

Mot de la ministre

Le lancement, en 1997, du premier recueil d'études, *L'harmonisation de la législation fédérale avec le droit civil québécois et le bijuridisme canadien*, a suscité un vif intérêt au sein de la communauté juridique à travers le Canada et même par-delà nos frontières. Cette première publication, écrite par des professeurs d'université et autres experts en matière de droit civil, jetait les assises d'une réflexion en profondeur relativement à la particularité du bijuridisme canadien et aux relations entre le droit civil et la législation fédérale.

Depuis, au cœur même du ministère de la Justice, d'excellentes études ont résulté de l'harmonisation de la législation fédérale avec le droit civil québécois. La présente publication vise à partager certaines de ces études à travers neuf fascicules traitant tour à tour de l'historique du programme d'harmonisation et divers aspects du programme d'harmonisation. On y retrouve également un texte qui trace le portrait d'un harmonisateur juridique. D'autres publications viendront s'ajouter au fur et à mesure que le programme d'harmonisation progresse afin d'assurer un partage constant des connaissances relatives à l'harmonisation juridique.

J'aimerais remercier les fonctionnaires du ministère de la Justice qui s'appliquent à chaque jour à faire en sorte que toutes les Canadiennes et tous les Canadiens aient accès à une législation qui soit respectueuse des traditions de droit civil et de common law. En janvier 2001, le ministère de la Justice lançait son Plan stratégique quinquennal (2001-2005). Ce Plan inclut, à titre d'exemple de notre engagement à mieux servir les Canadiens en leur offrant de l'information utile et pertinente sur le système juridique, la continuation de la mise en oeuvre du programme d'harmonisation des textes législatifs du gouvernement fédéral. L'engagement du gouvernement du Canada est reflété dans le projet de loi S-4, *Loi d'harmonisation n°1 du droit fédéral avec le droit civil de la province de Québec*.

Le projet de loi S-4 est un effort tout à fait unique et actualise la coexistence des deux grandes traditions juridiques de notre pays d'une façon qui ne s'est jamais vue auparavant au Canada et en fait dans le monde. En outre, il appuie le rôle de chef de file joué par le Canada dans un monde de plus en plus axé sur la mondialisation.

J'espère sincèrement que cet ouvrage recevra un accueil enthousiaste et qu'il contribuera au rayonnement de ce que nous sommes : une nation bijuridique fière de la coexistence harmonieuse du droit civil et de la common law.

A. Anne McLellan
Ministre de la Justice

REMERCIEMENTS

Je désire exprimer ma gratitude à tous les auteurs qui ont collaboré à cette publication. J'aimerais aussi remercier ceux qui ont participé à la traduction, à la transcription, à la relecture, à la vérification des textes et aux détails de la présentation du coffret et, notamment, le service d'édition du Bureau de la traduction, Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, pour la mise en page du recueil.

Enfin, je tiens à remercier particulièrement Louise Maguire Wellington, Mel Sater et Lina Tommasel, avocats à la Section du Code civil, dont la collaboration assidue a permis de mener l'entreprise à bonne fin.

Mario Dion
Sous-ministre délégué
Secteur du droit civil et de la
gestion ministérielle
Ministère de la Justice du Canada

PRÉFACE

**Mario Dion, sous-ministre délégué,
Secteur du droit civil et de la gestion ministérielle,
ministère de la Justice du Canada**

Il me fait plaisir, à titre de sous-ministre délégué responsable du droit civil, d'être associé à la publication du présent volume et d'avoir le privilège d'en rédiger la préface. Afin de bien situer dans son contexte ce deuxième recueil, je me propose de vous entretenir de l'historique de la démarche d'harmonisation du gouvernement fédéral, du Programme d'harmonisation actuel, de même que de ce second recueil à plus proprement parler tant au niveau de sa raison d'être que de son contenu.

Tout d'abord, mentionnons que le Canada est le seul pays du G-8 où le bijuridisme s'actualise par un programme formel émanant du gouvernement national. En effet, selon les sources disponibles, il s'agirait du seul État où la législation nationale est véritablement inspirée par deux systèmes de droit différents. Le partage des pouvoirs prévu dans la *Loi constitutionnelle de 1867* confère la compétence en matière de propriété et de droits civils aux provinces, à l'exception des matières soumises à la compétence fédérale telles que les banques, le mariage et le divorce et la faillite et l'insolvabilité. La compétence provinciale en matière de propriété et de droits civils est la raison de la coexistence de deux systèmes de droit privé au Canada : le droit civil au Québec et la common law dans les autres provinces et territoires canadiens.

Il est essentiel de rappeler que cette actualisation du bijuridisme dans la législation fédérale ne s'est déclenchée toutefois de manière formelle que lors de l'actualisation de la réforme du Code civil entreprise par le gouvernement du Québec en 1955 qui a mené à la mise en vigueur, le 1^{er} janvier 1994, du *Code civil du Québec*. Les changements de fond prévus par cette réforme ont entraîné la modification de près de 80 % des dispositions du *Code civil du Bas Canada*. En guise de réponse à cette réforme touchant le quart de la population canadienne, le gouvernement fédéral a mis en place un programme pour assurer l'arrimage de sa législation avec les termes et concepts du nouveau *Code civil du Québec*. En 1993, le gouvernement a mis sur pied une petite équipe responsable d'harmoniser la législation fédérale avec les nouveaux concepts, notions et institutions du système de droit civil de la province de Québec.

Malgré l'existence d'une politique de corédaction depuis 1978, les textes législatifs et réglementaires fédéraux demeuraient incomplets en ce qu'ils ne reflétaient pas les quatre auditoires juridiques présents au Canada à savoir, les civilistes francophones, les civilistes anglophones, les juristes de common law francophones et les juristes de common law anglophones. La Section du Code civil a été créée en 1993, entre autres, pour harmoniser la législation fédérale avec le *Code civil du Québec*. La Section du Code civil s'est vu confier, peu de temps après, la tâche additionnelle de s'assurer que la législation fédérale corresponde aux quatre auditoires juridiques du Canada et soit ainsi parfaitement bijuridique. Ce changement s'est produit malgré une période de coupures budgétaires importantes qui sévissait alors au sein de l'appareil gouvernemental fédéral.

Depuis 1999, le Programme d'harmonisation de la législation fédérale avec le droit civil de la province de Québec bénéficie de ressources permanentes et compte actuellement une cinquantaine de personnes, dont plusieurs juristes pour qui ce Programme représente une option différente de la pratique traditionnelle du droit. Le Programme est mis en œuvre par la Section du Code civil dont le

travail en est un surtout de recherche juridique et de rédaction de propositions de modifications législatives propres à rendre la législation fédérale entièrement bijuridique.

À ce jour, trois projets de loi ont été déposés au Parlement, le premier, connu comme le projet de loi C-50, avait été déposé à la Chambre des communes le 11 juin 1998 et n'a pu être sanctionné avant la prorogation de l'automne 1999. Le second dépôt a eu lieu le 11 mai 2000, cette fois devant le Sénat (S-22), mais a connu le même sort en raison du déclenchement des élections fédérales en octobre de la même année. Le projet de loi S-4 qui reprend essentiellement le contenu des projets précédents, a été déposé au Sénat le 31 janvier 2001.

Nous aimerions remercier le ministère de la Justice du Québec, de même que le Barreau du Québec et la Chambre des notaires du Québec, pour leur précieuse collaboration dans le cadre des consultations qui ont précédé le dépôt de ces projets de loi. Sans leur appui, les travaux effectués dans le cadre du Programme d'harmonisation auraient été plus difficiles.

Il importe de rappeler que l'harmonisation était jusqu'alors un domaine inexploré. La Section du Code civil a d'abord développé une nouvelle méthodologie de travail qui leur permettrait d'identifier et de corriger les problèmes de bijuridisme et de s'assurer que les deux systèmes juridiques sont visibles et véritablement respectés. C'est donc à force d'expériences et d'originalité que se sont établis les procédés méthodologiques nécessaires au travail d'harmonisateur que nous vous présentons d'ailleurs dans ce recueil.

Le ministère de la Justice, dans un désir de faire connaître le bijuridisme canadien, s'est doté d'une stratégie de promotion portant explicitement sur le bijuridisme canadien. Cette stratégie comprend cinq axes d'activités passant de la coordination ministérielle des initiatives en matière de bijuridisme, par la formation, au rayonnement du bijuridisme canadien autant à l'intérieur du Ministère qu'au sein de la fonction publique et de la communauté juridique canadienne. Plusieurs acteurs, par une gamme d'activités et d'initiatives, agissent dans le cadre de cette stratégie et contribuent à la promotion du bijuridisme canadien comme avantage concurrentiel des juristes canadiens dans le cadre de la mondialisation des marchés et de la multiplication des structures supranationales telles que l'Union européenne et l'Organisation des États américains

Dans ce cadre, la Section du Code civil a établi un programme de contrats de recherche pour les étudiants en droit des cycles supérieurs et publie divers textes dans certaines revues juridiques. Elle a choisi d'en colliger un certain nombre dans le présent recueil.

La Section du Code civil avait d'abord publié un premier recueil constitué exclusivement d'articles de professeurs et autres experts du monde juridique ayant procédé à certaines études relatives à l'harmonisation de la législation fédérale avec le droit civil pour le compte de la Section du Code civil, de même qu'à d'autres visant le bijuridisme canadien. Ce premier recueil avait été accueilli très favorablement non seulement par les hautes instances tant judiciaires qu'universitaires et juridiques, mais aussi par un certain nombre de praticiens. Il apparaît clair que depuis la publication de ce premier recueil, l'intérêt pour le bijuridisme canadien et pour le Programme d'harmonisation du ministère fédéral de la Justice est sans cesse grandissant. Des conférences ont été prononcées à plusieurs occasions devant divers fora et la Faculté de droit de l'Université d'Ottawa y a même consacré récemment un pan important d'un colloque international.

Je suis donc très heureux de la publication de ce deuxième recueil qui regroupe des textes en majorité rédigés par des juristes à l'emploi de la Section du Code civil, certains d'entre eux ayant d'ailleurs été embauchés dans le cadre de la mise en place de ce Programme, et aussi par des

collaborateurs précieux issus d'autres groupes du Ministère. Ces contributions reflètent nos efforts pour décloisonner les horizons de notre compréhension du bijuridisme et étendre ses implications à d'autres contextes que la seule présence des concepts et notions issus des deux systèmes de droit dans la législation et la réglementation fédérales.

La sortie de ce recueil à l'occasion du Congrès du Barreau du Québec de mai 2001 assure une meilleure connaissance du Programme d'harmonisation ainsi que des particularités du bijuridisme canadien dans l'ensemble de la communauté juridique du Québec et même d'ailleurs. De plus, il s'agit d'une belle occasion pour les Canadiens de recevoir une partie de l'investissement important qu'ils ont déjà fait dans ce projet.

Certaines caractéristiques de ce recueil, soit son existence en version bilingue, de même que sa disponibilité sur support informatique, en font un produit aisément accessible par la communauté juridique canadienne et internationale. Quoique la question intéresse d'abord les civilistes, il est clair que de plus en plus de nos collègues common lawyers se rendent compte que l'interpénétration des systèmes de droit fait son entrée partout dans le monde.

Quant à son format permettant les mises à jour et les ajouts, il confirme que le travail en matière de bijuridisme canadien progresse toujours et que le ministère de la Justice du Canada a la ferme intention de partager ses connaissances au fur et à mesure de leur évolution. Le droit émanant de ces travaux est un droit savant pour lequel les acteurs et le ministère doivent être reconnus mais qui doit également bénéficier aux Canadiens s'intéressant à cette question.

Afin de vous permettre de mieux apprécier la valeur de cette collection d'articles, permettez-moi de vous toucher un mot sur son contenu. Comme nous l'avons indiqué précédemment, nous avons élaboré une méthodologie du travail d'harmonisation que nous vous présentons en amont des textes plus rigoureux qui portent essentiellement sur des notions précises dans les domaines du droit de la faillite, du droit fiscal et du droit des sûretés ayant fait l'objet d'une proposition de modification législative au cours des dernières années.

Certains textes réfèrent directement au parcours parlementaire du plus récent projet de loi déposé dans le cadre de cette initiative afin de permettre aux lecteurs de mieux comprendre l'aboutissement des recherches effectuées par les juristes de la Section du Code civil et parfois d'ailleurs. Il est utile de mentionner que ce projet de loi est toujours le premier à être considéré par le Parlement. Il comprend donc dans ses premiers articles, de même que dans son préambule, les déclarations de principes en lien avec le bijuridisme canadien. L'impact, entre autres, de ces déclarations dans la *Loi d'interprétation canadienne* est discuté par M^e Henry Molot au sein du présent volume.

Ayant comme objectif de démontrer l'importance de la démarche d'harmonisation entreprise par le gouvernement fédéral, nous incluons un fascicule faisant état de la contribution de la Cour suprême du Canada en matière de bijuridisme. Toutefois, l'engouement pour cette démarche dépassant les frontières, nous vous offrons un aperçu de la réalité bijuridique dans le monde après avoir disserté sur la nature des rapports diversifiés qui unissent, au Canada, les deux traditions juridiques qui y coexistent.

Le recueil regroupe d'autre part des discours prononcés autant par la ministre et plusieurs employés du Ministère sur le sujet du bijuridisme canadien et du Programme d'harmonisation. Vous serez à même de constater que le message se transpose dans plusieurs situations, lesquelles permettent toutes de faire rayonner la situation juridique particulière canadienne et l'importante

contribution que les juristes du Ministère peuvent apporter dans le cadre de travaux semblables qui ont cours dans le monde.

Finalement, nous incluons malgré tout, dans le corps de ce recueil scientifique, un petit texte humoristique préparé par un des jeunes juristes de la Section du Code civil arrivé lors de sa mise en place, qui explique comment ce Programme d'harmonisation a permis à plusieurs de se trouver un emploi intéressant, original et ce, malgré le peu d'expérience alors acquise en tant que juriste. Ce texte se veut une sensibilisation à ce nouveau créneau auprès des jeunes juristes et étudiants en droit qui recherchent une voie alternative aux fonctions traditionnelles des professions d'avocat ou de notaire.

Je terminerai en remerciant tous les auteurs des articles contenus dans ce recueil de la rigueur et de l'énergie consacrées à la rédaction de leur texte tout en reconnaissant l'imposante tâche de travail et l'horaire chargé qui leur est déjà imposé par leur emploi régulier au sein du ministère de la Justice du Canada.

De plus, nous sommes très heureux d'être associés à l'organisation du Congrès du Barreau du Québec 2001 où le thème du bijuridisme aura une place de choix. L'association fructueuse entre notre Ministère et le Barreau du Québec en ce domaine remonte au tout début des années 1990 et se poursuivra encore, nous l'espérons.

Je souhaite à tous ceux et celles qui entreprendront la lecture de ce volume d'y retrouver des concepts juridiques qui stimuleront le développement de la recherche tout en étant utiles à leur travail ou à tout le moins qui viendra rassasier la curiosité qui caractérise les juristes en général.

**COLLOQUE SUR L'HARMONISATION DE
LA LÉGISLATION FÉDÉRALE AVEC LE
DROIT CIVIL QUÉBÉCOIS ET LE BIJURIDISME CANADIEN**

**Notes pour une allocution de
l'honorable Stéphane Dion,
président du Conseil privé de la Reine pour le Canada
et ministre des Affaires intergouvernementales**

Montréal (Québec)

Le 24 novembre 1997

Introduction

Je suis heureux d'ouvrir ce Symposium sur l'harmonisation de la législation fédérale avec le droit civil québécois. Vos échanges viendront nourrir notre réflexion sur un sujet auquel s'intéresse de près la communauté juridique du Québec et de l'ensemble du Canada. Pour ma part, j'entends consacrer cet exposé d'ouverture à la notion de bijuridisme et aux avantages qu'en retire le Canada.

Le Canada : un pays bijuridique

Le Canada dispose sans aucun doute de l'un des systèmes judiciaires les plus respectés au monde. Cette réputation bien méritée s'explique évidemment par l'excellence de nos facultés de droit, par la qualité exceptionnelle de nos magistrats et par la sagesse de leurs jugements. Mais elle tient également à la coexistence des deux grandes traditions juridiques du monde occidental, le droit civil et la common law.

Car le Canada peut effectivement se vanter d'être l'un des rares pays bijuridiques du monde. Déjà, en 1774, l'*Acte de Québec* maintenait en vigueur les lois et coutumes françaises en matière de propriété et de droit civils dans la province. L'*Acte constitutionnel de 1791* et l'*Acte d'Union de 1840* n'ont pas modifié les droits reconnus en 1774. Et lorsque l'union fédérale canadienne a été créée, l'on s'est fait fort d'enchâsser cette dualité juridique. En effet, la *Loi constitutionnelle de 1867* prévoit que le droit privé est de compétence provinciale exclusive, ce qui a permis au Québec de faire du *Code civil du Bas Canada* l'armature de son droit civil, tandis que les autres provinces pouvaient continuer d'être régies par la common law. Cette dualité se reflète également dans l'exigence que les juges des cours supérieures du Québec soient choisis parmi les membres du barreau de cette province. Il en va de même pour la Cour suprême du Canada, car en vertu de sa loi constitutive, trois de ses neuf juges doivent obligatoirement provenir du Barreau du Québec. Le caractère bijuridique de notre système légal est donc inscrit au cœur même de notre loi fondamentale. En cette matière comme en bien d'autres, le Québec jouit d'une autonomie peu commune et bien supérieure à celle de nombreux autres États fédérés.

Non seulement la tradition civiliste est-elle un trait essentiel de la société québécoise, comme les premiers ministres de neuf provinces l'ont reconnu une nouvelle fois dans la déclaration de Calgary, mais encore s'agit-il d'un atout pour le Canada tout entier.

Certes, le bijuridisme nous impose des défis particuliers, sur lesquels vous vous pencherez dans le cadre de vos travaux. Mais il représente surtout une richesse indéniable pour qui sait

l'exploiter et en tirer profit. Pour citer M^e Philip Simpson, avocat britannique et collaborateur à la Cour de Justice des Communautés européennes : « ...l'existence, au sein d'un même État-nation, de deux systèmes juridiques indépendants n'aboutit pas fatalement à un conflit, bien au contraire : une telle coexistence peut être avantageuse pour tous ».

Et comment donc : le Canada a toutes les raisons d'être fier de ses deux grandes traditions juridiques, et il se doit de tout mettre en œuvre pour en assurer l'épanouissement et la complémentarité. Le droit civil ne peut que bénéficier de ses interactions avec la common law, et réciproquement. À ce chapitre, il faut se réjouir que de plus en plus de juristes canadiens maîtrisent nos deux régimes juridiques, développement que vient favoriser l'enseignement de la common law en français et l'apprentissage du droit civil en anglais. Ce faisant, ce ne sont pas seulement nos juristes qui élargissent leurs horizons et améliorent leur compétence; c'est la communauté juridique dans son ensemble qui tisse des liens plus étroits, et ce sont tous les Canadiens qui en sortent gagnants.

Notre bijuridisme ne nous est pas seulement bénéfique dans nos rapports mutuels, entre Canadiens. Il nous fait aussi accéder plus facilement aux autres pays. Nous sommes ainsi mieux en mesure de comprendre les lois en vigueur dans les pays avec lesquels nous intensifions nos relations, la très grande majorité d'entre eux étant régis par des systèmes juridiques issus de la common law ou du droit civil. C'est là un avantage concurrentiel appréciable, alors que les points de rencontre entre les cultures juridiques les plus diverses se multiplient. En effet, à l'époque de la mondialisation des économies et de la globalisation des marchés, la maîtrise des deux systèmes de droit les plus répandus dans le monde constitue plus que jamais un atout de poids. Par exemple, le fait que la plupart des pays du continent sud-américain soient régis par des lois d'inspiration civiliste nous procure, dans nos relations avec eux, un avantage dont sont privés nos voisins des États-Unis.

Notre bijuridisme nous oblige à développer une expertise dans la résolution des problèmes liés à la juxtaposition de règles légales issues de traditions différentes. Nous sommes en mesure de faire profiter d'autres pays de cette expérience que nous avons acquise. Le gouvernement entend faire du Canada un chef de file en cette matière.

Le bilinguisme permet au Canada d'être à la fois membre de la Francophonie et du Commonwealth. Les origines culturelles variées de la population canadienne nous donnent également de nombreux points d'ancrage dans le monde. Notre ouverture sur le Pacifique et l'Atlantique favorise nos échanges culturels et commerciaux. Dans la même veine, notre bijuridisme représente une fenêtre sur le monde, et le gouvernement du Canada veut travailler activement à la promotion de cette caractéristique fondamentale de la société québécoise qui rejaille sur l'ensemble du Canada.

Pour le respect de la tradition civiliste

Comme l'a écrit le professeur Morel, de la Faculté de droit de l'Université de Montréal : « La complémentarité du droit fédéral et du droit civil, toute naturelle qu'elle soit (...), doit être constamment entretenue, réaffirmée, sinon réinventée, pour demeurer vivante. » Plus que jamais, donc, il nous faut tout mettre en œuvre pour développer cet aspect important de la diversité canadienne. Le premier ministre Jean Chrétien croit profondément aux bienfaits de cette diversité; c'est la raison pour laquelle il a été à l'origine de la résolution adoptée en 1995 par les deux chambres du Parlement, reconnaissant que la société québécoise se distingue notamment par sa tradition de droit civil, et incitant « tous les organismes des pouvoirs législatif et exécutif du gouvernement à prendre note de cette reconnaissance et à se comporter en conséquence. »

Joignant les actes à la parole, son gouvernement s'est donné les moyens de prendre avantage de cette richesse. Le ministère de la Justice a tout d'abord adopté, en juin 1995, une politique sur le bijuridisme législatif qui traduit sa volonté de rendre les lois plus claires et d'une interprétation plus accessible pour tous les Canadiens. Le ministère de la Justice s'est engagé à cette occasion à rédiger chacune des deux versions de tout projet de loi ou de règlement touchant au droit privé en tenant compte également de la terminologie, des concepts, des notions et des institutions propres aux deux régimes de droit privé canadiens.

L'entrée en vigueur de *Code civil du Québec*, en 1994, a par ailleurs été l'élément déclencheur à l'origine du projet d'harmonisation. Ce projet, qui vise un meilleur arrimage entre le droit civil québécois et la législation fédérale existante, est d'une ampleur sans précédent dans l'histoire juridique du Canada. Amorcée depuis maintenant plus de quatre ans, cette initiative s'appuie sur une collaboration étroite entre les ministères de la Justice du Canada et du Québec, et a bénéficié de l'apport vital du milieu universitaire.

L'objectif est ambitieux. Il s'agit non seulement d'apporter des changements d'ordre terminologique, mais surtout de tenir vraiment compte du caractère bilingue et bijuridique du Canada. Si le projet d'harmonisation vise avant tout à permettre aux Québécois de mieux se reconnaître dans la législation fédérale, il sera aussi l'occasion de voir à ce qu'il n'y ait pas trop de décalage entre la common law des différentes provinces et les concepts que véhiculent les lois fédérales. Tous les Canadiens en tireront profit, parce qu'il en résultera une clarification de la législation fédérale et un corpus juridique plus respectueux de leurs institutions propres.

Ma collègue, la ministre de la Justice, l'honorable Anne McLellan, vous dressera dans quelques instants un premier bilan de ce qui a été fait jusqu'à présent. Qu'il me soit simplement permis de souligner l'ampleur de la tâche. Des quelque 700 lois fédérales qui ont été examinées par les juristes du ministère de la Justice, un peu plus de trois cents ont été retenues pour un examen plus approfondi. Dans le projet de loi qui sera déposé d'ici le mois de juin 1998, les lois faisant l'objet des rapports les plus évidents avec le droit civil et affectant davantage les citoyens seront harmonisées.

Lorsque cette phase du projet sera complétée, le Ministère procédera à l'harmonisation des lois plus complexes dans les domaines des sûretés, de la propriété, de la famille et de la responsabilité civile. Des études plus poussées devront également être complétées eu égard aux lois qui présentent des difficultés plus particulières, comme la *Loi sur le divorce* et la *Loi d'interprétation*. Le travail qui reste à faire est donc considérable. Il ne peut évidemment s'agir que d'une entreprise échelonnée sur plusieurs années.

Je suis donc fier d'annoncer aujourd'hui, à Montréal, que le gouvernement du Canada a décidé de consacrer à l'harmonisation de la législation fédérale avec le droit civil québécois, une somme initiale de plus de 7 418 839 \$, soit 3 931 193 \$ pour l'exercice financier de 1997-1998 et 3 487 646 \$ pour l'exercice 1998-1999. Il faudra réévaluer les besoins du Ministère dans deux ans, de façon à lui permettre d'aller de l'avant et de mener son projet à terme.

Conclusion

Nous savons depuis longtemps que l'unité de l'État ne va nécessairement pas de pair avec l'uniformité de la législation. Dans *L'esprit des lois*, Montesquieu déclarait déjà, il y a 250 ans : « Lorsque les citoyens suivent les lois, qu'importe qu'ils suivent la même ». Montesquieu aurait pu être canadien. S'il y a un pays où l'on sait que l'égalité n'est pas synonyme d'uniformité, c'est bien le nôtre.

Le Québec est régi par un système juridique qui lui est propre et dont l'existence est protégée par la Constitution. Composante essentielle de sa spécificité, sa tradition de droit privé constitue également un élément de la diversité du Canada. L'honorable Charles Gonthier, juge à la Cour suprême du Canada, a décrit de façon admirable l'importance que revêt le Code civil : « It thus appears that as a fundamental building block of the Quebec identity, the Civil Code also constitutes an original and characteristic component of the Canadian identity (...) This Code is more than a mere legal instrument. It is truly a social statement. »

Le projet d'harmonisation de la législation fédérale avec le droit civil québécois s'impose comme une nécessité incontournable. Ce sera une tâche considérable, et le ministère de la Justice du Canada a la bonne fortune de pouvoir compter sur l'une des communautés juridiques les plus compétentes du monde pour mener à bien cette entreprise. C'est la common law et le droit civil qui s'en trouveront enrichis, et ce sont tous les citoyens qui en récolteront les fruits. Je vous souhaite des travaux fructueux ainsi que des échanges stimulants.

HARMONISATION ET DISSONANCE :
LANGUES ET DROIT AU CANADA ET EN EUROPE

LA COHABITATION DU BILINGUISME ET DU BIJURIDISME DANS LA
LÉGISLATION FÉDÉRALE CANADIENNE : MYTHE OU RÉALITÉ?

Lionel A. Levert, c.r., conseiller spécial,
Rédaction législative — Groupe de la coopération internationale,
ministère de la Justice du Canada

Moncton (N.-B.)

Le 7 mai 1999

1. Cadre constitutionnel

1.1 Bilinguisme

Le législateur fédéral canadien est tenu, de par la Constitution, de s'exprimer en français et en anglais. Cette exigence constitutionnelle, qui remonte à la Confédération (art. 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*), a par la suite été renforcée et précisée, notamment dans la *Charte canadienne des droits et libertés (Loi constitutionnelle de 1982)*, qui, en son article 18, prévoit que les deux versions des lois ont « également force de loi ».

1.2 Bijuridisme

Au chapitre du bijuridisme, les obligations du Parlement du Canada ne sont pas aussi claires. Depuis l'*Acte de Québec de 1774*, il existe au Canada deux systèmes de droit : le droit civil français au Québec et la common law d'Angleterre dans le reste du pays. En effet, au lendemain de la conquête anglaise survenue quelques années plus tôt, l'*Acte de Québec* a permis au Québec de fonder son droit privé sur le droit civil français, son droit public continuant toutefois de relever de la common law d'Angleterre.

Cette situation a été indirectement consacrée par la *Loi constitutionnelle de 1867*, qui accorde aux provinces la compétence législative exclusive en matière de propriété et de droits civils. Ainsi, le Québec est régi à la fois par le droit civil, en ce qui a trait à son droit privé, et par la common law, en ce qui a trait à son droit public. Partout ailleurs au pays, la common law occupe toute la place, tant en droit privé qu'en droit public.

Cela ne signifie pas que le législateur fédéral soit tenu de s'exprimer de manière bijuridique. Cependant, compte tenu de la coexistence du droit civil et de la common law en droit privé canadien, le Parlement fédéral se sent un devoir (moral du moins) de tenir compte de ces deux systèmes juridiques dans sa législation lorsqu'il établit des règles de droit privé, ce qui se produit plutôt rarement, ou lorsqu'il édicte des normes dont l'application interagit avec le droit privé provincial, ce qui est beaucoup plus fréquent.

2. Bilinguisme et bijuridisme législatifs

2.1 Bilinguisme législatif

Jusque dans les années 1970, les lois étaient rédigées en anglais, puis traduites en français par des traducteurs auxquels on ne reconnaissait aucune compétence particulière en droit et qui, de ce fait, étaient le plus souvent astreints à rendre servilement le message du texte anglais.

Comme ils ne disposaient d'aucune des ressources actuelles en matière de common law en français ou de droit civil en anglais, l'expression de l'interaction entre le droit fédéral et le droit privé reposait sur les équivalents de fortune qu'ils forgeaient suivant leurs moyens et sans égard aux difficultés d'interprétation qui pouvaient en découler selon les régions. Les exigences du bilinguisme étaient sauves, du moins au plan formel, mais le bijuridisme législatif, lui, était pour ainsi dire inexistant.

2.1.1 La corédaction législative

En conséquence, en 1978, le ministère de la Justice du Canada a donné un grand coup de barre en mettant en place une méthode de rédaction législative unique en son genre : la corédaction.

En effet, depuis lors tous les projets de loi confiés à la Direction des services législatifs du ministère de la Justice du Canada sont rédigés par une équipe de deux légistes : un francophone, normalement formé en droit civil, et un anglophone, normalement formé en common law. En règle générale, il en va de même pour les textes réglementaires. Certains éléments de bijuridisme sont donc déjà présents dans la corédaction.

2.1.2 Le Service de jurilinguistique

Les légistes et les réglementaristes sont appuyés dans leur tâche par des spécialistes de la langue du droit qu'on en est venu à appeler « jurilinguistes ». Il incombe notamment à ces derniers d'assurer non seulement la concordance de sens des deux versions du texte de loi, mais aussi leur parfaite équivalence culturelle. Ils sont ainsi amenés à conseiller les légistes sur le choix des formules à employer, notamment lorsqu'il s'agit de régler l'interaction du droit fédéral et du droit privé applicable à telle personne ou à telle région du pays.

Il y a un an exactement, la Direction des services législatifs regroupait en un nouveau service, le Service de jurilinguistique, les jurilinguistes qui relevaient jusqu'alors respectivement des sections de la Législation et de la Réglementation de la Direction. Cette mesure visait d'abord à mettre en commun des ressources rares et précieuses afin de permettre une meilleure gestion des périodes de surcharge. Elle procède en outre de la volonté de consolider l'appui linguistique sur lequel doivent pouvoir compter les légistes et réglementaristes, en particulier les francophones, pour élaborer dans une langue de haut niveau des textes qui répondent aux exigences que le ministère de la Justice s'est donné. Les jurilinguistes sont là pour veiller à la justesse linguistique des solutions retenues.

2.2 Le bijuridisme législatif

2.2.1 Les quatre auditoires du droit

En raison du bilinguisme officiel du côté du fédéral ainsi que de la coexistence de deux systèmes juridiques au pays, il existe au Canada quatre auditoires du droit (du moins en droit privé) : les francophones et les anglophones régis par le droit civil, d'une part, et les francophones et les anglophones régis par la common law, d'autre part. Jusqu'à récemment, la version anglaise des lois fédérales tendait à reproduire la terminologie et les notions propres à la common law, tandis que la version française, elle, puisait sa terminologie aux sources du droit civil. Malheureusement, cette façon de faire avait pour effet de laisser pour compte deux des quatre auditoires mentionnés ci-dessus, soit les francophones vivant à l'extérieur du Québec et régis par la common law, et les anglophones québécois qui sont régis par le droit civil.

2.2.2 La politique sur le bijuridisme législatif

Le ministère de la Justice du Canada a donc adopté, en 1995, une politique sur le bijuridisme législatif ayant pour prémisse le respect, par le législateur fédéral, des quatre auditoires du droit au pays et reconnaissant que tous les Canadiens ont le droit de comprendre le sens de la législation fédérale qui leur est applicable. Cela suppose que les Canadiens puissent lire les textes de loi fédéraux dans la langue officielle de leur choix et que la version linguistique qu'ils choisissent de lire s'harmonise avec le système juridique en vigueur dans leur province ou territoire de résidence.

En adoptant sa politique sur le bijuridisme législatif, le ministère de la Justice du Canada a reconnu formellement l'existence au Canada de quatre auditoires « juridiques » et leur droit de lire les textes législatifs fédéraux dans la langue officielle de leur choix et d'y retrouver une terminologie et des formulations compatibles avec le système de droit privé en vigueur dans leur province ou territoire. De plus, le Ministère s'engage, chaque fois qu'un projet de loi ou de règlement fédéral touche au droit privé provincial ou territorial, à rédiger chacune des deux versions de ce texte en tenant compte également de la terminologie, des concepts, des notions et des institutions propres aux deux régimes de droit privé canadiens.

Cette politique répond à l'un des objectifs prioritaires du ministère de la Justice du Canada, soit l'accès à la justice. En effet, l'engagement du Ministère envers un système de justice plus accessible pour tous les Canadiens se traduit, notamment, par la réalisation de textes législatifs respectueux des deux systèmes de droit privé en vigueur au pays. De plus, cette politique s'inscrit clairement dans une série de mesures d'appui aux collectivités de langue officielle en situation minoritaire.

2.2.3 Les techniques de rédaction législative bijuridique

Afin de produire des textes de loi dont chacune des deux versions officielles s'inspire également du droit civil et de la common law dans leurs contacts avec le droit privé provincial ou territorial, le législateur fédéral fait appel à diverses techniques de rédaction. Les techniques les plus fréquemment utilisées sont celle dite de « la neutralité » et le recours au doublet.

2.2.3.1 La neutralité

Le législateur préfère, chaque fois que cela est possible, avoir recours à des termes ou à des formulations « neutres », c'est-à-dire sans attache particulière à l'un ou à l'autre des deux systèmes juridiques canadiens. Au besoin, on peut, dans ce contexte, recourir à des néologismes.

La technique de la neutralité peut, au besoin, prendre la forme de définitions dans lesquelles le législateur précise les notions ou concepts de droit civil ou de common law qu'il veut viser par l'emploi du terme neutre retenu.

Cette technique a l'énorme avantage d'éviter l'énumération ou la répétition d'une litanie de termes relevant respectivement du droit civil et de la common law. Elle permet également de limiter le nombre de modifications à apporter à la législation fédérale par suite des changements apportés à leur droit par les provinces ou territoires.

2.2.3.2 Le doublet

Le recours à la technique de la neutralité n'est toutefois pas toujours possible, faute de termes neutres susceptibles de bien intégrer les diverses notions de droit civil et de common law que le législateur souhaite viser. Aussi y aura-t-il lieu, en pareil cas, de recourir au doublet.

Le doublet est une technique de rédaction qui consiste à dire le droit tel qu'il existe dans chacun des deux systèmes juridiques canadiens. S'agissant du doublet avec alinéas, la technique est utilisée pour pallier le manque d'unicité conceptuelle entre des notions de droit civil et de common law et pour assurer l'identité de portée juridique des deux versions d'un texte de loi. Il s'agit alors d'exprimer dans des alinéas distincts les différentes formes que prendra la règle de droit à appliquer selon les régions.

Quant au doublet simple, il consiste à exprimer telle notion juridique selon la terminologie propre à chaque système juridique. Les deux termes (celui propre au droit civil et celui propre à la common law) apparaîtront alors l'un à la suite de l'autre dans chacune des deux versions linguistiques.

2.2.4 La Loi d'interprétation

Les dispositions qui ont recours au doublet simple peuvent parfois comporter des difficultés d'interprétation vu qu'on y juxtapose des termes de droit civil à des termes de common law. Aussi le législateur fédéral est-il présentement saisi d'un projet de loi (le projet de loi C-50, *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*) qui, en son article 8, propose notamment de modifier la *Loi d'interprétation* fédérale pour y inclure une disposition qui se veut un guide dans l'interprétation de pareilles dispositions.

La disposition proposée prévoit que 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, doit s'entendre dans un sens compatible avec le système juridique de la province d'application. On veut ainsi éviter, par exemple, que les tribunaux chargés d'interpréter des textes de loi comportant des doublets simples ne soient tentés de donner application, dans la province de Québec, aux termes de common law utilisés dans ces textes, attendu que le législateur n'est pas censé parler pour ne rien dire.

2.2.5 Outils de base

Le ministère de la Justice du Canada n'aurait pu prendre cet important virage en matière de bijuridisme législatif sans le travail remarquable accompli au Canada en matière de terminologie française de common law et de terminologie anglaise de droit civil et le travail de pionnier accompli

par les Universités d'Ottawa et de Moncton au chapitre de l'enseignement de la common law en français.

Les outils bilingues et bijuridiques dont disposent aujourd'hui les légistes, les réglementaristes et les jurilinguistes sont le fruit des travaux du PAJLO — le Programme de l'administration de la justice dans les deux langues officielles, dont les objectifs portent essentiellement sur l'amélioration de l'accès à la justice dans les deux langues officielles en favorisant, notamment, l'élaboration d'outils à l'intention de ceux qui rédigent le droit canadien.

Ce réseau est constitué de la majorité des organismes intéressés à l'administration de la justice dans les deux langues officielles du Canada. Il regroupe, notamment, les centres de jurilinguistique, les associations de juristes d'expression française et leur Fédération nationale, des institutions gouvernementales et les universités qui forment soit des juristes de common law en français, soit des juristes de droit civil en anglais.

3. Conclusion

Qu'il me soit permis, en guise de conclusion, de souligner que la Direction des services législatifs, à qui incombe la responsabilité de la mise en œuvre de la politique ministérielle sur le bijuridisme législatif, se doit de faire de plus en plus de place à la science du droit comparé. Comment, autrement, serait-il possible de faire les distinctions et les rapprochements qui s'imposent entre les deux systèmes juridiques canadiens qui doivent cohabiter dans chacune des deux versions linguistiques des textes législatifs fédéraux?

C'est pourquoi la Direction des services législatifs a pris la décision, récemment, d'embaucher un spécialiste en droit comparé (droit civil/common law, bien sûr). Cette personne pourra guider et conseiller les légistes en matière de bijuridisme législatif. Elle sera également chargée d'assurer une communication étroite avec la Section du Code civil du Ministère, qui a la responsabilité de guider le gouvernement fédéral sur la voie de l'harmonisation de la législation fédérale au nouveau *Code civil du Québec*, et qui, à ce titre, est un important partenaire de la Direction des services législatifs en matière de bijuridisme législatif.

La mise en œuvre des principes de rédaction législative bijuridique ne doit pas, toutefois, se faire au détriment de la clarté et de la lisibilité des textes de loi. Le législateur fédéral ne voudra pas, sous prétexte de bien tenir compte de la dualité juridique du pays, édicter des textes dont la lecture pourrait être rendue rébarbative en raison de la présence, dans les lois et les règlements du pays, d'énumérations ou de répétitions terminologiques anormalement lourdes. La lisibilité des textes de loi fédéraux demeure toujours un objectif majeur du ministère de la Justice du Canada. Un juste équilibre entre les exigences du bijuridisme et celles de la lisibilité continue est de mise.

Pour terminer, je tiens à souligner que l'expertise et le savoir-faire développés au Canada en matière de bilinguisme et de bijuridisme constituent une force vive pour l'accès à la justice dans les deux langues officielles. C'est d'ailleurs dans cette optique qu'au Canada les futurs juristes peuvent être formés dans le système juridique et dans la langue officielle de leur choix. Grâce aux efforts des Universités de Moncton et d'Ottawa, ainsi que de l'Université McGill de Montréal, langues et droit constituent un concept unique et intégré qui permet de former des juristes au service de la population canadienne, et ce dans les deux langues officielles et dans les deux systèmes juridiques du Canada.

Harmonisation et dissonance :
Langues et droit au Canada et en Europe

**HARMONISATION DES LOIS FÉDÉRALES AVEC LE DROIT CIVIL
DU QUÉBEC ET LE POSTULAT DE LA COMPLÉMENTARITÉ**

**Sommaire des notes de présentation de
Marie-Claude Gervais, conseillère juridique,
Bureau de la Francophonie,
ministère de la Justice du Canada**

Moncton (N.-B.)

Le 7 mai 1999

Introduction

Dans son acception la plus générale, le bijuridisme désigne un état de fait, soit la coexistence de deux systèmes de droit contemporains.

Au Canada, la législation fédérale actuelle ne porte en elle aucune mention expresse de la coexistence de la common law ainsi que du droit civil.

Les références historiques ainsi que l'étude des rapports de complémentarité qui lient le droit fédéral au droit civil constituent le paysage dans lequel s'inscrit le mandat d'harmonisation que la Section du Code civil s'est vu confier.

Une réflexion sur le bijuridisme et le rappel de sa définition sont utiles à la compréhension générale du contexte historique et l'état actuel des rapports qui lient le droit fédéral au droit civil; la conceptualisation du bijuridisme et son opérationnalisation sont tout aussi nécessaires à la compréhension des exigences théoriques et méthodologiques reliées à la qualification du mandat d'harmonisation des lois fédérales avec le droit civil.

Nous ne saurions nous contenter de décrire le phénomène du bijuridisme et d'exposer les objectifs du mandat d'harmonisation que le ministère de la Justice a confié à la Section du Code civil; il nous faut en problématiser les enjeux aussi généraux soient-ils, en conceptualiser et en structurer l'accomplissement, et du même coup établir rigoureusement les étapes successives et la méthode.

Cela signifie, dans le contexte historique et juridique,

- comprendre les origines historiques de la coexistence de la common law et du droit civil;
- saisir la nature des liens qui unissent le droit fédéral au droit civil;
- enfin, s'ouvrir aux exigences de l'interprétation des lois.

Je me propose ainsi de faire état, dans le prolongement de l'exposé historique et de la présentation, par M. Lionel Levert, des énoncés de politiques ministérielles dans le contexte desquels s'inscrit la démarche d'harmonisation des lois fédérales avec le droit civil du Québec, des enjeux que soulèvent la démarche d'harmonisation et dont les pages qui suivent n'en sont que le sommaire bien imparfait :

- Quel est le rôle de l'harmonisateur? Peut-il revendiquer un rôle de modèle?
- Quels sont les attributs spécifiques qui lui sont dévolus?
- Modifie-t-il la substance ou la force du droit?

La réflexion que nous amorcerons au cours du Colloque, Harmonisation et dissonance : langues et droit au Canada et en Europe, nous permettra peut-être d'en modéliser les pratiques et nous conduira en retour à repenser le bijuridisme et l'interprétation qu'il appelle.

PARTIE I

CONTEXTUALISATION DU MANDAT DE LA SECTION DU CODE CIVIL

A. La Section du Code civil à ses origines et le projet de loi C-50, *Loi d'harmonisation n° 1 du droit fédéral avec le droit civil*

Le Ministère a créé la Section du Code civil en avril 1993 et a adopté le 7 juin de la même année une politique d'application du *Code civil du Québec*, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1994, à l'administration publique fédérale.

Le ministère de la Justice a également adopté, en juin 1995, une politique en matière de bijuridisme législatif, dans laquelle il s'est engagé, chaque fois qu'un projet de loi ou de règlement fédéral touche au droit privé provincial ou territorial, à rédiger chacune des deux versions de ce texte en tenant compte également de la terminologie, des notions et des institutions propres aux deux systèmes de droit privé canadiens.

Une résolution reconnaissant que le Québec est une société distincte au sein du Canada et préconisant que toutes les composantes des pouvoirs législatif et exécutif du gouvernement du Canada entérinent cette reconnaissance et que leurs conduites en témoignent, a en outre été adoptée par la Chambre des communes le 11 décembre 1995. Une motion semblable a été adoptée par le Sénat le 14 décembre 1995.

Enfin, dans le discours du Trône de 1996, le gouvernement du Canada s'est engagé à renouveler et moderniser le fédéralisme canadien et à faire en sorte qu'il réponde aux besoins des Canadiens du XXI^e siècle.

En s'appuyant sur les résultats des études effectuées jusqu'en 1997, la Section du Code civil a travaillé à l'élaboration du projet de loi C-50 intitulé, *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} session, 36^e législature, Elizabeth II, 1997-1998, (1^{re} lecture), déposé à la Chambre des communes le 12 juin 1998. Premier d'une série de projets de loi d'harmonisation, le projet de loi C-50 constitue le premier jalon de la démarche d'harmonisation.

Le Cabinet a convenu le 4 juin 1998 que la Section de la législation soit autorisée à rédiger une série de projets de loi nécessaires à la mise en œuvre de la démarche d'harmonisation des lois et des règlements fédéraux. Chacun de ces projets de loi doit être soumis au Cabinet pour approbation préalablement à son dépôt.

B. La démarche d'harmonisation des lois fédérales avec le droit civil

1. L'énoncé des objectifs

La mise en œuvre de l'harmonisation de la législation fédérale avec le droit civil du Québec vise à :

1. adapter aux nouveaux concepts, aux nouvelles institutions et au nouveau vocabulaire du *Code civil du Québec*, les lois et les règlements fédéraux qui traitent de droit privé ou en utilisent les notions;
2. ce que les juristes anglophones et francophones de common law ainsi que les civilistes francophones et anglophones reconnaissent leurs traditions juridiques respectives;
3. assurer une meilleure réalisation des politiques législatives fédérales au Québec et à prévenir du même souffle les problèmes d'application et d'interprétation des lois fédérales qui pourraient naître de l'entrée en vigueur du *Code civil du Québec*.

L'harmonisation des lois et des règlements fédéraux améliore ce faisant le traitement égalitaire de tous les citoyens face au droit fédéral. Certes, harmoniser les lois et les règlements ne signifie pas uniformiser, ni modifier le droit. La démarche d'harmonisation veille plutôt à mettre fin aux divergences dans l'application des lois fédérales.

Le Ministère estime que ces objectifs peuvent être atteints au moyen d'une harmonisation systématique des lois et des règlements fédéraux interagissant avec le droit civil du Québec : on estime notamment qu'environ 60 lois nouvelles sont adoptées annuellement par la Chambre des communes et que de ce nombre, une trentaine est susceptible d'être harmonisée avec le droit civil du Québec. En outre, parmi les quelques 700 lois fédérales existantes, il y a plus de 300 lois, dont 120 d'un coefficient de complexité élevé, également susceptibles d'être harmonisées avec le droit civil du Québec.

2. L'énoncé du mandat d'harmonisation et les impératifs méthodologiques

Tel que convenu par le Cabinet, le ministère de la Justice procédera à l'harmonisation des lois et des règlements fédéraux.

Le plan de travail initial avait pour objet l'harmonisation des lois existantes uniquement. À présent, le Ministère y ajoute non seulement l'harmonisation des règlements existants mais également l'harmonisation des lois et des règlements en voie d'adoption.

Ayant pour principe qu'une interaction harmonieuse des législations fédérales et provinciales s'impose et passe par une interprétation du droit fédéral qui soit compatible avec le système juridique de droit civil ou de common law, selon le cas, en vigueur dans la province d'application, le mandat de la Section du Code civil s'articule autour de quatre axes :

1. l'harmonisation des lois et des règlements;
2. la gestion de l'information;
3. le développement d'une expertise;
4. les activités de rayonnement et la promotion du bijuridisme.

Se subsumant au mandat ainsi exposé et dont le détail sera présenté lors du colloque, des impératifs méthodologiques qui tiennent à la singularité du travail d'interprétation requis. Il est attendu des rédacteurs de textes législatifs, dans un souci de cohérence, que soit respecté le principe de l'uniformité d'expression : chaque terme ne devrait faire l'objet que d'une seule acception; chaque concept ne devrait avoir qu'une seule expression.

Le principe d'interprétation veut dans ce cas que partout dans la loi et au-delà, dans le corpus législatif, le même terme ait le même sens. Or, la rédaction législative bilingue révèle que le respect de ce principe n'est pas chose facile. On pourra dès lors recourir aux nombreuses présomptions d'intention en cas d'ambiguïté. On pourra également y recourir lorsque la recherche du sens commun, laquelle permet de vérifier l'objet général de la loi interprétée, est vouée à l'échec.

Lorsque néanmoins la question, plus épineuse encore, est celle de joindre à l'effort de conciliation des deux versions linguistiques, la détermination du champ conceptuel des termes de la loi, le travail du juriste et avant, celui du légiste, se complexifient. Certes, on suppose qu'il règne entre les multiples lois adoptées par une même autorité, la même harmonie que celle que l'on trouve entre les divers éléments constitutifs d'une loi : l'ensemble des lois, nous enseigne professeur Côté, est censé former un tout cohérent.

L'interprète que nous sommes s'engage alors à favoriser l'harmonisation des lois entre elles plutôt que leur contradiction car le sens de la loi qui produit l'harmonie avec les autres lois est réputé représenter plus fidèlement la pensée de son auteur que celui qui produit des antinomies.

Qu'en est-il, dès lors, de l'harmonie des lois qui relèvent d'une autorité législative différente?

Plus concrètement ici, et compte tenu de l'énoncé du mandat ci-haut, la question de la cohérence des lois entre elles se fera entendre avec d'autant plus d'intensité que ces lois possèdent des concepts différents.

Lorsqu'une loi fédérale et le droit civil se révèlent antinomiques, on peut résorber cette antinomie à l'aide d'un procédé d'interprétation qui les concilie. La contradiction ou l'écart peuvent mieux encore être résorbés à l'aide d'un procédé de rédaction législative qui, en aval, facilitera l'application du droit fédéral au Québec. Est-ce simple? Les implications méthodologiques qui découlent de l'accomplissement de l'harmonisation sont d'une importance particulière.

Une première implication méthodologique est celle qui dérive de l'analyse de l'interaction entre les lois fédérales et le droit civil.

Une seconde implication méthodologique découle de la nécessité d'énoncer des règles de conduite en matière de rédaction législative, lesquelles visent à intégrer dans le texte de loi fédéral le droit civil du Québec. S'ensuivent donc des guides pour la rédaction et l'interprétation des lois à venir.

Au cœur même de la dynamique dans laquelle nous voudrions voir le bijuridisme canadien se mouvoir, plusieurs autres questions revendiquent un regard expérimenté. L'harmonisation des lois fédérales avec le droit civil québécois n'est pas une entreprise aisée. Parce que ce à quoi s'affairent les juristes de la Section du Code civil, c'est l'uniformité de la loi, voire conceptuelle et formelle, dans les deux versions du texte de loi et dans les deux systèmes, une étude approfondie des lois s'impose. Ainsi nous faut-il nous demander :

1. Quelle est l'intention du législateur qui a présidé à l'avènement de la norme fédérale?
2. Quel en est le véhicule linguistique et conceptuel?
3. De quelle tradition — civiliste ou common lawyer — est-elle le support et de l'inscription duquel des quatre auditoires — civiliste francophone, civiliste anglophone, common lawyer francophone, common lawyer anglophone — est-elle le répondant?
4. Quelle est l'opération susceptible d'y inscrire le bijuridisme?
5. L'opération retenue engendre-t-elle une modification linguistique ou conceptuelle, ou les deux?
6. Quel est le procédé rédactionnel le plus efficace à répondre aux objectifs?
7. Quel est enfin l'incidence des modifications ainsi proposées?

On ne peut ignorer que presque chaque fois qu'une loi fédérale utilise en même temps une notion civiliste et une notion de common law, on peut affirmer qu'il y a incompatibilité entre les deux notions parce que l'une n'a généralement pas exactement le même sens que l'autre. Qu'on pense aux mots « contrat » et « contract », « meubles » et « personal property », « hypothèque » et « mortgage ».

Bien que les deux versions du texte aient une autorité égale, il importe d'assurer que le concept civiliste et le concept de common law utilisés ou éventuellement proposés reçoivent, chacun, l'acception qui leur est propre selon le système juridique dont ils sont issus et qui est en vigueur dans la province où la loi est appliquée. Cet objectif est certes louable. Cependant, recommander et rédiger la modification de dispositions données n'est jamais aisé lorsque les questions à résoudre sont complexes : la législation fédérale doit s'adresser simultanément à quatre auditoires et en cela, non seulement être bilingue mais bijuridique.

L'atteinte des objectifs de la mise en œuvre de l'harmonisation se heurte certes à des difficultés manifestes, lesquelles tiennent à la fois à l'autonomie des systèmes de droit en présence, à la complexité des concepts, à l'existence au sein d'un même système de plusieurs termes pour un même sens, aux impératifs de la modernisation de l'énoncé législatif, enfin et surtout à l'évaluation de l'opportunité et de la justesse de certaines modifications conceptuelles. Ce sont les voies de l'harmonisation. Des voies menant vers plus de questions et plus de concepts, ou retrouvant le sens

et le respect du bijuridisme? Question pressante pour l'harmonisateur. Le bijuridisme se fabrique du droit fédéral au droit provincial, loi par loi, concept par concept, là où la complémentarité l'autorise.

PARTIE II

SINGULARITÉS DE LA DÉMARCHE D'HARMONISATION : CARACTÉRISATION DES LIENS QUI UNISSENT LE DROIT FÉDÉRAL AU DROIT CIVIL DU QUÉBEC ET L'INTERVENTION DU LÉGISLATEUR FÉDÉRAL

A. Dissociation et complémentarité

1. Le principe de la complémentarité du droit fédéral et du droit civil

Dans une étude publiée en 1996, les professeurs Brisson et Morel font état du lien de complémentarité qui, au Québec, unit le droit fédéral et le droit civil et ce, malgré la tendance sporadique de certains tribunaux à vouloir compléter les textes fédéraux avec des règles issues de la tradition de common law (). Selon ces auteurs, ce rapport de complémentarité prend sa source dans le partage des compétences législatives institué par la *Loi constitutionnelle de 1867* () : la compétence exclusive sur la propriété et les droits civils étant dévolue aux provinces (article 92(13)), les normes qu'elles auraient adoptées en conséquence sont les seules à pouvoir compléter les textes fédéraux silencieux sur un aspect essentiel à leur application ().

Par conséquent, lorsque la législation du Parlement relative à la propriété et aux droits civils () demeure silencieuse et que le recours à des normes subsidiaires s'impose afin d'en assurer l'application au Québec, le droit civil en vigueur dans cette province constitue le droit supplétif auquel l'interprète doit recourir en l'absence d'indication contraire du législateur fédéral. Ainsi, le droit civil s'applique lorsque le mécanisme législatif fédéral ne consacre pas tous les éléments nécessaires à son exécution, ou que des notions de droit privé utilisées par le législateur fédéral ne sont pas autrement définies.

2. Le principe de la dissociation du droit fédéral et du droit civil

La règle de la complémentarité du droit fédéral et du droit civil connaît toutefois des exceptions que les professeurs Morel et Brisson qualifient de dissociations. Dans de tels cas, une norme étrangère au droit privé de la province d'application, le Québec en définitive, vient pallier l'incomplétude de la norme législative fédérale et exclut ainsi toute application à titre supplétif du droit de cette province, le droit civil. Il sera dit de telles normes — dites de droit fédéral autonome du fait de leur autonomie face au droit civil du Québec — qu'elles ne présentent aucun point de complémentarité ou de contact avec le droit provincial. Par ailleurs, un secteur d'activités sera dit de droit fédéral autonome lorsque l'ensemble des normes législatives le régissant entretiennent un tel rapport de dissociation.

Ainsi, questionnerons-nous les sources de la dissociation lorsqu'en choisissant un droit autre que celui du Québec afin de suppléer aux silences de sa législation, le Parlement fédéral exclut toute application.

Le degré de dissociation du droit fédéral et du droit civil est au demeurant sujet à variation. La dissociation sera ou absolue, ou relative. Nous en décrirons le contenu, illustrerons notre propos à l'aide du droit fiscal pour enfin en appeler au rempart d'une règle d'interprétation jugée utile dont l'article 8 du projet de loi C-50 est le véhicule.

B. L'intervention expresse du législateur fédéral ou l'inscription du sujet dans la norme

La démarche d'harmonisation a notamment pour fin de prévenir les difficultés d'application des textes législatifs fédéraux au Québec, tant les lois que les règlements, et de mettre fin à une pratique judiciaire allant parfois à l'encontre de la complémentarité de principe du droit fédéral et du droit civil.

Dans cette perspective, la Section du Code civil a jugé opportun que soit explicitement reconnu, dans la *Loi d'interprétation* fédérale, le caractère bijuridique du Canada. La Section a en outre jugé nécessaire que soit consacrée par écrit la complémentarité de principe du droit fédéral et du droit civil au Québec. Aussi, le projet de loi d'harmonisation n° 1 du droit fédéral avec le droit civil vient-il adjoindre à la *Loi d'interprétation* une disposition constatant explicitement ce lien, et ce de manière à éviter que, lorsqu'il s'agit d'appliquer un texte fédéral au Québec, la common law ne soit substituée au droit supplétif de nature civiliste.

La réécriture de certaines dispositions législatives fédérales, de manière à ce que leur lettre tienne désormais compte des notions de droit civil consacrées par le *Code civil du Québec*, constitue l'un des moyens d'harmonisation qu'a retenus la Section du Code civil. À cette fin, plusieurs techniques rédactionnelles ont été mises de l'avant. Or, de manière à ce que cette entreprise de réécriture ne suscite aucune ambiguïté quant à l'objectif qu'elle poursuit, la Section du Code civil a pareillement jugé bon que soit insérée dans la *Loi d'interprétation* une directive destinée à faciliter la lecture des textes de cette nature, tant pour l'interprète civiliste que pour le common lawyer. C'est donc avec la modification à la *Loi d'interprétation* que je clôturerai mon propos.

Conclusion

J'espère que ce court exposé aura éclairé quant aux origines et bien-fondé de la démarche d'harmonisation. La singularité de la démarche d'harmonisation tient à son caractère évolutif ainsi qu'à l'ampleur et la complexité des procédés dont elle exige la mise en œuvre. L'exposé des enjeux reliés aux concepts de dissociation et de complémentarité en aura témoigné.

Aussi, les modifications à la *Loi d'interprétation* constituent la pierre d'assise de l'interprétation du bijuridisme canadien. L'article 8.1 ainsi proposé s'adresse sur un mode déclaratoire à tous ceux qui auront à appliquer les textes législatifs fédéraux. Car, nos interprètes, qui sont-ils? Tous ceux qui ont à observer, appliquer ou étudier les lois et à ceux-là nous adressons des règles d'interprétation. De ces règles, le professeur Côté nous rappelle ceci :

Qu'on les conçoive comme des guides ou comme des arguments, les règles d'interprétation jouent dans la vie juridique un rôle extrêmement important dont la doctrine commence à peine à explorer les mécanismes complexes.

Comme arguments, elles favorisent la paix judiciaire, l'acceptation d'une décision prise en tenant compte des prétentions des parties et qui apparaît comme raisonnable et conforme au droit. Comme guides, elles réduisent le nombre des problèmes d'interprétation qui peuvent se présenter et encouragent les particuliers à les résoudre sans l'intervention des tribunaux.

Sur cet énoncé, je conclurai.

LE BIJURIDISME AU CANADA

MINISTÈRE DE LA JUSTICE, DÉJEUNER-CAUSERIE
SUR LE BIJURIDISME ET LE POUVOIR JUDICIAIREL'honorable juge Michel Bastarache,
Cour suprême du Canada

Ottawa (Ontario)

Le 4 février 2000

Il y a relativement peu de pays où coexistent deux régimes juridiques fondamentalement différents. Le Canada est l'un de ces pays. Le « bijuridisme » ou « *bijuralism* » au Canada désigne la coexistence des traditions de la common law anglaise et du droit civil français, dans un pays possédant un système fédéral.

Bien que ces deux systèmes et traditions juridiques coexistent effectivement au Canada, je dois dire que je ne pense pas qu'il soit exact de parler d'une « common law » et d'un « droit civil » en soi. À mon avis, il existe plutôt au Canada une famille juridique qui englobe les systèmes de common law et une autre famille juridique qui contient les systèmes de droit civil.

i. La tradition de common law

La tradition de common law diffère essentiellement de la tradition de droit civil par ses méthodes, c'est-à-dire par ses règles d'interprétation, la hiérarchie de ses sources et son raisonnement inductif. La principale caractéristique de la common law réside dans son processus inductif, qui consiste à établir des généralisations à partir de points communs à des affaires différentes et à constituer ensuite des catégories juridiques ayant des bases imprécises et des limites souples. Une fois que la *ratio decidendi* d'une décision antérieure est établie, nous procédons par analogie. Pour les avocats, la common law signifie qu'ils ont accès à un droit fragmenté qu'ils découvriront progressivement en fonction de leurs besoins. Cette situation crée la fiction juridique suivante : un juge ne crée pas le droit mais le découvre étant donné qu'il ne peut y avoir de vide juridique. Par ailleurs, il existe également une certaine incertitude intellectuelle puisque le droit est en constante évolution. Cette évolution ne se fait évidemment pas de manière anarchique. En réalité, chaque fait nouveau doit être relié à un principe tiré de décisions antérieures. Selon Oliver Wendell Holmes, le droit est composé uniquement de ce que les juges décident. Vous connaissez tous sa fameuse déclaration : « *The life of the law has not been logic: it has been experience* ».

ii. La tradition de droit civil

La caractéristique peut-être la plus importante de la tradition de droit civil qui la distingue de la tradition de common law est la primauté des lois écrites. Plutôt que de recourir à la *ratio decidendi* des décisions judiciaires antérieures, la tradition de droit civil met l'accent sur le droit écrit, ou codifié, qui est la principale source de droit. Ainsi, le droit civil n'est pas un droit jurisprudentiel, mais un droit codifié.

Une autre caractéristique importante de la tradition de droit civil réside dans son conceptualisme. En effet, la tradition de droit civil est caractérisée par l'importance qu'elle accorde aux notions abstraites. C'est de là que vient le raisonnement déductif du droit civil qui consiste à poser une proposition générale et à l'appliquer ensuite à un cas particulier. Ainsi, le droit civil énonce des principes généraux que les juges appliquent ensuite aux affaires dont ils sont saisis, tirant des conclusions de l'interprétation des règles énoncées.

La deuxième source de droit dans la tradition de droit civil est la doctrine et la troisième, la jurisprudence. Bien que les décisions antérieures soient parfois une source de droit dans la tradition de droit civil, il ne s'agit jamais de la source des règles juridiques comme dans la tradition de common law.

La langue

La langue est l'une des composantes du bijuridisme canadien. Je dois souligner que la langue joue, à mes yeux, un rôle crucial dans l'évolution du droit. La dualité linguistique a toujours été une préoccupation dans notre pays. Les langues française et anglaise sont solidement enracinées dans notre histoire. Je ne saurais trop insister sur la responsabilité de la magistrature de protéger les droits linguistiques inscrits dans la *Charte canadienne des droits et libertés* et d'encourager les efforts menant à la création d'un véritable bilinguisme. En exerçant cette responsabilité, nous améliorerons l'accès à la justice au Canada.

Les sources de la common law ont été établies en anglais. La traduction entraîne souvent des problèmes très complexes pour l'exercice de la common law en français. On peut dire la même chose de l'exercice du droit civil en anglais. Certaines notions sont très difficiles à traduire. Il n'est pas facile d'éviter la confusion lorsqu'on doit avoir recours à la terminologie du droit civil. Il est difficile également pour les avocats de présenter leurs arguments en français devant des tribunaux dont les juges ne maîtrisent pas bien cette langue. Heureusement, cette situation s'est grandement améliorée, en particulier en ce qui concerne la Cour suprême du Canada, la Cour fédérale et les tribunaux du Nouveau-Brunswick. Cependant, il faudra, pour en arriver à une interaction importante entre les deux systèmes juridiques du Canada, qu'une grande partie des membres de la profession juridique soient bilingues. L'histoire du bijuridisme canadien suppose une capacité de fonctionner dans les deux langues. Nous avons encore raison de penser que nous sommes loin de posséder les moyens pour relever ce défi.

La question de savoir si les juges formés dans la tradition de common law possèdent les qualités requises pour entendre des affaires relevant du droit civil a suscité la controverse au Québec. Certaines personnes ont même proposé la création d'une cour suprême particulière pour le Québec ou d'une section de droit civil au sein de la Cour suprême actuelle. Par ailleurs, on a l'impression que, alors que les décisions des tribunaux de l'Ontario font souvent autorité dans les autres provinces canadiennes, celles rendues en français par les tribunaux du Québec sont rarement prises en considération dans les autres administrations, sûrement en raison de la barrière de la langue. Il est vrai qu'une grande partie du droit civil québécois et des commentaires et décisions rédigés en français au Québec ne sont pas compris par les juristes à l'extérieur de cette province. Je ne pense pas que vous contesterez le fait que le reste du Canada ne pourrait que tirer parti de la connaissance de la jurisprudence et de la doctrine du Québec.

On se demande souvent si le système de common law est intimement lié à la mentalité et à la langue anglo-saxonnes. De la même manière, le système de valeurs des francophones est-il incompatible avec la tradition de common law? Si les francophones intègrent du français dans l'exercice de la common law, changeront-ils ainsi le cours de l'évolution de la common law en raison de l'influence du français? Les mêmes questions peuvent être posées relativement à la tradition de droit civil. On peut se demander notamment si celle-ci est étroitement liée à la langue française.

À cet égard, je ne saurais trop insister sur le fait que mon expérience m'a appris que le français n'est pas le seul véhicule linguistique de l'expression de la tradition de droit civil, comme l'anglais n'est pas le seul véhicule de l'expression de la common law. Je doute fort qu'il existe un rapport mystique entre la langue française et la tradition de droit civil et entre la langue anglaise et la tradition de common law.

De nos jours, plusieurs facultés de droit offrent des programmes dans les deux traditions et dans les deux langues. Les facultés de l'Université d'Ottawa et de l'Université McGill notamment offrent à la fois le programme de droit civil et le programme de common law. Des cours de common law sont donnés en français à Moncton et à Ottawa, et le programme de droit civil est enseigné en anglais à l'Université McGill. Un certain nombre de facultés ont mis en place des programmes d'échange pour les étudiants; de son côté, le gouvernement fédéral a lancé un programme permettant à des étudiants des deux traditions juridiques d'entreprendre des études de droit comparé pendant l'été.

La législation bilingue

Il est peut-être superflu de dire que la législation fédérale est destinée à s'appliquer de façon cohérente dans toutes les provinces et dans tous les territoires au Canada — que le même droit fédéral doit s'appliquer au Québec et en Ontario. Bien qu'il s'agisse là du but ultime de la législation fédérale, il est difficile d'atteindre ce but en pratique étant donné que la législation fédérale doit être rédigée en français et en anglais et d'une manière qui soit compatible avec les deux systèmes juridiques. Il existe quatre langages juridiques au Canada et la législation fédérale doit non seulement être bilingue mais bijuridique. En fait, la législation fédérale doit s'adresser simultanément à quatre groupes de personnes différents :

1. les avocats de common law anglophones;
2. les avocats de common law francophones;
3. les civilistes québécois anglophones;
4. les civilistes québécois francophones.

Il est impératif que chacun de ces quatre auditoires puisse lire les lois et les règlements fédéraux dans la langue officielle de son choix et puisse y retrouver une terminologie et une formulation qui soient respectueuses des concepts, des notions et des institutions propres à la tradition juridique dont il relève. Cela est plus facile à dire qu'à faire et les tribunaux ont un rôle à jouer pour faciliter l'atteinte de cet objectif.

La transposition de la common law en français ou du droit civil en anglais est une caractéristique particulière du bijuridisme canadien et une tâche souvent complexe. Ainsi, comment les textes législatifs et les décisions judiciaires de l'une des traditions juridiques peuvent-ils être « transposés » dans la langue de l'autre tradition? En ce qui concerne le processus de rédaction de

la législation fédérale, il est maintenant reconnu clairement que ce processus ne doit pas reposer sur la simple transposition des concepts d'une tradition juridique dans les concepts équivalents de l'autre tradition. Dans bon nombre de domaines, un nouveau vocabulaire doit être créé.

Certains problèmes surgissent lorsque la législation fédérale est rédigée en fonction du système de common law seulement ou en fonction de règles ou d'institutions qui n'existent qu'en common law. Ce problème a été résolu grâce à un projet dont vous avez été informés.

L'interprétation de la législation bilingue

Lorsqu'ils interprètent la législation bilingue, les tribunaux canadiens devraient jouer et jouent effectivement un rôle en faisant la promotion du système bijuridique du Canada et en mettant fin aux inégalités dont il a été question précédemment.

L'obligation du Canada d'adopter ses lois en français et en anglais a des conséquences importantes. Ainsi, les deux versions d'une loi bilingue sont des originaux, énoncent de manière officielle le droit et ont force de loi. Aucune des deux versions ne constitue une copie ou une traduction et n'a primauté sur l'autre. Même si l'article 8 de la *Loi sur les langues officielles* a été abrogé en 1988, les tribunaux canadiens ont constamment reconnu que les versions française et anglaise d'une loi sont pareillement authentiques et ont également force de loi. Il s'agit de la « règle de l'égalité de valeur », qui doit être appliquée par les tribunaux appelés à interpréter un texte de loi bilingue fédéral. Cette règle a été formulée pour la première fois en 1891 dans l'affaire *C.P.R. v. Robinson*, où la Cour suprême a dit ce qui suit :

[Traduction] Je suppose que le fait que la disposition ait d'abord été rédigée en français ou en anglais n'a aucune importance... En cas d'ambiguïté, lorsqu'il n'est pas possible de concilier les deux versions, il faut en interpréter une à la lumière de l'autre. La version anglaise ne peut être considérée seule. Elle a été présentée à l'assemblée législative, adoptée et sanctionnée simultanément avec la version française, et elle énonce le droit applicable tout comme la version française le fait.

Ainsi, en vertu de la règle de l'égalité de valeur, les versions française et anglaise des lois et des règlements du Canada ont également force de loi. Comme l'a déclaré la Cour supérieure du Québec et l'a confirmé la Cour d'appel dans l'affaire *Mekies c. Directeur du Centre de détention Parthenais*, « le tribunal canadien a non seulement le droit mais aussi l'obligation de prendre connaissance des deux textes officiels et de les interpréter l'un par l'autre ». En d'autres mots, pour interpréter correctement la législation bilingue du Canada, les versions française et anglaise doivent être lues à la lumière l'une de l'autre et en tenant compte du contexte, notamment de l'intention du législateur de faire en sorte que chaque disposition de la loi en cause soit toujours interprétée en fonction des autres dispositions et que la loi dans l'ensemble soit interprétée à la lumière de la famille ou du système juridique applicable dans l'administration concernée.

La Politique sur le bijuridisme législatif, adoptée par le ministère de la Justice en juin 1995, reconnaît formellement qu'il faut que la personne qui consulte les lois et règlements fédéraux, quelle que soit sa langue ou quel que soit le système juridique dont elle relève, y retrouve une terminologie et une formulation qui soient respectueuses des concepts, des notions et des institutions propres au système juridique en vigueur dans son administration. Cette politique et cette approche sont également utilisées par les juges lorsqu'ils interprètent la législation bilingue.

L'affaire *Gulf Oil Canada Ltd. c. Canadien Pacifique Ltée* illustre l'importance de concilier les versions française et anglaise d'une disposition dans le contexte particulier du système juridique

applicable. Cette affaire portait sur une disposition de la *Loi sur les transports nationaux*, une loi fédérale, dont la version anglaise prévoyait que les transporteurs n'étaient pas responsables des pertes causées par des « *acts of God* », alors que la version française parlait plutôt de « cas fortuit » ou de « force majeure ». La Cour supérieure du Québec a pris en considération le système de droit civil pour interpréter la disposition et a conclu que, bien que la définition d'« *acts of God* » dans le système de common law n'englobe pas les actes de tiers, ces actes peuvent cependant constituer un « cas fortuit » ou une « force majeure » en droit québécois. La Cour a reconnu que le législateur avait cherché, dans les versions française et anglaise de cette disposition, à tenir compte des deux systèmes juridiques du Canada.

La règle de l'égalité exige également des tribunaux appelés à interpréter la législation bilingue qu'ils trouvent le « sens commun le plus fort » des deux versions qui soit conforme au contexte de la disposition. Lorsqu'il y a divergence flagrante entre les textes français et anglais, les tribunaux doivent examiner l'historique législatif des deux versions ainsi que l'objet et l'esprit de la loi. Il faut donc aller plus loin que les simples comparaisons et tenter de trouver le sens commun le plus fort des deux versions. Cette approche ressort de la décision *in Reference re Education Act of Ontario and Minority Language Education Rights*, dans laquelle la Cour d'appel de l'Ontario s'est prononcée sur l'interprétation du paragraphe 23(3) de la Charte canadienne, qui traite des droits des minorités linguistiques. La version anglaise de cette disposition faisait référence aux « *minority language educational facilities* », alors que la version française utilisait les mots « établissements d'enseignement de la minorité linguistique ». Après avoir interprété les deux textes à la lumière l'un de l'autre, la Cour d'appel a écarté l'application du sens commun le plus faible, ce qui lui aurait permis d'accorder un droit touchant la formation de classes, et a choisi plutôt d'appliquer le sens commun le plus fort et d'accorder un droit concernant la création d'écoles gérées par des francophones — la minorité linguistique — et non simplement un droit relatif aux installations physiques à l'intérieur des établissements de la majorité.

Dans un arrêt récent, *Doré c. Verdun*, le juge Gonthier de la Cour suprême a confirmé qu'un tribunal est libre d'écarter le sens commun des deux versions d'une loi si celui-ci semble contraire à l'intention du législateur. Les tribunaux doivent donc interpréter la législation bilingue d'une manière qui est conforme à l'esprit, à l'intention et au sens véritables du texte en cause et qui favorise le mieux la réalisation de ses objectifs.

L'harmonisation

L'interaction du droit émanant du fédéral d'une part et des provinces et des territoires d'autre part, les divergences pouvant exister entre eux et la possibilité de les harmoniser sont des questions complexes.

Au fil des ans, le législateur a adopté, suivant le partage des compétences prévu dans la *Loi constitutionnelle de 1867*, un grand nombre de lois dans le but de régler des questions relevant du droit privé, notamment le mariage et le divorce, la faillite et l'insolvabilité, les lettres de change et les billets promissaires, le droit maritime ainsi que les brevets d'invention et les droits d'auteur. Par exemple, la législation relative à la faillite, aux lettres de change ou aux sûretés bancaires ne peut avoir effet que s'il existe des contrats comme des prêts, des ventes et des hypothèques. On peut également penser au divorce et à la responsabilité extra-contractuelle de l'État, ou à la *Loi de l'impôt sur le revenu*, qui énonce les conséquences fiscales de ventes, de cessions de créances, de donations et de legs. Ces exemples montrent qu'il faut, pour interpréter

certaines lois de droit public qui sont appliquées au Québec, recourir au *Code civil du Québec* pour déterminer avec précision la nature de l'acte juridique en question.

La *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* renferme plusieurs dispositions dont l'interprétation exige clairement le recours au *Code civil du Québec*. Par exemple, l'article 95 de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* prévoit qu'un paiement préférentiel effectué dans les trois mois précédant la faillite est inopposable au syndic de faillite. Cette disposition ne s'applique pas cependant lorsqu'il n'existe pas de lien juridique débiteur-créancier entre le failli et le tiers. Ainsi, s'il n'y a aucune transaction juridique au sens du *Code civil du Québec*, le paiement ne sera pas inopposable. Par ailleurs, l'article 95 prévoit que les paiements préférentiels sont cependant opposables au syndic si l'acte juridique a été conclu avant la période de trois mois. Encore une fois, il faut utiliser le *Code civil du Québec* pour interpréter cette disposition. L'article 136 de la Loi exige également le recours au *Code civil* pour déterminer le statut des créanciers visés par la Loi.

Il existe donc de nombreux cas où le *Code civil* régit des rapports de droit privé qui sont visés par le droit fédéral et en détermine les conséquences. Il y a également des situations où le droit civil joue un rôle actif en s'appliquant directement aux lois fédérales touchant le droit privé. Le droit civil est alors utilisé pour combler les lacunes du droit fédéral. Ainsi, il y a dans les lois fédérales de nombreux domaines du droit qui doivent être harmonisés avec le droit privé du Québec, qui est contenu principalement dans le *Code civil*.

S'employant à favoriser cette harmonisation, la Cour suprême a statué, dans l'affaire *Québec North Shore Paper Co. c. Canadien Pacifique*, en 1977, qu'il n'existe pas de common law fédérale générale établie par les juges qui comble le vide causé par le défaut du législateur de légiférer relativement à une question donnée. En d'autres mots, le droit québécois constitue le droit commun même à l'égard de certaines questions relevant de la compétence du législateur fédéral lorsque celle-ci n'a pas été exercée. De cette façon, on évite de créer une autre dualité juridique au Québec, soit celle causée par un droit établi par la Cour fédérale, en plus de celle déjà existante en raison de l'application du droit civil de langue française en matière de propriété et droits civils et du droit de langue anglaise dans les autres matières.

Même si le droit civil et la common law complètent les dispositions de droit privé de la législation fédérale, celle-ci ne devrait pas être appliquée de manière uniforme partout au pays et à tous égards. Nous visons la dualité juridique, pas nécessairement l'application uniforme d'une règle dans tout le Canada; cet objectif passe par le respect de la nature et du caractère unique des concepts et des principes de chaque système juridique. Le fait que chacun des législateurs provinciaux puisse adopter des politiques juridiques différentes de celles des autres provinces et différentes de celles du Parlement est la principale justification du fédéralisme. En effet, MM. Jean-Maurice Brisson et André Morel ont déclaré à ce sujet :

S'il est vrai que celles-ci « s'applique[nt] à l'ensemble du pays », comme le dit l'article [sic] 8(1) de la *Loi d'interprétation*, il n'est dit nulle part qu'elles doivent nécessairement s'appliquer de façon uniforme partout et à tous égards. Le contraire n'est-il pas inscrit dans le partage des compétences entre le fédéral et les provinces? Comme le soulignait un auteur à propos justement de cette prétendue uniformité : « *If all aspects of the law should be exactly the same across the country why have a federal system?* »

Cet énoncé mérite d'être souligné. En effet, si nous visons l'uniformité, à quoi servirait notre système fédéral et notre culture bijuridique? La nécessité de reconnaître la diversité ne devrait pas cependant atténuer l'importance de faire preuve de cohérence et de réduire l'incompatibilité conceptuelle et linguistique.

La convergence et les progrès

On voit se dessiner une certaine convergence entre les traditions de droit civil et de common law au Canada. Même s'ils ont des origines communes, les deux systèmes se sont sans cesse éloignés l'un de l'autre depuis le début. Ce phénomène peut s'expliquer par des contacts fréquents avec d'autres systèmes juridiques, l'augmentation du nombre de sources de droit international, la mobilité des personnes, l'influence des médias, la production de travaux de référence au pays et le recours de plus en plus fréquent à la législation, même dans les provinces de common law, afin que le droit s'adapte rapidement aux changements sociaux.

Ce phénomène peut également découler des activités commerciales menées par les entreprises du Québec à l'extérieur de la province jumelées au désir d'attirer, au Québec, des investissements étrangers. De telles activités créent des pressions afin que soient adoptées des règles de droit commercial semblables à celles en vigueur dans les administrations anglo-américaines. Un exemple souvent cité de la convergence entre les deux traditions juridiques du Canada concerne la reconnaissance par le Québec d'institutions caractéristiques de la tradition de common law, en particulier la fiducie. Dans un certain nombre d'arrêts célèbres, la Cour suprême a élaboré une conception *sui generis* du droit de propriété du fiduciaire, qui n'est nulle part envisagée dans le *Code civil*, afin de concilier le génie de cette institution de common law et le système juridique du Québec dont l'infrastructure relative à la notion de propriété était tout à fait différente. Le nouveau *Code civil du Québec* a, par la suite, mis en place l'idée d'une fiducie fondée sur le patrimoine — une notion dérivée du droit civil — afin d'éviter que soient importés les concepts sur lesquels reposent les fiducies en common law. Cette nouvelle formulation rejette la position de la Cour suprême qui avait attribué un titre *sui generis* au fiduciaire. Cette technique comparative avait cependant pour but de tirer profit de l'expérience de la tradition de common law en vue de l'adapter à la pensée juridique du Québec. Le résultat atteint est peut-être le même, mais les principes adoptés restent conformes à la tradition juridique du Québec.

On peut voir un autre exemple de ce rapprochement des deux traditions lorsque les tribunaux de common law doivent appliquer et interpréter des règles de fond du droit civil. Comme dans les pays de droit civil, les lois sont au premier rang de la hiérarchie des sources juridiques au Québec. Cependant, la jurisprudence n'est plus une source aussi secondaire qu'avant. Les arrêts de la Cour suprême ont sans doute eu des répercussions très importantes sur le droit québécois. On ne peut pas non plus nier le fait que les avocats plaçant au Québec invoquent et citent abondamment la jurisprudence pour étayer leurs thèses.

Depuis sa création, la Cour suprême du Canada s'est intéressée aux influences réciproques des traditions de droit civil et de common law et a démontré sa volonté de contribuer à un processus de « fertilisation croisée ». Ainsi, dans un arrêt récent rendu en matière délictuelle dans l'affaire *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Norsk Pacific Steamship Co. Ltd.* de la Colombie-Britannique, la Cour suprême a cité de nombreuses autorités de droit civil pour trancher une affaire relevant de la common law. Le juge en chef McLachlin a déclaré qu'examiner la façon dont d'autres tribunaux de différents ressorts traitent ce problème donne une idée tant de la nature de celui-ci que des solutions possibles.

De telles décisions mettent en lumière l'utilité qui peut découler de notre tradition bijuridique. Des changements constants ainsi que des institutions et des concepts en évolution constituent l'essence du droit. Le bijuridisme au Canada est davantage que la simple coexistence des deux traditions juridiques. Il suppose le partage de valeurs et de traditions.

Conclusion

Il est évidemment trop tôt pour tirer des conclusions définitives. J'aimerais tout de même attirer votre attention sur certains signes qui permettent de croire que les choses se sont améliorées. La question fondamentale concerne la légitimité du système juridique actuel. Notre système juridique doit maintenant incorporer les valeurs communes de la société dans l'ensemble, sans exclure ni privilégier personne. Il doit évoluer en fonction de notre contexte et de nos besoins. Il me semble qu'il y aurait lieu de procéder à une nouvelle analyse de la situation au Canada. À mon avis, la pénétration des deux systèmes juridiques l'un dans l'autre est très loin d'être parfaite. Il y aurait lieu de déterminer comment les concepts des deux systèmes peuvent être conciliés. Il ne suffit plus de les comparer ou même d'interpréter un système aux fins de l'autre. À mon avis, le droit comparé doit devenir une véritable discipline juridique et contribuer directement à l'évolution du droit. En outre, le Canada possède les qualités nécessaires pour devenir un modèle vivant de droit comparé.

Il est vrai que les choses ont déjà beaucoup changé. Le droit est de plus en plus codifié dans les deux systèmes. Il y a de plus en plus de sources de droit positif, notamment en matière de droit international et de droit des Autochtones. La traduction, la formation linguistique des juges et des juristes et les échanges entre les facultés de droit sont beaucoup plus fréquents. La justice criminelle en français en première instance est largement accessible dans tout le pays. Des universités offrent le double diplôme en droit; d'autres ont mis sur pied des programmes permettant à des étudiants inscrits au programme portant sur l'un des systèmes de travailler dans l'autre système pendant un an. Le PAJLO joue un rôle important dans le domaine. Ainsi, un programme d'échange est offert aux étudiants des deux systèmes juridiques. La création de cabinets formés d'avocats des deux systèmes a également permis de mieux apprécier les contributions importantes des deux traditions juridiques aux questions de droit comportant des dimensions nationales ou interprovinciales.

Le fait que les deux versions de la *Charte canadienne des droits et libertés* soient pareillement authentiques, une « première » dans l'histoire du droit constitutionnel canadien, devrait inciter les juges et les juristes à puiser dans les meilleurs éléments des deux traditions. L'existence d'une deuxième version de notre Charte faisant également autorité constitue une étape importante qui ne peut qu'enrichir le bilinguisme, le bijuridisme et le multiculturalisme du Canada. On peut également affirmer que, par suite de l'adoption de la *Charte canadienne des droits et libertés* et de l'influence de celle-ci sur tous les domaines juridiques, nous nous éloignons de plus en plus de la méthode traditionnelle d'interprétation et d'application des précédents de la common law. Il en est de même en Angleterre, où la jurisprudence sur les droits de la personne a donné beaucoup de fil à retordre au House of Lords et au Conseil privé.

Le point négatif est que les ouvrages, les articles et les décisions provenant du Québec continuent d'être inaccessibles à la grande majorité des avocats et des juges des provinces et des territoires de common law. J'ai constaté également que bon nombre de jeunes juristes québécois ne connaissent pas suffisamment la langue anglaise pour bien comprendre les sources juridiques anglophones. Par ailleurs, si la langue française n'est pas comprise dans la plus grande partie du Canada anglais, comment peut-on s'attendre à ce que nous tirions parti des éclaircissements qu'elle peut offrir lorsque nous tranchons des différends? En fait, il n'y a pas suffisamment de « points de contact » entre les deux systèmes, ce qui nuit à l'évolution harmonieuse du droit au Canada. Je pense qu'il est très important de rapprocher la communauté juridique du Québec des communautés des provinces et territoires de common law. Il faut que soient créés un sentiment d'appartenance et

un désir de contribuer de façon originale à l'évolution du système si nous voulons tirer pleinement profit du trésor extraordinaire que constitue le bijuridisme au Canada.

Le Canada est le seul pays où des systèmes de common law et de droit civil coexistent en tant que systèmes juridiques dynamiques d'une population assez nombreuse. Notre pays est déjà un chef de file à l'échelon international dans le domaine de la rédaction parallèle de la législation bilingue. Des administrations comme la Suisse, la Belgique et Hong Kong considèrent notre pays comme une source d'inspiration. L'ajout du bijuridisme au bilinguisme ne peut que susciter un intérêt accru au sein de la communauté européenne, qui compte à la fois des pays anglophones de common law — la Grande-Bretagne et l'Irlande — et des pays de droit civil. Toutefois, comme l'a déjà mentionné le regretté René David, certains sont tentés de considérer le Canada comme la terre promise pour le droit comparé, ce qui n'est pas le cas. Le Canada n'a pas encore réalisé le plein potentiel de son bijuridisme. Il ne fait aucun doute que, comme nos systèmes juridiques continueront de s'épanouir en fonction des changements et des besoins de la société, il sera toujours nécessaire de les harmoniser en un ensemble cohérent. Nous devons tous reconnaître le caractère unique du bijuridisme du Canada. Ce bijuridisme fait partie intégrante de notre héritage juridique et de notre identité et constitue réellement un aspect important de la grandeur de notre pays.

Perspectives juridiques du nouveau millénaire
Rencontre internationale de juristes
d'expression française

**L'HARMONISATION DE LA LÉGISLATION FÉDÉRALE
AVEC LE DROIT CIVIL DU QUÉBEC :
LE BIJURIDISME CANADIEN ET SON ACTUALISATION**

**Notes de présentation
de Mario Dion, sous-ministre délégué,
Secteur du droit civil et de la gestion ministérielle,
ministère de la Justice du Canada**

**Université de Montpellier
29-30 juin et 1^{er} juillet 2000**

Introduction

Bon nombre de différences entre les systèmes de droit civil et de common law sont plus apparentes que réelles : elles résultent bien plus de la manière et de l'ordre de présentation des règles que de leur contenu et les quelques différences de fond s'expliquent surtout, affirment les auteurs, par des accidents historiques.

Les convergences de la société occidentale transcendent largement les systèmes nationaux que le droit comparé a parfois exagérément opposés. Aussi, les ressemblances entre le droit civil et la common law sont beaucoup plus importantes que ne le sont les différences techniques.

Le droit civil québécois par exemple est à l'image fidèle du droit français, mais qui est lui-même en communion philosophique avec le droit anglais et les particularités historiques du droit au XIX^e siècle, c'est-à-dire la codification et le raidissement de la règle du précédent, sont deux phénomènes parallèles de stabilisation de l'ère industrielle.

C'est de ces deux systèmes dont je souhaite vous entretenir aujourd'hui, plus précisément encore et au-delà de leur apparente divergence, de leurs rapports lorsqu'ils coexistent et de leur proximité à laquelle nous donnons, au Canada, vigueur et vitalité.

C'est un état de fait au Canada que désigne le bijuridisme. Le Canada doit à son histoire, et avec elle, l'évolution des rapports de complémentarité qui lient la common law au droit civil, la richesse tout autant que la merveilleuse singularité du bijuridisme canadien. En adoptant des méthodologies et des cadres d'analyse provenant des différents systèmes de droit, le bijuridisme canadien autorise des solutions novatrices qui s'adaptent aux exigences qu'impose un monde en incessante évolution.

Le bijuridisme, tel qu'il se pratique au Canada en général, et au ministère de la Justice en particulier, c'est d'abord l'interaction entre la common law et le droit civil. Ce sont 80 % des citoyens du monde qui sont régis soit par la common law, soit par le droit civil. Le Canada, lui, a cette particularité, et aussi l'avantage, d'être régi par ces deux systèmes.

Comment le Canada a-t-il entrepris de matérialiser cet état de fait? Là se situe le point vélique de mon propos. Mais avant, permettez-moi de rappeler l'essentiel de l'histoire juridique canadienne.

HISTOIRE JURIDIQUE DE LA COEXISTENCE AU CANADA DE LA COMMON LAW ET DU DROIT CIVIL

Avec les édits royaux et les ordonnances des gouverneurs, la Coutume de Paris a été la principale source de droit en Nouvelle-France jusqu'à la conquête britannique.

Or, l'insistance des habitants à conserver leur droit privé concourut au compromis de l'*Acte de Québec*, adopté par le Parlement de Londres en 1774. L'article 8 rétablit avec quelques réserves mineures l'autorité absolue des lois françaises d'avant la conquête, sauf en matière criminelle et pénale.

Ainsi est née la coexistence au Canada du droit civil français et du droit britannique.

Et le maintien de cette dualité juridique résulte du partage des compétences législatives prévu par la constitution canadienne : les provinces ont le pouvoir de légiférer quant à la propriété et aux droits civils en vertu du paragraphe 92(13) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, c'est-à-dire quant à l'essentiel du droit privé. Neuf des dix provinces canadiennes, ainsi que les territoires, appliquent un régime de *common law*. Le Québec, au contraire, a pour droit privé le droit civil.

Seules les normes adoptées en conséquence par les législatures provinciales peuvent compléter les textes fédéraux silencieux sur un aspect qui relève de la propriété et des droits civils et qui s'avère essentiel à leur application.

D'un même fond commun de droit romain, les deux systèmes dont les Canadiens sont les héritiers sont ainsi appelés à interagir : s'imposent alors à nous des procédés particuliers de mise en rapport et au-delà, un élargissement de nos horizons et une nouvelle synthèse de nos valeurs sociales, donc de notre droit.

L'HARMONISATION DE LA LÉGISLATION FÉDÉRALE AVEC LE DROIT CIVIL DE LA PROVINCE DE QUÉBEC

Les origines du Programme d'harmonisation

Résolument engagé dans la modernisation de ses textes législatifs, le Canada convoite un meilleur arrimage entre les lois et les règlements fédéraux et le droit civil de la province de Québec pour tous les cas où les deux interagissent.

Soucieux d'utiliser des concepts et un vocabulaire compatibles avec ceux du nouveau droit civil québécois résultant de l'entrée en vigueur en 1994 du *Code civil du Québec*, le législateur fédéral s'est fermement engagé à harmoniser la législation fédérale, sans affecter la common law en anglais, avec le droit civil québécois, de façon à ce que les juristes civilistes y reconnaissent les concepts de leur droit privé et appliquent plus adéquatement les textes normatifs fédéraux au Québec.

En cela, le Programme d'harmonisation de la législation fédérale avec le droit civil de la province de Québec s'inscrit dans le contexte de l'adoption, en 1993, par le gouvernement fédéral de la Politique d'application du *Code civil du Québec* à l'administration publique fédérale.

Le *Programme d'harmonisation* s'inscrit en outre dans le contexte de l'adoption d'une autre politique, celle-ci de 1995. *La politique sur le bijuridisme législatif* vise le respect par le législateur fédéral des quatre auditoires canadiens du droit, les francophones et les anglophones de droit civil d'une part, et les francophones et les anglophones de common law d'autre part : bien que les deux versions du texte législatif aient une autorité égale, il importe d'assurer que le concept civiliste et le concept de common law utilisés reçoivent, chacun dans les deux langues officielles, l'acception qui leur est propre selon le système juridique dont ils sont issus et qui est en vigueur dans la province où la loi est appliquée.

Le travail préliminaire effectué par le ministère de la Justice du Canada depuis 1993 a permis d'élaborer une approche globale du travail requis pour adapter la législation fédérale au droit civil et d'en déterminer les objectifs, dont voici les principaux :

- adapter aux nouveaux concepts, aux nouvelles institutions et à la nouvelle terminologie du *Code civil du Québec*, les lois et les règlements fédéraux qui traitent de droit privé ou en utilisent les notions;
- viser à ce que les civilistes francophones et anglophones ainsi que les juristes anglophones et francophones de common law y reconnaissent leur tradition juridique respective.

Les premiers travaux d'harmonisation ont été effectués avec la collaboration du ministère de la Justice du Québec et ont bénéficié de l'apport vital du milieu universitaire. Ces facultés sont aujourd'hui invitées à soumettre, dans le cadre d'un programme de bourses d'étude, les candidatures d'étudiants de deuxième cycle soucieux de s'illustrer dans le domaine du droit comparé et de faire progresser, sous l'angle du bijuridisme canadien, la recherche juridique.

Grâce à ce programme de contrats de recherche, préparé ce printemps et que la Section du Code civil mettra en œuvre dès septembre 2000, le Ministère espère susciter et renforcer l'intérêt, pour les différents aspects du bijuridisme canadien, des étudiants diplômés en droit qui poursuivent des études de deuxième cycle et, éventuellement, de troisième cycle.

Des premiers travaux d'harmonisation a résulté le projet de loi C-50, déposé en juin 1998, mais mort au *Feuilleton* lors de la prorogation de la Chambre des communes. Depuis cette date, des lois additionnelles ont été harmonisées dans les domaines du droit des biens, de la responsabilité civile et des sûretés. Le projet de loi S-22, déposé au Sénat le 11 mai dernier, regroupe désormais ces nouvelles propositions de modifications et les dispositions qui existaient dans le projet de loi C-50.

Ce projet de loi vise à harmoniser quarante-huit (48) lois fédérales; il modifie au demeurant la *Loi d'interprétation* afin d'y insérer des dispositions visant à reconnaître la coexistence des deux traditions juridiques canadiennes, abroge les dispositions pré-confédérales du *Code civil du Bas Canada* de 1866 qui portent sur des matières relevant de la compétence du Parlement fédéral depuis 1867, et remplace les dispositions pré-confédérales du *Code civil du Bas Canada* en matière de mariage.

Le projet de loi S-22 est le premier d'une série de projets de loi qui harmoniseront tout le corpus des lois fédérales, lois existantes ainsi qu'en voie d'adoption. Les règlements feront également l'objet d'une harmonisation.

Le ministère de la Justice du Canada estime notamment qu'environ 60 lois nouvelles sont adoptées annuellement par la Chambre des communes et que de ce nombre, une trentaine sont susceptibles d'être harmonisées avec le droit civil du Québec. En outre, parmi les quelques 700 lois fédérales existantes, il y a plus de 300 lois également susceptibles d'être harmonisées avec le droit civil du Québec.

A également, pour la première fois, été déposé à la Chambre des communes, le 5 juin dernier, un avis de motion des voies et moyens, visant à modifier la *Loi de l'impôt sur le revenu*, les règles d'application de l'impôt sur le revenu et certaines lois ayant trait à la *Loi de l'impôt sur le revenu*. C'est la première fois qu'on harmonise partiellement une proposition de modification à une loi fiscale.

Les procédés d'harmonisation des textes législatifs fédéraux avec la nouvelle terminologie et les nouveaux concepts du récent *Code civil du Québec* ainsi que les techniques de rédaction législative bijuridique et bilingue sont innovateurs et à perfectionner, il va sans dire. L'expérience en ce domaine est unique au Canada « et nous confère une place de choix sur l'échiquier international », de dire l'honorable Gérald-A. Beaudoin, sénateur¹ dans le cadre du débat sur le projet de loi S-22, *Loi d'harmonisation n° 1 du droit fédéral avec le droit civil* qui a été déposé au Sénat le 11 mai 2000.

Cette expérience conduit tout naturellement à la création d'un certain nombre de néologismes, de notions nouvelles, à l'élaboration de nouveaux procédés de recherche et d'harmonisation.

La Section du Code civil a en effet entrepris de systématiser ses procédés d'harmonisation, tant les implications méthodologiques découlant de l'accomplissement de l'harmonisation sont multiples.

Les composantes méthodologiques de la démarche d'harmonisation et les outils de travail

Une première implication méthodologique est celle qui dérive de l'analyse de l'interaction entre les lois fédérales et le droit civil. La singularité de la démarche d'harmonisation tient à la nature des liens qui unissent le droit fédéral au droit civil du Québec.

Lorsque la législation du Parlement relative à la propriété et aux droits civils demeure silencieuse et que le recours à des normes subsidiaires s'impose afin d'en assurer l'application au Québec, le droit civil en vigueur dans cette province constitue le droit supplétif auquel l'interprète doit recourir en l'absence d'indication contraire du législateur fédéral.

La règle de la complémentarité du droit fédéral et du droit civil connaît toutefois des exceptions que les professeurs Morel et Brisson qualifient de « dissociations ». Dans de tels cas, une norme étrangère au droit privé de la province d'application vient pallier l'incomplétude de la norme législative fédérale et exclut ainsi toute application, à titre supplétif, du droit de cette province.

Un comité de révision, formé en août 1999, a donc élaboré un guide méthodologique d'harmonisation destiné aux juristes de la Section du Code civil. Décrivant les étapes successives du raisonnement qui préside à la recommandation d'une modification législative, ce guide a pour fin de faciliter, selon un modèle privilégié de qualification, l'identification des dispositions susceptibles

¹ Débats du Sénat (hansard), 2^e session, 36^e législature, volume 138, numéro 58, le jeudi 18 mai 2000, http://www.parl.gc.ca/36/2/parlbus/chambus/senate/deb-f/58db_2000-05-18-f.htm.

d'harmonisation et l'obtention de solutions d'harmonisation parmi les mieux adaptées. Ainsi, questionnera-t-on en ces termes une situation juridique donnée :

1. Quelle est l'intention du législateur qui a présidé à l'avènement de la norme fédérale?
2. Quel en est le véhicule linguistique et conceptuel?
3. De quelle tradition — civiliste ou de common law — est-elle le support et de l'inscription duquel des quatre auditoires — civiliste francophone, civiliste anglophone, common law francophone, common law anglophone — est-elle le répondant?
4. Quelle est l'opération susceptible d'y matérialiser le bijuridisme?
5. L'opération retenue engendre-t-elle une modification linguistique ou conceptuelle, ou les deux?
6. Quel est le procédé rédactionnel le plus efficace à répondre aux objectifs?
7. Quelle est enfin l'incidence des modifications ainsi proposées?

Une situation juridique sera tantôt dite *unijuridique* lorsqu'une disposition législative est fondée sur une notion ou une terminologie propre uniquement à la common law dans les versions anglaise et française :

Exemple : « dommages-intérêts spéciaux »/*special damages*, paragraphe 31(3) de la *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif*²

L'expression « dommages-intérêts spéciaux » et l'équivalent anglais *special damages* sont des expressions propres à la common law. En droit civil, on devrait parler de « pertes pécuniaires antérieures au procès »/*pre-trial pecuniary loss*

Tantôt, une situation juridique sera qualifiée de *semi-bijuridique* lorsqu'une disposition législative est fondée sur des notions ou une terminologie propres au droit civil dans la version française et des notions ou une terminologie propres à la common law dans la version anglaise.

Exemple : real property/« immeuble », article 20 de la *Loi sur les immeubles fédéraux*³.

Une seconde implication méthodologique découle de la précédente, soit celle d'énoncer des règles de conduite en matière de rédaction législative. S'ensuivent donc des guides pour la rédaction et l'interprétation des lois à venir.

Bien que les deux versions du texte aient une autorité égale, il importe d'assurer que le concept civiliste et le concept de common law utilisés ou éventuellement proposés reçoivent, chacun, l'acception qui leur est propre selon le système juridique dont ils sont issus et qui est en vigueur dans la province où la loi est appliquée. Cet objectif est certes louable. Cependant, recommander et rédiger la modification de dispositions données n'est jamais aisé lorsque les questions à résoudre sont complexes : la législation fédérale doit s'adresser simultanément à quatre auditoires et en cela, non seulement être bilingue mais bijuridique.

² L.R.C. 1985, ch. C-50.

³ L.C. 1991, ch. 50.

La création de nouveaux termes et l'élaboration de nouveaux procédés de recherche s'accompagnent donc au demeurant de nouvelles techniques de rédaction législative : ainsi, tantôt privilégiera-t-on l'emploi du *doublet* — le doublet dit *simple* ou *avec alinéas* consistant à rendre, au moyen de termes différents, la règle de droit applicable à chaque système —, tantôt convoitera-t-on la neutralité terminologique, laquelle consiste, quant à elle, à employer un terme à caractère neutre qui n'a de connotation ni dans l'un ni dans l'autre système juridique.

Vous l'aurez compris, le recours au *doublet* a l'avantage d'autoriser dans une disposition donnée une délimitation de l'application de la règle de droit au Québec et ailleurs au Canada. En revanche, de l'emploi de la neutralité résulte l'économie de vocables inutiles.

Le Section du Code civil a entrepris d'élaborer d'autres outils de travail tels que les fiches terminologiques. Dans le cadre d'un protocole d'entente qui la lie au Bureau de la traduction, la Section du Code civil du ministère de la Justice élaborera un ensemble de fiches terminologiques bijuridiques qui lui permettra de partager le fruit de ses travaux d'harmonisation au fur et à mesure de l'adoption de lois d'harmonisation. Ces fiches seront intégrées à la banque de terminologie *TERMIUM Plus*[®] du Bureau de la traduction⁴ dans un tiroir spécial intitulé « bijuridisme : droit civil/common law ».

Nous y trouverons par exemple :

Real property (common law anglais) Bien réel (common law français)

Immovable (droit civil anglais) Immeuble (droit civil français)

Conclusion

D'une ampleur indubitable dans l'histoire juridique du Canada, le Programme d'harmonisation n'a d'égal dans le monde, ni de précédent : à l'époque de la mondialisation des économies et de la globalisation des marchés, la maîtrise des deux systèmes de droit les plus répandus dans le monde et sa matérialisation dans la législation d'application nationale constituent un atout de poids, notamment en matière de commerce international.

La notion de bijuridisme a fait son chemin dans le milieu juridique et a pour ainsi dire acquis ses lettres de noblesse. Dans une présentation intitulée, *Le bijuridisme au Canada*, l'honorable Michel Bastarache, juge à la Cour suprême du Canada, s'exprimait ainsi : « Il y a relativement peu de pays où coexistent deux régimes juridiques fondamentalement différents. Le Canada est l'un de ces pays. Le « bijuridisme » ou « *bijuralism* » au Canada désigne la coexistence des traditions de la common law anglaise et du droit civil français, dans un pays possédant un système fédéral. »

Aussi, la réflexion qui accompagne aujourd'hui l'étude des systèmes juridiques doit outrepasser les frontières de la comparaison à la faveur d'une conscientisation de leurs similitudes et des avantages de leur interaction.

Je vous invite à cette réflexion et vous remercie.

⁴ Voir site du Bureau de la traduction.

Évolution des systèmes juridiques,
bijuridisme et commerce international
(Université d'Ottawa)

**Morris Rosenberg, sous-ministre de la Justice
et sous-procureur général du Canada**

Ottawa (Ontario)

Le 20 octobre 2000

Mesdames et Messieurs, distingués invités,

C'est avec plaisir que j'ai accepté l'invitation que m'a adressée le Doyen de la Faculté de droit civil de l'Université d'Ottawa, M. Louis Perret, de participer à une conférence où sont abordées des questions d'actualité et d'avenir; des questions qui mettent en relief ce qui caractérise, d'une part le droit, en tant qu'ensemble normatif et d'autre part, l'économie de marchés qui crée ses propres moteurs de régulation. C'est là nous inviter à partager ce que nous avons, dans le contexte de la mondialisation, de plus précieux : notre engagement à moderniser notre droit afin de mieux servir les intérêts de nos nations respectives, tout en facilitant et en enrichissant les rapports qui nous lient les uns aux autres.

Vous comprendrez qu'en ma qualité de sous-ministre de la Justice du Canada, un pays bijuridique, je suis tout particulièrement sensible aux thèmes proposés : évolution des systèmes juridiques, bijuridisme et commerce international.

Le titre de cette conférence annonce un vaste programme. Le rapprochement des réalités américaines et européennes pourrait occasionner la découverte tout autant de convergences que de divergences :

- les systèmes juridiques que nous traiterons connaissent-ils une évolution semblable?
- la coexistence de ces systèmes est-elle, des deux côtés de l'Atlantique, caractérisée par l'influence, l'intégration et l'interaction?
- enfin, les efforts d'harmonisation que déploient les pays que nous représentons recouvrent-ils les mêmes réalités et témoignent-ils des mêmes objectifs?

Aussi, parce que notre débat s'articule autour de deux thèmes, soit le droit et le commerce international, il pourrait ne pas échapper à un **autre rapprochement** : le rapprochement de deux réalités en pleine expansion que sont la mondialisation et l'État de droit — et dont plusieurs postulent leur incompatibilité réciproque. Voilà un rapprochement qui pourrait nous mener à des réflexions inusitées, mais fécondes :

La mondialisation est généralement associée, écrivait récemment Daniel Mockle, à l'émergence d'un « droit sans frontière » (...) qui pourrait réduire la souveraineté des États dans divers champs qui sont de leurs compétences propres. Cette évolution, poursuit-il, peut être perçue (...) comme une menace quant à l'intégrité des droits nationaux (...).¹ En revanche, nous pourrions tout aussi

¹ (2000) 41 C. de D. 27, 239-240.

convenir que loin d'être une menace, la mondialisation peut constituer un catalyseur — de dire le même auteur — qui favoriserait l'expansion du phénomène de l'état de droit.²

La mondialisation incite également le Canada à déployer des efforts importants pour moderniser et enrichir son système de droit en utilisant, en tant que facteur de développement, le bijuridisme canadien. Nous croyons que le bijuridisme est profitable pour notre communauté juridique canadienne; nous croyons aussi qu'il peut être utile pour la communauté juridique internationale auprès de qui le Canada peut servir de modèle à plusieurs égards.

Les ambitions de mon propos sont donc énoncées : partant de la définition du bijuridisme, je vous propose d'inaugurer cette conférence en exposant les diverses formes du bijuridisme et en traitant de ce qui fait du bijuridisme canadien, sa singularité et son attrait en tant que l'instrument d'un avenir prometteur.

1. Le bijuridisme et le concept du droit mixte

Comme vous le savez, le bijuridisme désigne la coexistence dans un seul état de deux traditions juridiques. On dit que le Canada est un pays bijuridique parce que dans notre pays, la common law et le droit civil coexistent dans les deux langues officielles.

Le bijuridisme existe dans de nombreux pays dans le monde. Près de cent pays sont en fait régis par deux systèmes juridiques ou plus. Habituellement, le bijuridisme résulte de la juxtaposition d'un système juridique — habituellement le droit civil ou la common law — et d'un système juridique antérieur, comme le droit coutumier, le droit islamique ou le droit talmudique. La combinaison de *droit civil et de common law* est beaucoup moins fréquente. Elle se retrouve seulement dans une quinzaine de pays.

Pour comprendre le bijuridisme, il nous faut analyser le concept du droit mixte. Un état de droit mixte est un état dont les institutions sont issues de différents systèmes juridiques et s'inspirent des approches et des techniques de ces deux systèmes juridiques.

Les concepts de « bijuridisme » et de « droit mixte » ne correspondent pas à la même réalité. Deux systèmes juridiques peuvent en fait coexister dans un même pays sans qu'il y ait interaction entre les deux. Le pays peut être considéré comme pays « bijuridique » sans qu'il s'agisse d'un pays de droit mixte. Le Canada, par exemple, est un pays bijuridique parce que le droit civil est en usage dans la province de Québec et la common law dans le reste du pays. Par ailleurs, le droit fédéral canadien est un droit mixte parce que sa rédaction, son interprétation et son application sont fondées tant sur le droit civil que sur la common law.

L'objectif de l'initiative visant à harmoniser les lois fédérales et le droit civil du Québec mise sur pied par le ministère de la Justice est précisément d'adapter les lois et les règlements fédéraux qui relèvent du droit privé avec les nouveaux concepts, les nouvelles institutions et la nouvelle terminologie du *Code civil du Québec*, qui est entré en vigueur en 1994. Mario Dion parlera de cette initiative cet après-midi. Celle-ci fera en sorte que les politiques législatives fédérales soient appliquées plus efficacement au Québec tout en minimisant les problèmes liés à l'application et à l'interprétation des lois fédérales qui pourraient se poser avec l'entrée en vigueur du nouveau *Code civil du Québec*.

² *Ibid.*, p. 244.

On pourrait dire, par conséquent, que le développement de systèmes juridiques coexistants se caractérise par des rapports d'influence, d'intégration et d'interaction. Je parlerai brièvement de l'influence et de l'intégration puis de l'interaction.

L'influence au moyen de l'interprétation ou de l'intégration

Le droit civil et la common law sont-ils aussi dissemblables que l'on est porté à le croire? Certains auteurs affirment même que bon nombre de différences entre les systèmes de droit civil et de common law sont *plus apparentes que réelles*³ : elles résulteraient bien plus, selon eux, de la manière et de l'ordre de présentation des règles que de leur contenu et les quelques différences de fond s'expliqueraient surtout par des *accidents historiques*.⁴

Les convergences de la société occidentale transcendent aujourd'hui largement les systèmes nationaux que le droit comparé a peut-être parfois exagérément opposés. En fait, les ressemblances entre le droit civil et la common law seraient beaucoup plus importantes que les différences techniques.

Ces ressemblances sont souvent le fait des influences qu'elles ont exercées l'une sur l'autre à travers les temps : le droit civil québécois, par exemple, est certes à l'image fidèle du droit français, mais ce dernier est lui-même en communion philosophique avec le droit anglais.

Au niveau par exemple de la forme qui est donnée aux jugements, la parenté avec la *common law* est en effet très grande. La jurisprudence illustre bien la mixité du droit québécois : le juge québécois étant un civiliste, sa mission ne consiste pas à reformuler une règle établie par un tribunal en fonction des faits qui lui sont soumis. À l'instar du juge français, il applique une règle abstraite à des faits particuliers. Contrairement au juge français, le juge québécois, comme le juge de *common law*, décrit son raisonnement. Il procède généralement à une analyse détaillée de la règle, des jugements qui l'ont déjà appliquée et des enseignements doctrinaux dont elle a fait l'objet, pour ensuite exposer les motifs qui l'amènent à l'appliquer aux faits lui étant soumis.

L'interaction entre les deux traditions juridiques : le concept de la complémentarité

Les relations entre les systèmes juridiques englobent non seulement l'influence qu'ils ont l'un sur l'autre, mais également l'interaction entre leurs règles et principes respectifs.

La division des pouvoirs législatifs au Canada a donné lieu à une relation de complémentarité entre les lois fédérales et les lois provinciales. Les liens entre le droit civil du Québec et le droit fédéral sont semblables à ceux qui existent entre la common law des autres provinces et le droit fédéral, étant entendu, évidemment que le système juridique du Québec est différent.

Puisque les pouvoirs du Parlement du Canada sont limités dans le domaine du droit privé, ce sont les lois provinciales qui s'appliquent en principe et viennent compléter les lois fédérales. Par exemple, pour déterminer quels créanciers se verront accorder la préférence dans un cas de faillite, la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* se fonde sur les concepts établis dans le droit privé des provinces. Au Québec, ces concepts sont énoncés dans le *Code civil*.

³ J. A. Clarence Smith et Jean Kerby, *Le droit privé au Canada, Études comparatives*, Ottawa, Presses de l'Université d'Ottawa, 1987, pp. 12 et suiv.

⁴ *Ibid.*

Le Parlement lui aussi s'inspire implicitement ou explicitement sur le droit privé lorsque dans la *Loi de l'impôt sur le revenu*, il parle de fiducies et d'hypothèques.

Au Canada, par conséquent, la coexistence des deux traditions juridiques se manifeste de deux façons au niveau national : parfois, elles s'influencent l'une l'autre, et parfois, il y a interaction entre les deux.

2. Une justice accessible et efficace pour les Canadiens et le bijuridisme en tant que facteur de développement national et international

L'accès au droit constitue une des principales priorités du gouvernement canadien à l'égard de la justice : tous les Canadiens et Canadiennes doivent pouvoir se reconnaître dans les textes de lois qui sont édictés par le Parlement canadien.

À cet égard, la complémentarité qui lie le droit fédéral, traditionnellement d'inspiration de common law, au droit civil constitue la pierre d'assise des travaux effectués au ministère de la Justice pour assurer au droit canadien un développement adéquat, au chapitre notamment de l'harmonisation des lois fédérales avec le droit civil de la province de Québec.

À l'époque de la mondialisation des économies et de la globalisation des marchés, la maîtrise des deux systèmes de droit les plus répandus dans le monde constitue, pour le Canada ainsi que pour tous les pays bijuridiques, un atout de taille.

Un juriste qui œuvre en contexte bijuridique développe, d'abord au niveau national, une faculté d'adaptation et de conceptualisation des enjeux juridiques parmi les plus complexes. Ainsi, l'ancien ambassadeur du Canada en Allemagne, M. Gaétan Lavertu, déclarait en janvier 1999 :

« Le bijuridisme a pour conséquence d'amener nos juristes à élargir leur champ de compétence, ce qui permet à notre communauté juridique de tisser des liens plus étroits et contribue à l'excellence des facultés de droit, au professionnalisme de nos avocats et à la qualité de nos magistrats. »

Ensuite au niveau international, les juristes canadiens formés au droit civil et à la common law peuvent contribuer à la rédaction de textes pouvant s'appliquer de façon uniforme dans des pays de traditions différentes.

Ainsi, dans le domaine du droit international privé par exemple, l'article 28⁵ de l'*Avant-projet de convention sur la compétence et les jugements étrangers en matière civile et commerciale* (adopté par la Commission spéciale de la Convention de La Haye), a récemment été rédigé de manière à préciser que l'incompatibilité à l'ordre public de l'État doit être appréciée en fonction de la reconnaissance et de l'exécution et non pas du jugement étranger lui-même, puisque « [c]ette distinction qui semble être inconnue dans les pays de *common law* est au contraire essentielle pour les pays de tradition romano-germanique ». ⁶ C'est dans ce type de contexte que les juristes canadiens peuvent mettre à profit leurs compétences bijuridiques.

Ainsi, le Canada peut s'estimer habile à servir de modèle en partageant avec d'autres pays les procédés d'harmonisation ou de cohabitation des systèmes, qu'il crée et met en œuvre dans sa

⁵ Article 28. Motifs de refus de reconnaissance ou d'exécution - La reconnaissance ou l'exécution du jugement peut être refusée si : [...] f) la reconnaissance ou l'exécution est manifestement incompatible avec l'ordre public de l'État requis.

⁶ « Document préliminaire n° 9 — Rapport de synthèse des travaux de la Commission spéciale de mars 1998 sur la compétence juridictionnelle internationale et les effets des jugements étrangers en matière civile et commerciale », établi par Catherine Kessedjian, secrétaire général adjoint, par. 33.

législation d'application nationale. Ceci peut certes s'avérer utile auprès des pays bijuridiques, mais également auprès de tous ceux qui, par exemple dans le cadre d'ententes commerciales, transigent avec des partenaires dont le régime juridique diffère de leur régime juridique.

Le développement du droit, dans le contexte de la mondialisation accrue des marchés, exige une coexistence harmonieuse entre les systèmes juridiques. Dans un article publié en 1995 dans le *International Business Lawyer*, Robert Badinter signale que la mondialisation a amené les avocats, particulièrement ceux qui œuvrent sur la scène internationale, à créer au fil des ans un véritable *jus communis* du monde international des affaires, une common law internationale des affaires dont les juristes ne sont pas seulement les praticiens mais également les auteurs.

Afin de protéger cet atout inestimable qu'est le bijuridisme, nous devons trouver des moyens de le faire connaître. Nous devons utiliser la technologie pour diffuser de l'information sur le bijuridisme, nous devons former nos étudiants en droit sur les deux systèmes juridiques, nous devons encourager les échanges et les autres moyens d'accroître le dialogue entre les praticiens du droit civil et les praticiens de la common law. Parce que le bilinguisme et le bijuridisme vont de pair au Canada, nous sommes en présence de quatre interlocuteurs — c'est-à-dire les praticiens de droit civil en français et en anglais et les praticiens de common law en anglais et en français — qui communiquent les uns avec les autres. Un moyen de mesurer notre succès serait, par exemple, de déterminer si les collègues anglophones ont accès aux décisions et aux écrits de nos savants auteurs du droit civil, qui sont habituellement rédigés et publiés en français.

Lorsque je préparais cette allocution, je discutais avec mes collègues du Ministère de la mesure dans laquelle le bijuridisme procure un avantage au Canada dans le contexte de la mondialisation.

Nous avons conclu qu'il nous était impossible de répondre à cette question au moyen de données exactes et quantifiables, du moins pour l'instant.

Cela étant dit, nous avons également conclu que ce serait adopter une perspective beaucoup trop étroite que d'envisager la question du point de vue économique. En fait, une culture bijuridique peut représenter un avantage énorme pour le Canada, tant au pays qu'à l'étranger, car elle témoigne concrètement de notre respect et de notre tolérance envers les deux langues officielles et les quatre interlocuteurs juridiques.

Le bijuridisme canadien place les juristes canadiens dans une position privilégiée dans le monde, pour ce qui est d'encourager l'évolution du droit et la coexistence harmonieuse des traditions juridiques et ainsi, de contribuer activement à façonner la mondialisation.

Comme Dominique Turpin, professeur et président de l'Université d'Auvergne l'a récemment fait observer : « La mondialisation, ce n'est pas seulement un phénomène économique, c'est l'émergence d'une conscience planétaire. »⁷

Conclusion

Le bijuridisme est à faire sur des chantiers nouveaux, là où se situent les enjeux et les stratégies de modernisation de la justice. À l'époque de la mondialisation des économies et de la globalisation des marchés, la maîtrise des deux systèmes de droit les plus répandus dans le monde

⁷ Lors de la Conférence, *Mondialisation et État de droit*, Montréal, Université du Québec, 22 septembre 2000.

et sa matérialisation, tel que le fait le Canada, dans la législation d'application nationale sont promesses d'avenir. Promesses d'avenir, mais aussi de défis.

Réfléchissons ensemble, aujourd'hui et demain, à ce dialogue qu'est celui auquel ces systèmes ne peuvent plus échapper : le bijuridisme à la dimension du monde, voilà notre programme.

L'ambition de mes propos, vous l'aurez compris, tient au privilège qui m'est donné de parler le premier.

Je vous remercie.

ÉVOLUTION DES SYSTÈMES JURIDIQUES,
BIJURIDISME ET COMMERCE INTERNATIONAL
(UNIVERSITÉ D'OTTAWA)

BIJURIDISME CANADIEN ET HARMONISATION DU DROIT

**Notes de présentation de
Mario Dion, sous-ministre délégué,
Secteur du droit civil et de la gestion ministérielle,
ministère de la Justice du Canada**

Ottawa (Ontario)

Le 20 octobre 2000

Introduction

Madame la Présidente, Monsieur le Président, distingués invités,

Dans son acception la plus générale, le bijuridisme désigne un état de fait, soit la coexistence de deux traditions juridiques. Quatre-vingt pour cent des citoyens du monde sont régis soit par la common law soit par le droit civil. Le Canada, à l'instar de seulement quelques autres États, a cette particularité, et aussi l'avantage, d'être régi par ces deux systèmes. Il est aussi intéressant de noter qu'au Canada, la législation fédérale actuelle ne porte en elle aucune mention expresse de la coexistence de la *common law* et du droit civil.

En revanche, nous devons à l'histoire de notre pays, et avec elle l'évolution des rapports de complémentarité qui lient la common law au droit civil, la richesse tout autant que la merveilleuse singularité du bijuridisme canadien.

En adaptant des méthodologies et des cadres d'analyse provenant de différents systèmes de droit, le bijuridisme autorise des solutions novatrices qui s'adaptent aux exigences qu'impose un monde en incessante évolution. À travers le prisme du bijuridisme, les juristes canadiens conçoivent le droit de manière plus vaste, se retrouvant et se reconnaissant dans le droit qu'ils et elles exercent, que ce soit à Vancouver, à Winnipeg, à Montréal ou à Halifax.

C'est avec grande joie que j'ai accepté l'invitation que m'a adressée le doyen Louis Perret, de vous entretenir du bijuridisme canadien et d'harmonisation du droit.

Le bijuridisme, tel qu'il se pratique au Canada en général, et au ministère de la Justice en particulier, c'est d'abord l'interaction entre la common law et le droit civil. Comment le Canada a-t-il entrepris de matérialiser cet état de fait? Là se situera le point vélique de mon propos. Mais avant, permettez-moi de vous entretenir des particularités des deux systèmes, et d'exposer les grandes lignes de l'histoire juridique du bijuridisme canadien.

LES PARTICULARITÉS DES SYSTÈMES DE DROIT CIVIL ET DE COMMON LAW ET LEUR INTERACTION

En raison de la nature des dissemblances qui opposent le droit civil à la common law et en raison surtout des ressemblances, la coexistence de ces deux traditions au sein d'un même État ne pose pas de véritable problème. Le sous-ministre Morris Rosenberg nous a rappelé, à cet égard lors de la séance inaugurale, que la notion de droit mixte ne soulève pas *a priori* de difficultés : ainsi, nous disait-il, il s'agit d'un *droit dont les institutions émanent de systèmes juridiques différents et résultent de l'application cumulative ou de l'interaction de techniques qui appartiennent ou se rattachent à ces systèmes.*

Les modes de production, d'interprétation des systèmes et de leur interaction

Du point de vue de l'interprétation, les méthodes appliquées par les tribunaux en droit civil et en droit statutaire demeurent semblables, puisant toutes deux à la tradition juridique de l'Occident. L'objectif principal dans les deux systèmes, rappellent les auteurs, est le même : à partir d'un texte, diagnostiquer l'intention du législateur. Dans les deux systèmes, le juge cherche l'intention en tenant compte du texte, du contexte, de la finalité, de l'histoire, en formulant l'hypothèse que le législateur ne se contredit pas et qu'il est logique.

Une certaine divergence caractérise cependant les méthodes, l'attitude par exemple à l'égard de la législation : dans les pays de common law, le droit statutaire a longtemps été exceptionnel, d'où certaines règles d'interprétation stricte ou restrictive des statuts envisagés comme déroatoires à la common law. Droit commun et non droit d'exception, le droit qu'édicte le *Code civil du Québec* par exemple est plutôt, quant à lui, d'interprétation large.

Aussi, le syllogisme en droit civil se distingue-t-il de celui en droit statutaire : il est en effet déductif. La méthode déductive consiste, nous le savons et je cite à « conclure à partir de propositions prises pour prémisses, à une proposition qui en résulte, le tout en vertu de règles logiques »¹. Inspiré du droit romain, le droit civil met donc l'emphase sur les valeurs servant de fondement aux règles applicables.

La règle du précédent, propre à la common law, est quant à elle analogique et inductive. Les principes généraux sont énoncés à partir des exemples particuliers que forment les cas antérieurs. Bien sûr, à partir du siècle dernier, le rôle de la common law en tant que méthode et le rôle directif de la jurisprudence — et donc des juges — qu'elle implique ont été supplantés par l'adoption d'un nombre toujours grandissant de lois. La common law se veut par ailleurs toujours un ensemble, cohérent, mais constitué de jugements particuliers.

L'on imagine à quel point peut se révéler intéressante la coexistence de ces deux systèmes que l'on a vu à travers l'histoire, tantôt s'influencer réciproquement, tantôt interagir. Notre collègue américain nous a donné l'occasion de voir que ce fut même le cas chez nos voisins du Sud.

C'est ainsi que l'action réciproque de ces deux systèmes juridiques peut se manifester de diverses manières et c'est dans l'interaction de leurs règles ou de leurs principes respectifs, telle qu'elle amène parfois le législateur ou l'interprète de la loi à procéder à l'harmonisation ou à la nécessaire coordination de leurs rapports, que l'on repère les phénomènes les plus intéressants : en ceci que l'interaction des deux systèmes peut influencer l'évolution de l'un ou l'autre, ou parfois même, l'évolution de l'un et l'autre de ces systèmes.

Le Canada n'est pas le seul pays où ces phénomènes se retrouvent. Le Royaume-Uni, les États-Unis et l'Europe offrent des illustrations particulières des modes d'interaction possibles entre ces systèmes juridiques.

La Grande-Bretagne

Comme y a fait allusion ce matin le doyen Bridge, le système juridique de la Grande-Bretagne est bijuridique : la common law anglaise et le droit civil écossais y coexistent puisque l'*Acte d'Union* a prévu que l'Écosse conservait son droit en matière privée.

En 1998, le Parlement a adopté *The Scotland Act 1998* qui crée un Parlement écossais dont la juridiction sur certains domaines n'est pas exclusive, le Parlement du Royaume-Uni conservant son pouvoir de légiférer.

Ainsi, a-t-on assisté à l'avènement d'une méthode d'adaptation des lois par l'incorporation de dispositions particulières. Aujourd'hui, les lois parallèles s'appliquant de façon exclusive au territoire visé sont de plus en plus nombreuses, et on adopte fréquemment, à l'intérieur d'une même loi, des dispositions particulières pour chacun des systèmes. Par ailleurs, afin de respecter le caractère bijuridique de la législation, on emploie parfois un vocabulaire adapté aux deux réalités, soit en choisissant des termes neutres ou en indiquant les équivalents en droit écossais.

Les États-Unis

Quant aux États-Unis, à partir de la colonisation, le territoire qui deviendra plus tard la Louisiane est soumis au droit français, notamment à la *Coutume de Paris*. En 1762, l'Espagne acquiert la Louisiane et impose son droit en 1769. Ce droit est celui qui a le plus marqué la Louisiane, car bien que l'Espagne ait rétrocédé le territoire à la France en 1800, celle-ci a alors laissé le droit espagnol en vigueur. De même, à la suite de la vente aux États-Unis de la Louisiane, en 1803, le Congrès n'a pas imposé la common law à ce territoire. À partir du moment où la Louisiane devient un État, en 1812, le Congrès perd ce pouvoir.

Dès sa création, l'État de Louisiane a donc prévu dans sa constitution qu'il ne sera pas permis d'adopter un droit non écrit, excluant ainsi la common law.²

L'Europe

La Communauté européenne est en voie quant à elle de façonner un droit commun, où la common law anglaise et le droit civil d'inspiration française jouent un rôle important. La Communauté européenne s'institue toutefois, en matière économique, comme une source de droit spécifique, autonome, avec la hiérarchie de ses textes (règlements, directions, recommandations, avis, communications) et surtout avec le rôle de la Cour de Justice des Communautés dont la jurisprudence constante affirme la primauté du droit communautaire sur les droits nationaux. En outre, la Communauté s'efforce de créer des conditions favorables au développement intégré par l'harmonisation des législations nationales ou par la création d'un droit communautaire.

¹ *Le Petit Robert*, 1991.

² Voir, entre autres, A. Levasseur, « La réception du système de la common law par le système législatif français en Louisiane », dans M. Doucet et J. Vanderlinden, éd., *La réception des systèmes juridiques : implantation et destins. Textes présentés au premier colloque international du Centre international de la common law en français (CICLEF)*, Bruxelles, Bruylant, 1994, 381 ; *id.*, « Le bijuridisme dans un système fédéral ou d'autonomie locale — États-Unis », dans *Rapport national, XIII^e Congrès international de droit comparé* (Montréal, 1990), Montréal, 1990.

LE BIJURIDISME CANADIEN ET LA LÉGISLATION FÉDÉRALE

Contexte historique et juridique de la coexistence au Canada de la common law et du droit civil

Les Canadiens ont assisté à l'implantation au Canada de deux systèmes juridiques, dont l'un, celui de la région de Paris, a survécu dans ce qu'était la Nouvelle-France au transfert de la souveraineté suite à la Conquête. Le droit en vigueur dans les autres provinces est d'origine anglaise.

Le maintien de la dualité juridique résulte, chez nous, du partage des compétences législatives prévu par la constitution canadienne : les provinces ont le pouvoir de légiférer quant à la propriété et aux droits civils en vertu du paragraphe 92(13) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, c'est-à-dire quant à l'essentiel du droit privé. Neuf des dix provinces canadiennes, ainsi que les deux territoires, appliquent un régime de *common law*. Le Québec, au contraire, a pour droit privé le droit civil.

Avec les édits royaux et les ordonnances des gouverneurs, la Coutume de Paris a été la principale source de droit en Nouvelle-France jusqu'à la conquête britannique.

En 1763, en vertu du Traité de Paris, le Roi d'Angleterre prescrivit, par proclamation royale, la formation « des cours de judicature et de justice publique pour entendre [...] toutes causes [...] conformément aux lois d'Angleterre ». Malgré cette tentative de la nouvelle métropole pour imposer ses lois, les citoyens ont persisté à régler leurs relations privées en marge des nouveaux tribunaux, s'en remettant au besoin à l'arbitrage du curé, du notaire ou du seigneur dont ils dépendaient.

L'insistance des habitants à conserver leur droit privé concourut au compromis de l'*Acte de Québec*, adopté par le Parlement de Londres en 1774. L'article 8 rétablit avec quelques réserves mineures l'autorité absolue des lois françaises d'avant la conquête, sauf en matière criminelle et pénale. Ainsi est née la coexistence au Canada du droit civil français et du droit britannique.

L'*Acte de Québec* n'a jamais été abrogé et constitue, encore aujourd'hui et malgré les restrictions apportées par l'*Acte constitutionnel de 1867*, le fondement du droit privé québécois.

En conférant aux provinces une compétence exclusive sur la propriété et les droits civils, le paragraphe 92(13) de la *Loi constitutionnelle de 1867* est à l'origine de la complémentarité du droit fédéral et du droit privé provincial. En effet, seules les normes adoptées en conséquence par les législatures provinciales peuvent compléter les textes fédéraux silencieux sur un aspect qui relève de la propriété et des droits civils et qui s'avère essentiel à leur application.

Le droit privé provincial ne s'appliquera donc que dans ce qui relève de la compétence accessoire du Parlement, c'est-à-dire à un domaine qui, principalement, relève de la compétence des provinces aux termes du paragraphe 92(13) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, mais qui peut être régi par le législateur fédéral dans la mesure requise à la poursuite d'un objectif qui relève, quant à lui, de la seule compétence du Parlement.

D'un même fond commun de droit romain, les deux systèmes dont les Canadiens et les Canadiennes sont les héritiers sont ainsi appelés à interagir : s'imposent alors des procédés particuliers de mise en rapport, tout autant qu'un élargissement de nos horizons et, tel que le mentionnait le sous-ministre Morris Rosenberg lors de la séance inaugurale, une nouvelle synthèse de nos valeurs contemporaines.

Qu'en est-il alors de l'harmonisation de la législation fédérale, à l'origine de tradition de common law, avec le droit civil?

L'harmonisation de la législation fédérale avec le droit civil de la province de Québec

Résolument engagé dans la modernisation de ses textes législatifs, le Canada convoite un meilleur arrimage entre les lois et les règlements fédéraux et le droit civil de la province de Québec.

Soucieux d'utiliser des concepts et un vocabulaire compatibles avec ceux du nouveau droit civil québécois résultant de l'entrée en vigueur en 1994 du *Code civil du Québec*, le législateur fédéral s'est fermement engagé à harmoniser la législation fédérale, sans modifier la common law, avec le droit civil québécois, de façon à ce que les juristes civilistes y reconnaissent les concepts de leur droit privé et appliquent plus adéquatement les textes normatifs fédéraux au Québec.

Les premiers travaux d'harmonisation lancés grâce à la vision et aux efforts de l'honorable Anne-Marie Trahan ont été effectués avec la collaboration du ministère de la Justice du Québec, du Barreau du Québec, de la Chambre des notaires et ont bénéficié de l'apport vital du milieu universitaire. Cette collaboration se poursuit toujours et les facultés de droit sont aujourd'hui invitées à soumettre, dans le cadre d'un programme de contrats de recherche, les candidatures d'étudiants de deuxième cycle soucieux de s'illustrer dans le domaine du droit comparé et de faire progresser, sous l'angle du bijuridisme canadien, la recherche juridique.

Des premiers travaux d'harmonisation a résulté le projet de loi C-50, déposé en juin 1998, mais mort au *Feuilleton* lors de la prorogation de la Chambre des communes. Depuis cette date, des lois additionnelles ont été harmonisées dans les domaines du droit des biens, de la responsabilité civile et des sûretés.

Le projet de loi S-22, déposé au Sénat le 11 mai dernier, regroupe désormais ces nouvelles propositions de modifications et les dispositions qui existaient dans le projet de loi C-50. Ce projet de loi vise à harmoniser quarante-huit (48) lois fédérales; il modifie au demeurant *la Loi d'interprétation* afin d'y insérer des dispositions visant à reconnaître la coexistence des deux traditions juridiques canadiennes, abroge les dispositions pré-confédérales du *Code civil du Bas Canada* de 1866 qui portent sur des matières relevant de la compétence du Parlement fédéral depuis 1867, et remplace les dispositions pré-confédérales du *Code civil du Bas Canada* en matière de mariage. Je n'en dirai pas plus, l'honorable sénateur Beaudoin a l'intention d'en parler plus amplement ce soir.

Le projet de loi S-22 est le premier d'une série de projets de loi qui harmoniseront tout le corpus des lois fédérales, lois existantes ainsi qu'en voie d'adoption. Les règlements feront également l'objet d'une harmonisation.

A également, pour la première fois, été déposé à la Chambre des communes, le 5 juin dernier, un avis de motion des voies et moyens, visant à modifier la *Loi de l'impôt sur le revenu*, les règles d'application de l'impôt sur le revenu et certaines lois ayant trait à la *Loi de l'impôt sur le revenu*. C'est la première fois que nous harmonisons partiellement une proposition de modification à une loi fiscale. Le droit fiscal a d'ailleurs été identifié comme un des nouveaux domaines clés en matière d'harmonisation, au même titre que le droit réglementaire et le droit commercial. Le ministère de la Justice du Canada entend, au cours des prochaines années, mettre l'accent sur l'harmonisation des lois et des règlements qui tombent dans ces catégories. Outre la question de terminologie, plusieurs questions de droit substantif seront étudiées dans le cadre de cette révision, le tout dans le but de

rencontrer les autres objectifs du programme, soit l'application plus efficace de la législation dans la province de Québec et une réduction éventuelle du nombre de litiges découlant de l'interaction entre le droit fédéral et le droit privé des provinces.

Les procédés d'harmonisation des textes législatifs fédéraux avec la nouvelle terminologie et les nouveaux concepts du récent *Code civil du Québec* ainsi que les techniques de rédaction législative bijuridique et bilingue sont innovateurs et à perfectionner, il va sans dire. L'expérience en ce domaine est unique au Canada « et nous confère une place de choix sur l'échiquier international », de dire l'honorable Gérard-A. Beaudoin, sénateur, en juin dernier³ dans le cadre du débat sur le projet de loi S-22, *Loi d'harmonisation n° 1 du droit fédéral avec le droit civil* qui a été déposé au Sénat le 11 mai 2000.

Cette expérience conduit tout naturellement à la création d'un certain nombre de néologismes, de notions nouvelles, à l'élaboration de nouveaux procédés de recherche et d'harmonisation.

La Section du Code civil a en effet entrepris de systématiser ses procédés d'harmonisation, tant les implications méthodologiques découlant de l'accomplissement de l'harmonisation sont multiples.

Composantes méthodologiques de l'initiative d'harmonisation et moyens dont dispose la profession

La première composante méthodologique découle de l'analyse de l'interaction entre les lois fédérales et le droit civil. L'aspect particulier de l'initiative d'harmonisation est dû aux liens entre le droit fédéral et le droit civil québécois.

Lorsqu'une loi adoptée par le Parlement ayant trait à la propriété et aux droits civils ne donne aucune indication et que nous devons rechercher quelles règles subsidiaires pourraient la rendre applicable au Québec, à moins d'une indication contraire du Parlement, le droit civil en vigueur dans cette province constituera le droit supplétif devant être utilisé pour interpréter la loi fédérale.

Il y a cependant des exceptions à la règle de complémentarité du droit fédéral et du droit civil, exceptions que les professeurs Morel et Brisson appellent des « dissociations ». Dans ces cas, une règle qui n'a rien à voir avec le droit privé de la province où la loi doit être appliquée est utilisée pour suppléer aux lacunes de la règle fédérale adoptée en vertu d'une loi. Il est alors impossible d'appliquer le droit de cette province à titre de droit complémentaire.

³ *Débats du Sénat* (Hansard), 2^e session, 36^e législature, volume 138, numéro 58, le jeudi 18 mai 2000, http://www.parl.gc.ca/36/2/parlbus/chambus/senate/deb-f/58db_2000-05-18-f.asp?Language=F&Parl=36&Ses=2

Une situation juridique sera parfois considérée comme *unijuridique* lorsque qu'une disposition d'une loi est fondée sur un concept ou une terminologie qui se rapporte uniquement à la *common law* tant dans les versions anglaise que française :

Par exemple, l'utilisation des expressions « special damages » en anglais et « dommages-intérêts spéciaux » en français au paragraphe 31(3) de la *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif*⁴ est un exemple de *situation unijuridique* : l'expression « special damages » et l'équivalent français « dommages-intérêts spéciaux » sont des expressions qui s'appliquent uniquement à la *common law*. En droit civil, l'expression exacte serait « pre-trial pecuniary loss » en anglais et « pertes pécuniaires antérieures au procès » en français.

Tantôt, une situation juridique sera qualifiée de *semi-bijuridique* lorsqu'une disposition législative est fondée sur des notions ou une terminologie propres au droit civil dans la version française et des notions ou une terminologie propres à la *common law* dans la version anglaise :

L'emploi, par exemple, des termes « *real property* » en anglais et « immeuble » en français à l'article 20 de la *Loi sur les immeubles fédéraux*⁵ constitue un cas de *semi-bijuridisme*. En effet, vous constaterez qu'ici est utilisée la terminologie propre au droit civil dans la version française uniquement (immeuble) alors qu'est utilisée la terminologie propre à la *common law* dans la version anglaise uniquement (*real property*).

Ce cas devient *bijuridique* en insérant les termes « biens réels » dans la version française afin de tenir compte de la *common law* d'expression française et le mot « *immovable* » à la version anglaise afin de tenir compte du droit civil d'expression anglaise.

Une seconde implication méthodologique découle de la précédente, soit celle d'énoncer des règles de conduite en matière de rédaction législative. S'ensuivent donc des guides pour la rédaction et l'interprétation des lois à venir.

Bien que les deux versions du texte aient une autorité égale, il importe d'assurer que le concept civiliste et le concept de *common law* utilisés ou éventuellement proposés reçoivent, chacun, l'acception qui leur est propre selon le système juridique dont ils sont issus et qui est en vigueur dans la province où la loi est appliquée. Cet objectif est certes louable. Cependant, comme le savent les légistes ici présents et notre premier conseiller législatif, M^e Lionel Levert, recommander et rédiger la modification de dispositions données n'est jamais aisé lorsque les questions à résoudre sont complexes : la législation fédérale doit s'adresser simultanément à quatre auditoires et en cela, non seulement être bilingue mais *bijuridique*.

La création de nouveaux termes et l'élaboration de nouveaux procédés de recherche s'accompagnent donc au demeurant de nouvelles techniques de rédaction législative : ainsi, tantôt on privilégiera l'emploi du *doublet* — le doublet dit *simple* ou *avec alinéas* consistant à rendre, au moyen de termes différents, la règle de droit applicable à chaque système —, tantôt on convoitera la neutralité terminologique, laquelle consiste, quant à elle, à employer un terme à caractère neutre qui n'a de connotation ni dans l'un ni dans l'autre système juridique.

Vous l'aurez compris, le recours au *doublet* a l'avantage d'autoriser, dans une disposition donnée, une délimitation de l'application de la règle de droit au Québec et ailleurs au Canada. En revanche, de l'emploi de la neutralité résulte l'économie de vocables inutiles.

⁴ L.R.C. 1985, ch. C-50.

⁵ L.C. 1991, ch. 50.

Conclusion

La réflexion qui accompagne l'étude des systèmes juridiques doit, à notre avis, outrepasser les frontières de la comparaison, à la faveur d'une conscientisation de leurs similitudes et des avantages de leur interaction. Nous avons eu l'occasion à maintes reprises aujourd'hui même de le constater.

Aujourd'hui, la nature du droit est appelée à se confondre prioritairement avec les impératifs de la mondialisation et les exigences d'un État de droit national qui y participe.

Le concept de droit a donc évolué, de sorte qu'il nous faut repenser ses fondements dans un contexte nouveau, marqué par le développement du pluralisme. Je vous invite à cette réflexion et serai heureux d'en discuter avec tous ceux pour qui le bijuridisme appelle le partage et la coopération.

Je vous remercie.