

ARTICLE 8 DU PROJET DE LOI S-4 : MODIFICATION DE LA LOI D'INTERPRÉTATION

**Par Henry L. Molot,
avocat général principal,
Section du droit administratif et constitutionnel,
ministère de la Justice du Canada**

Ruth Sullivan a résumé comme suit le défi que pose le bijuridisme au Canada :

Les lois fédérales au Canada sont non seulement bilingues mais aussi de nature bijuridique, en ce sens qu'elles s'appliquent à des personnes, des lieux et des relations qui sont assujettis au droit civil au Québec et à la common law dans le reste du pays (...). Bien que le Québec soit la seule province dotée d'un système de droit de tradition romaine (communément désigné « droit civil »), la version française des lois fédérales est applicable dans l'ensemble des provinces. Il est donc impossible de simplement recourir à la version anglaise dans les provinces de common law et à la version française au Québec aux fins de l'application des lois fédérales du Canada¹.

Comme cet auteur l'a également souligné dans le cadre de réflexions sur ce défi constitutionnel et rédactionnel,

Les possibilités si vastes qui s'ouvrent ainsi confrontent les rédacteurs des lois fédérales et leurs interprètes à un défi difficile.

Face à ce défi, une solution théorique consisterait à s'assurer que les versions française et anglaise de chaque texte législatif fédéral soient pareillement susceptibles d'application dans chaque province et territoire du Canada. Les lois nouvelles seraient rédigées en conséquence. On examinerait également les lois existantes en fonction de ce critère et on les modifierait au besoin. Au soutien, et non en remplacement, de cette approche une seconde stratégie de portée plus générale ou universelle consisterait à modifier la *Loi d'interprétation* fédérale.

1. Fondements constitutionnels

Le droit fédéral n'est pas une « île isolée ». Certaines lois fédérales ont bien un caractère autonome et parfaitement complet. D'autres, toutefois, ne peuvent être valablement comprises qu'en ayant recours à des sources juridiques externes, la plupart du temps reliées au droit provincial. Bien que ce droit puisse varier d'une province à l'autre, sa validité repose dans une large mesure sur l'article 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*².

La source principale des compétences provinciales prévues à l'article 92 est le pouvoir, conféré par la 13^e rubrique, de faire des lois concernant « [l]a propriété et les droits civils dans la province ». Le concept de « propriété et droits civils » a des origines coloniales remontant, en ce qui concerne

¹ R. Sullivan, *Driedger on the construction of statutes*, 3^e éd., 1994 à la p. 235.

² (R.-U.) 30 & 31 Vict., c. 3.

le Canada du moins, à l'article 8 de l'*Acte de Québec de 1774*³, lequel prévoit notamment ce qui suit :

(...) que dans toutes affaires en litige, qui concerneront leurs propriétés et leurs droits de citoyens, ils auront recours aux lois du Canada.

Par contraste, il est prévu que les « lois criminelles d'Angleterre » « continueront à être administrées, et qu'elles seront observées comme lois dans ladite province de Québec »⁴. Une distinction claire était donc établie entre le droit civil et le droit criminel.

Cette distinction n'a toutefois pas été reproduite directement dans l'*Acte constitutionnel de 1791*⁵, par lequel le Québec était divisé en deux provinces distinctes, le Bas-Canada et le Haut-Canada. En vertu de l'*Acte de 1791*, chacune des provinces s'est vue conférer le pouvoir législatif général de « faire des lois pour la tranquillité, le bonheur et le bon gouvernement d'icelles »⁶, toutes les lois alors en vigueur devant toutefois le demeurer dans l'intervalle à moins d'être abrogées ou modifiées par l'*Acte de 1791* ou une loi de la législature provinciale⁷. La distinction droit civil/droit criminel a été préservée au moyen de lois coloniales adoptées par suite de l'*Acte de 1791*. Le Haut-Canada, par exemple, a immédiatement adopté une loi prévoyant :

(...) que dans toutes les affaires en litige, qui concerneront leurs propriétés et leurs droits de citoyens, ils auront recours aux lois de l'Angleterre⁸.

Huit ans plus tard, le Haut-Canada a adopté une loi semblable faisant du droit criminel anglais, tel qu'il existait en 1792, le droit de la province⁹. Le régime dualiste « propriété et droits civils »/« loi criminelle » a été préservé par les articles 3 et 46 de l'*Acte d'Union, 1840*¹⁰. Peu de dispositions législatives antérieures à la Confédération ont restreint le sens et la portée de l'expression « propriété et droits civils ». La province a ainsi conservé une vaste compétence législative lui permettant de réglementer le droit privé, notamment d'établir des régimes administratifs permettant de réglementer des questions de droit privé¹¹.

Dans la nouvelle *Loi constitutionnelle de 1867*, toutefois, l'expression « propriété et droits civils » n'est utilisée qu'au paragraphe 92(13). À ce sujet, on doit dire premièrement que la treizième rubrique de l'article 92 s'insère parmi quinze autres qui visent un vaste éventail de domaines¹². Deuxièmement, « il fallait maintenant comprendre l'expression dans le contexte d'un régime fédéral, au sein duquel d'importants pouvoirs avaient été accordés à un nouveau Parlement central » en vertu de l'article 91 de la *Loi de 1867*¹³. Comme l'a souligné le professeur Hogg :

³ 14 George III, ch. 83 (R-U)/L.R.C. 1985, app. n° 2.

⁴ *Ibid.*, art. 11.

⁵ 31 Geo. III, ch. 31 (R-U)/L.R.C. 1985 (appendices) n° 3.

⁶ *Ibid.* art. 2.

⁷ *Ibid.* art. 33.

⁸ *Statutes of Upper Canada, 1792*, 32 Geo. III, ch. 1, art. 1.

⁹ *Statutes of Upper Canada, 1800*, 40 Geo. III, ch. 1, art. 1.

¹⁰ R-U, 3-4 Victoria, c. 35, reproduite dans L.R.C. 1985 (appendices) n° 4.

¹¹ P. ex., la *Heir and Devisee Commission* mise sur pied par 37 Geo. III 1797, c. 3 (H.C.).

¹² *Loi constitutionnelle de 1867*, par. 92(13).

¹³ P. Hogg, *Constitutional law of Canada*, feuilles mobiles au §21.2.

Parmi les chefs de compétences législatives énumérés à l'article 91 certains domaines auraient, sans cette disposition, fait partie intégrante de la rubrique de la propriété et des droits civils dans la province, comme par exemple le trafic et le commerce (par. 91(2)), les banques (par. 91(15)), les lettres de change et les billets promissoires (par. 91(18)), l'intérêt de l'argent (par. 91(19)), la banqueroute et la faillite (par. 91(21)), les brevets d'invention et de découverte (par. 91(22)), les droits d'auteur (par. 91(23)) ainsi que le mariage et le divorce (par. 91(28)). Ces catégories de sujets fédéraux ont été soustraites du domaine de la propriété et des droits civils comme il a été stipulé qu'elles relevaient de l'autorité législative exclusive du Parlement fédéral¹⁴.

En raison de la large portée et de l'importance de la rubrique provinciale de compétence que constituent la « propriété et les droits civils », il n'est pas surprenant que la plupart des grandes causes constitutionnelles aient mis en balance d'un côté une ou plusieurs rubriques fédérales, de l'autre la rubrique de la propriété et des droits civils »¹⁵.

Il faut en tirer deux importantes conclusions. Premièrement, hors du contexte de la *Loi constitutionnelle de 1867*, l'expression « propriété et droits civils » a une portée très large et générale qui pourrait bien s'étendre à toutes les questions autres que pénales. Deuxièmement, dans le contexte même de la *Loi constitutionnelle de 1867*, bien que de nombreux chefs de compétences fédérales prévus à l'article 91 aient été « soustraits » du domaine de la propriété et des droits civils, les dispositions des lois fédérales adoptées en vertu de ces chefs pourraient ne pas échapper complètement à la portée ni aux visées des lois provinciales. Il découle de la nature exclusive de son pouvoir de faire des lois relativement aux matières visées à l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867* que le Parlement fédéral a pleine autorité pour déterminer les liens, s'il en est, qui doivent exister entre un texte fédéral et une loi provinciale. À un pôle, une loi fédérale peut s'appuyer fortement sur le droit provincial, et à l'autre, elle peut être parfaitement autonome (c.-à-d. que sa portée et son sens ne doivent pas être cherchés ailleurs qu'en elle-même et dans les autres lois fédérales).

2. Législation fédérale — rôle du droit provincial

Quel est alors le lien entre la législation fédérale et le droit provincial?

En évitant de renvoyer aux règles, principes, termes ou notions découlant du droit provincial ou de se fonder sur ceux-ci, une loi fédérale ainsi que son sens et sa portée peuvent être indépendants du droit provincial. Si, par exemple, des lois fédérales régissant les lettres de change, les brevets et les droits d'auteur devaient créer des régimes autonomes et complets pour ces domaines visés à l'article 91, il n'y aurait plus aucune place à l'application du droit provincial. Mais pareilles lois n'échappent pas complètement à la portée du droit provincial. Ainsi, les billets promissoires et les lettres de change trouvent dans le droit des contrats des fondements conceptuels essentiels. Un brevet, pour sa part, n'est qu'un type de propriété tandis qu'une licence d'exploitation de brevet se fonde sur un contrat.

Par ailleurs, un terme ou une notion peut être de nature technique et n'avoir aucun lien particulier avec le paragraphe 92(13) ou d'autres chefs de compétences législatives provinciales.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ *Ibid.* §21.2.

Ainsi, par exemple, un terme tel que « intégrité écologique »/« *ecological integrity* »¹⁶ semble être neutre au plan constitutionnel et indépendant du droit provincial.

Cependant, même si dans une loi fédérale une définition est clairement libellée de manière à être autonome et complète, il ne s'ensuit pas nécessairement que le droit provincial soit alors exclu. À titre d'exemple, le par. 3(1) du *Code canadien du travail*¹⁷, l'alinéa (a) de la définition dans la version anglaise de « dependent contractor » prévoit que l'expression « means the owner, purchaser or lessee of a vehicle (...) who is a party to a contract, oral or in writing (...) ». Dans la version française, on définit l'expression « entrepreneur indépendant » comme « le propriétaire, l'acheteur ou le locataire d'un véhicule (...) qui est partie à un contrat, verbal ou écrit (...) ». Le Code ne confère un sens particulier à aucun de ces mots. Où trouvera-t-on alors le sens des expressions « le propriétaire, l'acheteur ou le locataire d'un véhicule »/« *owner, purchaser or lessee of a vehicle* » et « partie à un contrat, verbal ou écrit »/« *party to a contract, oral or in writing* »? La vente, la location et la propriété de biens et les contrats font partie intégrante du domaine de la propriété et des droits civils et, par conséquent, ils sont régis par le droit provincial. Pour déterminer si quelqu'un est un « entrepreneur indépendant » au sens du Code, il faut donc appliquer le droit provincial aux faits d'espèce. En principe alors, la règle ou le principe juridique permettant en fait de déterminer si quelqu'un est « le propriétaire, l'acheteur ou le locataire d'un véhicule »/« *owner, purchaser or lessee of a vehicle* » pourrait être identique dans toutes les provinces ou varier de l'une à l'autre.

En allant plus loin encore, il se peut que le dispositif d'une loi fédérale renvoie, sans les définir, à des principes et des termes relevant normalement du domaine de la propriété et des droits civils. Le paragraphe 189(1) du *Code canadien du travail*, par exemple, s'applique en ce qui concerne une entreprise fédérale « en cas de cession d'un employeur à un autre — notamment par vente, bail ou fusion (...) »/« *by sale, lease, merger or otherwise, transferred from one employer to another employer* ». Les « ventes, bail ou fusion »/« *sale, lease merger* » d'une entreprise sont des questions régies, généralement, par les lois provinciales relatives à la propriété et aux droits civils. C'est donc vers ces lois qu'il faut se tourner pour comprendre et appliquer cette disposition d'une loi fédérale.

En plus de cette application implicite du droit fédéral à la législation fédérale, une intention plus claire peut être exprimée de faire appliquer le droit provincial à l'interprétation et à l'application d'une loi fédérale. En vertu de l'article 3 de la *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif*¹⁸, par exemple, « [e]n matière de responsabilité civile délictuelle, l'État est assimilé à une personne physique, majeure et capable » pour les délits commis par ses préposés¹⁹ et pour les manquements aux obligations liées à la propriété, à l'occupation, à la possession ou à la garde des biens²⁰. La version anglaise de l'article 3 prévoit pour sa part ce qui suit :

¹⁶ *Loi sur les parcs nationaux du Canada*, L.C. 2000, c. 32, par. 2(1).

¹⁷ L.R.C. 1985, c. L-2, mod. L.C. 1998, c. 26

¹⁸ L.R.C. 1985, c. C-50.

¹⁹ *Ibid.* al. 3a).

²⁰ *Ibid.* al. 3b).

The Crown is liable in tort for the damages for which, if it were a private person of full age and capacity, it would be liable

(a) in respect of a tort committed by a servant of the Crown; or

(b) in respect of a breach of duty attaching to the ownership, occupation or control of property.

Or, la responsabilité civile délictuelle d'une personne physique, majeure et capable, pour les délits civils commis par ses préposés est un domaine régi exclusivement par le droit provincial. Il n'y a pas de droit fédéral de la responsabilité civile délictuelle. Par conséquent, bien que l'article 3 ne renvoie pas explicitement au droit provincial, il est indubitable que le législateur a nécessairement comme intention implicite que la responsabilité civile ou « liability in tort » de l'État soit régie par le régime de la responsabilité civile/« tort » de chaque province.

Bien sûr, l'incorporation du droit provincial dans une loi fédérale peut s'y faire au moyen d'un renvoi plus explicite. En vertu du paragraphe 31(1) de la *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif*, par exemple, généralement « les règles de droit en matière d'intérêt avant jugement qui, dans une province, régissent les rapports entre particuliers s'appliquent à toute instance visant l'État »/« *the laws relating to prejudgment interest in proceedings between subject and subject that are in force in a province apply to any proceedings against the Crown* ». Dans le cas d'une instance visant l'État, par conséquent, le paragraphe 31(1) non seulement assujettit l'État au paiement de l'intérêt avant jugement, mais aussi rend explicitement applicable le droit de la province concernée.

3. Application des éléments liés au droit provincial du droit fédéral

Comment le droit provincial est-il incorporé aux lois fédérales ou rendu applicable aux fins de leur interprétation? D'une certaine façon, lorsqu'un avocat ou un juge de common law ou civiliste applique ou interprète une loi fédérale, il peut avoir à « réfléchir hors du cadre » de ses compétences professionnelles habituelles. Comme l'ont illustré certains des exemples fournis ci-dessus, ce processus intellectuel se fonde principalement sur des notions et des termes juridiques. Il peut sembler relativement simple, par exemple, de trouver les règles de droit provinciales régissant le transfert ou la cession d'une entreprise aux fins de l'application du paragraphe 189(1) du *Code canadien du travail*. Un avocat de common law sera sans doute bien confiant de pouvoir trouver les règles de droit applicables d'une province de common law donnée. Mais cet avocat aurait-il autant confiance si la province en cause était le Québec avec son système de droit civil? Les notions de droit civil et de common law sont-elles les mêmes? Comment ces notions sont-elles exprimées en français? Et en anglais? Où cet avocat trouvera-t-il les règles de droit applicables? Le domaine concerné est-il régi par le Code civil ou par une loi particulière? Voilà seulement certains des problèmes auxquels notre avocat de common law sera confronté. Et, bien sûr, l'avocat civiliste se penchant sur le paragraphe 189(1) et son application dans une province de common law fera face à des problèmes comparables.

Le droit, en outre, n'est pas immuable. La qualification ainsi que la teneur d'une notion juridique peuvent changer. Les lois fédérales peuvent renfermer des dispositions en français et en anglais qui renvoient à un concept particulier ou le décrivent d'une manière qui convient lorsqu'elles sont adoptées, mais qui ne convient plus quelques années plus tard. Comme nous l'avons mentionné ci-dessus, par exemple, l'article 3 de la *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif* renvoie aux concepts juridiques de « délits civils » et « tort ». Depuis l'adoption de cette loi, en renvoyant à la notion de « tort » on renvoie toujours de manière appropriée aux fautes civiles

concernées qui, en vertu de la common law, peuvent engager la responsabilité. Les expressions « délit civil » et « délictuelle » dans la version française étaient assurément appropriées lorsque la loi a été adoptée. À ce moment-là, le chapitre III du titre troisième du *Code civil du Québec* s'intitulait « Des délits et quasi-délits ».

Dans le nouveau *Code civil du Québec*, toutefois, on ne retrouvera nulle part pareille terminologie. La nouvelle rubrique applicable²¹ est maintenant intitulée « De la responsabilité civile ». Par conséquent, l'application de nos jours de l'article 3 à une situation de fait existant au Québec mettrait à contribution les articles 1457 à 1481 du nouveau *Code civil du Québec*. On se rendrait vite compte, toutefois, que certains éléments clés de l'article 3 — « délits civils » (dans la version française) et « tort » (dans la version anglaise) — ne se trouvent nulle part dans le nouveau Code. L'article 3, tout comme le nouveau Code, renvoie bien à la « responsabilité civile », mais il adjoint à celle-ci le qualificatif maintenant obsolète de « délictuelle ». En outre, les dispositions transitoires applicables au nouveau Code²² doivent également être prises en compte. Une question demeure donc en dernière analyse : comment une disposition comme l'article 3 de la loi fédérale en cause peut-elle valablement être interprétée et appliquée?

Premièrement, en l'absence d'une loi nouvelle ou modificative, il pourra être nécessaire d'interpréter et de concilier les dispositions actuelles applicables de la loi fédérale et du Code en se fondant sur les principes d'interprétation législative, y compris le « principe du sens commun » applicable aux lois bilingues²³.

Deuxièmement, une autre approche consisterait à rétablir la concordance entre les termes employés dans le nouveau *Code civil du Québec* et le libellé de l'article 3 de la *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif* en modifiant celui-ci. Cela a de fait été proposé : l'article 34 du projet de loi S-4²⁴ aurait pour effet de remplacer le concept de « délit ou quasi-délit » par celui de « responsabilité civile extracontractuelle ».

Troisièmement, faute d'une disposition législative spécifique, les dispositions plus générales de la *Loi d'interprétation* pourraient aider à clarifier la situation. C'est dans cette perspective qu'a été inclus l'article 8 du projet de loi S-4.

4. *Loi d'interprétation* — portée et objectifs

Les dispositions de l'article 8 soulèvent un certain nombre de questions quant au rôle qu'une loi de portée générale comme la *Loi d'interprétation* peut jouer en vue d'intégrer à la législation fédérale les termes et notions du droit civil du Québec, d'un côté, et de la common law des autres provinces, de l'autre. Avant d'étudier l'article 8 plus en détail il pourrait être utile, toutefois, d'examiner certains des objectifs qu'une loi générale comme la *Loi d'interprétation* fédérale est censée viser.

La dernière révision globale de la *Loi d'interprétation* fédérale a été effectuée en 1967²⁵ au moyen du projet de loi S-9. Lorsque le projet de loi était en discussion devant le Comité permanent

²¹ Chapitre troisième, titre premier, livre cinquième.

²² *Loi sur l'application de la réforme du Code civil*, L.Q. 1992, ch. 57, particulièrement son art. 85.

²³ Se reporter à P.-A. Côté, *Interprétation des lois*, 3^e éd., 1999 aux pp. 323 à 328 et à R. Sullivan, *op. cit.* aux pp. 215 à 231.

²⁴ *Loi N° 1 visant à harmoniser le droit fédéral avec le droit civil de la province de Québec et modifiant certaines lois pour que chaque version linguistique tienne compte du droit civil et de la common law*, 1^{re} sess., 37^e Parl., 49 Eliz. II, 2001.

²⁵ L.C. 1967-68, ch. 7.

de la justice et des questions juridiques, il a été présenté comme suit par D.S. Thorson, sous-ministre associé de la Justice :

(...) Le fait que la *Loi d'interprétation* ait été la toute première loi adoptée par le nouveau Parlement du Canada après la Confédération pourrait montrer l'importance que celui-ci attachait à ce type de loi. L'importance de la loi elle-même n'a pas diminué avec le temps et, bien au contraire, elle n'a fait que croître depuis 1867 avec le développement et la portée du droit législatif actuel.

Une loi d'interprétation vise à faciliter la rédaction et l'interprétation des lois et autres instruments juridiques. En énonçant des définitions et expressions uniformes — ce qui permet d'éviter leur constante répétition dans les lois — elle simplifie la rédaction des lois et facilite leur interprétation. Une loi d'interprétation permet également de regrouper en un seul texte les règles d'interprétation élaborées au fil des ans par les tribunaux et le législateur.

(...)

Finalement, j'aimerais souligner que cette loi ne se veut pas bénéfique que pour le législateur, mais aussi pour les tribunaux et, même, pour toutes les personnes qui doivent comprendre et interpréter les lois du Parlement et leurs règlements d'application (...) ²⁶

Les objectifs visés par une *Loi d'interprétation*, selon M. Thorson, peuvent être résumés comme suit :

- établir pour la législation des définitions et expressions uniformes;
- éviter les répétitions dans les lois;
- simplifier la rédaction des lois;
- faciliter l'interprétation des lois;
- regrouper les règles d'interprétation en un seul texte;
- aider le législateur, les tribunaux et toutes les personnes devant comprendre et interpréter les lois.

Ces objectifs ou raisons d'être ne sont toutefois pas aussi restreints qu'il n'y paraît. La *Loi d'interprétation* est davantage qu'une longue suite de définitions ou de dispositions de « simplification ». Les dispositions traitant de questions comme la portée territoriale des lois²⁷, la formule d'édition des lois²⁸, la disposition générale d'une loi²⁹, la sanction royale et la date d'entrée en vigueur d'une loi³⁰, les quorums³¹ et l'admissibilité en preuve de certains documents³² ne portent pas que sur l'interprétation des textes législatifs. Diverses dispositions de la Loi, en outre, qu'elles empruntent ou non la terminologie de l'interprétation, semblent à consonance constitutionnelle. Selon certaines dispositions, ainsi, un texte législatif s'applique « à l'ensemble du pays »³³; « nul

²⁶ Procès-verbaux et témoignages du Comité permanent de la Chambre des communes de la justice et des questions juridiques, 1966-1967 aux pp. 1003 et 1004.

²⁷ *Loi d'interprétation*, art. 8.

²⁸ *Ibid.*, par. 4(1).

²⁹ *Ibid.*, par. 4(2).

³⁰ *Ibid.*, art. 5.

³¹ *Ibid.*, art. 22.

³² *Ibid.*, art. 25.

³³ *Ibid.*, par. 8(1).

texte ne lie Sa Majesté (...) »³⁴; « [I]es proclamations dont la prise est autorisée par un texte émanant du gouverneur en conseil »³⁵; la dévolution de la Couronne n'a pas certains effets³⁶.

La *Loi d'interprétation* renferme également certaines dispositions qui confèrent des pouvoirs, ce qui pourrait sembler se rapprocher de ce qu'on désigne comme la « doctrine du double aspect » en droit constitutionnel canadien. Il est ainsi prévu, au paragraphe 24(1), que « [l]e pouvoir (**words** dans la version anglaise) de nomination d'un fonctionnaire public à titre amovible **comporte** (...) les autres pouvoirs suivants : a) celui de mettre fin à ses fonctions, de le révoquer ou de le suspendre (...) »³⁷. Cette disposition a la teneur d'une définition, et le pouvoir de prononcer une nomination à titre amovible est élargi pour comporter celui de mettre fin aux fonctions d'un fonctionnaire ou de le suspendre. Comme premier aspect, donc, la disposition définit tout simplement le pouvoir de nommer comme comportant celui de destituer ou de suspendre. On pourrait deuxièmement qualifier la disposition de source de pouvoirs additionnels dont, en l'absence de l'alinéa 24(1)a), les autorités responsables de nominations ne pourraient disposer.

L'alinéa 24(2)d) de la Loi illustre de manière encore plus intéressante ce phénomène :

La mention d'un ministre par son titre ou dans le cadre de ses attributions (...) vaut mention : (...) d) (...) de toute personne ayant, dans le ministère ou département d'État en cause, la compétence voulue.

L'alinéa d) vise à passer outre à certaines restrictions découlant de l'application par les tribunaux du Canada de la doctrine dite de *Carltona* (*Carltona Ltd. v. Commissioners of Works*)³⁸. Comme cette doctrine n'est rien d'autre qu'une exception particulière à l'application du principe *delegatus non potest delegare* lorsqu'un ministre se voit conférer des pouvoirs administratifs, une disposition telle que l'alinéa d) accroît le nombre de personnes autorisées à exercer les pouvoirs discrétionnaires du ministre — des pouvoirs dont sinon elles seraient privées.

On pourrait considérer que ces exemples sont de nature exceptionnelle. Ils sont toutefois loin d'être uniques. Comme nous l'avons déjà mentionné, certaines dispositions confèrent des pouvoirs sous couvert d'établir des définitions³⁹, tandis qu'avec d'autres on n'essaie même pas de dissimuler que sont conférés des pouvoirs qui sinon, n'existeraient pas⁴⁰.

On évite en général d'énoncer les principes d'interprétation des lois les plus généraux dans la *Loi d'interprétation*, des règles à portée relativement restreinte étant plutôt prescrites pour régir diverses situations particulières. L'article 12 fait exception en prévoyant ce qui suit :

Tout texte est censé apporter une solution de droit et s'interprète de la manière la plus équitable et la plus large qui soit compatible avec la réalisation de son objet.

Le principe voulant qu'un texte « s'interprète de la manière (...) la plus large qui soit compatible avec la réalisation de son objet » correspond à la méthode téléologique qui prévaut actuellement en

³⁴ *Ibid.*, art. 17.

³⁵ *Ibid.*, art. 18.

³⁶ *Ibid.*, art. 46.

³⁷ C'est moi qui souligne.

³⁸ [1943] 2 All E.R. 560 (C.A.).

³⁹ P. ex., l'art. 21 et les par. 24(4) et 31(4).

⁴⁰ P. ex., les art. 7 et 19 et le par. 23(4).

interprétation des lois. Cette méthode fondée sur l'objet n'est pas nouvelle. Elle est reliée, comme les auteurs canadiens l'expliquent⁴¹, à la règle dite du « mal à corriger » et aux motifs de Lord Coke dans *Heydon's Case*⁴². Le cadre d'analyse actuellement utilisé pour l'interprétation des lois a été décrit très récemment comme suit dans *Re Rizzo & Rizzo Shoes Ltd* :

Bien que l'interprétation législative ait fait couler beaucoup d'encre (voir p. ex. Ruth Sullivan, *Statutory Interpretation* (1997); Ruth Sullivan, *Driedger on the Construction of Statutes* (3^e éd. 1994) (ci-après *Construction of Statutes*); Pierre-André Côté, *Interprétation des lois* (2^e éd. 1990)), Elmer Driedger dans son ouvrage intitulé *Construction of Statutes* (2^e éd. 1983) résume le mieux la méthode que je privilégie. Il reconnaît que l'interprétation législative ne peut pas être fondée sur le seul libellé du texte de loi. À la p. 87, il dit :

[Traduction] Aujourd'hui il n'y a qu'un seul principe ou solution : il faut lire les termes d'une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'esprit de la loi, l'objet de la loi et l'intention du législateur⁴³.

La résurrection actuelle de la méthode téléologique en interprétation des lois pourrait elle-même être décrite comme une illustration des avantages tirés par le Canada d'un système mixte de droit civil et de common law. Tant Driedger que Côté ont, à cet égard, attiré l'attention sur :

(...) l'incidence de la formation civiliste des juristes québécois. Selon la méthode civiliste, l'interprétation tend à être utilitaire et téléologique, l'accent étant mis sur l'esprit plutôt que la lettre de la loi. On a utilisé cette approche pour interpréter les Codes du Québec. De manière générale, les juges civilistes de la Cour suprême du Canada ont joué un rôle important dans l'élaboration par celle-ci de sa méthode d'interprétation actuelle⁴⁴.

Cette méthode n'est toutefois pas particulière aux systèmes de droit civil; Driedger fait référence à cet égard à l'« influence de la jurisprudence américaine, qui a pour pratique bien établie de procéder à l'analyse de l'objet visé »⁴⁵.

S'il faut lire les dispositions d'une loi « dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'esprit de la loi, l'objet de la loi et l'intention du législateur », il importe particulièrement de retracer et découvrir quels sont « l'objet de la loi » et « l'intention du législateur ». Bien qu'habituellement le libellé d'une loi permette de connaître cet objet et cette intention, les interprètes de la loi pourront plus facilement résoudre les ambiguïtés du texte et les problèmes liés à son application à des faits particuliers s'ils sont informés de l'objectif visé par la loi et des motifs de son adoption.

⁴¹ P. ex., Sullivan, *op. cit.* à la p. 36; Côté, *op. cit.* aux pp. 376 à 381.

⁴² (1584), 76 E.R. 637 à la p. 638.

⁴³ [1998] 1 R.C.S. 27 aux pp. 40 et 41.

⁴⁴ Sullivan, *op. cit.* aux pages 40 et 41.

⁴⁵ *Ibid.*, à la p. 40.

La loi elle-même constitue habituellement la source première permettant de déterminer l'intention du législateur. Il n'est pas rare maintenant qu'une loi fédérale comporte un préambule ou une « disposition de déclaration d'objet » pouvant énoncer le « mal » ou le problème qu'on vise à corriger ou l'objet même de la loi. On en trouve un exemple sans doute extrême dans la *Loi canadienne sur la protection de l'environnement*⁴⁶, récemment adoptée, qui renferme une « déclaration » d'« objet principal », un préambule énonçant une longue liste d'objectifs et de devoirs généraux et une disposition décrivant en détail la mission du gouvernement fédéral pour l'exécution de la loi⁴⁷. Des exemples plus modestes, révélateurs toutefois d'un même but général d'établissement des motifs et objectifs de la loi, sont fournis par les lois suivantes d'adoption récente : la *Loi sur les instituts de recherche en santé du Canada*⁴⁸; la *Loi sur l'Accord définitif nisga'a*⁴⁹.

Toutefois, l'objet énoncé dans une loi pourrait avoir une portée ne s'y restreignant pas mais s'étendant plutôt à d'autres lois. Ainsi, par exemple, la disposition de déclaration d'objet se trouvant à l'article 2 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*⁵⁰ a une portée qui n'est pas restreinte à ce texte mais qui doit « compléter la législation canadienne en donnant effet » aux principes de celui-ci. Les dispositions préliminaires de l'article 2 de la *Déclaration canadienne des droits*⁵¹, en outre, prévoient à titre de règle générale que « [t]oute loi du Canada (...) doit s'interpréter et s'appliquer de manière à ne pas supprimer, restreindre ou enfreindre l'un quelconque des droits ou des libertés reconnus et déclarés aux présentes, ni à en autoriser la suppression, la diminution ou la transgression (...) ».

Par conséquent, au moyen de dispositions exigeant d'une manière ou d'une autre que toutes les lois ou qu'une catégorie particulière de lois soient interprétées d'une manière qui leur soit conforme ou respectent les principes ou l'objet qui y sont énoncés, les principes, normes et prescriptions d'une loi peuvent être exportés dans une autre et lui être applicables. Tel qu'on l'a déjà mentionné, cette technique est d'usage courant dans la *Loi d'interprétation*. En outre, comme nous le précisons plus loin, cette technique pourrait être utilisée pour faciliter l'intégration au droit fédéral des notions et des termes du droit civil et de la common law.

5. *Loi d'interprétation* — application d'éléments du droit provincial

En principe, donc, pour s'assurer de l'interprétation et de l'application appropriées du droit fédéral d'un bout à l'autre du Canada, il faudrait y incorporer et intégrer, lorsque cela est requis, les termes et notions du droit civil du Québec et de la common law des autres provinces. Un second problème, d'ordre plus pratique, consiste à déterminer comment cet objectif de fond peut être réalisé. C'est à l'examen de cette dernière question que nous consacrerons le reste de la présente étude.

La première technique serait de ne rien faire au plan législatif et de se fonder sur les principes de l'interprétation des lois pour continuer de régler les divers problèmes. Le fait que cette méthode

⁴⁶ L.C. 1999, c. 33.

⁴⁷ Par. 2(1).

⁴⁸ L.C. 2000, c. 6.

⁴⁹ L.C. 2000, c. 7.

⁵⁰ L.R.C. 1985, c. H-6.

⁵¹ L.C. 1960, c. 44.

ait bien fonctionné et sans soulever de difficultés majeures depuis la Confédération constitue un argument de poids en faveur du *statu quo*. Depuis 1867, en outre, les tribunaux sont devenus de plus en plus sensibles aux problèmes posés par l'interprétation et l'application des lois fédérales bilingues au Québec et dans les provinces de common law. Cela trouve écho dans des principes tels que le « principe du sens commun » et la méthode souple et téléologique utilisée par la Cour suprême du Canada, en vertu de laquelle :

(...) il faut lire les termes d'une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'esprit de la loi, l'objet de la loi et l'intention du législateur.

Tout cela laisse fortement supposer que les tribunaux canadiens n'auraient que peu de mal ou même aucun à interpréter et appliquer les aspects de droit privé des lois fédérales d'une manière qui convienne pour le Québec et les provinces de common law.

Adopter cette manière plus progressiste de régler le problème ne nécessiterait pas, strictement parlant, de choisir entre la tradition de common law d'un droit jurisprudentiel et celle de droit civil d'un recours à la codification et aux lois générales. Ainsi, par exemple, les juges de common law n'ont pas été disposés à s'affranchir de la doctrine de l'immunité absolue de l'État que tard dans les années 70, alors que l'évolution du droit international et la conclusion de conventions internationales adoptant le principe de l'immunité restrictive ont entraîné des réformes législatives avalisant des principes que les tribunaux de certains pays de droit civil d'Europe de l'Ouest avaient reconnus avant la Seconde Guerre mondiale ou même, dans certains cas, au XIX^e siècle. Comme l'ont souligné Molot et Jewett :

Longtemps avant que ces importants pays de common law aient changé d'orientation par voie législative, les pays de droit civil d'Europe de l'Ouest l'avaient déjà fait par voie judiciaire. Il est assurément ironique que les pays se disant fiers de leurs codes législatifs, d'un côté, et de leur droit jurisprudentiel, de l'autre, aient adopté la technique de leurs vis-à-vis pour intégrer le principe de l'immunité restrictive à leur système de droit⁵².

Si on ne veut pas se fier qu'au droit jurisprudentiel, la principale méthode consisterait à adopter des dispositions législatives de clarification devant établir ou créer un lien entre les renvois au droit privé dans les lois fédérales et les règles applicables du droit civil et de la common law des provinces. Mais quelle forme ces dispositions de clarification devraient-elles prendre? Peut-être faudrait-il les inclure dans chaque loi fédérale où cela serait jugé pertinent. Comme nous l'avons déjà signalé, il n'est pas rare qu'une loi fédérale comporte une disposition spéciale de déclaration d'objet ou prévoie des règles d'interprétation qui lui sont propres. L'article 2 de la *Loi sur les pensions*⁵³ prévoit par exemple ce qui suit :

⁵² *The State Immunity Act of Canada*, 2 A.C.D.I. 79, 1982 aux pp. 81 et 82.

⁵³ L.R.C. 1985, c. R-6.

Les dispositions de la présente loi s'interprètent d'une façon libérale afin de donner effet à l'obligation reconnue du peuple canadien et du gouvernement du Canada d'indemniser les membres des forces qui sont devenus invalides ou sont décédés par suite de leur service militaire, ainsi que les personnes à leur charge.

Il ne serait toutefois pas pratique d'adopter pareille méthode. Ainsi, dans quelles lois faudrait-il adopter une telle disposition? Procéder de cette manière suppose un degré raisonnable de certitude et de prévisibilité quant à la détermination des lois fédérales auxquelles devraient s'appliquer les principes énoncés dans pareille disposition. Or, même le *Code criminel* renferme des dispositions qui ne peuvent être interprétées et appliquées sans se reporter au droit provincial. Selon l'alinéa 202(1)b), par exemple, commet une infraction quiconque « achète, vend, loue, prend à bail (...) un dispositif ou appareil » destiné au jeu ou au pari; il faut dans un tel cas se pencher sur le droit provincial pour déterminer s'il y a eu une transaction licite pour l'achat, la vente, la location ou la prise à bail d'un dispositif ou appareil. En vertu de l'article 290, par ailleurs, constitue un élément de l'infraction de bigamie le fait qu'une personne « passe par une formalité de mariage avec une autre personne ». Or, le domaine de la « célébration du mariage » est régi par le droit provincial. Tout cela laisse croire que bien peu de lois fédérales ne font pas renvoi au droit provincial ou n'en intègrent pas des éléments, explicitement ou implicitement.

Il pourrait être plus sensé, par conséquent, de faire en sorte qu'une telle disposition de clarification soit d'application générale, voire universelle. Mais faudrait-il alors l'inclure dans une loi spéciale régissant, par exemple, l'harmonisation et l'intégration du droit fédéral et des provinces? Pour cela, il faudrait inclure une telle disposition parmi les dispositions de fond de la partie 1 du projet de loi S-4 plutôt que dans la *Loi d'interprétation*. Le problème se posant alors, c'est que cette disposition serait incompatible avec l'intitulé actuel du projet de loi S-4 et avec la partie 1, la seule qui n'a pas simplement pour effet de modifier d'autres lois et qui est destinée à demeurer une loi autonome. Le titre abrégé du projet de loi est *Loi d'harmonisation n° 1 du droit fédéral avec le droit civil* et la partie 1 s'intitule « Droit fédéral et droit civil de la province de Québec ». Les deux énoncent un objectif limité consistant à intégrer les termes, les notions et les concepts du droit civil du Québec au droit fédéral. Malgré cela, la modification proposée à la *Loi d'interprétation* va au-delà de cet objectif restreint ne visant qu'une province et cherche à intégrer au droit fédéral tant les termes, les notions et les concepts du droit civil du Québec que de la common law des autres provinces.

Cette approche soulève un autre problème, d'ordre plus pratique. Le temps aidant, seulement les personnes connaissant très bien les lois fédérales seront sans doute encore au fait de cette disposition dans quelques années. Une telle loi particulière ne jouirait pas de la notoriété permanente des lois quasi-constitutionnelles comme la *Déclaration canadienne des droits* et la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. En outre, la large application de la disposition à l'ensemble de la législation fédérale rend particulièrement appropriée son insertion dans une loi d'application générale aussi connue que la *Loi d'interprétation*.

6. Modifications proposées à la *Loi d'interprétation*

Les articles 8.1 et 8.2 renferment les modifications proposées à la *Loi d'interprétation*⁵⁴.

<p>Duality of legal traditions and application of provincial law</p> <p>8.1 Both the common law and the civil law are equally authoritative and recognized sources of the law of property and civil rights in Canada and, unless otherwise provided by law, if in interpreting an enactment it is necessary to refer to a province's rules, principles or concepts forming part of the law of property and civil rights, reference must be made to the rules, principles and concepts in force in the province at the time the enactment is being applied.</p> <p>Terminology</p> <p>8.2 Unless otherwise provided by law, when an enactment contains both civil law and common law terminology, or terminology that has a different meaning in the civil law and the common law, the civil law terminology or meaning is to be adopted in the Province of Quebec and the common law terminology or meaning is to be adopted in the other provinces.</p>	<p>Tradition bijuridique et application du droit provincial</p> <p>8.1 Le droit civil et la common law font pareillement autorité et sont tous deux sources de droit en matière de propriété et de droits civils au Canada et, s'il est nécessaire de recourir à des règles, principes ou notions appartenant au domaine de la propriété et des droits civils en vue d'assurer l'application d'un texte dans une province, il faut, sauf règle de droit s'y opposant, avoir recours aux règles, principes et notions en vigueur dans cette province au moment de l'application du texte.</p> <p>Terminologie</p> <p>8.2 Sauf règle de droit s'y opposant, est entendu dans un sens compatible avec le système juridique de la province d'application le texte qui emploie à la fois des termes propres au droit civil de la province de Québec et des termes propres à la common law des autres provinces, ou qui emploie des termes qui ont un sens différent dans l'un et l'autre de ces systèmes.</p>
---	---

L'article 8.1 débute par un énoncé de principe fondamental :

<p>Both the common law and the civil law are equally authoritative and recognized sources of the law of property and civil rights in Canada...</p>	<p>Le droit civil et la common law font pareillement autorité et sont tous deux sources de droit en matière de propriété et de droits civils au Canada...</p>
--	---

Par contraste avec le reste de cet article et avec l'article 8.2, énoncés sous forme de principes ou de règles d'interprétation, cette disposition introductive est de nature plus théorique que pratique et elle s'attaque à la question plus générale suivante : vers quelles sources faut-il se tourner « en matière de propriété et de droits civils au Canada »?

⁵⁴ P.L. S-4, *supra* cl. 8.

À quoi le principe ou l'objet général énoncé dans ce libellé introductif est-il censé s'appliquer? Cette disposition n'est pas restreinte expressément au droit et aux textes fédéraux. À première vue, elle semble faire en sorte que le droit civil et la common law « font pareillement autorité/are equally authoritative » partout au Canada. Cela s'appliquerait-il aux provinces? Le droit civil fait-il pareillement autorité en Saskatchewan, et la common law au Québec? Sans que la disposition introductive ne le mentionne, il faut toutefois tenir compte des restrictions implicites découlant du partage des compétences législatives prévu aux articles 91 et 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Le Parlement du Canada n'a pas compétence pour légiférer dans les domaines de compétence provinciale ni à l'égard de lois provinciales. Une loi fédérale ne peut conférer à une loi provinciale une nature, des caractéristiques ou une source particulières. Ne s'applique par conséquent qu'aux lois fédérales le principe selon lequel « [l]e droit civil et la common law font pareillement autorité (...) au Canada »/« *[b]oth the common law and the civil law are equally authoritative (...) in Canada* ». Cette restriction imposée par la constitution est reconnue au paragraphe 3(1) de la *Loi d'interprétation* qui limite le champ d'application de celle-ci aux seules lois fédérales.

En outre, les objectifs suivants figurent parmi ceux énumérés dans le préambule du projet de loi S-4 :

Attendu :

(...) qu'une interaction harmonieuse de la législation fédérale et de la législation provinciale s'impose et passe par une interprétation de la législation fédérale qui soit compatible avec la tradition de droit civil ou de common law, selon le cas; (...)

que le gouvernement du Canada a pour objectif de faciliter l'accès à une législation fédérale qui tienne compte, dans ses versions française et anglaise, des traditions de droit civil et de common law (...)

La portée du projet de loi est donc expressément restreinte à la « législation fédérale ». Rappelons-nous les commentaires de feu le professeur Driedger que la Cour suprême a fait siens dans *Re Rizzo & Rizzo Shoes Ltd* :

Aujourd'hui il n'y a qu'un seul principe ou solution : **il faut lire les termes d'une loi** dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui **s'harmonise** avec l'esprit de la loi, **l'objet de la loi et l'intention du législateur**.⁵⁵

Est également applicable aux lois fédérales le principe selon lequel « [l]e droit civil et la common law (...) sont tous deux sources de droit en matière de propriété et de droits civils au Canada »/« *[b]oth the common law and the civil law are (...) recognized sources of the law of property and civil rights in Canada* ». Il en ressort implicitement que le Parlement fédéral a compétence constitutionnellement pour faire des lois en matière de propriété et de droits civils. Mais cela n'est-il pas contraire aux articles 91 et 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867* qui confère expressément aux provinces la compétence exclusive de faire des lois relatives à la propriété et aux droits civils?

⁵⁵ *Supra* à la p. 41 (C'est moi qui souligne).

Cela nous ramène aux commentaires antérieurs sur la portée et le sens plus anciens et beaucoup plus larges en droit constitutionnel canadien de l'expression « propriété et droits civils » pour décrire les questions de droit privé. Comme nous l'avons souligné précédemment, la portée du droit privé est suffisamment large pour comprendre les lois régissant la propriété ou les relations entre particuliers, ainsi que les lois instaurant des régimes administratifs ou de réglementation reliés à ces questions. En outre, des concepts de droit privé peuvent s'insérer accessoirement dans des lois relevant incontestablement du droit public, notamment du domaine du droit criminel, ou constituer des éléments ou des composantes de telles lois.

Par conséquent, l'énoncé introductif de l'article 8.1 constitue une approbation législative du principe selon lequel le droit civil et la common law « font pareillement autorité »/« *are equally authoritative* » et « sont tous deux sources de droit en matière de propriété et de droits civils au Canada »/« *are (...) recognized sources of the law of property and civil rights in Canada* ». Faisant pareillement autorité, le droit civil et la common law ne sont pas supérieurs l'un à l'autre ni ne font autorité l'un davantage que l'autre « en matière de propriété et de droits civils au Canada »/« *the law of property and civil rights in Canada* ». En même temps, ils « sont tous deux sources de droit (...) »/« *are recognized sources of the law (...)* ». Pour formuler les lois fédérales on a recours à des notions et principes spécifiques et à des termes particuliers. Deux principes, par conséquent, découlent de l'énoncé introductif de l'article 8.1 : (1) le droit civil et la common law sont deux sources, mais pas nécessairement les seules, des notions, des principes et des termes utilisés par le droit fédéral pour décrire des éléments du domaine de la propriété et des droits civils, et (2) ces deux sources font pareillement autorité. Comme, d'ordinaire, on ne peut valablement comprendre et appliquer des notions, des principes et des termes sans savoir comment ils sont exprimés et ce qu'ils veulent dire dans le système de droit auquel ils se rattachent, cet élément de l'article 8.1 sert en quelque sorte de carte routière où le droit civil et la common law figurent comme routes à suivre pour pleinement comprendre et appliquer le droit fédéral.

Le droit civil et la common law sont « tous deux sources »/« *recognized sources* » du droit privé fédéral. Tant dans la version française qu'anglaise, le mot « sources » n'est pas qualifié par un article défini. L'article 8.1 ne prévoit pas que le droit civil et la common law sont « tous deux **les** sources »/« *the recognized sources* », mais simplement qu'ils sont « tous deux sources »/« *recognized sources* ». Implicitement, cela reconnaît l'existence d'autres sources de droit en matière de propriété et de droits civils au Canada et ouvre la voie au recours à ces sources. En d'autres termes, bien que le droit civil et la common law fassent pareillement autorité comme sources des notions, des principes et des termes utilisés par le droit fédéral pour décrire les éléments se rapportant au domaine de la propriété et des droits civils au Canada, ce ne sont pas nécessairement les deux seules sources des éléments de droit privé du droit fédéral du Canada. Le début de l'article 8.1 ne vise donc pas davantage qu'à confirmer l'égalité de rang et d'autorité de droit civil et de la common law entre eux. Aucune disposition ne confère à l'un ou l'autre système de droit, ou aux deux, la moindre exclusivité comme source des éléments de droit privé de la législation fédérale.

La deuxième partie de l'article 8.1 se veut expressément un outil d'interprétation des lois : « (...) en vue d'assurer l'application d'un texte (...) »/« *(...) if in interpreting an enactment (...)* ». Il y a lieu de noter que la version française utilise l'expression « l'application d'un texte », et la version anglaise l'expression « interpreting an enactment ». En d'autres mots, la version française correspond à une approche de droit civil et la version anglaise à une approche de common law. En droit civil, en effet, on se sert des règles générales d'interprétation des lois aux fins de l'« application » d'une loi donnée. En common law, par contraste, on se sert de ces règles pour

l'« interprétation » du libellé de cette loi. L'article 8.1 sert à illustrer ces deux techniques d'application d'un principe d'interprétation à une situation donnée; les différences d'ordre conceptuel qui existent se reflètent dans la terminologie différente utilisée dans la version française et la version anglaise de l'article.

La dernière partie de l'article 8.1 s'applique « s'il est nécessaire de recourir à des règles, principes ou notions appartenant au domaine de la propriété et des droits civils en vue d'assurer l'application d'un texte dans une province ». Comme première condition il faut donc un « texte », une expression définie au paragraphe 2(1) de la *Loi d'interprétation* comme s'entendant d'une loi fédérale ou d'un « règlement ». L'expression « règlement » est ensuite définie au même paragraphe de manière à viser tout acte pris dans l'exercice d'un pouvoir conféré par une loi fédérale ou en vertu de la prérogative.

Comme deuxième condition, il faut qu'il soit « nécessaire de recourir à » des règles, principes ou notions provinciaux. S'il s'agit d'« assurer l'application d'un texte », il est implicitement « nécessaire » de recourir à des règles, principes ou notions provinciaux pour interpréter ou appliquer un texte fédéral. Si un texte fédéral se fonde expressément ou implicitement sur une règle, une notion ou un principe provincial appartenant au domaine de la « propriété et des droits civils », il pourrait s'avérer impossible de valablement comprendre et appliquer le texte fédéral sans recourir à cette règle, cette notion ou ce principe et ce recours serait donc « nécessaire ». Par contre, si un texte fédéral renferme un élément de droit privé, c'est-à-dire du domaine de la propriété et des droits civils, mais que cet élément ne se fonde sur aucun principe, règle ou notion du domaine de « la propriété et des droits civils » dans une province ni n'y fait le moindre renvoi, il ne serait donc pas « nécessaire » de recourir ou faire renvoi à une telle norme provinciale pour comprendre ou appliquer l'élément. Dans un tel cas, cette partie de l'article 8.1 ne recevrait pas application. En vertu de l'article 21.1 de la *Loi sur le divorce*⁵⁶, par exemple, le tribunal peut rejeter toute requête en divorce si le demandeur refuse de supprimer « tout obstacle [au] remariage [de l'intimé] au sein de sa religion » lorsque cette suppression dépend du demandeur. Cette disposition renvoie donc à des « obstacles au remariage » qui ont comme source la religion de l'intimé. Autrement dit, ni le droit civil ni la common law ne sont la source de l'élément de droit privé que comporte la disposition législative fédérale en cause.

La dernière partie de l'article 8.1 prévoit donc expressément ce qui constituait précédemment un principe constitutionnel implicite, à savoir que le droit civil et la common law des provinces sous-tendent bon nombre des éléments de droit privé que renferment les textes fédéraux et aident à les y insérer. On ne peut comprendre la *Loi sur les immeubles fédéraux*⁵⁷ ni de nombreuses dispositions relatives aux infractions du *Code criminel*, par exemple, sans une connaissance sommaire de la notion de propriété des biens et des règles et principes qui la régissent. En l'absence de dispositions fédérales régissant cette question particulière de manière exhaustive, il est nécessaire de se reporter aux règles appropriées du droit privé provincial pour pleinement la comprendre aux fins de l'application de ces dispositions.

Mais de quels principes, règles et notions en vigueur dans une province s'agit-il? Selon la version française, ce sont les règles, etc. « en vue d'assurer l'application d'un texte dans une province ». Après tout, la loi ne s'interprète pas dans l'abstrait mais en vue de s'appliquer à une situation de fait donnée. Or un fait particulièrement important, c'est la province où le texte

⁵⁶ L.R.C. 1985, c. (2^e supp.).

⁵⁷ L.C. 1991, c. 50.

s'applique. La version anglaise est moins claire à cet égard et conduit à la déduction nécessaire que le mot « province » dans l'expression « if in interpreting an enactment it is necessary to refer to a province's rules, principles or concepts » s'entend de la province dans laquelle le texte est appliqué. Pourquoi, pourrait-on dire, peut-il être « necessary to refer » aux règles, principes ou notions du droit d'une province sinon aux fins de l'application dans celle-ci du texte fédéral?

Même si ce à quoi il faut recourir ce sont les « règles, principes et notions en vigueur dans cette province » sans cette fois les qualifier d'« appartenant au domaine de la propriété et des droits civils », il est indubitable qu'on entendait que cette obligation vise les « règles, principes ou notions appartenant au domaine de la propriété et des droits civils » dans la province.

Bien sûr, les règles, principes et notions évoluent et changent avec le temps. Lorsqu'on doit y avoir recours, quand l'obligation prévue à l'article 8.1 se cristallise-t-elle? Comme, ainsi que nous l'avons déjà indiqué, l'objet principal de la *Loi d'interprétation* est de faciliter l'interprétation et donc l'application des lois fédérales, le moment essentiel est celui où une loi est appliquée. C'est pourquoi l'article 8.1 prévoit expressément qu'il faut avoir recours aux règles, principes et notions « en vigueur (...) au moment de l'application du texte »/« *in force (...) at the time the enactment is being applied* ». Le renvoi aux règles, principes et notions prévu par cette disposition aurait donc un caractère dynamique.

Par contraste avec l'article 8.1 et son concept de recours aux « règles, principes ou notions (...) dans une province », l'article 8.2 met l'accent sur les « termes » ou « terminology » employés par un texte fédéral. Mais même le renvoi le plus indirect à une règle, un principe, ou une notion ne devrait-il pas être énoncé d'une manière ou d'une autre au moyen de « termes » ou « terminology »? Quel objectif particulier l'article 8.2 vise-t-il alors?

Cette disposition s'appliquerait uniquement

<p>(...) when an enactment contains both civil law and common law terminology, or terminology that has a different meaning in the civil law and the common law (...)</p>	<p>(...) [au] texte qui emploie à la fois des termes propres au droit civil de la province de Québec et des termes propres à la common law des autres provinces, ou qui emploie des termes qui ont un sens différent dans l'un et l'autre de ces systèmes.</p>
--	--

L'article 8.2 ne s'appliquerait donc que lorsqu'un texte fédéral emploie un type restreint de termes juridiques, soit les termes propres au droit civil et à la common law. Conformément à ce que nous avons dit précédemment sur les questions constitutionnelles, seuls seraient visés les termes du droit civil et de la common law se rapportant à la « propriété et aux droits civils », soit à des règles, des principes et des notions de droit privé. L'apparent chevauchement de la dernière partie de l'article 8.1 et de l'article 8.2 peut s'expliquer par l'objet différent de chacun.

L'article 8.1 ne s'applique que « s'il est nécessaire de recourir à des règles, principes ou notions appartenant au domaine de la propriété et des droits civils en vue d'assurer l'application d'un texte dans une province ». Nous avons déjà mentionné quand une telle condition se trouverait remplie. Bien que la condition d'application de l'article 8.2 soit l'emploi dans un texte fédéral de termes du droit civil, de la common law ou de ces deux systèmes de droit, le recours à pareils termes peut vouloir dire que le texte en cause renvoie à une règle, une notion ou un principe provincial relatif à la propriété et aux droits civils. Il n'est pas absolument nécessaire, par contre, qu'un texte fédéral

renferme de tels termes pour que cette partie de l'article 8.1 reçoive application. La seule condition d'application de l'article 8.1 à cet égard, c'est qu'il soit « nécessaire de recourir à des règles, principes ou notions appartenant au domaine de la propriété et des droits civils »/« *necessary to refer to a province's rules, principles or concepts forming part of the law of property and civil rights* ». Cette « nécessité » peut donc découler d'un renvoi explicite ou encore d'une lacune ou d'un renvoi implicite dans le texte fédéral.

Toutefois, bien qu'un même texte fédéral puisse entraîner l'application tant de l'article 8.1 que 8.2, les résultats n'en sont pas les mêmes. L'obligation imposée par l'article 8.1 est de recourir aux règles, principes et notions appartenant au domaine de la propriété et des droits civils qui s'appliquent dans une province. Rien n'est prévu dans cette partie de l'article 8.1 quant à la dichotomie droit civil/common law. Il est vrai qu'on pourrait discerner une reconnaissance implicite de cette dichotomie dans l'obligation, formulée à la fin de l'article, consistant à recourir aux « règles, principes et notions [appartenant au domaine de la propriété et des droits civils] en vigueur dans cette province (...) ». Au Québec, la source de ces « règles, principes et notions » sera habituellement le droit civil, tandis que dans les autres provinces, ce sera la common law.

Malgré tout, la dernière partie de l'article 8.1 semble formulée pour viser un objectif plus large. En obligeant à recourir aux règles, principes et notions « en vigueur dans cette province » lorsqu'il s'agit d'assurer l'application d'un texte fédéral, l'article 8.1 n'établit aucune distinction entre les provinces. On reconnaît ainsi implicitement que, même parmi les provinces de common law, les règles, principes et notions peuvent très bien varier d'une province à l'autre. L'article 8.1 impose donc comme principe général que, s'il est nécessaire de recourir à des règles, principes ou notions appartenant au domaine de la propriété et des droits civils en vue d'assurer l'application d'un texte dans une province ou de l'interpréter, il faut alors avoir recours aux règles, principes et notions en vigueur dans la province d'application, quelle que soit cette province et qu'il s'agisse du Québec ou de l'une ou l'autre des provinces de common law.

L'article 8.1, en outre, ne renferme aucune disposition sur l'importance à donner au plan de l'interprétation à l'emploi dans un texte fédéral d'expressions propres au droit civil ou à la common law. La mention, par exemple, du décès d'une personne dans un texte fédéral peut nécessiter, à des fins d'application et d'interprétation, de recourir à des règles, principes ou notions de droit privé provincial. On ne peut cependant qualifier le « décès » de terme de droit civil ou de common law. L'article 8.2 ne lui serait donc pas applicable. Si, toutefois, le texte en cause renfermait ensuite des dispositions concernant l'« héritage » et la « succession » en tant que conséquences du décès, les articles 8.1 et 8.2 recevraient vraisemblablement application. L'article 8.2 s'appliquerait parce que les expressions « héritage » et « succession » sont des termes de droit civil et de common law, et l'article 8.1 parce qu'il s'agit dans les deux cas de « notions appartenant au domaine de la propriété et des droits civils » et parce que, en vue d'assurer l'application du texte et de l'interpréter, « il est nécessaire de recourir à des (...) notions appartenant au domaine de la propriété et des droits civils » dans une province.

L'article 8.2 met donc l'accent sur l'emploi de termes de droit civil et de common law pour décrire un élément particulier d'un texte fédéral. L'article 8.2 vise deux situations différentes : (1) le cas où un texte emploie à la fois des termes propres au droit civil et des termes propres à la common law, et (2) les cas où les termes employés ont un sens différent dans l'un et l'autre de ces systèmes.

On peut donner comme exemple de la première situation une loi fédérale faisant mention d'« un bien meuble et immeuble » et de « real and personal property »⁵⁸. Les notions de « real and personal property » appartiennent exclusivement à la common law; elles sont complètement absentes tant de l'ancien que du nouveau Code civil. Dans la version française du paragraphe 419(2), on utilise plutôt l'expression « un bien meuble ou immeuble », soit les termes appropriés du droit civil servant à désigner les notions de propriété en cause tant dans l'ancien que le nouveau Code civil. On peut donc conclure que le paragraphe 419(2) « emploie à la fois des termes propres au droit civil de la province de Québec et des termes propres à la common law des autres provinces »/« *contains both civil law and common law terminology* ».

Pour illustrer la deuxième situation, on recourra aux termes « bail »/« *lease* », qui sont d'usage courant dans les textes fédéraux. Or il est douteux que le droit du louage ou du logement soit de teneur identique en droit civil et en common law. Autrement dit, lorsque ces termes sont employés dans une loi fédérale, on peut dire qu'ils ont « un sens différent dans l'un et l'autre de ces systèmes. Ainsi, par exemple, un texte fédéral comme le paragraphe 189(1) du *Code canadien du travail* emploierait « des termes qui ont un sens différent dans l'un et l'autre de ces systèmes »/« *terminology that has a different meaning in the civil law and the common law* ».

Les exemples ci-dessus font ressortir une caractéristique essentielle des articles 8.1 et 8.2, à savoir qu'on y fait abstraction de la langue. Ni l'un ni l'autre article ne mentionne les deux langues officielles ni n'établit un lien entre le droit civil et le français, d'un côté, ou la common law et l'anglais, de l'autre. Comme des commentateurs l'on souligné, malgré tout, la langue a constitué un élément clé de la nature bijuridique du droit canadien, et de l'évolution au cours des quelque 400 dernières années des deux systèmes de droit du pays. Le contraire aurait été surprenant, comme ni l'un ni l'autre système n'est entièrement indigène, mais a plutôt fait des emprunts au droit civil de la France ou à la common law de l'Angleterre, ou en a adapté des éléments. Il n'est donc pas étonnant qu'on ait parfois du mal à traduire en anglais les termes français de droit civil et en français les termes anglais de common law. Les lois traduites peuvent en outre prêter à confusion. Simplement parce que des mots identiques sont utilisés dans les versions française et anglaise du *Code civil du Québec* et des lois du Manitoba et du Nouveau-Brunswick ne veut pas dire qu'ils ont le même sens au Québec et dans ces deux provinces de common law. À l'inverse, l'utilisation de termes différents dans le Code et dans les lois des provinces de common law ne veut pas nécessairement dire que leur sens n'est pas le même.

Comme de nombreuses modifications corrélatives prévues au projet de loi S-4 le font voir, d'importants efforts ont été faits pour réduire l'importance du lien existant entre chacun des deux systèmes et une langue particulière. En vertu des modifications proposées à la *Loi sur les immeubles fédéraux*, par exemple, on ajouterait l'expression « biens réels » à l'expression « immeubles » dans sa version française, et l'expression « immovables » à l'expression « real property » dans sa version anglaise. Cela revient à dire que dans les deux versions, française et anglaise, on emploierait des termes tant de common law que de droit civil pour décrire un même concept.

⁵⁸ *Loi sur les sociétés de fiducie et de prêt*, L.C. 1991, c. 45, par. 419(2).

En tout état de cause et sans qu'on doive s'en étonner, si l'une ou l'autre condition prévue à l'article 8.2 est remplie la conséquence en est la suivante :

The civil law terminology or meaning is to be adopted in the Province of Quebec and the common law terminology or meaning is to be adopted in the other provinces.	[le texte en cause] est entendu dans un sens compatible avec le système juridique de la province d'application
--	--

La version française de l'article 8.2, tout comme celle de l'article 8.1, en est la plus précise. On ne dit pas simplement « the common law terminology or meaning is to be adopted in the other provinces »; le terme de common law employé s'entend plutôt « dans un sens compatible avec le système juridique de la province d'application ». On reconnaît dans la version française que les termes ou sens peuvent varier d'une province de common law à l'autre. Les seuls termes ou sens qui importent dans une situation donnée, toutefois, sont reliés au droit de la province d'application du texte fédéral ou compatibles avec ce droit.

Finalement, tant les principes d'interprétation énoncés à la fin de l'article 8.1 qu'à l'article 8.2 sont soumis à une exception générale expresse, formulée comme suit : « sauf règle de droit s'y opposant »/« *unless otherwise provided by law* ». Dans le cas de l'article 8.1, il semble qu'à deux étapes du processus d'interprétation un texte fédéral puisse s'« opposer ». Le texte fédéral peut rendre non « nécessaire de recourir » aux principes provinciaux de droit privé, ou il peut faire ressortir clairement l'intention qu'on n'ait pas recours aux règles, principes et notions de la province concernée. Une loi pourrait, par exemple, définir de manière si exhaustive ses propres termes que cela exclue implicitement tout recours au droit privé provincial comme source externe d'interprétation et d'application. Une loi fédérale pourrait aussi renvoyer expressément à une autre source externe d'interprétation, ce qui dénoterait une intention contraire quant à la nécessité « de recourir à des règles (...) dans une province ».

Dans le cas de l'article 8.2, la loi fédérale se fondant sur l'exception générale qui y est énoncée viserait à écarter la conséquence sinon prévue, soit que « est entendu dans un sens compatible avec le système juridique de la province d'application le texte »/« *the civil law terminology or meaning is to be adopted in the Province of Quebec and the common law terminology or meaning is to be adopted in the other provinces* ». De la sorte, même si la loi fédérale en cause employait tant des termes de droit civil que de common law, elle pourrait, par exemple et contrairement à la conséquence prévue en matière d'interprétation par l'article 8.2, prévoir expressément que ses termes doivent être entendus dans un sens compatible avec la common law au Québec et avec le droit civil dans les autres provinces, ou encore dans un troisième et tout autre sens.

On pourrait s'interroger quant à la nécessité même de cette exception générale dans les deux articles. Après tout, le paragraphe 3(1) de la *Loi d'interprétation* ne prévoit-il pas déjà que « [s]auf indication contraire, la présente loi s'applique à tous les textes »? Le paragraphe 3(1) s'appliquerait aux articles 8.1 et 8.2, de sorte que la *Loi d'interprétation* s'appliquerait elle-même « sauf indication contraire ». À quoi d'autre l'exception spéciale prévue aux articles 8.1 et 8.2 peut-elle alors servir?

Ces deux articles n'auraient cependant pas un caractère unique au sein de la *Loi d'interprétation* : des exceptions comparables sont prévues aux paragraphes 8(1), 8(2.1), 8(2.2) et 15(2). Malgré tout, tandis que le paragraphe 3(1) de cette loi est formulé en termes généraux et vise « la présente loi » (« every provision of the Act » dans la version anglaise), l'« expression » générale ici à l'étude est couchée en des termes beaucoup plus précis. Le paragraphe 3(1) utilise

l'expression « sauf indication contraire »/« a contrary intention appears ». Cette expression est plus faible que celle utilisée aux articles 8.1 et 8.2, soit « sauf règle de droit s'y opposant »/« *unless otherwise provided by law* ». Il ne suffit donc plus qu'il y ait « indication » contraire. Une certaine « règle de droit »/« *law* » doit être en cause et celle-ci doit s'« opposer » ou « otherwise provide ». Pour que l'exception générale mentionnée aux articles 8.1 et 8.2 reçoive application, par conséquent, il faut l'existence d'une « règle de droit s'y opposant ».

Le paragraphe 3(1) fait lui-même partie de « la présente loi », auquel il s'applique. Il est donc assujéti à l'exception de l'« indication contraire » qu'il énonce. Compte tenu de l'analyse qui précède, cette exception d'indication contraire est probablement plus faible que l'exception prévue aux articles 8.1 et 8.2 et, par conséquent, elle entre en jeu et est écartée plus facilement par toute « indication contraire ». Les exceptions générales prévues aux articles 8.1 et 8.2 pourraient donc priver le paragraphe 3(1) d'application.