
Colloque du Centre Paul-André Crépeau de McGill portant réflexions sur l'affectation



McGill

Centre Paul-André Crépeau de droit privé et comparé
Paul-André Crépeau Centre for Private and Comparative Law

Préface

L'affectation

Alexandra POPOVICI*

Lionel SMITH**

During the period from 2008 until 2012, the Paul-André Crépeau Centre for Private and Comparative Law organized a research project on trusts in civilian and mixed legal systems¹. One of the outcomes of this project was the realization that while the idea of *affectation* is fundamental to the Quebec trust² and gaining momentum in other jurisdictions, notably in France with the introduction of the *fiducie* and the EIRL³, it remains ambiguous, poorly understood and under scrutinized⁴. Dr. Caroline Cassagnabère, who was then a post-doctoral researcher in the Centre, proposed the organization of a workshop on affectation which would bring

* Doctorante, Université Laval; Titulaire d'une bourse Joseph-Armand-Bombardier d'études supérieures du Canada; Chercheur au Centre Paul-André Crépeau de droit privé et comparé, Université McGill.

** James McGill Professor of Law and Director, Paul-André Crépeau Centre for Private and Comparative Law, Faculty of Law, McGill University; Professor of Private Law, Dickson Poon School of Law, King's College London.

¹ Lionel SMITH, *Re-imagining the trust: trusts in civil law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012; Lionel SMITH, *The worlds of the trust*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013; Lionel SMITH, «The Civil Law Trust / La fiducie en droit civil. Introduction», (2013) 58 *R.D. McGill* 793 (numéro spécial).

² C.c.Q., art. 1260 et suiv. Voir également: Brigitte ROY, «L'affectation des biens en droit civil québécois», (2000-01) 103 *R. du N.* 383.

³ L'entrepreneur individuel à responsabilité limitée. Voir, par exemple: Caroline CASSAGNABÈRE, «De la division du patrimoine au démembrement de la personnalité: étude du concept de patrimoine d'affectation à travers l'exemple québécois», *R.L.D.C.* 2012.92.63 ou encore Pierre BERLIOZ, «L'affectation au cœur du patrimoine», *RTD civ.* 2011.635.

⁴ L'étude de Serge GUINCHARD, *L'affectation des biens en droit privé français*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1976, est toujours l'étude principale sur laquelle les auteurs se basent.

together a whole range of perspectives on the issue. This workshop took place on 1st October 2012, and we acknowledge with gratitude the financial support of the Social Sciences and Humanities Research Council of Canada.

Dans la première conférence, Caroline Cassagnabère a attaqué de plein front la question de la définition⁵. L'idée d'affectation en droit québécois était le sujet respectivement du professeur Sylvio Normand de l'Université Laval et d'Alexandra Popovici, son étudiante, qui venait de terminer son mémoire de maîtrise sur le sujet⁶. Les professeures Blandine Mallet-Bricout, Université Lyon 3 et Anne-Françoise Debruche, Université d'Ottawa, ont pour leur part analysé l'affectation en droit français et en droit comparé. Les professeurs James Penner, National University of Singapore et Michele Graziadei, Université de Turin ont contribué à la journée en apportant des réflexions inspirées par la *common law*. Les professeures Gaële Gidrol-Mistral et Anne Saris de l'UQAM ont, en tandem, essayé de comprendre si la notion d'affectation peut éclairer le statut juridique de l'embryon congelé. Enfin, le professeur Frédéric Zenati-Castaing, Université Lyon 3, a relevé le défi ardu de faire une synthèse de la journée. Nous sommes très reconnaissants envers *La Revue juridique Thémis de l'Université de Montréal* et son directeur, le professeur Didier Lluelles, qui ont accepté de publier les quatre textes réunis ici.

Not surprisingly, this wide variety of views, from a multiplicity of legal systems, did not produce a uniform understanding of the multi-faceted idea of affectation. From a willful act to a purpose, from a means to an end, affectation covers a large range. It can range from a mere desire to put property aside, to a legal operation with juridical consequences which, in turn, can range from a division of a patrimony (simply rearranging the common pledge of creditors) to an affectation of a patrimony, leading to what the Quebec legislator has called a patrimony by appropriation: basically, a patrimony without a holder. However, if we want to take the notion seriously, simply enumerating this wide scope of possibilities seems

⁵ Son texte a été publié subséquemment: Caroline CASSAGNABÈRE, « Définir l'affectation? Réflexion sur la notion d'affectation sous le prisme de la volonté et de l'intérêt », R.J.O. 2013.2.159.

⁶ Alexandra POPOVICI, *Le patrimoine d'affectation: nature, culture, rupture*, mémoire de maîtrise, Québec, Faculté des études supérieures, Université Laval, 2012.

insufficient. Affectation cannot be at once an owner’s prerogative, and the very idea which negates ownership.

En vérité, ce qui est surprenant avec la notion d’affectation, tout spécialement en ce qui concerne la place qu’elle occupe aujourd’hui dans le *Code civil du Québec*, c’est la révolution qu’elle engendre. Non seulement remet-elle en question la théorie du patrimoine et le postulat individualiste sur lequel elle se fonde, mais elle met au jour le caractère construit et fortuit des techniques du droit que sont la propriété et le droit subjectif. L’affectation au Québec n’est pas une simple prérogative propriétaire, mais une nouvelle technique juridique parallèle à la propriété engendrant un nouveau type de droit jusqu’ici inconcevable : les droits sans sujet. L’affectation n’est pas simplement un attribut, un interlude⁷, ou encore une modalité de la propriété, c’est un nouveau type d’appropriation comme le souligne la version anglaise du code. Le législateur a même enchâssé cette idée à l’article 915 C.c.Q. en soulignant qu’un bien est aujourd’hui en droit québécois soit l’objet d’une appropriation par une personne, soit l’objet d’une affectation, donc d’une appropriation à un but. Ainsi, l’affectation en droit québécois n’est pas une simple prérogative, mais une technique juridique introduisant un nouveau régime de biens dont la maîtrise est assurée non pas par un propriétaire ayant des droits subjectifs, mais par un administrateur ayant des pouvoirs⁸. Les biens affectés ne sont pas sans maîtres, ils sont sans propriétaires.

The introduction in Quebec of this new regime of property is unprecedented in positive law. It opens the door to an understanding of new legal relationships that stand quite apart from the ones we take for granted. The difficulty with this revolutionary idea is the resistance it encounters, not only from scholars but from the structure of private law itself. Our primal instinct is to reduce ideas to the categories we know. In the case of affectation, new categories still need to be invented.

En ce sens, cet atelier de réflexion sur l’affectation fut une réussite. Les différents regards sur la notion, dont les lecteurs n’ont malheureusement qu’un aperçu, ont démontré son caractère fondamental dans la pensée juridique actuelle.

⁷ Yaëll EMERICH, « La fiducie civiliste : modalité de la propriété ou intermède à la propriété », (2012) 58 *R.D. McGill* 827.

⁸ Madeleine CANTIN CUMYN, « Le pouvoir juridique », (2007) 52 *R.D. McGill* 215.

In closing, we thank once again Caroline Cassagnabère for all of her hard work in organizing this rich workshop. We thank all of the speakers, and in particular those who have polished their texts for publication in this number of *La Revue juridique Thémis de l'Université de Montréal*. And we apologize to the reader, because after all this reflection, we must confess one thing: affectation remains indefinite.