

CONTRIBUTION A L'ETUDE DU STATUT JURIDIQUE DE L'ADMINISTRATION GOUVERNEMENTALE

PATRICE GARANT*

Québec

Introduction

La littérature juridique sur les fondements mêmes de notre droit public est relativement peu abondante. Non seulement n'avons-nous pas au Canada de traité de droit public mais rares sont les auteurs qui se sont penchés sur l'étude du statut juridique de l'Administration gouvernementale, de la Couronne en sa capacité exécutive, pour employer une expression consacrée.

Si le droit constitutionnel a pour objet, entre autres, l'étude du pouvoir législatif dont le détenteur est Sa Majesté en son Parlement ou Sa Majesté de l'avis et du consentement de l'Assemblée Nationale (au Québec), l'étude du pouvoir exécutif pourrait constituer ce que nous appellerions les bases constitutionnelles du droit administratif.

Difficiles sont les problèmes que soulève cette étude; mais combien importantes seront les solutions apportées, pour les gouvernements et pour les gouvernés. Parmi ces problèmes juridiques, mentionnons celui de la définition même du gouvernement fédéral et des gouvernements provinciaux comme entités juridiques, celui de la soumission des gouvernements à la "common law" et au droit statutaire, et enfin celui des prérogatives et immunités dont jouit la Couronne ou le gouvernement pour assurer la réalisation des missions de service public qui incombent à l'Etat.

Les deux articles les plus importants sur le sujet qui nous intéresse ici sont ceux des professeurs Mundell¹ et Gibson;² ces deux auteurs n'abordent cependant pas tous les problèmes. Nous n'avons pas non plus la prétention d'épuiser le sujet, bien

* Patrice Garant, Professeur à la Faculté de Droit, Université Laval, Québec. L'auteur a aussi bénéficié de la collaboration de M. Maurice Harbour assistant de recherche à la Faculté de Droit de l'Université Laval.

¹ David W. Mundell, *Legal Nature of Federal and Provincial Governments: Some Comments on Transactions Between Them* (1960), 2 *Osgoode Hall L. J.* 56, à la p. 75.

² Dale Gibson, *Interjurisdictional Immunity in Canadian Federalism* (1969), 47 *R. du B. Can.* 40, à la p. 61.

au contraire. Nous insisterons cependant sur la situation particulière du Québec, qui se manifestera par la soumission, à certains égards, de la Couronne au droit civil codifié, un peu de la même façon que cette dernière est soumise à la "common law"; nous soulèverons alors le problème délicat de la soumission de la Couronne fédérale au droit civil québécois. Nous étudierons aussi attentivement la question de la soumission de la Couronne fédérale au droit statutaire provincial.

Nous tenterons de mettre en lumière les perspectives nouvelles que laissent entrevoir les décisions récentes de la Cour de l'Echiquier et de la Cour suprême dans l'affaire *Murray*.³

Dans une première section nous étudierons la nature juridique de l'Administration gouvernementale, c'est-à-dire de la Couronne comme détentrice du pouvoir exécutif; nous tenterons de définir ce qu'est le gouvernement comme entité légale, c'est-à-dire comme administration publique titulaire d'un patrimoine, de droits et d'obligations. Ensuite nous examinerons quelle est la situation de cette entité juridique qu'est l'Administration gouvernementale face au droit positif.

I. Nature juridique de l'Administration gouvernementale comme entité légale.

La constitution canadienne de 1867 consacre une section III au "pouvoir exécutif", où il est stipulé, notamment à l'article 9, "qu'à la Reine continueront d'être et sont par les présentes attribués le Gouvernement et les pouvoirs exécutifs du Canada". L'article 11 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique poursuit en stipulant "qu'il y aura pour aider et émettre des avis consultatifs dans l'Administration du gouvernement du Canada, un Conseil dénommé Conseil Privé de la Reine pour le Canada. . .".⁴

A part ces quelques dispositions, notre constitution fédérale demeure silencieuse sur la définition et le rôle du pouvoir exécutif au Canada. Comme le souligne Dawson, ce silence s'explique principalement par le fait que l'on s'en remettait tacitement à la "common law" d'Angleterre pour interpréter les parties non écrites de notre constitution: "The Courts of England had been accustomed for centuries past to define the scope of executive authority and it was assumed in 1867 that the colonial and English Courts would continue to perform the same function in the Dominion of Canada."⁵

³ *Her Majesty The Queen v. Hilbourne Leslie Murray and Burton Construction Co. Ltd.*, [1967] S.C.R. 262, [1965] 2 Ex. C.R. 663.

⁴ (1867), 30 & 31 Vict., c. 3, cité "constitution".

⁵ Dawson, *The Government of Canada* (5ème éd. révisée, 1970). Voir également Peter J. T. O'Hearn, *Peace, Order and Good Government* (1964), p. 102.

C'est donc à la "common law", et partant à l'histoire constitutionnelle britannique, qu'il nous faut nous référer, si nous voulons donner une interprétation valable à l'article 9 de la constitution; que doit-on attendre, en effet, par l'expression "la Reine" dans cet article?

1. *La distinction entre le Roi et l'Etat.*

S'il fut un temps où le Roi d'Angleterre, à l'instar du Roi de France, pouvait dire librement, "l'Etat, c'est moi" sans provoquer l'ire de ses sujets, une telle identification entre la personne du Roi et la nation n'alla pas sans heurts au cours de l'évolution constitutionnelle britannique. Très tôt, le droit anglais distingua deux "capacités" dans la personne du Roi: une capacité personnelle et une capacité officielle. Voici comment la doctrine classique exprima cette théorie: "The King has two capacities, for he has two bodies, the one thereof is a body natural. . . the other is a body politic, and the members thereof are his subjects."⁶

A la suite de la longue lutte qui opposa le Roi et le Parlement,⁷ et au cours de laquelle le Roi se vit dépouiller de certains de ses pouvoirs, on en vint à établir la distinction très nette entre le Roi et l'Etat, de sorte que lorsque l'on voulait parler de l'Etat, on utilisait le terme "the Crown".⁸ Comme le souligne un auteur⁹ du début du siècle, la distinction entre les deux "capacités" du Roi était très commode puisqu'elle permettait l'utilisation des termes "the King" et "the Crown" pour signifier respectivement le Roi en sa capacité personnelle et le Roi en sa capacité officielle, laquelle était désormais exercée par des ministres responsables devant le Parlement. Comme le note Dawson, ". . . the personal King of history has thus been in large measure displaced by or transformed into the modern Crown, the formal institution; and while the powers of the old English Kings have in one sense remained to a material degree unchanged, they have now . . . become the powers of the Crown, not exercisable by the sovereign in person but through responsible officials speaking and acting in the monarch's name".¹⁰

L'équivoque provient du fait que les expressions "The Queen" et "The Crown" sont employées de façon interchangeable; cette

⁶ Plowden, p. 213, cité par F. W. Maitland, *The Crown as Corporation* (1901), 17 L.Q.Rev. 131, à la p. 134.

⁷ Voir en général M. M. Knappen, *Constitutional and Legal History of England* (1964); G. A. Smith, *A Constitutional and Legal History of England* (1955).

⁸ Voir Yves Ouellet, *Responsabilité Extracontractuelle de l'Etat fédéral au Canada*, thèse de doctorat, Université de Montréal (1965), pp. 8 à 13.

⁹ W. H. Moore, *The Crown as Corporation* (1904), 20 L.Q.Rev. 351, à la p. 352: "The distinction of capacities . . . is familiar and convenient to constitutional and political writers. Dr. Hearn commonly distinguishes the personal and official capacities by the terms King and Crown respectively. . . ."

¹⁰ Dawson, *op. cit.*, note 5, p. 156.

phrase de l'auteur anglais Smith¹¹ l'illustre bien: "The Queen and the Crown (which represents not only the Queen but also the Government). . . ." Cependant, lorsque dans un sens technique et formel, l'article 9 de la constitution stipule que la Reine est investie du pouvoir exécutif chez nous, il est manifeste qu'il s'agit de la Reine "in her executive capacity", c'est-à-dire de la Couronne ou du gouvernement.¹²

2. *La Couronne: nature et définition.*

L'institution centrale et permanente de notre système politique et gouvernemental est donc la Couronne; alors que les souverains passent, la Couronne demeure.¹³ On peut définir la Couronne comme "l'institution qui est investie de l'ensemble des droits et pouvoirs que possède le souverain et qu'il exerce par le canal de l'action collective ou individuelle de ses ministres ou de ses fonctionnaires subalternes".¹⁴

Cette institution est considérée comme une entité juridique personnalisée, une personne morale, une corporation. Cette corporation est cependant d'un type assez particulier; il s'agit d'"une corporation sole", dont le titulaire unique est le Souverain et dont le patrimoine est constitué par le domaine et le trésor publics.¹⁵ Si nous avons pu constater, il y a un instant, que la Couronne demeure alors que les souverains passent, c'est que cette corporation jouit d'une succession perpétuelle: son existence légale ne s'éteint pas avec la mort d'un Souverain; lors du décès de son titulaire, l'actif de la corporation passe non pas aux héritiers, mais à son successeur;¹⁶ ceci se comprend aisément si l'on considère que la Couronne, étant "a sole corporation" est un corps politique constitué spécialement "in right of some office or function".¹⁷

La Couronne est non seulement une institution juridique et un "faisceau de pouvoirs",¹⁸ elle est la source ou la "fountain

¹¹ Smith, *op. cit.*, note 7, p. 509.

¹² *The King v. Desrosiers* (1908), 41 S.C.R. 76.

¹³ Dawson, *op. cit.*, note 5, p. 157.

¹⁴ Dawson, *op. cit.*, *ibid.*; H. Immarigeon, La responsabilité extra-contractuelle de la Couronne au Canada (1965), p. 25.

¹⁵ H. Immarigeon, *op. cit.*, *ibid.*

¹⁶ Dans *The King v. Desrosiers*, *supra*, note 12, la Cour suprême avait à décider si la mort du Souverain d'Angleterre était de nature à faire échec à la demande, la cause d'action ayant pris naissance sous le régime précédent. Faisant référence à un arrêt anglais, la Cour suprême s'exprimait ainsi: "The King never dies—the demise is immediately followed by the succession—there is no interval, the Sovereign always exists, the person only is changed." L'arrêt dont il s'agissait était *Lord Canterbury v. The Queen* (1842), 12 L.J. Ch. 281.

¹⁷ Cf. Martin Wolff, On the Nature of Legal Persons (1938), 54, L.Q.Rev. 494; l'auteur donne d'une "corporation sole" la définition suivante: "A body having perpetual succession, constituted in a single person, in right of some office or function."

¹⁸ Maurice Duverger, Institutions politiques et droit constitutionnel (7ème éd., 1963), p. 283.

head" de tout pouvoir.¹⁹ L'on a recours à cette fiction juridique pour indiquer que le gouvernement tire son autorité de la Couronne: "Governments, under the British system, derive their authority not only in law but in constitutional fact, solely from the Crown and could derive it from no other source."²⁰

Comme la notion d'Etat est inconnue en droit public anglais, l'on considère que la Couronne est la personnification de l'Etat,²¹ ce qui en fait revient au même. En langage juridique contemporain cette personnification de l'Etat pour l'exercice du pouvoir exécutif signifie le *gouvernement*; c'est ce que la jurisprudence²² nous enseigne. Comme le souligne le juge Thorson dans l'arrêt *McArthur v. Le Roi*:²³ "When the Crown is spoken of in a statute the term is symbolic of the executive power and means the King acting in his executive capacity; this, in effect, means the Government." Ce n'est pas autrement d'ailleurs que le juge Wells, de la Cour d'appel de l'Ontario, s'exprimait lors d'une dissidence formulée à l'occasion de l'arrêt *Formea Chemical Limited v. Polymer Corporation Limited*:²⁴ "In my opinion, the words 'The Crown' and the words 'The Government of Canada' have the same meaning." Cette opinion du juge Wells fut confirmée en Cour suprême du Canada²⁵ qui déclara, en parlant de l'arrêt *King v. Bradley*,²⁶ qu'il était implicite, dans cette dernière affaire, que les deux termes étaient équivalents.

Ce point de vue est également soutenu par Dawson²⁷ ainsi que par Wade and Philipps²⁸ qui s'expriment ainsi: "The term the Crown represents the sum total of governmental powers and is synonymous with the Executive." On peut donc affirmer qu'aux termes de l'article 9 de la constitution canadienne, c'est la Reine qui est investie du pouvoir exécutif au Canada; mais c'est la Reine "in her executive capacity", c'est-à-dire la Couronne, source de tout pouvoir, qui personnifie l'Etat canadien et qui n'est autre, à toutes fins pratiques, que le gouvernement canadien.

¹⁹ A. Smith, *Dominion Status* (1930), 8 Can. Bar Rev. 32.

²⁰ Eugene Forsey, *The Crown and the Cabinet: a Note of Mr. Ilesley's Statement* (1947), 25 Can. Bar Rev. 185.

²¹ Voir Ouellet, *op. cit.*, note 8, p. 8.

²² *McArthur v. Le Roi*, [1943] Ex.C.R. 77; voir aussi *Ward v. Manitoba Farm Loan Assoc.* (1953), 9 W.W.R. 529; *City of Quebec v. The Queen* (1894), 24 S.C.R. 420; *Formea Chemical Limited v. Polymer Corporation Limited*, [1967] 1 O.R. 546; *Demers v. Régina* (1898), 7 B.R. 447; *The Municipal Council of Sydney v. The Commonwealth* (1904), 1 C.L.R. 208; *The Commonwealth v. The State of New South Wales* (1906), 3 C.L.R. 818.

²³ *Ibid.*

²⁴ *Ibid.*

²⁵ [1968] S.C.R. 754.

²⁶ [1941] S.C.R. 270.

²⁷ Dawson, *op. cit.*, note 5, p. 5.

²⁸ E. C. S. Wade and G. G. Philipps, *Constitutional Law* (8ème ed., 1970), p. 166.

La Couronne est enfin une corporation publique ou une personne morale de droit public en vertu de la "common law", comme nous le verrons plus loin.

3. *La Couronne dans les Etats fédérés.*

L'Etat canadien étant un Etat fédéral, il importe maintenant de savoir qui est investi du pouvoir exécutif dans chacun des États fédérés. La loi impériale de 1867 étant muette sur ce sujet, la question s'est posée aux lendemains de la Confédération dans l'affaire *Liquidators of the Maritime Bank of Canada v. The Receiver General of New Brunswick*.²⁹ Pour décider si la province bénéficiait des prérogatives de la Couronne, il fallait déterminer si le Lieutenant-Gouverneur était le représentant du Gouvernement fédéral ou le représentant direct du Souverain. Le Comité judiciaire du Conseil privé statua que l'acte du Gouverneur Général en Conseil, en nommant un Lieutenant-Gouverneur était l'acte de la Couronne, et qu'à ce titre, le Lieutenant-Gouverneur était autant le représentant de Sa Majesté pour les fins provinciales que le Gouverneur Général l'était pour les fins du Dominion. Tout comme le Gouverneur Général représentait le Souverain à la tête de l'Etat fédéral, ainsi le Lieutenant-Gouverneur représentait-il le Souverain à la tête de l'Etat provincial.

Cette affirmation fut reprise beaucoup plus tard par la Cour suprême du Canada, dans *Carrol v. R.*³⁰ où l'on a tenu pour acquis que le Lieutenant-Gouverneur n'était en aucune façon un employé de Sa Majesté aux droits du Dominion du Canada. C'est donc Sa Majesté dont le Lieutenant-Gouverneur est le représentant direct qui est également à la tête des gouvernements provinciaux. Par voie de conséquence, l'Etat provincial est personnifié par la Couronne du chef de la province; il faut conclure dès lors, qu'au Québec, comme dans les autres provinces, la Couronne est aussi une "corporation sole" dont le titulaire unique est le Souverain représenté par le Lieutenant-Gouverneur et dont le patrimoine est constitué par le trésor et le domaine publics provinciaux.³¹

Cette théorie se greffe sur la doctrine constitutionnelle suivant laquelle les législatures provinciales n'exercent en aucune manière des pouvoirs qui leur seraient délégués; elles possèdent une souveraineté aussi vaste et entière, dans les limites de leurs attributions, que le Parlement de Londres ou le Parlement du Canada, comme le Conseil privé l'a affirmé catégoriquement dans l'arrêt *Hodge v. The Queen*.³²

Malgré cette affirmation du caractère fédéral du Canada, il

²⁹ [1892] A.C. 437.

³⁰ [1948] S.C.R. 126.

³¹ Immarigeon, *op. cit.*, note 14.

³² (1883), 9 A.C. 117.

n'en reste pas moins que, fort curieusement, la jurisprudence et la doctrine traditionnelles ont toujours soutenu que la Couronne, détentrice du pouvoir gouvernemental à la tête des onze gouvernements au Canada, est suivant la "common law" une seule et même personne légale, dotée de tous les attributs de la personnalité juridique, et indivisible. Cette théorie de l'indivisibilité n'est cependant pas propre au Canada, car elle a été soutenue en Australie, en Nouvelle-Zélande et même pour l'ensemble de l'Empire britannique et du Commonwealth depuis le statut de Westminster. Existe-t-il une Couronne au Canada ou en existe-t-il onze; c'est ce que nous verrons dans le paragraphe qui suit.

4. *L'indivisibilité ou la divisibilité de la Couronne.*

Il semble qu'une des premières décisions à énoncer la théorie de l'indivisibilité de la Couronne britannique fut l'arrêt *Calvin* de 1608.³³ Cette doctrine fut réaffirmée à l'époque contemporaine par le Conseil privé dans l'arrêt *Williams v. Howarth*.³⁴ Dans cette affaire, un soldat avait été engagé par le gouvernement de La Nouvelle-Galles du Sud pour combattre en Afrique du Sud, à raison de dix shillings par jour. Le soldat reçut quatre shillings et dix pences par jour de la part du gouvernement impérial mais réclama le plein montant du gouvernement de La Nouvelle-Galles du Sud, indépendamment des sommes qu'il avait pu toucher antérieurement du gouvernement de Londres. La question était simple: ce soldat devait-il recevoir le montant stipulé dans son contrat avec le gouvernement local, en plus de la somme provenant de Londres, ou devait-on soustraire le montant déjà alloué? Rendant jugement, le Conseil privé déclara que ". . . the Government in relation to this contract is the King himself. . .", et que conséquemment, ". . . the money paid was money paid for the service rendered to the King, and no other payment could possibly be due upon the contract declared on".³⁵

Au Canada, le principe de l'unité et de l'indivisibilité de la Couronne fut, à maintes reprises, appliqué par les tribunaux,³⁶ surtout dans les cas où l'exercice de certaines prérogatives était en jeu.

³³ Voici l'ensemble de la jurisprudence sur la question: au Canada: *R. v. Bank of Nova Scotia* (1885), 11 S.C.R. 1; *Liquidators of the Maritime Bank of Canada v. Receiver General of New Brunswick*, *supra*, note 29; *St. Catherine's Milling & Lumber Co. v. The Queen* (1889), 14 A.C. 46; *Montreal Trust Co. v. South Shore Lumber Co. Ltd. and Regem*, [1924] 1 W.W.R. 657; *In re: Silver Brothers Ltd.*, [1932] A.C. 514. Dans l'Empire: *Calvin's case* (1608), 77 E.R. 377; *Williams v. Howarth*, [1905] A.C. 551; *Theodore v. Duncan*, [1919] A.C. 696; *Amalgamated Society of Engineers v. Adelaide Steamship Co. Ltd.* (1920), 28 C.L.R. 129; *Pirrie v. MacFarlane* (1925), 36 C.L.R. 170; *In re Commonwealth Agricultural Service Engineers Ltd.*, [1928] S.A.S.R. 342.

³⁴ *Ibid.*

³⁵ *Ibid.*, à la p. 554.

³⁶ Voir note 33.

Ainsi dans l'arrêt *The Queen v. Bank of Nova Scotia*³⁷ où il s'agissait de déterminer si la Couronne fédérale avait droit d'être payée en priorité sur les autres créanciers de la faillite, le juge Ritchie déclara que: ". . . when the rights of the Crown came in conflict with the rights of a subject in respect to the payment of debts of equal degree, the right of the Crown must prevail and the Queen's prerogative in this respect, in this Dominion of Canada, is as exclusive as it is in England; the Queen's rights and prerogatives extending to the colonies in like manner as they do to the mother country."³⁸

Ce principe de l'indivisibilité de la Couronne reçut d'ailleurs une sanction non équivoque de la part du juge Strong, lorsqu'il rappella "that, for the purpose of entitling itself of its prerogative rights, the Crown is to be considered as one and indivisible throughout the Empire".³⁹

Quelques années plus tard, soit en 1892,⁴⁰ la même question se posa, mais cette fois, c'était la Couronne provinciale qui était impliquée. Il fut jugé que l'Acte de l'Amérique du Nord britannique de 1867 ne coupait pas la relation entre la Couronne et les provinces canadiennes et ne limitait pas la prérogative de la Couronne provinciale d'être payée en priorité sur les autres créanciers d'une banque, selon les principes généraux du droit d'Angleterre.

La théorie de l'unité et de l'indivisibilité de la Couronne a pour conséquence de rendre applicable dans l'ensemble des territoires qui ont pour souverain la Reine, les mêmes prérogatives dont jouit la Couronne en Grande-Bretagne, en autant que ces prérogatives n'ont pas été limitées ou abolies par la législature compétente pour chacun de ces territoires.

Cette théorie ne va cependant pas sans difficulté et risque de conduire à de véritables impasses surtout dans les Etats fédéraux. L'affaire célèbre *In re Silver Brothers*⁴¹ de 1932 illustre bien cette difficulté. Le dilemme à résoudre était le suivant: à la suite d'une faillite déclarée dans la province de Québec, la Couronne fédérale et la Couronne provinciale réclamaient toutes deux et simultanément le droit d'être payées en priorité, l'une ne pouvant être payée en premier qu'au détriment de l'autre. Dans son jugement, le Conseil privé donna droit aux prétentions de la Couronne provinciale en déclarant, par la voix de Lord Dunedin: "It is true that there is only one Crown but as regards Crown revenues and Crown property by legislation assented to by the Crown, there is a distinction made between the revenues and property in the Provinces and the

³⁷ *Ibid.*

³⁸ *Ibid.*, à la p. 10.

³⁹ *Ibid.*, à la p. 19.

⁴⁰ *Liquidators of the Maritime Bank of Canada v. Receiver General of New Brunswick*, *ibid.*

⁴¹ *Ibid.*

revenues and property in the Dominion, there are two separate statutory purses. In each the engathering power and expending authority is different."⁴²

Comme le fit remarquer le professeur Scott,⁴³ ce passage semble impliquer un abandon de la doctrine de l'indivisibilité de la Couronne. Comment est-il possible, se demanda-t-il, qu'une même personne légale puisse à la fois tirer un bénéfice et subir un préjudice par l'effet d'une même loi.⁴⁴ Pour utiliser les termes mêmes de Me Scott, ". . . there must be some sort of divided personality to permit of opposite effects being contemporaneous. *In re Silver Brothers* may therefore be cited as authority for the statement that the Crown is indivisible and that is divisible".⁴⁵

A cette question pour le moins fort embarrassante et assez paradoxale, on répond généralement que la Couronne est à la fois indivisible et divisible: indivisible au plan statique, dans son entité légale, c'est-à-dire sa réalité corporative; divisible au plan dynamique, dans ses diverses activités, lesquelles sont exercées par différents ordres de gouvernement.

Cette manière de voir fut surtout développée par les tribunaux australiens. Ainsi, dans l'arrêt classique *Amalgamated Society of Engineers v. Adelaide Steamship Co. Ltd.*, la Haute Cour déclarait: "Though the Crown is one and indivisible throughout the Empire, its legislative, executive and judicial power is exercisable by different agents in different localities."⁴⁶ Cette décision ne venait que confirmer la jurisprudence antérieure. Déjà en 1908, le juge Isaacs dans *R. v. Sutton* se prononçait en ces termes: "True, in a sense, the Crown is one and indivisible throughout the Empire, but its power is not one and indivisible; it acts by different agents with varying authority in different localities or for different purposes in the same locality."⁴⁷

Les tribunaux canadiens eurent également à tenir compte de ce caractère divisible de la Couronne. Dans *St. Catherines Milling & Lumber Co. v. The Queen*,⁴⁸ la question soumise en appel au Conseil privé était de savoir si certaines terres situées à l'intérieur

⁴² *Ibid.*, à la p. 5.

⁴³ (1932), 10 Can. Bar Rev. 658, à la p. 663.

⁴⁴ Il faut préciser que le jugement fut rendu, en grande partie, en interprétant l'art. 16 de la Loi d'interprétation fédérale. La province alléguait que puisqu'elle n'était pas expressément liée par la loi fédérale en vertu de laquelle le gouvernement du Canada réclamait paiement en priorité, elle ne pouvait être affectée par cette loi, vu les dispositions de l'art. 16 de la Loi d'interprétation, S.R.C., 1970, chap. I-23.

⁴⁵ *Op. cit.*, note 43.

⁴⁶ *Supra*, note 33.

⁴⁷ (1908), 5 C.L.R. 789. Au même effet, voir également: *Pirrie v. MacFarlane*, *supra*, note 33; *In re Commonwealth Agricultural Service Engineers Ltd.*, *supra*, note 33; *Theodore v. Duncan*, *supra*, note 33.

⁴⁸ *Supra*, note 33.

cohérente à notre problème.

La Couronne aux droits du Canada fédéral et la Couronne aux droits de chacune des provinces sont autant d'entités juridiques et gouvernementales distinctes, ayant toutes les attributs de la personnalité juridique. Elles ont des noms différents, des patrimoines distincts, comme en font foi les articles 102, 106, 108, 109, 117 et 126 de la constitution. Quant au reste, c'est-à-dire quant au partage de ce que nous avons appelé le dynamisme ou la vitalité de la Couronne, devenue divisible et divisée, la célèbre affaire *Bonanza Creek Gold Mines v. Attorney General* pose le principe que le partage de l'autorité exécutive ou du pouvoir exécutif suit en substance le partage des compétences législatives.⁶⁰

II. La situation de l'Administration gouvernementale face au Droit.

Le gouvernement est-il au-dessus des lois? Dans quelle mesure est-il assujéti à la loi ou de façon plus générale au droit? Cette question n'est pas facile à répondre en bloc à cause de la diversité des sources de droit qui constituent le régime juridique applicable à la Couronne. Nous distinguerons, pour les fins de l'exposé, la situation de la Couronne face à la "common law", le problème des prérogatives de la Couronne, et enfin la situation de cette dernière face au droit statutaire.

1. La Couronne et la "Common Law".

Comme l'affirmait Sir Georges Farwell au nom du Conseil privé dans la célèbre affaire *Eastern Trust v. Mackenzie Mann*, "it is the duty of the Crown and of every branch of the Executive to abide by and obey the law".⁶¹ Pour sa part, le professeur Mundell écrit avec beaucoup de clarté que "the central core of Her Majesty's legal position at common law is that Her Majesty is a legal person subject to the law and having the legal capacities accorded to a legal person by the law".⁶² La situation fondamentale de la Couronne face au droit est d'être assujétiée à la "common law"; "she is under the common law".⁶³

Si la Couronne est soumise à la "common law", ceci n'empêche cependant pas ce corps de règles de comporter un certain nombre de règles qui ne sont applicables qu'à elle par rapport aux autres sujets de droit. Ces règles spéciales ont été appelées "prerogative rules", c'est-à-dire "a body of common law rules that vary or add to the general common law rules insofar as they apply to Her Majesty".⁶⁴ C'est d'ailleurs Blackstone qui a le mieux défini ce qu'était la prérogative:

⁶⁰ [1916] A.C. 437.

⁶¹ [1915] A.C. 750, à la p. 759.

⁶² *Op. cit.*, note 1, à la p. 58.

⁶³ *Ibid.*, à la p. 58.

⁶⁴ *Ibid.*, à la p. 59.

By the word prerogative we usually understand that special preeminence, which the king hath over and above all others persons, and out of the ordinary course of the common law, in right of his regal dignity. It signifies, in its etymology (from *prae* and *rogo*), something that is required or demanded before, or in preference to, all others. And hence it follows, that it must be in its nature singular and eccentric; that it can only be applied to those rights and capacities which the king enjoys alone, in contradistinction to others, and not to those which he enjoys in common with any of his subjects: for if once any one prerogative of the Crown could be held in common with the subject it would cease to be prerogative any longer. And therefore Finch lays it down as a maxim, that the prerogative is that law in case of the king, which is law in no case on the subject.⁶⁵

La prérogative au sens strict ne comprend donc pas toutes les règles de "common law" applicables à la Couronne; elle ne comprend pas non plus les règles édictées par loi du Parlement constituant le droit statutaire.⁶⁶

La "common law", c'est donc le fond du droit auquel sont soumises la Couronne fédérale et les Couronnes provinciales. En vertu du principe de la suprématie du Parlement et de la "rule of law", la "common law" peut être modifiée par le droit statutaire qui l'emporte sur la "common law" suivant des règles d'interprétation bien connues.⁶⁷

La "common law" demeure le fond du droit, tant en droit fédéral qu'en droit provincial, dans la mesure où elle n'a pas été modifiée par le législateur ou la jurisprudence locale. Qu'en est-il cependant au Québec?

Au Québec, la "common law" a aussi été introduite à la conquête, mais sauf en ce qui concerne les "property and civil rights" suivant la formule utilisée par les textes constitutionnels, notamment l'Acte de Québec de 1774.⁶⁸ Il en est résulté que la "common law" fait partie du fond de droit québécois mais sous réserve de sérieuses limites.

Tout d'abord d'importantes limites ont été apportées par la jurisprudence⁶⁹ à ce principe de l'applicabilité du droit public

⁶⁵ Commentaries (Chitty éd., vol. 1, p. 239) cité par O. Hood Phillips, *Leading Cases in Constitutional and Administrative Law* (4ème éd., 1970), p. 240.

⁶⁶ Voir sur cette question *Attorney General v. De Keyser's Royal Hotel*, [1920] A.C. 508, par Lord Parmoor.

⁶⁷ Sur cette question voir les ouvrages classiques: Craies, *op. cit.*, note 56; P. St. Maxwell on the Interpretation of Statutes (12ème éd., par J. Langan, 1969).

⁶⁸ Sur cette question voir, Laraud, *Histoire du droit public canadien* (1808), p. 54; L.-Ph. Pigeon, *Rédaction et interprétation des lois* (1965), p. 40; Louis Beaudoin, *Les aspects généraux du droit public dans la province de Québec* (1965), pp. 315-316; F. P. Walton, *The Legal System of Quebec* (1913), 33 Can. L.T. 280; P. Garant, *Essai sur le service public au Québec* (1966), p. 38; R. Dussault, *Le contrôle judiciaire de l'Administration au Québec* (1969), pp. 22-24.

⁶⁹ *Langelier v. Giroux* (1932), 52 B.R. 113; voir aussi *Bengle v. Weir*

anglais dans la province de Québec. Le droit public anglais s'applique, certes, mais dans la mesure où il n'a pas été modifié soit par la législature du Québec, soit par la jurisprudence des tribunaux québécois. Dans l'arrêt *Langelier v. Giroux*,⁷⁰ le juge Dorion de la Cour d'appel s'exprimait ainsi: "En principe, c'est donc le droit anglais qui s'applique, et par droit anglais, il faut entendre la common law d'Angleterre telle qu'elle existait en 1763, avec les modifications apportées par le droit statutaire et par la jurisprudence de la province de Québec." De plus, lorsque le législateur québécois a légiféré sur une question relative au droit public, c'est d'abord dans la loi provinciale qu'il faut chercher la solution. Comme le rappelle le juge en chef Tremblay dans une affaire récente: "Vu qu'il s'agit de droit public, c'est d'abord dans la loi provinciale seule qu'il faut chercher la solution à notre problème. Ce n'est que si nous n'y trouvons pas cette solution que nous pourrions recourir au droit commun anglais."⁷¹

La seconde limite importante et beaucoup plus complexe concerne l'interprétation qu'il faut donner à l'expression "property and civil rights", et la signification de la codification du droit québécois; quelle est, en d'autres termes, la place qu'occupent le Code de procédure civile et le Code civil dans le système juridique québécois et canadien?

La jurisprudence et la doctrine ont eu tendance à considérer le Code civil et le Code de procédure civile comme étant dans le vaste champ de la propriété et des droits civils la "common law" ou la "general law" du Québec. En 1885, sous la plume de Lord Hobhouse, le Conseil privé soutenait que "their Lordships think it clear, not only that the Crown is bound by the Codes, but that the subject of priorities is exhaustively dealt with by them";⁷² il poursuivait en ajoutant que "the draftsmen of the Code were working on the existing bases of French law. They were in the main mapping out a system of French law". En 1914 Viscount Haldane, au

(1929), 67 C.S. 289 (Juge Trahan), à la p. 290; *Canadian Copper Refiners v. Commission des relations ouvrières*, [1952] C.S. 295 (Juge Choquette), à la p. 307; *Lynn v. Poisson*, [1955] C.S. 20 (Juge Challies), à la p. 27; *Chaput v. Romain*, [1955] R.C.S. 384 (Juge Kellock), à la p. 85; *Alliance des professeurs catholiques v. Commission des relations ouvrières*, [1953] R.C.S. 190; *United Typewriter Co. v. Cité de Québec* (1921), 30 B.R. 281 (J. Carroll), à la p. 289; *Péloquin v. Sorel*, [1943] R.L. 513 (Juge Archambault); *Bourgault v. Boivin et Scramby*, [1959] R.L. 338 (Juge Delaney), à la p. 396; *Pagé v. Gauvreau* (1918), 27 B.R. 490 (Juge Carroll), à la p. 493; *Villeneuve v. Gauthier*, [1963] C.S. 133 (Juge Marchand), à la p. 140; *Turcotte et al. v. Marcotte et la Commission scolaire d'Orsainville*, [1966] C.S. 579 (J. Ferland), à la p. 582.

⁷⁰ *Ibid.* La Cour d'appel avait à décider d'une matière de droit public.

⁷¹ *Langlois v. Drapeau*, [1962] B.R. 277.

⁷² *Exchange Bank of Canada v. R.* (1885), 11 A.C. 157, à la p. 163; approuvé expressément dans *Re: St-Lawrence Investment and Trust Co. v. Brown* (1937), 63 B.R. 546, à la p. 566; cité dans *The Queen v. Murray*, [1965] 2 Ex. C.R. 663.

nom du Conseil privé, réaffirma que "the common law applicable in Quebec is generally speaking the old French law, as it was introduced into the territory of the Province when it was subject to the rule of the king of France".⁷³ La Cour suprême du Canada a aussi soutenu que certaines actions ou règles en vigueur dans les provinces de "common law" en vertu de la "common law" ne l'étaient pas au Québec parce que le Code civil ou le Code de procédure civile ne les comprenaient pas; ainsi l'action déclaratoire n'existait pas au Québec avant 1966, date où elle fut insérée dans le Code de procédure civile,⁷⁴ ainsi la Couronne fédérale ne peut intenter l'action de "common law" intitulée *per quod servitum amisit* parce que cette dernière n'existe pas en droit québécois.⁷⁵

En 1937, il fut jugé par la Cour d'appel du Québec que les privilèges de la Couronne relativement aux sommes qui lui sont dues en vertu de la Loi de l'impôt sur les corporations^{75a} doivent être enregistrés conformément au Code civil pour avoir leur effet et leur rang, à défaut de disposition spéciale dans cette loi. "It would indeed be a strange thing", d'écrire le juge Bond, "if the Crown could sit back and refrain from collecting the taxes due it, as in the present case, without conforming to the common law on the subject providing that reasonable publicity should be given to the privilege which it would assert by means of registration."⁷⁶

Dans le vaste champ des contrats et de la responsabilité civile il a généralement été admis par la jurisprudence qu'à défaut de disposition expressément dérogatoire dans le droit statutaire ou en vertu de la prérogative royale on doit appliquer à la Couronne, aussi bien provinciale que fédérale, le Code civil et le Code de procédure civile du Québec, tout comme dans les autres provinces on applique la "common law".⁷⁷

Il y a cependant eu des réticences certaines à admettre en principe, qui se sont manifestées de diverses façons. On a tenté, d'une part, d'invoquer l'article 9 du Code civil qui stipule qu'aucune loi ne s'applique à la Couronne à moins qu'elle n'y soit mentionnée; ainsi la Cour de l'Echiquier, dans l'affaire *Palmer v. The King*, où l'on prétendait que les droits et obligations des parties à un contrat de louage doivent être déterminés par la loi du Québec, décidait que la Couronne fédérale ne pouvait être affectée par une disposition du Code civil du Québec: "It is a well-established

⁷³ *Attorney General for British Columbia v. Attorney General for Canada*, [1914] A.C. 153; aussi *Campbell v. Judah* (1887), 7 L.N. 147; *In re: Colonial Piano Ltd.* (1926-27), 8 C.B.R. 266.

⁷⁴ *Saumur v. Procureur général*, [1964] S.C.R. 252.

⁷⁵ *Sylvain v. La Reine*, [1965] S.C.R. 164.

^{75a} À l'époque S.R.Q., 1925, chap. 28, art. 15.

⁷⁶ *Re St-Lawrence Investment and Trust Co. v. Brown*, *supra*, note 72, à la p. 567.

⁷⁷ Voir référence *infra*, note 90.

principle that it is beyond the competence of any provincial legislature to impose an obligation on the Crown in right of Canada or confer a cause of action against it. It follows that art. 1612 C.C. cannot impose an obligation on the Crown in right of Canada to give peaceable enjoyment to an occupant of its property."⁷⁸

Cette dernière décision va cependant à l'encontre d'un arrêt beaucoup plus ancien de la Cour supérieure dans laquelle il fut décidé que l'article 9 du Code civil "does not relieve the Crown from responsibility"; "the Crown is bound by the provisions of the Civil Code and can claim no immunity except that which constitute the attributes of sovereignty".⁷⁹

Le refus pendant longtemps d'appliquer à la Couronne fédérale les présomptions créées par l'article 1054 du Code civil est une autre illustration de cette hésitation à considérer le Code civil comme la "common law" du Québec. Ce n'est que tout récemment que le juge Noël de la Cour de l'Échiquier dans l'affaire *North-Deutch etc. v. The Queen* appliqua ces présomptions contre la Couronne fédérale, dispensant ainsi le demandeur de faire la preuve de la négligence des employés de la Couronne. Interprétant la loi de 1953 sur la responsabilité de la Couronne fédérale le juge soutint que: "The proper interpretation to be given to this statute is, I believe, that the law which applies with regard to the liability of the Crown (unless the Crown is excepted therefrom) for a cause of action originating in Quebec is that which governs any delict or quasi-delict committed by a private person of full age and capacity in that province including the legal presumption of art. 1054 if such an article is found to be applicable to the circumstances of a particular case."⁸⁰

Une troisième attitude qui doit être à notre point de vue dénoncée serait celle qui consisterait à croire que le Code civil et le Code de procédure civile ne s'appliquent à la Couronne fédérale que lorsque la loi fédérale les rend expressément applicables à la Couronne par voie de législation dite "référentielle". Cette question est fort complexe à cause de la différence essentielle qu'il y a entre la "common law" et le droit codifié au plan de l'évolution de ces systèmes. Il nous semble que si l'on affirme que les deux codes québécois sont la "common law" du Québec, la situation de la Couronne fédérale devant ces codes est identique à celle qui prévaut devant la "common law" des autres provinces, même si les codes sont en fait l'oeuvre de la législature du Québec qui peut les modifier à volonté. Aussi les amendements au Code civil ne doivent pas être placés sur le même pied que les autres lois statutaires qui peu-

⁷⁸ [1951] R.C. de l'E. 348, à la p. 357.

⁷⁹ *The King v. Armstrong* (1908), 40 S.C.R. 229, à la p. 243.

⁸⁰ (1969), 1 R.C. de l'E. 117, à la p. 171; voir aussi à la p. 238 relativement aux intérêts dus suivant le Code civil.

vent déroger au Code civil et au Code de procédure. C'est pourquoi nous croyons que toute modification aux codes québécois s'applique à la Couronne comme toute autre règle de "common law" qui lui serait applicable, c'est-à-dire dans la mesure où la Couronne ne bénéficie pas de prérogatives de "common law" ou de privilèges créés par statut special ou loi spéciale.

2. *Les prérogatives de la Couronne.*

La théorie de la prérogative royale⁸¹ a été formulée de façon définitive à la fin du XVIIe siècle, quoique la prérogative elle-même est en évolution constante.

Au début du XVIIe siècle, la prérogative signifiait: "A general power in the King to act at his discretion in all cases where the public interest demanded such action" (suspending power—dispensing power—power of arbitrary commitment—laying of taxes).⁸² Cette prérogative ne pouvait être modifiée par statut. La prérogative plaçait la Couronne au-dessus de la loi.

A la fin du XVIIe siècle, on assiste au relèvement du Parlement qui se traduit par les grands textes constitutionnels que furent la "Petition of Rights" de 1628, le "Bill of Rights" de 1689 et l'"Act of Settlement" de 1701. La "Star Chamber" et le "Privy Council", qui étaient des cours de prérogatives, donc au-dessus de la "common law", sont abolies. Cette évolution historique a eu pour résultat que la Couronne était désormais considérée comme "below the law" et surtout "the law as interpreted by ordinary courts".⁸³ "The limits of the prerogative" furent considérées comme "matters of common law", parce qu'il appartenait désormais aux cours de "common law" d'apprécier les prétentions de la Couronne relativement à l'exercice de la prérogative.

Si une loi du Parlement peut altérer la "common law" en vertu de la doctrine de la suprématie du Parlement, elle peut aussi altérer la prérogative royale. La prérogative royale n'est donc plus un pouvoir général discrétionnaire de se placer au-dessus de la loi dans l'intérêt public, mais un agrégat de pouvoirs spécifiquement conférés par la "common law" et conséquemment limités par la "common law" elle-même et les statuts ou lois du Parlement.

Au XXe siècle, on se rend compte que cet agrégat de pouvoirs spécifiques a été continuellement réduit. Cependant, si le contenu de la prérogative royale est de plus en plus ténu, ceci ne veut pas dire que les pouvoirs de l'Exécutif sont moins grands. Se pose alors le problème suivant: lorsque le Parlement confère par la loi à l'Administration des pouvoirs ou immunités analogues à celles qui pré-

⁸¹ Sur cette question voir Hood Philips, *Constitutional and Administrative Law* (4ème éd., 1967), pp. 239-270.

⁸² Stephen's *Commentaries of the Laws of England* (2ème éd. par Warrington, 1950), vol. 111, p. 298.

⁸³ J. D. B. Mitchell, *Constitution of Law* (2ème éd., 1968), p. 142 et s.

valaient sous la prérogative, la Couronne a-t-elle la possibilité de se prévaloir de la prérogative ou de ses pouvoirs statutaires à son gré?

La Chambre des Lords a été appelée à résoudre ce problème dans un arrêt de base, *Attorney General v. De Keyser's Royal Hotel*.⁸⁴ Les faits de la cause se résument ainsi: le gouvernement s'était emparé d'une propriété privée en vertu de la "Defense of Realm Act" de 1914; cette loi prévoyait cependant une compensation et réglementait ce pouvoir de réquisition; le gouvernement refusa de payer l'indemnité en alléguant qu'en vertu de la prérogative royale la Couronne pouvait s'emparer de toute propriété pour la défense du royaume et cela sans indemnité. La Cour d'appel et la Chambre des lords décidèrent que, lorsqu'un statut confère à la Couronne un pouvoir de même nature que celui dont elle était investie par la prérogative, la Couronne ne peut invoquer la prérogative.

L'on distingue habituellement quatre catégories de prérogatives: celles relatives au revenu de l'Etat, à la dignité royale, à l'autorité royale et enfin des prérogatives diverses.

A. *La prérogative relative aux revenus de l'Etat ou l'immunité fiscale.*

L'immunité fiscale constitue en faveur du gouvernement un privilège dont l'importance est accrue à cause du caractère fédératif du Canada et de notre tradition administrative, qui veut que l'administration municipale ait aussi sa part de l'assiette fiscale.

La prérogative royale suivant laquelle la Couronne jouit de l'immunité fiscale pour ses propriétés, ses biens, ses revenus, ses activités a été cependant précisée par voie législative expresse. Le plus important de ces textes est l'article 125 de la constitution qui stipule que "nulle terre ou propriété appartenant au Canada ou à quelque province ne sera assujettie à taxation".

La jurisprudence a été appelée à préciser la portée exacte de cette immunité. Ainsi faut-il qu'il s'agisse d'un impôt ou d'une taxe au sens strict, et non du prix de vente d'un service public, ou redevance pour un service public. Ainsi la soi-disant "taxe d'eau" municipale ne fut pas considérée comme une taxe au sens strict;⁸⁵ par contre la "taxe d'enlèvement de la neige" en est une au sens strict.⁸⁶ Deux critères ont été retenus par la jurisprudence à cette fin, soit le caractère volontaire ou non du paiement, et le rapport entre le prix et la valeur du service rendu. Suivant ce dernier critère, il suffit qu'il n'y ait pas d'équation directe entre la valeur du service rendu et le montant de la taxe.

⁸⁴ *Supra*, note 66.

⁸⁵ *Ministre de la Justice du Dominion v. Cité de Lévis*, [1919] A.C. 505.

⁸⁶ *Société centrale d'hypothèque et de logement v. Cité de Québec*, [1961] B.R. 661.

Il faut que la taxe porte sur les biens de la Couronne pour que l'immunité joue; ainsi les taxes indirectes, étant incorporées au prix d'une marchandise ou d'un service, ne sont pas considérées comme imposées à l'acheteur, ce qui signifie que lorsque la Couronne achète un bien, l'immunité ne peut être invoquée;⁸⁷ des exemptions peuvent cependant être accordées pour les lois fiscales comme c'est le cas actuellement chez nous.⁸⁸

Enfin, la jurisprudence est à l'effet que l'immunité fiscale prévue à l'article 125 de la constitution ne peut être invoquée par la Couronne provinciale pour restreindre "the operation of Dominion laws in the exercise of the authority conferred by sec. 91 [B.N.A. Act]";⁸⁹ c'est ainsi que les provinces doivent payer les droits de douane à l'importation sinon elles porteraient atteinte aux compétences fédérales en matière de réglementation du commerce international.

B. *Les prérogatives relatives à la dignité royale.*

Cette prérogative ancienne n'a guère de sens dans un régime démocratique à moins qu'on attribue à l'Etat un statut privilégié à cause de l'importance des missions de service public qui sont les siennes.

Ces prérogatives s'expriment par certains brocards de droit et notamment par les maximes "the King can do no wrong", "nullus tempus occurrit Regi" et "the King never dies".

"The King can do no wrong" signifie que la Couronne ne peut commettre d'acte fautif. Cette immunité contre toute poursuite est à toute fin pratique abolie en matière civile au Québec par l'article 94 du Code de procédure civile et au fédéral par la Loi sur la responsabilité de la Couronne fédérale de 1953.⁹⁰ En matière criminelle et pénale cependant, il semble que l'immunité de la Couronne ait un caractère quasi-absolu et que même la mention expresse de la Couronne dans le Code criminel ou une loi pénale ne suffit pas à supprimer cette immunité; tel est le sens qu'il faut donner à la célèbre décision de la Cour suprême dans une affaire où il fut décidé qu'une telle mention ne vise la Couronne que comme victime d'un crime ou d'une infraction, non comme auteur.⁹¹

La maxime "nullus tempus occurrit Regi", ou "the Crown cannot be guilty of lashes" signifie que la prescription extinctive

⁸⁷ *Rex v. Bell Telephone* (1935), 39 B.R. 205.

⁸⁸ Loi des droits de douanes, S.R.C., 1970, chap. C-41.

⁸⁹ *Attorney General of British Columbia v. Attorney General of Canada*, [1924] A.C. 222, à la p. 225.

⁹⁰ S.R.C., 1970, chap. C-38 voir sur cette question, Immarigeon, *op. cit.*, note 14; Dussault et Dupéré, *La responsabilité de l'administration canadienne et québécoise*, [1970] *Les Cahiers de Droit* 199, à la p. 271; Ouellet, *op. cit.*, note 8.

⁹¹ *Canadian Broadcasting Corporation v. Attorney General of Ontario*, [1959] S.C.R. 188.

ne joue pas contre la Couronne. En territoire québécois, le Code civil modifie cependant cette prérogative en la reformulant ainsi à l'article 2212 du Code civil: "Les droits royaux, qui tiennent à la souveraineté et à l'allégeance sont imprescriptibles." L'article 2115 du même Code ajoute: "Les arrérages des rentes, prestations, intérêts et revenus et les créances et droits appartenant à Sa Majesté non déclarés imprescriptibles par les articles qui précèdent, se prescrivent par trente ans. Les tiers acquéreurs d'immeubles affectés à ces créances ne peuvent se libérer par une prescription plus courte."

Au fédéral la prescription des actions suit les règles applicables dans les provinces comme le stipule la Loi de la Cour fédérale.⁹²

En matière de procédure, le privilège dont bénéficiait autrefois la Couronne à l'effet que la péremption d'instance ne joue pas contre elle a été abolie par l'article 267 du Code de procédure civile qui stipule que: "La péremption opère contre le Souverain"; ceci vaut aussi bien pour la Couronne provinciale que fédérale devant les tribunaux du Québec.

Quant aux autres délais en matière de procédure, le Code de procédure du Québec, les Lois de la Cour fédérale et de la Cour suprême prévoient diverses dérogations aux délais applicables entre sujets de droit ordinaires; il faut consulter la loi dans chaque cas.⁹³

La maxime "The King never dies" signifie que la Couronne, comme corporation publique, a succession perpétuelle, ou qu'il n'y a pas de transmission successorale en droit public. Cependant cette maxime a reçu une dérogation assez curieuse dans les trois cas suivants; ainsi on a toujours considéré que lorsque le Souverain comme personne physique décède, le Parlement est dissout jusqu'à ce qu'il soit de nouveau convoqué par son successeur; de même les juges et les fonctionnaires publics doivent-ils être renommés par le nouveau Souverain, parce qu'ils étaient considérés comme rattachés à la personne physique du roi. Ces subtilités ont été abolies expressément au fédéral et au Québec par diverses lois.⁹⁴

C. *Les prérogatives relatives à l'autorité royale.*

L'autorité de la Couronne ou de l'Etat justifie un certain nombre de privilèges ou de prérogatives dans divers secteurs de l'activité étatique, notamment sur le plan des relations internationales et dans les affaires internes, comme nous le verrons brièvement.

a. *Prérogatives relatives aux affaires étrangères.*

La Couronne, dans les systèmes de type britannique, est,

⁹² S.C., 1970-71 (Bill C-172), art. 38.

⁹³ Voir Code de procédure civile; Loi de la Couronne fédérale, *supra*, note 90; Loi de la Cour suprême, S.R.C., 1970, chap. S-19.

⁹⁴ Par exemple: Loi de la législation, S.R.Q., 1964, chap. 6; Loi des tribunaux judiciaires, S.R.Q., 1964, chap. 20; Loi des employés publics, S.R.C., 1964, chap. 12.

en vertu de la "common law", le seul représentant de la nation dans les relations internationales: déclarations de guerre, traités de paix, traités et ententes internationales.

b. *Prérogatives relatives aux affaires internes.*

Sur le plan des affaires parlementaires, par exemple, c'était le cas de la sanction des lois et de leur proclamation, de la convocation, de la prorogation et de la dissolution des chambres. Signalons qu'aujourd'hui au fédéral et au Québec, ceci est régi maintenant par la loi formelle.

Relativement aux forces armées:

En vertu du "Bill of Rights" de 1689, le Souverain est "Commandant en chef des armées" mais il ne peut lever une armée en temps de paix sans le consentement du Parlement. Au Canada, l'article 15 de la constitution stipule que le commandement des armées appartient à la Reine ou au Gouverneur Général en Conseil; l'article 91, alinéa 7 confère à l'Etat fédéral compétence exclusive en ce qui concerne "la milice, le service militaire et le service naval ainsi que la défense".

Relativement à la justice:

Traditionnellement, la création de tribunaux, la nomination des juges et le choix du forum judiciaire étaient des prérogatives royales. Cette matière est couverte au Canada par la constitution fédérale, ainsi que les lois fédérales et provinciales.

Relativement au maintien de l'ordre public:

Quant à la préservation de la paix publique et des services publics essentiels, il s'agit d'une prérogative dont le contenu est assez imprécis: elle consiste principalement en la proclamation de l'état d'urgence. Ceci signifie, comme le souligne Hood Philipps, que "the Crown may use such force as is reasonably necessary to put down riot or insurrection".⁹⁵ Ces matières sont aujourd'hui, au fédéral, prévues par une Loi des mesures de guerre⁹⁶ qui prévoit que dans les cas "d'état de guerre, d'invasion ou d'insurrection réelle ou appréhendée" le Gouverneur Général en Conseil peut légiférer par décret dans un grand nombre de domaines pour "la sécurité, la défense, la paix, l'ordre et le bien-être du Canada".⁹⁷ Dans les cas de situation d'urgence interne, le Parlement peut édicter des lois temporaires ou permanentes pour le maintien de l'ordre public.⁹⁸

⁹⁵ *Op. cit.*, note 65, p. 251.

⁹⁶ S.R.C., 1970, chap. W-2.

⁹⁷ *Ibid.*, arts 2 et 3.

⁹⁸ Bill C-181 (1970): Loi prévoyant des pouvoirs d'urgence provisoires pour le maintien de l'ordre public au Canada.

Diverses lois fédérales ou provinciales sont enfin l'expression de cette nécessité pour le gouvernement de maintenir l'ordre et la sécurité publique, telle la Loi de l'émeute en vertu de l'article 65 du Code Criminel, tels les pouvoirs d'urgence prévus par l'article 79 de la Loi de police du Québec, "lorsque la santé et la sécurité publique sont en danger".^{98a} C'est le cas de la proclamation au Québec de l'état d'urgence en cas d'épidémie tel que prévu à la Loi de l'hygiène publique.^{98b} Le Lieutenant-Gouverneur a alors de vastes pouvoirs législatifs et administratifs; c'est le cas de la suspension momentanée du droit de grève dans les services publics en vertu de l'article 99 du Code québécois du travail, lorsque la santé et la sécurité publique sont en danger.

D. *Des prérogatives diverses.*

La Couronne bénéficie d'un certain nombre d'autres prérogatives dont voici la plus importante et la plus complexe qui se formule ainsi: "*La Couronne n'est pas liée par un Statut, à moins qu'elle n'y soit spécifiquement nommée*". Cette prérogative est aujourd'hui reprise dans les Lois fédérale et provinciale d'interprétation qui stipulent que nulle prescription ou disposition d'une loi n'atteint de quelque façon les droits de Sa Majesté à moins qu'il n'y soit formellement stipulé que Sa Majesté y est soumise.⁹⁹

Quelle est la portée exacte de cette prérogative; en d'autres termes, quelles lois s'appliqueront à la Couronne? Cette question a fait l'objet d'une jurisprudence considérable et controversée. Ainsi préférons-nous la traiter dans un paragraphe spécial.

Il est cependant utile de souligner l'importance de plusieurs anciennes prérogatives transformées aujourd'hui en privilèges statutaires, sans prétendre épuiser le sujet.

Tout d'abord mentionnons cet important privilège que confère à la Couronne fédérale l'article 41 de la Loi de la Cour fédérale relativement à la production de documents administratifs devant un tribunal. Ce principe est double: d'une part "sous réserve des dispositions de toute autre loi et du paragraphe (2), lorsqu'un ministre de la Couronne certifie par affidavit à un tribunal qu'un document fait partie d'une catégorie ou contient des renseignements dont on devrait, à cause d'un intérêt public spécifié dans l'affidavit, ne pas exiger la production et la communication, ce tribunal peut examiner le document et ordonner de le produire ou d'en communiquer la teneur aux parties, sous réserve des restrictions ou conditions qu'il juge appropriées, s'il conclut, dans les circonstances de l'espèce, que l'intérêt public dans la bonne administration de la

^{98a} S.Q., 1968, chap. 17, art. 79.

^{98b} S.R.Q., 1964, chap. 161 arts 104 à 118.

⁹⁹ S.R.C., 1970, chap. I-23, art. 16 et S.R.Q., 1964, chap. 1, art. 42; voir art. 9 du Code civil.

justice l'emporte sur l'intérêt public spécifié dans l'affidavit";¹⁰⁰ d'autre part, "lorsqu'un ministre de la Couronne certifie par affidavit à un tribunal que la production ou communication d'un document serait préjudiciable aux relations internationales, à la défense ou à la sécurité nationale ou aux relations fédérales-provinciales, ou dévoilerait une communication confidentielle du Conseil privé de la Reine pour le Canada, le tribunal doit, sans examiner le document, refuser sa production et sa communication".¹⁰¹ Au Québec l'article 308 du Code de procédure civile soumet dans tous les cas la déclaration du ministre de la Couronne au contrôle du juge; le texte fédéral est cependant beaucoup plus clair.¹⁰²

Nous pourrions mentionner aussi le privilège que détient la Couronne en vertu de l'article 19 de la Loi sur les brevets qui prévoit que "le Gouvernement du Canada peut à tout moment se servir d'une invention brevetée, en payant le breveté, pour l'usage de l'invention, la somme que, dans un rapport, le commissaire estime être une indemnité raisonnable. . . ."¹⁰³ Diverses autres lois prévoient des privilèges statutaires dont nous ne saurions faire une liste complète; ce sont par exemple, la Loi sur la faillite, la Loi sur les banques et la Loi sur le droit d'auteur.¹⁰⁴

3. *La Couronne et le droit statutaire.*

La situation exacte de la Couronne fédérale et de la Couronne provinciale face au droit statutaire élaboré au niveau fédéral et au niveau provincial n'est pas simple à cause de cette immunité dont nous venons de parler. Nous tenterons, à l'aide de la jurisprudence, d'élaborer un certain nombre de règles nous permettant de décrire cette situation.

Première règle:

La Couronne peut toujours profiter de toute loi sans y être expressément mentionnée. Il est de jurisprudence constante¹⁰⁵ en effet, que la Couronne peut se prévaloir de toute loi sans qu'elle y soit expressément nommée.¹⁰⁶ Il semblerait¹⁰⁷ qu'on ne saurait placer

¹⁰⁰ *Supra*, note 92, art. 41, al. 1.

¹⁰¹ *Ibid.*, art. 41, al. 2.

¹⁰² Voir S. G. Lenstead, *The law of Crown Privilege in Canada and Elsewhere* (1968), 3 *Ottawa L. Rev.* 79, à la p. 130.

¹⁰³ S.R.C., 1970, chap. P-4; *Formea Chemicals Limited v. Polymer Corporation Limited*, *supra*, note 22.

¹⁰⁴ S.R.C., 1970, chap. B-3, art. 172; S.R.C., 1970, chap. B-1, art. 124; S.R.C., 1970, chap. C-30, art. 11. Voir aussi H. G. Fox, *The Canadian Law of Copyright and Industrial Design* (2ème éd., 1967), p. 264 et s.

¹⁰⁵ *Toronto Transportation Commission v. R.*, [1949] S.C.R. 510; *R. v. Can. Accident & Fire Assurance Co.*, [1948] 4 D.L.R. 660; *R. v. Light Heart*, [1952] Ex. C.R. 12; *Hamilton v. Rex* (1917), 54 S.C.R. 331; *R. v. Fraser* (1877), 11 N.S.R. 431; *Zakrewski v. R.*, [1944] Ex. C.R. 163; *Schwella v. The Queen and The Hydro Electric Power Commission of Ontario*, [1957] Ex. C.R. 226.

¹⁰⁶ Voir J. Chitty on *Prerogatives* (ed. de 1968), p. 352.

¹⁰⁷ Voir les arrêts *Zakrewski v. R.* et *Schwella v. The Queen*, *supra*, note 105.

la Couronne, en lui niant ce droit, dans une situation inférieure à celle dont un individu peut jouir en vertu d'une loi. Ainsi la Couronne fédérale, dans un litige l'opposant à un particulier, peut profiter des dispositions d'une loi provinciale,¹⁰⁸ même si elle n'est pas expressément nommée dans cette loi. Il en va de même pour la Couronne provinciale vis-à-vis la loi fédérale.

Deuxième règle:

Si la Couronne veut profiter d'une loi, elle est liée par toutes les dispositions de cette loi. En se prévalant d'une loi, elle ne peut écarter les dispositions qui lui sont désavantageuses.

Dans l'affaire *Attorney General for Canada v. Tombs*¹⁰⁹ devant une "County Court" de l'Ontario, la Couronne fédérale réclamait des dommages-intérêts pour préjudices subis à un fonctionnaire lors d'un accident dont la responsabilité incombait au défendeur Tombs. La Couronne, dans sa demande, avait invoqué une loi ontarienne,¹¹⁰ pour déterminer la responsabilité du défendeur. La question qui se posait alors était de savoir si les dispositions de la même loi ontarienne relatives à la prescription des actions s'appliquaient également à la Couronne. Dans son jugement, le juge Jackson déclara ce qui suit: ". . . in this case, the Crown has definitely and specifically invoked the provisions of the Highway Traffic Act and is relying upon the provisions of that Act for determination of the matters in issue. Having requested the Court to decide the action upon the provisions of the Highway Traffic Act, it is not open to the Crown to contend that the provisions of that Act are not binding upon it. It cannot approbate and reprobate. . . ."^{110a}

Le tribunal apportait aussi une réponse à la question que s'était posée la Haute cour d'Ontario plusieurs années auparavant.¹¹¹ Cependant, comme la décision dans l'affaire *Tombs* fut renversée en appel sur un autre point, la question demeurait ouverte. Récemment, la Cour de l'Echiquier dans l'arrêt *The Queen v. Murray*, dans des circonstances identiques, statua que lorsque la Couronne fédérale choisit de poursuivre quelqu'un relativement à une matière qui ne tombe pas sous le coup d'aucune prérogative, on doit lui appliquer le droit existant alors dans la province où le litige s'est produit: ". . . she must take the cause of action as she finds it when her claim arises".¹¹² La Cour suprême abonda dans le même sens: "Her Majesty has the privilege of availing herself of

¹⁰⁸ *Inter alia: Toronto Transportation Commission v. R., ibid.*

¹⁰⁹ [1946] 4 D.L.R. 516; renversé en appel sur un autre point.

¹¹⁰ Highway Traffic Act, R.S.O., 1937, c. 288.

^{110a} *Supra*, note 109, à la p. 519.

¹¹¹ *Re Excelsior Electric Dairy Machinery Ltd.* (1922), 52 O.L.R. 225, per Orde J., à la p. 229: "But the Crown could hardly claim the benefits of the Bulks Sales Act without being also subject to its limitations."

¹¹² *Supra*, note 72,

that law, but, if she does, she must accept that law as it is at the time her claim arises."¹¹³ Donc si la Couronne fédérale veut se prévaloir d'une loi provinciale, elle devient sujette à toutes les dispositions de cette loi, avantageuses ou non. Une telle affirmation constitue une sérieuse entorse au privilège de la Couronne édictée par la Loi d'interprétation.

Troisième règle:

Même si elle n'est pas spécifiquement mentionnée dans une loi, la Couronne peut être liée par cette loi "by necessary implication". La jurisprudence a en effet reconnu que l'intention du législateur peut apparaître autrement que par une désignation expresse dans certaines circonstances à cause de l'objectif poursuivi par une loi donnée.¹¹⁴ Deux grands arrêts sur la question sont l'arrêt *Bombay* et l'arrêt *Magdelene*.

L'arrêt *Bombay*

La Cour suprême de la Nouvelle-Ecosse a déjà statué que la Couronne était liée par une loi qui était faite pour "the public good and for the prevention of injury to the public".¹¹⁵ Un tel principe pouvait largement mettre en échec la règle voulant que la Couronne ne soit point liée par une loi à moins d'y être mentionnée. C'est pourquoi le Conseil privé a cru bon d'y apporter certaines restrictions en 1947 dans l'arrêt *Province of Bombay v. Municipal Corporation of the City of Bombay*, en déclarant que le principe émis par la Cour suprême de la Nouvelle-Ecosse "cannot be regarded as sound except in a strictly limited sense". Toute loi n'est-elle pas destinée à promouvoir le bien public? Le Conseil privé précisa la portée à donner à l'arrêt *McLeod* en statuant de la façon suivante: "If it can be affirmed that, at the time when the statute was passed and received the royal sanction, it was apparent from its terms that its beneficent purpose must be wholly frustrated, unless the Crown were bound by it, then it may be inferred that the Crown has agreed to be bound."¹¹⁶

Ainsi donc, s'il appert qu'une loi ne peut atteindre effecti-

¹¹³ [1967] S.C.R. 262.

¹¹⁴ Maxwell, *op. cit.*, note 67 (11ème éd., 1962), p. 129: "It is presumed that the legislature does not intend to deprive the Crown on any prerogative, right or property unless it expresses its intention to do so in explicit terms, or makes the inference irresistible." Jurisprudence: *Attorney General v. McGowan* (1904), 37 N.S.R. 35; *R. v. The Sayward Trading & Ranching Co. Ltd.*, [1924] Ex. C.R. 15; *Re W.* (1925), 56 O.L.R. 611; *Province of Bombay v. Municipal Corporation of the City of Bombay*, [1947] A.C. 58; *Rex v. McLeod*, [1930] 4 D.L.R. 226; *Gibbs v. Canadian Broadcasting Corp.*, [1953] R.L. 117; *Stewart v. Thames Conservators*, [1908] 1 K.B. 893; *Martinello v. McCormick* (1919), 59 S.C.R. 394.

¹¹⁵ *Rex v. McLeod*, *ibid.*

¹¹⁶ *Ibid.*

vement l'objet pour lequel elle a été édictée que dans la mesure où la Couronne y est également assujettie, alors les tribunaux déduiront "by necessary implication" que la Couronne est liée par cette loi. A notre connaissance, cette règle n'est pas d'application courante, mais elle est mentionnée dans diverses décisions.¹¹⁷

L'arrêt Magdelene

Une ancienne jurisprudence anglaise a permis à Coke¹¹⁸ de formuler trois autres exceptions ou règles faisant encore partie de la "common law", suivant lesquelles s'appliquent d'office à la Couronne trois catégories de lois, à savoir les: "statutes that provide necessary and profitable remedy for the maintenance of the religion, the advancement of learning and the relief of the poor"; "statutes for the suppression of wrong"; "statutes that tend to perform the will of a founder or donor".

La Cour de l'Echiquier du Canada,¹¹⁹ toutefois, en 1888, déclara que la règle consacrée par la Loi de l'interprétation, à l'effet que la Couronne n'est pas liée par un statut sauf disposition expresse à ce contraire, n'était pas limitée par les exceptions découlant de l'arrêt anglais, parce qu'apparemment *Magdelene* n'aurait été ni approuvé ni suivi par la suite, du moins au Canada.

Quatrième règle:

Si une loi provinciale mentionne expressément la Couronne ou le gouvernement ou Sa Majesté, cette mention n'affecte que la Couronne provinciale et non la Couronne fédérale. Le juge Anglin dans l'arrêt *Gauthier v. The King*¹²⁰ s'exprime en ces termes: "I think it may be accepted as a safe rule of construction that a reference to the Crown in a provincial statute shall be taken to be to the Crown in right of the province only, unless the statute in express terms or by necessary intendment makes it clear that the reference is to the Crown in some other sense." Cet énoncé du

¹¹⁷ *Gibbs v. Canadian Broadcasting Corp.*, *ibid.*; *Erickson v. Fisher*, [1947] 1 W.W.R. 227.

¹¹⁸ *The Magdelene* case (1616), 11 Coke Report 66; cet arrêt a été confirmé pour la dernière fois in *Ex. parte Post Master General* (1879), 10 Ch. D. 596; voir Maxwell, *op. cit.*, note 67, p. 167; Craies, *op. cit.*, note 56, pp. 438-443.

¹¹⁹ *R. v. Pouliot* (1888), 2 Ex. C.R. 49.

¹²⁰ *Gauthier v. The King* (1917), 56 S.C.R. 176, à la p. 194: le gouvernement fédéral avait accepté d'acheter certains droits de pêche dont le prix d'achat devait être fixé par arbitrage. Les parties entamèrent des pourparlers sur le choix des arbitres suivant une loi ontarienne (The Ontario Arbitration Act, R.S.O., 1914, c. 65), qui stipulait très clairement que cette loi s'appliquait à un arbitrage où la Couronne est partie. Après le choix des arbitres, le gouvernement fédéral décida de ne pas procéder et de ne pas reconnaître la sentence que le tribunal d'arbitrage rendit néanmoins. La seule question soumise à la Cour suprême était de savoir si la Couronne fédérale était liée par la loi ontarienne.

juge Anglin fut confirmé plusieurs fois par la suite¹²¹ de telle sorte qu'il serait très téméraire de vouloir prétendre le contraire dans l'état actuel du droit. En conséquence une loi provinciale ne peut, par une mention expresse du terme "Couronne" lier la Couronne fédérale.¹²² Comme le faisait remarquer le juge Fitzpatrick, dans l'arrêt *Gauthier v. The King*: ". . . the provinces have, in my opinion, neither executive, legislative nor judicial power to bind the Dominion Government".¹²³ Dans le même arrêt, le juge Anglin confirmait ce principe en une phrase qu'on a continuellement reprise depuis: "Provincial legislation cannot *proprio vigore* take away or abridge any privilege of the Crown in right of the Dominion."¹²⁴

Dans l'affaire *Gauthier*, la Cour suprême du Canada ne faisait que consacrer ce qui avait déjà été dit dans l'arrêt *Powell v. The King*¹²⁵ où le juge Burbidge de la Cour de l'Echiquier avait affirmé que la seule autorité qui avait le pouvoir, au Canada, de lier la Couronne fédérale était le Parlement canadien.¹²⁶ Aussi dès 1923, le juge Fisher de la Cour suprême de l'Ontario¹²⁷ pouvait-il déjà soutenir que: ". . . the law has been settled that no provincial legislation can either bind or affect the prerogative right of the Crown in the right of the Dominion or take away its common law rights".

Les auteurs de droit constitutionnel soutiennent enfin pour leur part que les législatures provinciales ne peuvent lier la Couronne fédérale. Ainsi Lefroy enseigne que "they cannot bind the Crown so far as it symbolizes the executive power over the Do-

¹²¹ *Re Adams Shoes Co., ex parte Town of Penetanguishene*, [1923] 4 D.L.R. 927; *Rex v. Richardson and Adams*, [1948] S.C.R. 57; *Montreal Trust v. The King*, [1924] 1 D.L.R. 1030; *Towers v. M.N.R.* (1954), 10 T.A.B.C. 347; *Director of Veterans' Land Act v. Home Insurance Co.*, [1959] C.S. 490.

¹²² Voir, *inter alia*: *Powell v. The King* (1905), 9 Ex. C.R. 364, à la p. 374; *Burrard Power Co. v. The King*, [1911] A.C. 87; *Gauthier v. The King*, *supra*, note 120; *Palmer v. The King*, *supra*, note 78; *R. v. Litwick*, [1921] Ex. C.R. 293; *R. v. Powers*, [1923] Ex. C.R. 131; *The King v. Sanford* (1939), 13 M.P.R. 469 (N.S.C.A.), [1939] 1 D.L.R. 374 (N.S.C.A.); *Sternschein v. R.* (1965), 51 W.W.R. 437; *R. v. Star Koshier Sausage Manufacturing Co.*, [1940] 4 D.L.R. 365 (Man. C.A.); *Ottawa Public School Board v. Ottawa*, [1953] O.R. 122; *R. v. Cité de Verdun*, [1945] Ex. C.R. 1; *Attorney General of Canada v. Rhodes* (1957), 21 W.W.R. 128; *Rex v. Rhodes*, [1934] O.R. 44; *Toronto & Toronto Electric Com'rs. v. Wade*, [1931] 4 D.L.R. 928; *Bowers v. Hollinger*, [1946] 4 D.L.R. 186; *R. v. Lamothé* (1957), 119 C.C.C. 330.

¹²³ *Supra*, note 120, à la p. 178.

¹²⁴ *Ibid.*, à la p. 194.

¹²⁵ *Supra*, note 122.

¹²⁶ *Ibid.*, à la p. 374, juge Burbridge: "The only Legislature in Canada that would have power in that respect to bind the Crown, as represented by the Dominion Government would, it seems to me, be the Parliament of Canada."

¹²⁷ *Re Adams Shoes Co., ex parte Town of Penetanguishene*, *supra*, note 121.

minion as a whole".¹²⁸ Laskin pour sa part est d'avis que cela n'est pas possible: ". . . the prerogative of the federal Crown could not be defeated by provincial legislation. . . ."¹²⁹

Nous pourrions nous demander, par ailleurs, ce qui arriverait si une loi provinciale mentionnait clairement que la Couronne fédérale est liée par cette loi. Dans *Gauthier v. The King*, le juge Anglin spécifie bien que la Couronne dans une loi provinciale signifie la Couronne aux droits de la province, "unless the statute in express terms or by necessary intendment makes it clear that the reference is to the Crown in some other sense";^{129a} il se garde toutefois de nous renseigner sur la validité d'une loi qui voudrait expressément lier la Couronne fédérale. Peut-on déduire de cette affirmation que le savant juge reconnaissait implicitement la validité d'une loi provinciale qui porterait une telle mention? Dans une affaire portée devant la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, *Montreal Trust Co. v. The King*,^{129b} le juge Macdonald, parlant au nom de la Cour et se référant à l'arrêt *Gauthier v. The King*, semble abonder dans ce sens: ". . . it was contended by the appellants that the Crown Costs Act (R.S.B.C., 1911, c. 61) applies to the Crown of the Dominion as well as to the Crown in right of the Province. . . . If that Act had in express terms been made applicable to the Crown in right of the Dominion, I should have agreed with this contention."

Cinquième règle:

Le législateur fédéral, dans le champ de ses compétences législatives propres, peut lier directement la Couronne provinciale en la mentionnant.¹³⁰ D'après Laskin, le Parlement fédéral jouit dans ce cas d'une certaine "prédominance" qui lui confère un statut supérieur.¹³¹ Cette règle n'a pas à notre avis de fondement constitutionnel très solide et n'a eu d'application que dans le domaine du paiement prioritaire en matière de faillite ou dans des domaines analogues. Or il s'agit de domaines où de toute façon la Couronne provinciale bénéficie de prérogatives ou privilèges.

¹²⁸ Lefroy, Annotations à l'arrêt *Gauthier v. The King* (1918), 40 D.L.R. 366, à la p. 368.

¹²⁹ Canadian Constructional Law (3ème éd., 1969), p. 355.

^{129a} *Supra*, note 120, à la p. 194.

^{129b} [1924] 1 D.L.R. 1030, à la p. 1031.

¹³⁰ *Attorney General of British Columbia v. Attorney General of Canada* (1922), 63 D.L.R. 82, confirmé 64 S.C.R. 377, et par le Conseil privé, [1923] 4 D.L.R. 669; *Industrial Development Bank v. Valley Dairy Ltd. and McDonald*, [1953] O.R. 70, [1952] 1 D.L.R. 788. Les exemples sont d'ailleurs nombreux: voir S.R.C., 1970, chap. E-15, art. 3 (Loi sur les explosifs); S.R.C., 1970, chap. I-22.

¹³¹ *Op. cit.*, note 129, p. 555; *Emerson v. Simpson* (1962), 32 D.L.R. (2d) 603; *The Queen v. Hamilton* (1962), 37 D.L.R. (2d) 545; *Re Sternschein* (1965), 50 D.L.R. (2d) 762.

Sixième règle:

Une loi fédérale, d'application générale, dans le champ de compétence législative proprement fédéral, s'applique à la Couronne provinciale sans qu'il soit besoin de le mentionner expressément. Point n'est besoin ici de reconnaître au Parlement fédéral une prédominance quelconque comme dans le cas précédent.

Sur ce point la jurisprudence est quasi-unanime:¹³² une seule décision est à l'effet contraire à notre connaissance.¹³³

Septième règle:

Une loi provinciale d'application générale dans un champ de compétence législative proprement provinciale s'applique à la Couronne fédérale.

Cette règle est à notre point de vue aussi importante que la sixième règle même si elle est contestée. La jurisprudence est au surplus confuse, peu sûre et a souvent semblé peu disposée à reconnaître l'égalité de statut des deux Couronnes à cet égard.

L'article 91, alinéa 1 (a) de la constitution confère au Parlement fédéral une importante compétence législative relativement à la "dette et la propriété publique fédérale"; cette disposition a pour effet d'exclure toute loi provinciale qui affecterait la dette et les propriétés du fédéral. Ainsi il est admis que les lois municipales limitant la jouissance du droit de propriété ou imposant des charges particulières ne sont pas applicables à la Couronne fédérale; c'est ce que confirme un arrêt récent de la Cour d'appel de l'Ontario¹³⁴ qui s'appuie sur une jurisprudence fermement établie par le Conseil privé et les tribunaux anglais.¹³⁵

D'autres lois provinciales affectant le droit de propriété ont souvent été déclarées inapplicables à la Couronne fédérale, telles les lois relatives aux privilèges, garanties et exécutions immobilières¹³⁶ et mobilières.¹³⁷ Dans un arrêt que nous considérons d'un intérêt capital, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a af-

¹³² Voir *inter alia*: *C.P.R. v. Corp. of the Parish of Notre-Dame de Bonsecours*, [1899] A.C. 367, *Toronto Corp. v. Bell Telephone of Canada*, [1905] A.C. 52; *Att.-Gen. for B.C. v. C.P.R.*, [1906] A.C. 204; *Attorney General for British Columbia v. Attorney General for Canada*, [1924] A.C. 222; *Reference in re S. 189 of the Railway Act*, [1926] S.C.R. 163; *Reference re Waters and Water Powers*, [1929] S.C.R. 200.

¹³³ *Rex v. Leblanc* (1930), 1 M.P.R. 21 (C.A.N.B.).

¹³⁴ *Re Gay* (1960), 20 D.L.R. (2d) 170; voir aussi *Re Vancouver Charter* (1958), 24 W.W.R. 323.

¹³⁵ *Province of Bombay v. Municipal Corporation of the City of Bombay*, *supra*, note 114; *Gorton Local Board of Health v. Prison Commissioners*, [1904] 2 K.B. 65; *The King v. Clark* (1912), 21 C.C.C. 208 (Magistrate's Court, Winnipeg).

¹³⁶ *Comm. Ecoles St-Alexis v. Price* (1885), 1 R. de J. 122 (approuvé sur ce point par *A.G. Quebec v. A.G. Can.*, [1921] A.C. 401; *R. v. Star Kasher Sausage Manufacturing Co.*, *supra*, note 122.

¹³⁷ *The King v. Sanford*, *supra*, note 122.

firmé catégoriquement qu'il était impossible de prendre un "mechanic's lien" contre une propriété fédérale en vertu d'une loi provinciale. Ici le tribunal s'est fondé sur l'article 91 alinéa 1, (a) de la constitution qui confie au législateur fédéral la compétence exclusive en ce qui concerne la dette et la propriétés publiques fédérales.¹³⁸ Il en conclut que "this can only mean the property of the Dominion which is therefore withdrawn from the provincial purview".¹³⁹

Cependant lorsqu'il s'agit de compétences authentiquement provinciales et que la Couronne fédérale ne jouit pas de prérogatives spéciales telles l'immunité fiscale ou autres, il devrait n'y avoir aucun obstacle à l'application des lois provinciales à la Couronne fédérale. Le refus d'appliquer ces lois ne peut être justifié par aucun principe de droit constitutionnel, comme le soutient avec justesse le professeur Gibson.¹⁴⁰

Selon nous, la seule façon d'en arriver à une solution logique est de nous placer sur le terrain du partage des compétences législatives pour résoudre ce difficile problème de l'application des lois provinciales d'application générale à la Couronne fédérale. Une certaine jurisprudence s'est d'ailleurs placée sur ce terrain tantôt explicitement, tantôt implicitement.

L'arrêt *Re Reid and Canadian Farm Loan Board*¹⁴¹ est assez significatif à cet égard. La question soumise à la Cour d'appel du Manitoba était de savoir si le "Canadian Farm Loan Board", un agent de la Couronne fédérale, était tenu de se soumettre à une loi manitobaine concernant la réalisation des hypothèques. Suivant le juge Dysart, "the laws and regulations respecting foreclosure of mortgages in Manitoba fall under sec. 92 (13) of the B.N.A. Act, which gives each province the exclusive right to legislate respecting 'property and civil rights'". Après avoir établi que les lois constitutionnellement applicables étaient les lois manitobaines, le juge Dysart continua ainsi: ". . . the argument that the Crown is not affected by the restrictions of the Manitoba Debt Adjustment Act, because not expressly made subject to that Act, is not available to the Board. The canon of construction here relied upon applies only to the Crown in its right of the jurisdiction which enacted the statute." Par malheur, le juge Dysart ne cite aucune autorité pour fonder cette dernière affirmation. Cependant il pousse l'audace jusqu'à soutenir que "in this field of legislative action, the Crown in its right of the Dominion of Canada has no more right in Manitoba than it has in its right of any sister prov-

¹³⁸ *Deeks McBride Ltd. v. Vancouver Assoc. Contractor Ltd.* (1955), 14 W.W.R. 509 (C.A.C.B.).

¹³⁹ *Ibid.*, à la p. 514.

¹⁴⁰ *Op. cit.*, note 2, à la p. 58.

¹⁴¹ [1937] 4 D.L.R. 248.

ince: all are 'foreign' authorities in Manitoba's Legislative field".

Dans une autre décision de 1941, la Haute cour de l'Alberta approuva explicitement ce dernier jugement, le juge O'Connor affirmant que "the rule that the Crown is not bound by a statute unless expressly named therein, only applies to the Crown in the right of the jurisdiction which enacted the statute".¹⁴² Cette décision fut confirmée unanimement par la Cour d'appel de l'Alberta et par la Cour suprême du Canada, mais non directement sur ce point.¹⁴³

En 1946 la Cour suprême du Canada décida que dans le cas où un employé de la Couronne fédérale, en l'occurrence un militaire, était blessé en voyageant comme passager bénévole dans une voiture particulière, la Couronne ne pouvait poursuivre en dommages le conducteur parce que le "Motor Vehicle Act" du Nouveau-Brunswick interdisait un tel recours dans le cas d'un passager bénévole.¹⁴⁴

Enfin dans une affaire récente d'un intérêt capital, la Cour de l'Echiquier et la Cour suprême à l'unanimité décidèrent que la loi manitobaine stipulant qu'un commettant ne peut recouvrer que vingt-cinq pour cent des dommages subis par son préposé comme passager bénévole lors d'un accident de la route s'applique à la Couronne fédérale.¹⁴⁵

Si ces dernières décisions peuvent donner lieu à diverses interprétations, la jurisprudence constante qui refuse l'application des lois provinciales lorsque la Couronne fédérale est assujettie à une législation fédérale constitutionnellement valide se place aussi sur le plan du partage des compétences législatives.

Ainsi, dans *Regina v. Shore & Hortwitz Construction Co.*,¹⁴⁶ le juge Donnelly déclarait qu'une compagnie de construction, parce qu'elle construisait un édifice pour le compte de la Couronne fédérale sur un terrain appartenant à la Couronne fédérale, n'était pas tenue de se soumettre à la loi ontarienne relative aux permis de construction, vu que la province n'avait pas compétence pour légiférer relativement à la dette publique et à la propriété relativement aux droits du gouvernement du Canada.

C'est également dans le même sens que se prononçait la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, quelques années plus tôt, lorsqu'elle statua que le seul fait pour le gouvernement du Canada d'avoir enregistré l'une de ses propriétés conformément aux dispositions d'une loi de la Colombie-Britannique ne rendait pas pour autant la Couronne fédérale sujette à quelque autre loi provinciale.

¹⁴² *Majestic Mines Ltd. v. A. G. of Alberta*, [1941] 2 W.W.R. 353.

¹⁴³ [1942] 1 D.L.R. 474 et [1942] S.C.R. 402.

¹⁴⁴ *Att. Gen. Can. v. Jackson*, [1946] S.C.R. 489.

¹⁴⁵ *The Queen v. Murray*, *supra*, note 113.

¹⁴⁶ [1960] O.W.N. 137.

La province, rappela le juge, “. . . cannot legislate as to matters put within the exclusive legislative authority of the Dominion”.¹⁴⁷

C'est encore sur le terrain du partage des compétences législatives que se plaça la Cour suprême de l'Alberta¹⁴⁸ en 1960, pour rendre inapplicable à la Couronne fédérale une loi albertaine protégeant le titre d'un acquéreur de bonne foi, invoquant l'alinéa 1 (a) de l'article 91 de la constitution; elle déclara que toute loi s'y rapportant était de la compétence exclusive du Parlement du Canada, et que l'objet de cette loi ne pouvait être mis en échec par un statut provincial.

Dans *Forbes v. Att. Gen. for Manitoba*¹⁴⁹ le Conseil privé, relativement à la taxation des salaires des fonctionnaires fédéraux, a décidé que la loi manitobaine ne pouvait imposer d'obligations qu'aux employeurs soumis à la juridiction du législateur provincial et, qu'à cet égard, le gouvernement fédéral était un “outside employer”. Suivant Lord McMillan: “. . . when a revenue statute of Manitoba addresses ‘every employer’ and requires him under penalties to discharge certain duties in relation to the collection of the revenue of the Province, the order must be constructed and addressed to ‘every employer’ who is subject to the legislature, and is inapplicable to employers beyond its jurisdiction.”¹⁵⁰

N'est-ce pas sur le plan du partage des titres de compétence législative que le Viscount Caldecote se situa pour disposer de l'affaire *Lethbridge Irrigation District et al. v. Independent Order of Foresters*¹⁵¹ où une loi albertaine fut déclarée *ultra vires* parce que “in pith and substance” elle visait le taux d'intérêt au sens de l'alinéa 19 de l'article 91 de la constitution? Résumant brièvement les faits, voici ce que déclara le savant Lord: “It was said that the position of the Crown (Prov.) is not touched by sec. 2 of the Interest Act of Canada by reason of the provisions of sec. 16 of the Interpretation Act (R.S.C., 1927, c. 1) which enshrines the doctrine that the Crown is not bound by any Act unless it is expressly mentioned therein. . . . Their Lordships would be content to adopt the judgment on this point of Shepherd J.” Or sur ce point précisément, le juge Shepherd de la Cour suprême de l'Alberta avait déclaré que la Couronne provinciale était liée par la Loi fédérale sur l'intérêt parce qu'il s'agit d'un champ de compétence législative fédérale.

Dans l'affaire récente *The Queen v. Murray*, suivant le juge en chef Jackett de la Cour de l'Echiquier, une législature provinciale n'a pas le pouvoir de rendre expressément applicable à la Cou-

¹⁴⁷ *Deeks McBride Ltd. v. Vancouver Associated Contractors Ltd. et al.*, [1954] 4 D.L.R. 844, à la p. 848.

¹⁴⁸ *Re Land Titles Act* (1960), 31 W.W.R. 647.

¹⁴⁹ [1937] A.C. 260.

¹⁵⁰ *Ibid.*, à la p. 272.

¹⁵¹ [1940] 1 W.W.R. 502.

ronne fédérale une loi provinciale. Cependant, dans le cas où la Couronne fédérale est soumise à la "general law", c'est vraiment le droit provincial qui s'applique tel qu'édicte par le législateur provincial, s'il s'agit d'une matière entrant dans le champ de compétence législative de la province: "A general law made by the legislature will affect the rights *in posse* of the Sovereign in the right of Canada."¹⁵²

Ceci ne contredit pas le célèbre dictum du juge Anglin dans l'affaire *Gauthier*, à l'effet que "that law in the province of Ontario is the English common law except in so far as it has been modified by statute binding the Crown in the right of the Dominion".¹⁵³ Or un "statute" peut s'appliquer à la Couronne fédérale soit parce qu'il s'agit d'une loi fédérale prise en vertu d'une compétence législative appartenant au Parlement fédéral, soit parce qu'il s'agit d'une loi provinciale venant modifier la "common law" provinciale dans un champ de compétence législative provinciale. Cette façon de voir est corroborée d'une certaine manière par le Conseil privé dans l'affaire *Dominion Building Corporation v. The King*, où Lord Tomlin soutient que c'est le droit de l'Ontario qui s'applique aux contrats que la Couronne fédérale passe avec un citoyen ontarien.¹⁵⁴

Dans *The Queen v. Murray*, la Cour suprême du Canada confirma un jugement de la Cour de l'Echiquier où la Couronne fédérale s'était vue appliquer une loi manitobaine. Parlant au nom de la Cour, le juge Martland déclara que "the Manitoba legislature has created, in favour of the owner and the driver of a motor vehicle in that province, the right, in the event that injury is caused by that motor vehicle to a gratuitous passenger in another vehicle. . . , to have their legal responsibility to pay damages limited to that portion of the loss or damage caused by the negligence of the driver of that motor vehicle. That right is a civil right created by statute enacted by the legislative body which had the necessary jurisdiction. This legislation did not affect any previously existing right of the Crown in the right of Canada created by competent federal legislation. Nor did it affect any prerogative right of the Crown".¹⁵⁵

Cet énoncé du juge Martland est selon nous de la plus haute importance, mais il faut en saisir la portée exacte et l'éclairage nouveau qu'il jette sur l'arrêt du Conseil privé dans l'affaire *Dominion Building Corporation*.¹⁵⁶

Si l'on ne se place pas sur le terrain du partage des compé-

¹⁵² *The Queen v. Murray*, *supra*, note 72, à la p. 679.

¹⁵³ *Supra*, note 120, à la p. 176.

¹⁵⁴ [1933] A.C. 533, à la p. 547: ". . . it being Ontario law which governs the present case."

¹⁵⁵ *Supra*, note 113, aux pages 267-268, texte souligné par l'auteur.

¹⁵⁶ *Supra*, note 154.

tences législatives pour apprécier les situations où la loi provinciale est susceptible de s'appliquer à la Couronne fédérale, l'on risque d'en arriver à des absurdités semblables à celles que la Cour d'appel de la Nouvelle-Ecosse a voulu éviter dans l'arrêt *R. v. McLeod*, à savoir que le Code provincial de la route serait inapplicable aux fonctionnaires fédéraux circulant sur les routes de la province;¹⁵⁷ ceci a été également soutenu en 1930 par la Cour d'appel du Manitoba.¹⁵⁸ Certes toutes les dispositions du Code provincial de la route ne peuvent être appliquées à la Couronne fédérale; ce sera le cas notamment des dispositions qui porteraient atteinte à une prérogative de la Couronne fédérale telle l'immunité fiscale ou l'immunité contre les poursuites pénales; ce sera le cas où l'application de telle ou de telle disposition générerait la réalisation d'une compétence législative proprement fédérale telles les opérations militaires par exemple. Mais de là à soutenir de façon absolue que le Code de la route ne lie pas la Couronne fédérale et ses agents, il y a toute une marge. A notre avis il n'est nullement nécessaire de recourir à la théorie de la "necessary implication", ou à la législation référentielle, ou de prétendre que la Couronne fédérale s'y soumet de bonne grâce.

Dans le même ordre d'idée, la Cour suprême du Canada en 1912 considérait comme non applicable à la Couronne fédérale une loi du Manitoba qui autoriserait la saisie par les inspecteurs de la province de tout alcool détenu illégalement par un "transporteur".¹⁵⁹ Le transporteur en question, une société de la Couronne fédérale, empêcha donc l'application normale de la loi provinciale en protégeant la personne qui avait illégalement confié au transporteur cet alcool.

Huitième règle:

La Couronne fédérale est liée par une législation référentielle, c'est-à-dire par une loi provinciale incorporée à la loi fédérale par voie de référence. Cette règle a pour effet de rendre applicable la loi provinciale, c'est-à-dire le droit provincial, et elle est confirmée par une jurisprudence fermement établie.¹⁶⁰

A titre d'illustration de ce principe, mentionnons l'article 3 de la Loi fédérale sur la responsabilité de la Couronne qui stipule que, "la Couronne est responsable 'in tort' des dommages dont

¹⁵⁷ [1930] 4 D.L.R. 226.

¹⁵⁸ *Rex v. Anderson* (1930), 54 C.C.C. 321; inapplicabilité du Code de la route aux militaires: *Rex v. Rhodes*, [1934] 1 D.L.R. 251 (Ont.).

¹⁵⁹ *Martinelli and Co. v. McCormick and Muggah* (1919), 29 S.C.R. 394.

¹⁶⁰ *The City of Quebec v. The Queen* (1894), 24 S.C.R. 420; *The Queen v. Filion* (1895), 24 S.C.R. 482; *Ryder v. The King* (1905), 36 S.C.R. 462; *Armstrong v. The King* (1908), 40 S.C.R. 229; *Gauthier v. The King*, *supra*, note 120; *Tremblay v. R.*, [1944] Ex. C.R. 214; *Murphy v. R.*, [1946] Ex. C.R. 589; *Bender v. R.*, [1946] Ex. C.R. 540; *Zabrewski v. R.*, [1944] Ex. C.R. 163; *Schwella v. R.*, [1957] Ex. C.R. 226.

elle serait responsable si elle était un particulier en état de majorité et capacité, à l'égard d'un acte préjudiciable commis par un préposé de la Couronne. . .".¹⁶¹ Si un tel acte préjudiciable est commis au Québec, la responsabilité du préposé de la Couronne sera appréciée selon les lois québécoises en vigueur.

Toutefois, dans un tel cas, le droit provincial n'est pas appliqué sans réserve. Deux problèmes majeurs se soulèvent en effet à propos de l'application du droit provincial à la Couronne fédérale.

Tout d'abord, il convient de nous demander s'il s'agit du droit provincial en vigueur au moment où la cause d'action a pris naissance, ou bien du droit provincial en vigueur au moment où la loi fédérale référentielle a été édictée. Voilà posé le problème de la localisation dans le temps du droit applicable à Sa Majesté du chef du Canada.

La jurisprudence traditionnelle¹⁶² tant de la Cour de l'Échiquier que de la Cour suprême du Canada, est à l'effet qu'il faut s'en tenir au droit provincial existant au moment de l'entrée en vigueur de la loi référentielle et partant nier aux administrés le droit de se prévaloir des lois provinciales qui auraient pu être adoptées postérieurement à cette date même si elles portent sur le sujet.¹⁶³ Autrement dit, les tribunaux ignorent toute législation provinciale édictée après la date de la loi référentielle; le droit provincial est ainsi gelé à cette date.

La jurisprudence sur la responsabilité de la Couronne fédérale découlant de la loi de 1953 est caractéristique à cet égard. Ainsi, dans l'affaire *Lamoureux v. Attorney General of Canada*,¹⁶⁴ le requérant soutenait que par suite d'un amendement de 1961, le propriétaire d'un véhicule est toujours responsable, que la faute de son préposé ait été commise dans l'exercice de ses fonctions ou non. Tel était effectivement l'état du droit provincial au Québec en 1961, mais le tribunal estima que les modifications du droit provincial postérieures à 1953 ne pouvaient s'appliquer à la Couronne fédérale. Le professeur Immarigeon explique ainsi le fondement de cette théorie: "Admettre que les amendements législatifs provinciaux postérieurs à l'adoption de la loi fédérale pouvaient lier la Couronne du chef du Canada, c'était reconnaître que les législatures provinciales avaient compétence pour apporter des changements dans les conditions de la responsabilité de l'état fédéral. . . Or ceci était absolument incompatible aussi bien avec les règles de la

¹⁶¹ S.R.C., 1970, chap. C-38.

¹⁶² Voir *inter alia*: *Armstrong v. R.* (1908), 40 S.C.R. 229; *Gauthier v. R.*, *supra*, note 120; *Schwella v. R.*, *supra*, note 160; *Tremblay v. R.*, *supra*, note 160.

¹⁶³ Voir plus spécialement: *Shpur v. The Queen*, [1954] Ex. C.R. 662; *McDewitt v. R.*, [1954] Ex. C.R. 296; *Mainwaring v. Mainwaring*, [1942] 2 D.L.R. 377.

¹⁶⁴ [1969] Ex. C.R. 647.

prérogative qu'avec les principes de droit constitutionnel en vigueur dans un pays à système fédéral.¹⁶⁵

Suivant le juge Noël dans l'affaire *Lamoureux*, pour que la loi référentielle rende applicable à la Couronne fédérale le droit provincial tel qu'il évoluera subséquemment, il faudrait une mention expresse à cette fin dans la loi.¹⁶⁶

Notons cependant que ce gel du droit provincial n'a pas pour effet d'empêcher la Couronne fédérale de prendre avantage de toute loi postérieure, comme cela fut reconnu dans l'affaire *Shpur v. The Queen*.¹⁶⁷

La raison fondamentale qui fonde la règle voulant que la législation référentielle a pour effet de geler le droit provincial à la date de la passation de la loi référentielle est effectivement la suivante: s'il n'en était pas ainsi, la législation référentielle constituerait une délégation de pouvoir législatif, absolument interdite dans notre droit constitutionnel fédéral; la législation référentielle équivaldrait alors pour le Parlement fédéral à s'en remettre pour le futur aux législatures provinciales pour légiférer dans un champ de compétence législative fédérale.¹⁶⁸

La technique de la législation référentielle soulève des difficultés considérables; aussi croyons-nous préférable que le Parlement fédéral exerce lui-même ses compétences législatives et laisse pour le reste le droit provincial s'appliquer même à la Couronne fédérale. Quant à la Loi de la responsabilité de la Couronne fédérale dont nous avons parlé plus haut, l'erreur de la jurisprudence a été, à notre avis, de la considérer comme une loi référentielle.

L'article 3 de cette loi rend responsable la Couronne des dommages dont elle serait responsable comme "si elle était en particulier en état de majorité et capacité". Si le Parlement fédéral, comme d'ailleurs les législatures de plusieurs provinces l'ont fait pour les Couronnes provinciales, veut soumettre le Souverain à la loi générale ou au droit commun en matière de responsabilité, il nous paraît aberrant de soutenir que le Parlement entendait faire du gouvernement fédéral un particulier à la mode de 1953. D'ailleurs la jurisprudence en matière de contrat est exactement à l'effet contraire; dans une décision de 1961, la Cour de l'Echiquier soutint que le droit des contrats applicables à la Couronne fédérale au Manitoba n'était pas celui qui était en vigueur le 12 avril 1876, lorsque la responsabilité contractuelle de la Couronne fédérale fut créée, mais le droit provincial en vigueur au moment où le contrat a

¹⁶⁵ *Op. cit.*, note 14, p. 74.

¹⁶⁶ *Supra*, note 164; voir aussi le Juge Thorson in *Shpur v. The Queen*, *supra*, note 163.

¹⁶⁷ *Ibid.*

¹⁶⁸ Voir sur cette question H. E. Read, *Is Referential Legislation Worthwhile* (1940), 18 *Can. Bar Rev.* 415, à la p. 448; *Rex v. Zaslavsky*, [1935] 3 *D.L.R.* 788; *Quimet v. Bazin* (1912), 46 *S.C.R.* 502.

été signé.¹⁶⁹ Si le principe de la congélation du droit provincial ne vaut pas en matière de contrat, pourquoi l'appliquer en matière de responsabilité délictuelle.

Neuvième règle:

Le gouvernement d'une province ne bénéficie d'aucune immunité face aux lois des autres provinces. Cette question semble n'avoir jamais été débattue par les tribunaux canadiens mais il est normal qu'il en soit ainsi car en dehors de leurs frontières, les provinces n'ont aucune autorité constitutionnelle. Comme le souligne le professeur Gibson "since legislative and executive powers under the British North America Act are co-extensive, the provincial Crown cannot on its own take rights or immunities which its legislature cannot bestow on it".¹⁷⁰

Conclusion générale

Qu'il nous soit permis en conclusion de souhaiter que d'autres recherches soient entreprises afin de clarifier davantage le statut juridique de la Couronne dans nos systèmes juridiques fédéral et provinciaux. Comme il est pour nous inacceptable de soutenir que la Couronne est une et indivisible, il faut alors définir avec précision le régime juridique qui sera applicable, d'une part, à la Couronne fédérale face à la "common law" ou au droit commun, face au droit statutaire fédéral et face au droit statutaire provincial; d'autre part, doit être également précisée la situation de la Couronne provinciale face à la "common law" ou droit commun, et face au droit statutaire fédéral et provincial.

En ce qui concerne les prérogatives de la Couronne, il nous semble que la distinction entre les prérogatives et les privilèges statutaires de la Couronne et du gouvernement est dépassée. Certes le gouvernement d'un Etat moderne doit posséder encore des attributs spéciaux qui sont inhérents à la fonction gouvernementale. Ces attributs ou privilèges devraient cependant lui être conférés expressément par le Parlement. Il faudrait abandonner le fondement coutumier et historique de ces privilèges et immunités spéciales pour leur donner une justification fonctionnelle; seules la constitution écrite et la loi écrite édictées par le législateur contemporain sont aptes à le faire.¹⁷¹

¹⁶⁹ *Bank of Nova Scotia v. R.* (1961), 27 D.L.R. (2d) 120.

¹⁷⁰ *Op. cit.*, note 2, à la p. 330; voir aussi Craies, *op. cit.*, note 56, p. 121; Maxwell, *op. cit.*, note 67, p. 78.

¹⁷¹ Voir sur cette question, Mitchell, *op. cit.*, note 83, p. 142; aussi du même auteur, *The Causes and Effects of the Absence of a System of Public Law in the United Kingdom*, [1965] Public Law, 95.