le faisait Aline GRENON; il écarterait donc cette solution (2^e rapp., p. 5).

« Fiducie **par interprétation** » nous paraît problématique à deux égards. D’abord, il y a le problème de la maniabilité limitée du syntagme, qui est le même problème que nous avons signalé en parlant de la traduction de “resulting trust” par « fiducie par déduction ». Un syntagme formé à l’aide d’un adjectif rendrait beaucoup plus souple et facile la traduction de dérivés, car, dès qu’est ajouté un autre qualificatif à “constructive trust”, on se trouve devant la difficulté de déterminer, en français, à quel mot ce nouveau qualificatif se rapporte. Par exemple, si on décidait de traduire “remedial constructive trust” par « fiducie par interprétation réparatoire », on donnerait faussement l’impression que « réparatoire » qualifie le mot « interprétation » plutôt que « fiducie ». Quant à Carl DENIS (2^e rapp., p. 5), c’est surtout sa longueur qu’il reproche à l’unité lexicale « fiducie par interprétation » (9 syllabes, comparativement aux 4 syllabes du terme anglais).

La traduction de “constructive trust” par « fiducie **d’interprétation** » (sur le modèle du « trust d’interprétation » recensé dans BÉRAUDO, *Les trusts anglo-saxons et le droit français*, 1992, p. 37) ne réglerait guère ces problèmes; entre ces deux solutions, également bonnes sur le plan syntaxique, autant retenir la plus courante.

« Fiducie **interprétative** », qu’on pouvait lire dans les Statuts révisés du Canada de 1970, était mieux à ce point de vue; force est de constater, cependant, que le mot « interprétatif » a plutôt, normalement, le sens de *explicatif* (ex. « décret interprétatif », « loi interprétative »), ce qui n’est pas le sens voulu en l’occurrence.

Le second problème que pose « fiducie par interprétation » (et les variantes susmentionnées), c’est qu’elle soulève un doute important quant à la justesse de la traduction du mot “constructive” dans ce contexte. L’analyse notionnelle ci-dessus tend à montrer, en effet, qu’il ne s’agit pas tant d’une *interprétation* (même des faits) que d’une *création* (au sens d’un construit),

surtout lorsqu'on considère le concept dans la perspective nord-américaine. Odette SNOW fait d'ailleurs remarquer que la théorie interprétative convient tout autant, sinon mieux, au 'resulting trust', où il s'agit d'interpréter des faits dans le but de présumer une intention (1^{er} rapp., p. 6).

Nous écarterions la solution « fiducie **induite des faits** », car elle relève davantage de l'explication que de la nomenclature. En outre, on pourrait facilement croire qu'il s'agit de l'"implied trust" selon le deuxième sens recensé plus haut (voir l'analyse notionnelle).

La solution « fiducie **imposée** » devrait sans doute aussi être écartée, compte tenu des observations de OOSTERHOFF et de WATERS selon lesquelles certains "resulting trusts" sont également des fiducies imposées par la loi. (On pourrait contourner ce problème en adoptant une des solutions proposées par KERBY, savoir "fiducie imposée par la cour", mais on aurait alors le problème d'une faiblesse sur le plan lexical.) En outre, la traduction de "constructive trustee" serait problématique, puisqu'on ne peut pas dire [fiduciaire imposé], et que le mot « imposition » (si on optait pour « fiduciaire par imposition ») n'est pas généralement admis dans ce sens en français.

« Fiducie **légal**e » nous semble incorrect, puisqu'il ne s'agit pas d'une fiducie prévue par la loi, de même que « fiducie **d'office** », puisqu'il n'y a rien d'automatique dans ce genre de fiducie.

Existerait-il d'autres solutions non envisagées jusqu'ici pour traduire le mot "constructive"? Nous avons décidé de faire un relevé des équivalents proposés jusqu'ici pour des expressions juridiques contenant ce mot. Voici les résultats de notre recherche :

constructive bailee	baillaire de droit	normalisé
constructive bailment	baillement de droit	normalisé
constructive delivery	délivrance intellectuelle	normalisé
	délivrance imputée	CTTJ, Voc. II
constructive entry	entrée de droit	normalisé
constructive eviction	éviction de droit	normalisé
constructive intention	intention par interprétation	Linden, RCD
constructive knowledge	connaissance présumée	Lex. Ont. 1992
constructive last opportunity	dernière chance théorique	CTTJ, Voc. IV
constructive notice	connaissance de droit	normalisé

	connaissance imputée	CTTJ, Voc. II
constructive possession	possession de droit	normalisé
	possession reconnue par la loi	LRNB
constructive presence	présence fictive	Juriterm
constructive seizure	saisie fictive	normalisé

On peut tout de suite éliminer « fiducie **présumée** », qui ferait trop penser à “presumptive trust” ou à “presumed resulting trust”, de même que « fiducie reconnue par la loi », qui ferait penser à “trust arising by operation of law”.

« Fiducie **intellectuelle** » ne serait probablement pas juste : le “constructive trust” est une fiducie bien réelle, et non une fiction, comme laisse entendre le mot « intellectuel ». La même objection s’appliquerait d’autant plus à « fiducie **fictive** », ainsi qu’à « fiducie **théorique** ».

« Fiducie **imputée** » soulèverait à première vue un problème d’extension de sens. En effet, au sens courant, « imputer » se dit surtout d’une action blâmable :

Attribuer (à qqn) une chose digne de blâme. V. Attribuer; accuser, charger (de). *Imputer un crime, une faute, une mauvaise action à qqn.*
(*Grand Robert électronique*)

C’est également le sens qu’il a dans le droit civil québécois :

2. (*Obl.*) Tenir une personne responsable de sa faute, en raison de sa capacité de discerner le bien du mal. (...)
2. (*Obl.*) Attribuer à une personne un acte dommageable. (...)
(*Dictionnaire de droit privé*, 2^e éd., p. 297)

La définition du substantif « imputation » dans le droit français est similaire :

Fait d’imputer quelque chose à quelqu’un afin de lui en faire grief, de lui attribuer un acte à lui reprocher. Comparez *diffamation, injure, dénonciation, calomnie, accusation, inculpation.*
(Cornu, *Vocabulaire juridique*, 3^e éd., p. 412)

Le *Trésor de la langue française*, pour sa part, recense également ce sens, mais ajoute la note suivante :

Dans des contextes didactiques, *imputer* garde parfois son sens étymologique, accompagné d’un complément désignant des faits qui ne sont pas considérés comme blâmables.

et il donne comme illustration de ce sens l'extrait suivant du philosophe RICŒUR :

Dans le projet, je m'implique moi-même; (...) je *m'impute* l'action future en identifiant ce moi projeté au moi qui projette.

Si « imputer » est accepté dans son sens étymologique ou étendu en philosophie, pourquoi ne pourrait-il pas également employé dans un sens analogue en common law? À ce moment-là, « fiducie imputée » pourrait désigner la fiducie que la cour attribue au “constructive trustee” (qu'on appellerait le « fiduciaire par imputation »).

À supposer qu'on puisse ainsi étendre le sens du mot « imputé », y aurait-il néanmoins risque de confusion avec le “resulting trust”? Peut-être, surtout si on pense au “presumed resulting trust”, où il y a aussi attribution du bénéfice à quelqu'un d'autre. Quoi qu'il en soit, la professeure Michèle CARON, que nous avons consultée, favoriserait l'adoption de cette solution.

Dans le *Dictionnaire normalisé*, la plupart des termes composés à partir du mot “constructive” ont été rendus par la tournure « **de droit** ». « Fiducie de droit », à ce point de vue, aurait l'avantage de se situer dans la continuité. Carl DENIS lui reproche, par contre, d'être plutôt évocateur de la notion du “trust arising by operation of law” (2^e rapp., p. 5), ce qui n'est pas faux. De toute manière, nous sommes d'avis d'écarter la construction « de droit » pour les mêmes raisons que celles évoquées plus haut, s'agissant du “trust arising by operation of law”.

Deux autres traductions possibles viennent à l'esprit : « **constructif** » et « **constructeur** ». Le premier adjectif fait surtout penser à *positif*, comme dans les expressions « dialogue constructif » et « critique constructive », même si, selon le *Grand Robert*, il s'agirait là du second sens du mot « constructif », le premier sens étant défini comme suit :

Capable de construire; (**fig.**) d'élaborer, de créer. V. Créateur. *Un esprit constructif. Un effort, un travail constructif.*

Cette nuance n'apparaît pas aussi clairement dans le *Grand Larousse* et le *Trésor*. Aussi peut-on penser que le terme « fiducie constructive » serait perçu par la plupart des gens comme un calque de mauvais goût. Il faut dire aussi que la définition ci-dessus (« Capable... d'élaborer, de créer ») n'est pas tout à fait conforme à la notion en cause : un “constructive trust” n'est pas une fiducie *capable* d'élaborer, de créer.

Quant au mot « constructeur », il désigne, dans le domaine abstrait, « celui qui construit quelque chose (une société, un système) » (*Trésor de la langue française*). Le *Grand Robert* lui donne aussi la définition suivante lorsque employé comme adjectif :

Qui construit, élabore. *Activité, pensée constructrice.* V. Créateur. *Force constructrice.*

Cette définition s'approche un peu plus du sens du mot anglais “constructive” dans l'expression qui nous concerne. Cependant, à supposer que « fiducie constructrice » soit susceptible de passer

dans l'usage, que penser de « fiduciaire constructeur » pour rendre “constructive trustee”? Cette considération suffit, il nous semble, pour écarter cette solution.

Comme mentionné plus haut, le consultant Carl DENIS a suggéré des solutions originales pour rendre ‘resulting trust’ et ‘constructive trust’, à savoir « fiducie résultoire » et « fiducie **constructoire** », solutions qui nous paraissent bien formées, disions-nous, sur le plan grammatical. Nous pensons qu’elles méritent d’être proposées pour normalisation, du fait que les autres solutions les plus en vue pour ‘constructive trust’ (« fiducie par interprétation », « fiducie judiciaire », « fiducie imputée ») ne semblent pas attirer de consensus. D’ailleurs, Odette Snow, qui préférerait auparavant « fiducie judiciaire », s’est ralliée à « fiducie constructoire » (2^e rapp., p. 1). En tout cas, comme le dit lui-même Carl DENIS (2^e rapp., p. 6), quant à s’écarter des sentiers battus, aussi bien recommander « fiducie constructoire » que « fiducie de construit » ou « fiducie par construit ».

Pour ‘remedial constructive trust’

Dans l’arrêt *Rawluk*, précité, l’expression “remedial constructive trust” est rendue une fois par « recours fondé sur la fiducie par interprétation » (p. 102) et d’autres fois par « recours à la fiducie par interprétation » (p. 90 par exemple), solutions pouvant faire l’affaire en contexte, mais qui ne constituent pas des équivalents terminologiques corrects (« recours » ne pouvant faire pendant à “trust” comme élément principal du syntagme). Une solution plus intéressante, recensée à la page 81, est « fiducie par interprétation comme recours » (ou « comme voie de recours », à la page 101). On remarquera cependant que, dans plusieurs autres passages du même arrêt (voir p. 92 par exemple), le mot “remedial” (dans des expressions comme “remedial device” ou “remedial characteristics”) est traduit par « réparateur ».

Faut-il donc parler de « recours » ou de « réparation »? Des deux mots, c’est « recours » qui est le plus fort (le qualificatif correspondant étant « récursoire »). Or, comme nous l’avons fait remarquer dans l’analyse notionnelle, s’il est vrai qu’aux yeux de certains juristes l’expression “remedial constructive trust” désigne une forme de recours au sens fort, il n’en est pas de même pour tous. Nous sommes donc portés à recommander « réparatoire » avant « récursoire », d’autant plus que cette solution s’appliquera plus uniformément à l’ensemble des expressions contenant le mot “remedial”.

Cela dit, comment rendre “remedial constructive trust” en français? La traduction la plus claire — quoique un peu lourde — à la lumière de ce qui précède serait sans doute « fiducie constructoire de nature réparatoire », puisque « fiducie constructoire réparatoire » produit une allitération un peu lourde.

Malgré les observations faites plus haut, nous ne ferons pas de recommandations à ce stade-ci pour la traduction des termes “remedy”, “redress” et “relief”, dont la portée dépasse largement le domaine des fiducies, de même que pour “remedial statute” (qui est tout à fait en dehors de notre champ d’étude). Nous n’avons pas retenu non plus, aux fins de la normalisation, les autres dérivés de “constructive trust”, tels “common intention constructive trust”, “detrimental reliance constructive trust”, “institutional constructive trust”, et “unjust enrichment constructive trust”, lesquels ne nous paraissaient pas faire partie du vocabulaire fondamental du droit des fiducies.

Pour ‘substantial constructive trust’

Pour rendre le contraire de ‘remedial constructive trust’, à savoir ‘substantive constructive trust’, nous recommandons l’emploi de l’adjectif « substantiel », terme qui, dans la tradition civiliste, signifie : « fondamental; qui touche au fond du Droit » (Cornu, *Vocabulaire juridique*, 8^e éd., p. 837). Le terme « substantif », qu’on rencontre fréquemment en ce sens dans la documentation canadienne, a été dénoncé – avec justesse selon nous – par le Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec (*Dictionnaire de droit privé*, 2^e éd., p. 214) comme un calque inutile de l’anglais ‘substantive’. Odette SNOW rejette également cette solution (1^{er} rapp., p. 8), que préconise cependant Carl DENIS (add. au 2^e rapp., p. 7-8, et 3^e rapp., p. 5). Les civilistes emploient parfois « droit matériel » dans le même sens que « droit substantiel » (*Vocabulaire juridique*, p. 542; *Dictionnaire de droit privé*, p. 208), mais le mot « matériel » nous paraît moins intéressant, ne présentant pas le même degré de clarté et de spécificité que son concurrent « substantiel ». Il importe de préciser que cet emploi de l’adjectif « substantiel » étant particulier au français juridique, il n’est pas toujours recensé dans les dictionnaires généraux.

On pourrait dire « fiducie constructoire substantielle », mais par souci de parallélisme avec « fiducie constructoire de nature réparatoire », nous préférons « fiducie constructoire de nature substantielle ».

Dans des contextes où le terme juridique anglais ‘substantive’ signifie ‘on the merits’, il se rend plus volontiers par « sur le fond » ou « de fond » (par opposition à la forme). Ce n’est pas là, cependant, le sens visé dans le syntagme ‘substantive constructive trust’.

Tableau récapitulatif

Recommandations du comité technique

automatic resulting trust	fiducie résultoire automatique
constructive trust	fiducie constructoire
constructive trustee	fiduciaire constructoire
implied trust	1° (<i>Sens large</i>) fiducie implicite
	2° (<i>Sens étroit</i>) fiducie implicite
presumed resulting trust	fiducie résultoire présumée
presumptive trust	fiducie par inférence
remedial constructive trust	fiducie constructoire de nature réparatoire

remedial trust	fiducie réparatoire
resulting trust	fiducie résultoire
resulting trustee	fiduciaire résultoire
statutory trust	fiducie d'origine législative
substantive constructive trust	fiducie constructive de nature substantielle
trust arising by operation of law	fiducie par effet de la loi

Préférences des consultants (Carl DENIS et Odette SNOW)

(Les parenthèses indiquent, en ordre de préférence, les solutions de rechange acceptables selon cette personne. Le X devant les crochets indique les solutions qu'elle a nommément jugées inacceptables.)

Vedette	Carl DENIS	Odette SNOW
constructive trust	fiducie constructive (fiducie par interprétation) X [fiducie judiciaire]	fiducie constructive (fiducie judiciaire) X [fiducie par interprétation]
constructive trustee		(fiduciaire judiciaire)
implied trust	fiducie implicite	
presumptive trust		fiducie par induction (fiducie par déduction) (fiducie par présomption)
remedial trust	fiducie réparatoire	fiducie réparatoire X [fiducie récursoire] X [fiducie rémédiatrice] X [fiducie curative]
resulting trust	fiducie résultoire (fiducie réversive)	fiducie résultoire (fiducie réversive) X [fiducie par déduction]
resulting trustee	fiduciaire réversif	(fiduciaire par réversion) (fiducie de/en réversion)
substantive constructive trust	fiducie constructive substantive X [... substantielle]	... substantielle (... matérielle) X [... substantive]
trust arising by operation of law	fiducie par effet du droit (fiducie judiciaire)	fiducie par effet de la loi X [fiducie jurisprudentielle]

FIN DU DOCUMENT