

— 4<sup>e</sup> édition —

# Droit constitutionnel

---

Henri Bruun

Guy Tremblay

 ÉDITIONS YVON BLAIS  
UNE SOCIÉTÉ THOMSON

**Données de catalogage avant publication (Canada)**

Brun, Henri, 1939-

Droit constitutionnel

4<sup>e</sup> éd.

Comprend des réf. bibliogr. et un index.

ISBN 2-89451-587-1

I. Droit constitutionnel – Canada. I. Tremblay Guy, 1946-  
II. Titre.

KE4219.B79 2002

342.71

C2002-941007-X

Nous reconnaissons l'aide financière du gouvernement du Canada accordée par l'entremise du Programme d'aide au développement de l'industrie de l'édition (PADIE) pour nos activités d'édition.

© Les Éditions Yvon Blais Inc., 2002  
C.P. 180 Cowansville (Québec) Canada  
Tél.: (450) 266-1086 Fax: (450) 263-9256  
Site web: [www.editionsyvonblais.qc.ca](http://www.editionsyvonblais.qc.ca)

Toute reproduction d'une partie quelconque de ce volume par quelque procédé que ce soit est strictement interdite sans l'autorisation écrite de l'éditeur.

Dépôt légal: 3<sup>e</sup> trimestre 2001  
Bibliothèque nationale du Québec  
Bibliothèque nationale du Canada

ISBN: 2-89451-587-1

#657/6

la réglementation détaillée et à certains égards permissive qui était en cause dans *S.E.F.P.O.*) et que le fédéral semblait avoir légiféré à l'effet contraire.

L'applicabilité constitutionnelle est tout de même importante étant donné la tendance des parlements à légiférer en termes généraux et à partir d'approches qui ne correspondent pas aux domaines de compétence énoncés dans la *Loi constitutionnelle de 1867*: lois sur les langues et les droits fondamentaux de la personne, législation générale sur l'économie, l'environnement, la protection du consommateur, etc. En ce qui concerne l'applicabilité des Chartes québécoise et fédérale des droits à des personnes ou affaires qui relèvent de l'autre ordre de gouvernement, voir la section 2 du chapitre XII.

## II. LE PARTAGE DES COMPÉTENCES MATÉRIELLES

Plusieurs titres de compétence ne posent pas de problèmes directs dans le fédéralisme canadien. Par exemple, toute loi relative aux forces armées et à la défense du pays relève de la compétence exclusive du fédéral en vertu du paragraphe 91(7) de la Loi de 1867 (*MacKay c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 370); et toute loi relative aux institutions municipales dans une province relève de la compétence exclusive de la province en vertu du paragraphe 92(8) (*Ville de Westmount c. P.G. Québec*, [2001] R.J.Q. 2520 (C.A.), permission d'appel refusée). Dans d'autres secteurs, le partage des compétences s'est avéré plus problématique et a provoqué une jurisprudence abondante. Ce sont eux que nous allons aborder spécifiquement.

### A. La taxation

C'est par loi qu'une taxe peut être imposée au Canada. Et une loi fiscale peut valablement comporter des dispositions qui ne lèvent pas d'impôt, comme celles qui établissent les modes de perception de la taxe. Voir *TransGas Ltd. c. Mid-Plains Contractors Ltd.*, [1994] 3 R.C.S. 753 et (1993) 101 D.L.R. (4th) 238 (C.A. Sask.); et le *Renvoi relatif à la taxe sur les produits et services*, [1992] 2 R.C.S. 445, 471. Le paragraphe 91(3) de la *Loi constitutionnelle de 1867* a confié au Parlement fédéral le pouvoir « exclusif » de prélever des deniers par tous modes ou systèmes de taxation. En contrepartie, les provinces se sont vu accorder le pouvoir « exclusif » d'imposer des taxes directes dans les limites de la province et pour des fins provinciales par le paragraphe 92(2).

— *Les limites communes aux pouvoirs fédéral et provincial*

En vertu des principes de l'exclusivité et de l'interprétation correlative, ces paragraphes 91(3) et 92(2) doivent s'interpréter l'un par l'autre et rester de la sorte mutuellement « exclusifs »: le fédéral jouit donc du pouvoir de taxer par toute méthode, sauf par des impôts directs dans les limites d'une province et pour des objets provinciaux: *Citizens Insurance Co. c. Parsons*, (1881) 7 A.C. 96, 108 et 109; *Bank of Toronto c. Lambe*, (1887) 12 A.C. 575, 585. Mais cette restriction n'a qu'une portée théorique. D'une part, il fut jugé que le fédéral peut prélever des impôts directs dans les provinces pour des fins fédérales. Voir *Caron c. La Reine*, [1924] A.C. 999. D'autre part, si le fédéral ne peut pas y prélever des taxes directes « pour des objets provinciaux » (comme les provinces ne peuvent pas en prélever pour des objets fédéraux), il ne s'agit là que d'une limite apparente.

L'expression « pour des objets provinciaux » peut vouloir dire que l'intention du législateur doit être de prélever des revenus afin de les affecter éventuellement à des programmes qui relèvent de la compétence provinciale. Mais comme les lois fiscales n'indiquent pas elles-mêmes à quoi serviront les revenus, il est impossible de savoir a priori si une taxe directe dans la province est imposée pour des fins provinciales ou fédérales. De plus, même si le fédéral transfère des sommes aux provinces pour contribuer à des programmes provinciaux, il ne s'ensuit pas qu'on puisse caractériser son impôt sur le revenu comme visant à prélever des revenus pour des objets provinciaux: *Winterhaven Stables Ltd. c. A-G. Canada*, (1988) 53 D.L.R. (4th) 413 (C.A. Alta), dont la permission d'appeler à la Cour suprême fut refusée. La question est tout aussi théorique dans le cas des taxes indirectes: l'interprétation correlative pourrait faire dire que le fédéral est compétent pour prélever des taxes indirectes pour des fins provinciales. Cela paraît « assez inconséquent », comme l'a mentionné le juge en chef Laskin dans *Vaivis sur la Loi sur l'organisation du marché des produits agricoles*, [1978] 2 R.C.S. 1198, 1233-1234, où la question fut laissée ouverte. Mais même si la réponse devait être positive, le fédéral ne pourrait pas dépenser les sommes d'argent recueillies de façon à réglementer des secteurs de compétence provinciale exclusive: voir le développement sur le pouvoir de dépenser à la fin de la section précédente.

En fait, il fut jugé que l'expression « pour des objets provinciaux » ne conditionne pas l'intention du législateur au moment de taxer. Dans *Air Canada c. Colombie-Britannique*, [1969] 1 R.C.S. 1161, 1189, la Cour suprême a approuvé à cet égard l'opinion qu'avait

émise le juge en chef Duff dans l'*Affaire de l'assurance-chômage*, [1936] R.C.S. 427, 434: l'exigence de taxer pour des objets provinciaux « ne signifie rien d'autre que ceci: le pouvoir d'imposition des législatures leur est conféré pour qu'elles puissent réunir des fonds dont elles auront la disposition exclusive ». En d'autres termes, l'expression « pour des objets provinciaux » a une portée descriptive plutôt que régulatrice. Elle ne peut servir à limiter le pouvoir des provinces. Et elle ne peut servir à limiter le pouvoir du fédéral d'imposer des taxes même directes: *Guillemette c. Canada*, (1999) 240 N.R. 384 (C.A.F.).

Somme toute, la double taxation directe apparaît incontestable malgré le texte des paragraphes 91(3) et 92(2) de la Loi de 1867. Et les lois fiscales fédérales et provinciales dans un même champ ne peuvent pratiquement pas être incompatibles. Voir *Forbes c. A.-G. Manitoba*, [1937] A.C. 260, 273-274.

Des limites effectives à la compétence fiscale fédérale découlent des articles 121 et 125 de la Loi de 1867, qui restreignent aussi la compétence fiscale provinciale. La première de ces dispositions n'a pas beaucoup servi en matière constitutionnelle. Elle ne viserait qu'à prohiber l'imposition de droits de douane entre provinces (sur les denrées produites dans une province) et elle ne couvrirait pas les taxes qui sont imposées sur des personnes plutôt que sur des denrées: voir *Atlantic Smoke Shops Ltd. c. Conlon*, [1943] A.C. 550, où fut jugée valide une disposition provinciale qui assujettissait à la taxe de vente les biens importés dans la province. À propos d'une disposition semblable, cependant, la Cour suprême a relevé un *dictum* qui donnait une portée plus large à l'article 121 et elle a fait remarquer que, prise isolément, la disposition contestée pourrait bien être contraire à cet article puisqu'elle est axée sur les frontières provinciales: *Lignes aériennes Canadien Pacifique Ltée c. Colombie-Britannique*, [1989] 1 R.C.S. 1133, 1153. Cette disposition ne fut pas jugée invalide parce que son contexte indiquait qu'elle visait simplement à prévenir l'évasion de la taxe valablement imposée par ailleurs. En fait, l'article 121 n'a pas besoin d'être appliqué largement, vu les autres limites à la compétence fiscale provinciale que nous étudierons ci-dessous. Le fédéral, pour sa part, ne viole pas l'article 121 du seul fait d'imposer un taux plus élevé dans certaines provinces: *R. c. Doer*, [1999] 12 W.W.R. 684 (B.R. Man.) (variation de la taxe sur le tabac pour combattre la contrebande).

L'article 125 exempte de taxation les propriétés de la couronne tant provinciale que fédérale. La Cour suprême a jugé que cette

exemption vaut même si la taxe relative à la propriété de la couronne est libellée de façon à porter sur la personne de la couronne ou sur une opération touchant ses biens: *Renvoi relatif à la taxe sur le gaz naturel exporté*, [1982] 1 R.C.S. 1004, 1078-1079. Dans cette affaire, une taxe fédérale fut jugée invalide dans la mesure où elle s'appliquait au gaz naturel appartenant à la province et que celle-ci produisait pour l'exportation. La Cour a laissé ouverte la question de savoir si l'exemption de l'article 125 s'applique même lorsque la Couronne entreprend des activités purement commerciales (ce qui n'était pas le cas en l'espèce); la réponse semble devoir être positive, si on se fie aux motifs rendus par la majorité à propos d'un problème analogue dans *Alberta Government Telephones c. Canada (C.R.T.C.)*, [1989] 2 R.C.S. 225, 298 et s. Notons que la taxe fédérale s'applique aux municipalités, qui ne sont pas des agents de la Couronne: *Medicine Hat c. Canada*, (1985) 37 Alta L.R. (2d) 208 (C.A.). Dans le cas de la TPS, les provinces n'ont pas à la payer à titre d'acheteurs, mais elles doivent la percevoir et la remettre au fédéral lorsqu'elles agissent comme fournisseurs, ce qui ne contrevient pas à l'article 125: *Renvoi relatif à la taxe sur les produits et services*, [1992] 2 R.C.S. 445, 478-481.

Enfin, en matière fiscale comme dans les autres domaines, la législation « déguisée » n'est pas permise. C'est ainsi que furent déclarées invalides la tentative fédérale d'envahir le secteur de l'assurance sous le couvert d'une mesure fiscale (*Re Insurance Act of Canada*, [1932] A.C. 41), la tentative d'un gouvernement créditiste provincial d'enrayer les banques par des taxes prohibitives (*A.-G. Alberta c. A.-G. Canada*, [1939] A.C. 117), ainsi qu'une taxe provinciale visant à empêcher l'exportation de minerai de fer (*Texada Mines Ltd. c. A.-G. British Columbia*, [1960] R.C.S. 713).

#### – La taxation directe

Les autres limites qu'apporte le partage des compétences en matière fiscale ne s'appliquent qu'aux provinces: il faut qu'une taxe soit directe et qu'elle soit imposée dans la province. Ces deux exigences s'apparentent parce que le caractère direct des taxes vise à garantir la libre circulation des biens et à éviter qu'elles aient un impact extraterritorial. Voir le *Renvoi relatif à la taxe de vente du Québec*, [1994] 2 R.C.S. 715, 727-728. La condition voulant que la taxe soit imposée « dans les limites de la province » n'en a pas moins une existence propre – et elle sera abordée plus loin, dans le développement sur le partage des compétences territoriales.

Quant au caractère direct ou indirect d'une taxe, il fut établi à partir de la théorie économique du 19<sup>e</sup> siècle. Une taxe est directe si elle est exigée de la personne même qui doit l'assumer; elle est indirecte si la personne taxée est en mesure de s'indemniser auprès d'une autre personne. Depuis la décision dans *Bank of Toronto c. Lambé*, (1887) 12 A.C. 575, il est clair que c'est la « tendance générale » d'une taxe qui importe pour les fins constitutionnelles. Le fait que des payeurs de taxe qui se trouvent dans des situations particulières soient en mesure de reporter la taxe sur d'autres ne rend pas indirecte une taxe dont la tendance générale est d'être directe et vice versa. Voir *Cairns Construction Ltd. c. Gouvernement of Saskatchewan*, [1960] R.C.S. 619, et le *Renvoi relatif à la taxe de vente du Québec*, *supra*, p. 734 et s. Et il n'est pas nécessaire d'évaluer la tendance générale de chaque taxe faisant partie d'une catégorie traditionnelle-ment reconnue comme étant directe ou indirecte: voir les motifs du juge La Forest dans *Ontario Home Builders' Association c. Conseil scolaire de la région de York*, [1996] 2 R.C.S. 929, et *Germain c. Montréal (Ville)*, [1997] 1 R.C.S. 1144, où la surtaxe sur les immeubles non résidentiels fut jugée directe parce qu'elle relève « de la catégorie des taxes foncières véritables ».

Les taxes directes les plus courantes sont l'impôt sur le revenu des particuliers et des compagnies et la taxe foncière. Les exemples classiques de taxe indirecte sont les droits de douane et taxes d'accises: *Atlantic Smoke Shops Ltd. c. Conlon*, [1943] A.C. 550, 568. De la même façon, est indirecte la taxe de vente imposée au vendeur: celui-ci en ajoutera le coût à son prix, de sorte que c'est l'acheteur qui assumera le fardeau. C'est pour cette raison que fut jugée indirecte une taxe sur la vente de blé pour livraison future, dans *A.-G. Manitoba c. A.-G. Canada*, [1925] A.C. 561. Même si elle est imposée à l'acheteur, une taxe de vente est indirecte parce qu'elle peut être reportée sur des acheteurs subséquents lors de la revente: *A.-G. British Columbia c. Canadian Pacific Ry. Co.*, [1927] A.C. 934. L'expédient qui est utilisé par les provinces consiste à imposer l'usager ou le consommateur directement (et à obliger les vendeurs à percevoir la taxe au nom du gouvernement). La taxe de vente est alors directe et valide: voir *A.-G. British Columbia c. Kingcome Navigation Co.*, [1934] A.C. 45, où la taxe était imposée aux consommateurs de carburant en fonction de la quantité consommée; *Atlantic Smoke Shops, supra*; et *Air Canada c. Colombie-Britannique*, [1989] 1 R.C.S. 1161, 1185 et s. Dans l'affaire *Cairns Construction, supra*, la Cour suprême reconnut la validité de ce genre de taxe de vente même à l'égard de biens durables: le fait que de tels biens soient plus susceptibles de

revente ne change pas la tendance générale d'une taxe imposée à l'utilisateur. (Il s'agissait en l'occurrence de matériaux de construction qui perdent leur identité une fois intégrés dans la construction, mais la décision vaut aussi pour des biens comme les automobiles usagées). En matière successorale, un pattern analogue peut être établi, en taxant les héritiers et en chargeant l'administrateur de percevoir l'impôt à même les biens de la succession: *Alleyn Sharple c. Barthe*, [1922] 1 A.C. 215, 227; *Succession Euring (Re)*, [1998] 2 R.C.S. 565, 580.

Le caractère direct d'une taxe imposée au consommateur fut réaffirmé dans le *Renvoi relatif à la taxe de vente du Québec*, *supra*. La Cour suprême y a reconnu que le Québec peut adopter une taxe à la valeur ajoutée, semblable à la taxe fédérale sur les produits et services; le système de paiement puis de remboursement de la taxe à chaque étape du cycle de production et de commercialisation n'est qu'un mode de perception par versements qui ne change pas la nature de la taxe. La même conclusion fut appliquée à la Loi québécoise concernant l'impôt sur le tabac dans *Sous-ministre du Revenu du Québec c. Vincent*, [1996] R.J.Q. 239 (C.A.), 246-247.

Les taxes à la consommation sont par nature directes. Mais les taxes de vente provinciales valides ne sont pas nécessairement des taxes à la consommation, qui dépendraient de l'acte même de consommer: leur libellé axé sur le consommateur ou usager n'a souvent d'autre fonction que de les rendre directes aux fins constitutionnelles. Voir *Union of New Brunswick Indians c. Nouveau-Brunswick (Ministre des Finances)*, [1998] 1 R.C.S. 1161.

Par ailleurs, pour être indirecte, une taxe doit être transmissible sous une forme reconnaissable. Une taxe ne devient pas indirecte du seul fait que son coût entre dans les frais généraux d'une entreprise et qu'il pourra influer de la sorte sur le prix des biens ou services fournis. C'est le cas des taxes d'affaires, que les provinces peuvent imposer. Voir *Bank of Toronto c. Lambe, supra*. Et c'est le cas des taxes foncières, dont les propriétaires peuvent normalement reporter le coût, comme celui de leurs autres dépenses, dans les loyers qu'ils demandent: *Québec (Procureur général) c. Germain*, [1995] R.J.Q. 2313 (C.A.), appel rejeté à [1997] 1 R.C.S. 1144; *Hudson's Bay Co. c. Ontario (Attorney General)*, (2001) 197 D.L.R. (4th) 159 (C.A. Ont.). De même, une loi obligeant les municipalités à contribuer à l'assainissement des finances publiques du Québec fut jugée imposer



une taxe directe, non transmissible aux contribuables de manière identifiable: *Ville d'Anjou c. P.G. Québec*, [2002] R.J.Q. 180 (C.S.), par. 129-132.

Dans le *Renvoi relatif à la taxe de vente du Québec*, *supra*, p. 734-737, la Cour suprême a accepté que la taxe soit imposée à l'avant-dernière étape de la chaîne de consommation dans les cas où les biens sont transformés à cette étape en un nouveau produit ou service. Là où il n'y a pas de telle transformation ou incorporation, la taxe qui se rapporte à un bien négociable tend à s'y attacher et elle est indirecte: voir *Allard Contractors Ltd. c. Coquitlam*, [1993] 4 R.C.S. 371, 395-397, et les causes y citées. En effet, une taxe est indirecte quand on peut en retracer l'impact spécifique sur le prix de biens ou services, de manière à conclure que l'entreprise est en mesure de transférer à d'autres le coût de la taxe. Ainsi, dans *R. c. Caledonian Collieries Ltd.*, [1928] A.C. 358, le Conseil privé a jugé invalide une taxe sur le revenu brut tiré de la houille parce qu'elle équivaut à une taxe sur chaque vente de minerai; l'entreprise aurait donc tendance à se faire rembourser par l'acheteur. Si, par contre, la taxe est imposée sur le revenu brut tiré de toutes sources, elle ne pourra être transmise de manière identifiable et elle est directe: *Harbour Grace (Town) c. Community Cable Ltd.*, (1993) 326 A.P.R. 1 (C.A. T.-N.). Dans *Canadian Industrial Gas & Oil Ltd. c. Gouvernement de la Saskatchewan*, [1978] 2 R.C.S. 545, la taxe portait sur un produit spécifique et elle fut jugée invalide: parce qu'elle s'appropriait en taxes 100 % du prix du baril de pétrole au-dessus d'un prix de base déterminé, la province soutenait que le producteur ne pouvait s'indemniser auprès de l'acheteur; mais la Cour suprême a jugé la taxe indirecte parce que le producteur n'était qu'un conduit par lequel la province percevait de l'acheteur la taxe (p. 566).

Il faut noter que les provinces disposent de deux pouvoirs fiscaux complémentaires qui ne souffrent pas de la limite portant sur le caractère direct d'une taxe. D'abord, le paragraphe 92A(4) de la Loi de 1867, ajouté en 1982, permet aux provinces de prélever des taxes même indirectes sur leurs ressources naturelles non renouvelables, leurs ressources forestières, ainsi que la production primaire qui en est tirée, de même que sur les installations de production d'énergie électrique et sur cette production même. Ce pouvoir fut appliqué à l'égard du gravier dans *Coquitlam (City) c. Construction Aggregates Ltd.*, (2000) 75 B.C.L.R. (3d) 350 (C.A. C.-B.), permission d'appeler refusée. Ensuite, en vertu du paragraphe 92(9) de la Loi de 1867, les provinces peuvent taxer par voie de « licences » ou permis, comme nous le verrons plus loin.

– *Les charges non fiscales*

Comme le laisse entendre le libellé des divers paragraphes pertinents de la Constitution, les mesures proprement fiscales sont celles qui visent à prélever des revenus pour les fins générales de l'État. Certes, la politique fiscale peut servir des fins sociales et économiques, mais les lois fiscales ont pour caractéristique de prélever des revenus et non de régler directement. C'est la raison pour laquelle elles sont applicables aux personnes qui relèvent de la compétence exclusive de l'autre ordre de gouvernement: les taxes provinciales s'appliquent aux banques, aux députés et ministres fédéraux, etc. Les règles du partage des compétences en matière fiscale sont assez particulières. Mais elles ne gouvernent que les mesures qui sont effectivement des taxes. Si une loi exige le paiement de sommes qui ne sont pas de la nature d'une taxe, la validité de cette loi dépendra de son caractère véritable et non des règles du partage des compétences en matière de taxation.

Une première grande catégorie de charges non fiscales regroupe les sommes qui sont exigées à même un « régime de réglementation ». Ainsi, il fut jugé dans l'*Avis sur la Loi sur l'organisation du marché des produits agricoles*, [1978] 2 R.C.S. 1198, que dans le cadre d'un programme de mise en marché, les sommes prélevées pour couvrir les dépenses et pour égaliser les revenus des producteurs n'étaient pas des taxes, mais des composantes mêmes du programme; en conséquence, la Loi fédérale autorisant la perception de frais ou redevances pour la mise en marché intraprovinciale (qui relève de la compétence provinciale exclusive) fut déclarée invalide. Normalement, la Loi fédérale aurait été valide s'il s'était agi de taxes. Inversement, des prélèvements non fiscaux autorisés par une province sont valides s'ils sont liés à un programme de compétence provinciale, et la question de savoir s'il s'agit d'une taxe directe ou indirecte ne se pose pas. Voir *Cape Breton Beverages Ltd. c. Nova Scotia (Attorney General)*, (1997) 151 D.L.R. (4<sup>th</sup>) 575 (C.A. N.-É.), permission d'appeler refusée (droit environnemental sur les contenants de breuvage); *Massey-Ferguson Industries Ltd. c. Saskatchewan*, [1981] 2 R.C.S. 413 (prélèvements imposés aux concessionnaires de machines agricoles pour créer un fonds d'indemnisation ou d'assurance au bénéfice des acheteurs); *P.G. Québec c. Villeneuve*, [1996] R.J.Q. 2199 (C.A.), 2217, permission d'appeler refusée (contributions au régime d'assurance automobile); *Ontario (Workers' Compensation Board) c. Ontario (Information and Privacy Assistant Commissioner)*, (1998) 164 D.L.R. (4<sup>th</sup>) 129 (C.A. Ont.), 143-146, et *Nation crie de Chisasibi c. Commission d'appel en matière de lésions professionnelles*, [1999]

R.J.Q. 2990 (C.S.) (régime d'assurance créé par la législation sur les accidents de travail). Normalement, les cotisations à l'assurance-emploi ne seraient pas non plus des taxes, sauf qu'elles semblent établies depuis la réforme de 1996 de façon à produire des recettes pour les fins générales de l'État.

Dans *Première nation de Westbank c. British Columbia Hydro and Power Authority*, [1999] 3 R.C.S. 134, 149, la Cour suprême a rendu applicable à toutes les charges non fiscales la conception large de « régime de réglementation » qu'elle avait développée pour les fins du paragraphe 92(9) dont nous traiterons ci-dessous. C'est dire que divers prélèvements pourront ne plus être considérés comme des taxes véritables.

Une seconde catégorie de charges non fiscales regroupe les frais d'utilisation d'un service. En effet, les sommes exigées pour un service ne sont pas des taxes (à moins qu'elles ne génèrent des revenus qui dépassent largement les coûts du service ou à moins qu'elles visent à générer des surplus): *Thorne's Hardware Ltd. c. La Reine*, [1983] 1 R.C.S. 106, 121-123 (frais portuaires); *Ste-Rose-du-Nord c. Québec*, [1994] R.J.Q. 2113 (C.A.), permission d'appeler refusée (obligation faite à une municipalité de payer pour la Sûreté du Québec, à défaut de maintenir son propre corps de police); *2967-3043 Québec Inc. c. 2411-4639 Québec Inc.*, [1995] R.J.Q. 1904 (C.S.) (frais judiciaires). Dans *Succession Eurig (Re)*, [1998] 2 R.C.S. 565, il fut jugé que les frais d'homologation de testament étaient des taxes parce qu'il n'y avait pas de rapport raisonnable entre la somme exigée et le coût du service fourni.

Parce que les douanes visent à réglementer le commerce autant qu'à prélever des revenus, il fut jugé que, malgré l'article 125 de la Loi de 1867, les droits de douane imposés par le fédéral doivent être acquittés même par le gouvernement provincial (*A.-G. British Columbia c. A.-G. Canada*, [1924] A.C. 222); dans le *Renvoi relatif à la taxe sur le gaz naturel exporté*, [1982] 1 R.C.S. 1004, la problématique était la même, mais la majorité a conclu que la mesure fédérale était en l'espèce de nature purement fiscale. Aussi, le Gouvernement fédéral peut être obligé de payer aux municipalités des compensations pour services fournis, pourvu qu'il ne s'agisse pas de taxes: *Minister of Justice for Canada c. City of Lévis*, [1919] A.C. 505; *Société centrale d'hypothèque et de logement c. Cité de Québec*, [1961] B.R. 661. Dans *Première nation de Westbank, supra*, il fut jugé que le Conseil de bande imposait des taxes et que celles-ci sont inapplicables à un mandataire du Gouvernement provincial.

Enfin, d'autres sommes peuvent aller dans les coffres de l'État sans être le produit de taxes, et sans même être prélevées par voie législative. Il en est ainsi, par exemple, des royautés que l'État, à titre de propriétaire, peut exiger des personnes à qui il concède un droit d'exploitation. Mais dans *Canadian Industrial Gas & Oil Ltd. c. Gouvernement de la Saskatchewan*, [1978] 2 R.C.S. 545, de prétendues « royautés » additionnelles à celles prévues par les contrats d'exploitation avaient été exigées par la législation provinciale; la Cour suprême a jugé qu'il s'agissait en réalité de taxes (et que ces taxes étaient invahides en l'occurrence parce que indirectes).

– *La taxation provinciale indirecte par voie de permis*

Le paragraphe 92(9) de la Loi de 1867 permet aux provinces d'exiger des « licences de boutiques, de cabarets, d'auberges, d'encanteurs et autres licences » – et il s'agit d'un pouvoir fiscal, puisqu'il est expressément conféré « dans le but de prélever un revenu pour des objets provinciaux, locaux ou municipaux ».

Étant donné que la taxation directe par voie de licences est déjà permise par le paragraphe 92(2), ce qu'ajoute 92(9) est le pouvoir d'imposer des taxes indirectes par voie de licences. Un tel pouvoir fut reconnu dans *Allard Contractors Ltd. c. Coquitlam*, [1993] 4 R.C.S. 371 (coût du permis variant en fonction du volume du gravier enlevé), et *Ontario Home Builders' Association c. Conseil scolaire de la région de York*, [1996] 2 R.C.S. 929 (taxe de développement scolaire exigée à même le permis de construire). Toutefois, dans ces deux causes, la Cour suprême s'est fondée sur le fait que la taxation par voie de permis faisait partie d'un régime de réglementation établi en vertu des paragraphes 92(13) et (16) de la Loi de 1867 (le gravier et les routes dans le premier cas, la construction d'écoles et l'aménagement du territoire dans l'autre). Dans *Allard Contractors*, la Cour n'avait pas exclu que le paragraphe 92(9) puisse opérer indépendamment des autres paragraphes et elle avait laissé ouverte la question de savoir si les recettes générées peuvent excéder substantiellement les coûts d'un régime de réglementation (p. 404–405 et 412). Mais dans *Ontario Home Builders*, la majorité a statué que la taxation indirecte par voie de permis doit être strictement limitée au financement d'un régime de réglementation; autrement, aux yeux de la Cour, toute taxe indirecte pourrait être exigée sous forme de licence et le paragraphe 92(2) deviendrait inutile.

À notre point de vue, ce danger pourrait être évité en adoptant l'approche plus simple de *Re Saunders*, (1993) 79 B.C.I.R. (2d) 61

(C.S.), 68, en vertu de laquelle il suffit que le système de permis soit authentique, qu'il ne soit pas établi pour circonvenir le paragraphe 92(2). En l'espèce, le coût du permis variait en fonction du nombre de chambres à louer et une hausse avait été décrétée afin de financer la construction d'un centre des congrès; ce système fut jugé valide suivant le paragraphe 92(9). On ne voit d'ailleurs pas pourquoi une province ou une municipalité devrait être obligée de « réglermenter » quelque chose si elle désire exiger un permis qui impose une taxe indirecte.

La jurisprudence de la Cour suprême n'en a pas moins le mérite de donner une portée réelle au paragraphe 92(9). D'une part, cette jurisprudence permet d'adopter des mesures dont le caractère véritable est d'ordre fiscal, contrairement aux « charges non fiscales » dont nous avons traité dans le développement précédent. D'autre part, le « régime de réglementation » dans lequel doit s'inscrire la taxe indirecte par voie de permis est quelque chose d'assez flasque; ce régime était même constitué de neuf lois différentes dans l'affaire *Ontario Home Builders*! Autrement dit, ce que le tribunal aurait vérifié directement selon l'approche de *Re Saunders*, *supra*. [L'authenticité du système de permis], la Cour suprême le fait vérifier par l'examen du contexte factuel et réglementaire qui est en cause.

## B. Le droit privé

### a) La compétence provinciale de principe

Le droit privé au Canada est en principe de compétence provinciale en vertu du paragraphe 92(13) de la Loi de 1867. L'expression qui y est employée (« *Property and Civil Rights* ») est la même que celle qui avait servi dans l'article VIII de l'*Acte de Québec de 1774* pour préserver le système de droit d'origine et d'inspiration françaises au Québec. Par cette expression, le législateur impérial visait en fait ce qu'on désigne maintenant par « droit privé », c'est-à-dire le droit relatif aux rapports individuels. Voir *Citizens Insurance Co. c. Parsons*, (1881) 7 A.C. 96. L'expression « droits civils » (« *Civil Rights* ») ne correspond donc pas à ce qu'on appelle les « libertés fondamentales » ou libertés publiques. Voir *Scowby c. Glendinning*, [1986] 2 R.C.S. 226, 234-235.

Le paragraphe 92(13) inclut globalement, d'abord et avant tout, ce qui est considéré comme du droit civil au Québec et qui est traditionnellement inclus dans le Code civil. Dans les autres provinces, les