

DROIT FÉDÉRAL ET DROIT CIVIL: COMPLÉMENTARITÉ, DISSOCIATION

Jean-Maurice Brisson*

André Morel**

Montréal

La question des rapports entre le droit fédéral et le droit civil a jusqu'à maintenant, en tant que telle, assez peu retenu l'attention, même si le rôle complémentaire du droit civil en la matière est couramment accepté. Cette étude vise à établir les fondements de la complémentarité de principe du droit fédéral et du droit civil et à démontrer que, dans la très grande majorité des cas, les tribunaux acceptent d'avoir recours au droit civil à titre supplétif, soit parce qu'une loi fédérale se superpose à un rapport de droit privé régi par lui, soit parce qu'une loi fédérale de droit privé ne contient pas tout le droit nécessaire à la réalisation de son objet. On est ainsi amené à conclure que, bien que la rencontre des droits soit parfois malaisée, leur complémentarité est néanmoins perçue comme une nécessité qui doit continuer d'être réaffirmée et entretenue, pour demeurer vivante.

The question of harmony between federal legislation and the civil law has, to some extent, held little attention, even if the complementary role of the civil law in this area is commonly accepted. This study aims at establishing the foundations of a framework of complementary principles of federal legislation and the civil law and at demonstrating that in the vast majority of cases, the courts have accepted the practice of appealing to civil law as a supplementary code, either because a federal law superimposes itself on a corresponding matter in civil law which it governs, or because a federal law on civil matters doesn't contain all the legislation necessary to fulfil its objectives. The authors are thus brought to the conclusion that, although the juxtaposition of laws is sometimes difficult, their complementarity is nevertheless seen as a necessity which should continue to be maintained and reaffirmed to remain in use.

Introduction	298
I. <i>La complémentarité des droits: les fondements</i>	300
A. <i>Complémentarité ou dissociation: un choix voulu par le législateur</i>	300

* De la Faculté de droit de l'Université de Montréal, Montréal, Québec. Cette étude a d'abord été rédigée à la demande du ministère de la Justice du Canada. Les opinions qui y sont exprimées ne reflètent cependant pas nécessairement la position du ministère sur les rapports entre le droit fédéral et le droit civil. Nous remercions M. Pierre Lesage, responsable des laboratoires informatiques à la Faculté de droit de l'Université de Montréal, pour sa précieuse collaboration au travail de repérage de la jurisprudence pertinente.

1. Les renvois formels	300
2. Les dérogations au droit provincial	303
3. L'application du droit préconfédéral	305
B. Complémentarité ou dissociation: un choix tributaire de principes fondamentaux	307
1. Les renvois indirects	308
2. La dépendance implicite	309
a) La complémentarité du droit civil	309
b) La dissociation entre le droit civil et le droit fédéral ..	311
i) L'élaboration de la législation	311
ii) Les objectifs du législateur	312
iii) L'autonomie de la loi fédérale	314
II. <i>La complémentarité des droits: l'expérience</i>	316
A. <i>Le Code civil s'applique, à titre complémentaire, parce qu'une loi fédérale se superpose à un rapport de droit privé régi par lui</i>	317
1. Le Code civil et les lois fédérales de droit privé	318
2. Le Code civil et les lois fédérales de droit public	320
B. <i>Le Code civil s'applique, à titre complémentaire, parce qu'une loi fédérale de droit privé ne contient pas tout le droit nécessaire à la réalisation de son objet</i>	323
1. L'applicabilité du Code civil lorsque la compatibilité des deux versions linguistiques de la loi n'est pas en cause	324
a) L'application du Code civil à titre utilitaire	324
b) L'application du Code civil à titre substantiel	326
2. L'applicabilité du Code civil lorsque l'incompatibilité des deux versions linguistiques de la loi doit être résolue	330
Conclusion	333

Introduction

On a parfois tendance à penser que le droit civil du Québec occupe une place toute singulière en comparaison du droit privé des autres provinces canadiennes quand il s'agit d'en faire l'application dans des domaines qui relèvent de la compétence du Parlement du Canada et qui sont régis par des lois fédérales. Pourtant, dans la réalité des choses, les rapports qui peuvent exister entre le droit fédéral et le droit civil obéissent à des principes qui ne sont ni propres au droit fédéral ni propres au droit québécois.

D'une part, en effet, le droit civil entretient avec la législation fédérale des liens qui sont tout à fait analogues à ceux qui unissent la législation du Québec et le Code civil. Celui-ci, comme l'énonce maintenant en termes exprès la

disposition préliminaire du nouveau *Code civil du Québec*¹, établit, en toutes matières dont il traite, le droit commun; et il est, en cette qualité, appelé à compléter les «autres lois qui peuvent elles-mêmes ajouter au code ou y déroger». Il n'en va pas autrement de la législation fédérale lorsqu'elle porte sur des questions de droit privé: le droit civil peut y ajouter — il y a alors, entre les deux, un rapport de *complémentarité*—; la loi fédérale peut, au contraire, y déroger — il y a alors, entre les deux, *dissociation*.

D'autre part, cette sorte de corrélation établie entre les deux droits n'est pas non plus unique. Elle existe de la même manière et au même degré entre le droit fédéral et le droit privé de chacune des autres provinces. Mais elle est alors moins visible ou moins apparente du fait que ces provinces ont en commun un même droit fondamental, qui est la common law. Par rapport au droit civil, les différences sont donc plus marquées parce qu'elles touchent, au-delà de la teneur des règles, des façons contrastées de concevoir et d'exprimer le droit. On en oublie parfois que le droit privé de ces provinces, avec lequel les lois fédérales sont aussi en rapport de dépendance, n'est pas uniforme et qu'il varie d'une province à l'autre, en dépit du même droit commun qu'elles partagent.

Plus sans doute que toute autre chose, c'est cette unité fondamentale du droit privé des provinces de common law qui fait que les rapports entre le droit fédéral et le *Code civil du Québec* apparaissent véritablement, aux yeux de plusieurs, comme une anomalie. C'est aussi ce qui fait, de la complémentarité du droit civil avec la législation fédérale, une question qui suscite occasionnellement sinon des controverses, du moins des désaccords.

Cette question, qui est pourtant inscrite comme en filigrane de toute situation où une loi ou simplement une disposition d'une loi fédérale fait appel de quelque façon à des notions de droit privé, a rarement fait l'objet d'un examen systématique². Elle n'en est pas moins régulièrement évoquée dans la littérature juridique à l'occasion de commentaires d'arrêts ou d'études consacrées à des domaines particuliers du droit qui sont régis par des lois fédérales, tels que les lettres de change, les banques ou la faillite. Il y a donc lieu, croyons-nous, d'examiner la question dans son ensemble, tant du point de vue des règles et des principes qui sont en cause que sous l'angle de leur mise en œuvre par les tribunaux.

Nous nous attacherons donc d'abord à rappeler les *fondements* qu'invoquent la doctrine et la jurisprudence pour expliquer l'existence d'un rapport de complémentarité du droit fédéral avec le droit civil ou, au contraire, pour justifier la dissociation entre l'un et l'autre (I). Nous chercherons ensuite à voir ce que, à l'*expérience*, la pratique judiciaire nous révèle quant à la façon d'interpréter et d'appliquer la législation fédérale dans ses rapports de complémentarité avec le droit civil québécois (II).

¹ L.Q. 1991, c. 64, entrée en vigueur le 1er janvier 1994 en vertu du décret n° 712-93, (1993) 125 G.O. II, 2805.

² Voir cependant J.-M. Brisson, «L'impact du Code civil du Québec sur le droit fédéral: une problématique» (1992) 52 R. du B. 345.

I. La complémentarité des droits: les fondements

Qu'il y ait complémentarité entre le droit fédéral et le droit civil ou qu'il y ait plutôt dissociation entre l'un et l'autre, ce sont là des situations qui résultent tantôt d'un choix voulu par le législateur (A), tantôt d'un choix qui dépend de principes fondamentaux (B).

A. Complémentarité ou dissociation: un choix voulu par le législateur

Dire de la législation fédérale qu'elle n'est pas autonome, c'est affirmer simplement que, prise isolément, elle n'exprime pas la totalité du droit applicable dans les matières qui ressortissent à la compétence du Parlement. C'est affirmer aussi que la totalité des lois et des textes réglementaires, quels que soient par ailleurs leur nombre et leur importance, ne forme pas un système juridique véritable, c'est-à-dire un ensemble de règles de droit qui soit complet et qui se suffise à lui-même, comme on peut le dire de la common law ou du Code civil. Cela, le législateur le reconnaît ouvertement du reste lorsque, comme il arrive, c'est la loi même qui fait appel à un autre droit ou qui en repousse l'application.

Ce sont les situations de ce type que nous regrouperons ici, des situations où c'est par l'effet de la loi que le droit civil complète ou non une loi fédérale. Cela se produit dans trois circonstances: soit que la loi fédérale comporte une disposition formelle de renvoi à un droit de référence (1); soit que la loi fédérale fasse obstacle à l'application du droit civil (2); soit encore que le droit civil préconfédéral trouve à s'appliquer à une loi fédérale ou dans un domaine de compétence fédérale (3).

1. Les renvois formels

L'utilisation de cette technique n'est pas l'apanage du législateur fédéral. On la retrouve tout aussi bien, à l'occasion, dans des lois provinciales. Chacun garde en mémoire les dispositions que contenait à l'origine le *Code civil du Bas-Canada* et qui commandaient, sur des questions particulières, d'avoir recours au droit de l'Angleterre³. Et le *Code civil du Québec* lui-même comporte des dispositions de ce genre lorsque, dans ses articles 517 et 2714, il renvoie à des lois fédérales.

On ne s'attardera pas ici à rechercher les motifs qui peuvent justifier un législateur d'agir ainsi. Ils sont d'ailleurs multiples et variés. Il importe davantage, pour nos fins, de relever le fait qu'il existe un bon nombre de lois fédérales qui utilisent la technique du renvoi à des règles qui ne font pas partie du droit fédéral. Parmi les diverses formes que les dispositions législatives de

³ Ce sont les articles 1206 (preuve en matières commerciales); 2340 et 2341 (lettres de change); et 2390 (Cour de Vice-Amirauté) de l'ancien *Code civil du Bas-Canada*.

ce genre peuvent emprunter⁴, nous retiendrons celles qui visent à rendre directement applicable un droit de référence qu'elles désignent⁵.

Dans l'immense majorité des cas, ces dispositions prévoient de façon explicite que les règles de droit en vigueur dans la province concernée et portant sur une matière donnée de droit privé s'appliquent à la loi fédérale en cause. On y vise le plus souvent le droit de la preuve, comme à l'article 23 de la *Loi sur le divorce*⁶; les règles de la prescription extinctive, comme à l'article 39 de la *Loi sur la Cour fédérale*⁷; ou des règles en matière de procédure civile⁸. En rendant ainsi applicable le droit privé provincial, la disposition de renvoi consacre donc le rôle de complémentarité que joue, au Québec, le droit civil par rapport à la loi fédérale.

À l'inverse, le Parlement peut, par une disposition de renvoi, faire obstacle à ce rapport de complémentarité en choisissant un droit de référence autre que le droit civil. Cette pratique n'est toutefois pas courante. Seulement deux lois de droit privé, parmi toutes celles qui sont actuellement en vigueur, y ont recours, et toutes deux désignent le droit de l'Angleterre comme droit supplétif. Il s'agit de la *Loi sur les lettres de change*⁹ dont l'article 9 rend «les règles de la *common law* d'Angleterre» applicables aux lettres, billets et chèques; et de l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*¹⁰ par la définition qui y est donnée de l'expression «droit maritime canadien».

Bien que la technique du renvoi exprès semble, à première vue, être une méthode qui tranche de façon claire la question du droit supplétif d'une loi fédérale, elle n'en est pas moins source de controverses judiciaires, aussi bien lorsqu'elle consacre que lorsqu'elle entrave le rapport de complémentarité entre le droit civil et le droit fédéral.

On pense tout d'abord aux controverses doctrinales et jurisprudentielles portant sur le caractère statique ou évolutif d'un renvoi lorsque les règles faisant l'objet du renvoi ont subi des modifications législatives¹¹. La question revêt au Québec une acuité toute particulière en raison du fait que le droit civil, qui est visé par le renvoi, est un droit essentiellement de nature législative qui est donc

⁴ Il existe trois formes différentes de renvois. Pour une énumération de quelques-unes des lois où on les retrouve, voir: J.-M. Brisson, *supra* note 2 aux pp. 353-354.

⁵ Nous excluons ainsi les dispositions qui visent simplement à informer que la loi n'a pas pour effet d'empêcher l'application du droit provincial.

⁶ L.R.C. 1985, c. 3 (2e supp.). Voir aussi la *Loi sur la preuve au Canada*, L.R.C. 1985, c. C-5, art. 40.

⁷ L.R.C. 1985, c. F-7. Voir aussi la *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif*, L.R.C. 1985, c. C-50, art. 32.

⁸ *Loi d'aide à l'exécution des ordonnances et des ententes familiales*, L.R.C. 1985, c. 4 (2e supp.), art. 25.

⁹ L.R.C. 1985, c. B-4.

¹⁰ *Supra* note 7.

¹¹ P.-A. Côté, *Interprétation des lois*, 2e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1990 aux pp. 76-82, analyse longuement cette question.

susceptible de poser, plus souvent que dans les provinces de common law, le problème de l'applicabilité des lois ou des dispositions législatives adoptées postérieurement à la loi fédérale qui contient le renvoi. On sait, par exemple, à quelles discussions a donné lieu l'ancien article 3 de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*¹² et qu'il serait hors de propos d'examiner ici en détail. Mais on ne peut éviter de penser que le remplacement du *Code civil du Bas-Canada* par le *Code civil du Québec* pourrait bien faire renaître ces discussions entre les tenants du caractère fermé ou ouvert des renvois au droit provincial que l'on rencontre dans les lois fédérales.

Mais les dispositions qui entravent l'application du droit civil en rendant la common law applicable à titre supplétif ne sont pas non plus à l'abri de controverses, du moins au Québec, parce que l'on a toujours cherché, en les interprétant, à en limiter la portée pour préserver une zone d'intégrité du droit civil. C'est pourquoi les récentes décisions de la Cour suprême qui ont eu pour effet d'étendre l'application de la common law aux délits et à toutes espèces de contrats reliés, fût-ce de façon purement incidente, à une affaire de transport maritime ont soulevé les plus vives protestations des juristes québécois en raison de l'impact, plus considérable qu'ailleurs, qu'elles ont eu sur le droit civil¹³.

Si, en droit maritime, la dissociation entre le droit fédéral et le droit civil paraît complète¹⁴, il n'en va pas de même en matière de lettres de change. On sait en effet que la tendance largement dominante, tant chez les auteurs que dans

¹² L.R.C. 1970, c. C-38. La controverse sur la caractère ouvert ou fermé du renvoi repose, pour l'essentiel, sur la décision *Lamoureux c. La Reine*, [1964] R.C.E. 641, d'une part, et sur l'opinion du juge Pigeon dans *R. c. Nord-Deutsche*, [1971] R.C.S. 849 aux pp. 880-886. Voir à ce sujet: R. Dussault et L. Borgeat, *Traité de droit administratif*, 2e éd., t. III, Québec, Presses de l'Université Laval, 1989 aux pp. 794 et suiv.; H. Immarigeon, *La responsabilité extra-contractuelle de la Couronne au Canada*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1965 aux pp. 70-75; G. Pépin et Y. Ouellette, *Principes de contentieux administratif*, 2e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1982 aux pp. 478 et suiv.

¹³ Il s'agit des deux arrêts suivants: *ITO-International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc.*, [1986] 1 R.C.S. 752; *Q.N.S. Paper Co. c. Chartwell Shipping Ltd.*, [1989] 2 R.C.S. 683. La réaction de la doctrine a été vive, comme on peut le constater à la lecture des commentaires suivants: A. Braën, « L'arrêt *ITO-International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc.*, ou comment écarter l'application du droit civil dans un litige maritime au Québec » (1986-1987) 32 R.D. McGill 386; R. Jukier et R.A. Macdonald, «The New Quebec Civil Code and Recent Federal Law Reform Proposals: Rehabilitating Commercial Law in Quebec?» (1992) 20 Canadian Business Law Journal 380 aux pp. 398-399; G. Lefebvre et N. Tamaro, «La Cour suprême et le droit maritime: la mise à l'écart du droit civil québécois est-elle justifiable?» (1991) 70 R. du B. can. 121; W. Tetley, «The Buenos Aires Maru — Has the whole nature of Canadian maritime law been changed?» (1988) 10 Supreme Court L.R. 399.

¹⁴ Selon certaines décisions de la Cour fédérale, le Code civil trouverait pourtant encore application en droit maritime. Voir, par exemple: *Quebec Tugs Ltd. c. Keystone Navigation Inc.*, [1990] F.C.J. no 1157; et *Porto Seguro Companhia de Seguros Gerais c. Belcan S.A.*, [1994] F.C.J. no 1211.

la jurisprudence au Québec, a été de restreindre la portée de l'article 9 de la loi aux questions qui touchent le droit des effets de commerce au sens strict et de continuer à appliquer les règles de droit civil, plutôt que celles de la common law, à divers aspects du contrat constitué par l'effet de commerce: ainsi en est-il de la capacité de contracter, de la cause d'une lettre de change et de la responsabilité des souscripteurs¹⁵. Au-delà des fondements sur lesquels cette interprétation peut s'appuyer¹⁶, nous retiendrons qu'un renvoi à des règles autres que celles du droit civil ne coupe pas nécessairement tous les liens de complémentarité entre celui-ci et le droit fédéral.

2. Les dérogations au droit provincial

Dans l'exercice de son pouvoir législatif exclusif comme de son pouvoir législatif accessoire, il est loisible au Parlement d'édicter des règles particulières qui sont incompatibles avec celles du droit privé d'une, de plusieurs ou de toutes les provinces. La loi fédérale peut ainsi, sur un sujet donné, adopter une règle qui déroge à certaines dispositions du Code civil, mais qui ne heurte pas les règles de la common law suivies dans les provinces autres que le Québec. Elle peut tout aussi bien établir un régime qui ne soit conciliable avec le droit d'aucune des provinces. Dans tous les cas, la loi fédérale a prépondérance dans la mesure de son incompatibilité avec le droit provincial et elle s'applique en lieu et place des dispositions de celui-ci qui seraient autrement applicables¹⁷.

C'est ainsi que l'alinéa 3b) et l'article 13 de la *Loi sur la responsabilité civile de l'État*¹⁸ ont pour effet de déroger, au profit de la Couronne, à certaines dispositions du Code civil en matière de responsabilité du fait des biens, sans écarter pour autant toutes les règles du Code en la matière¹⁹. Plus draconien est l'article 427 de la *Loi sur les banques*²⁰ dont on a décidé qu'il établissait une

¹⁵ On trouvera une analyse exhaustive de la doctrine et de la jurisprudence sur cette question dans l'article de J. Leclair, «L'interaction entre le droit privé fédéral et le droit civil québécois en matière d'effets de commerce: perspective constitutionnelle» (1995) 40 R.D. McGill 691. Parmi les décisions récentes en la matière, on verra *Consumers Acceptance Corp. c. Gendron*, [1962] C.S. 203 (capacité de contracter); *Verrault c. Harvey*, [1970] C.A. 753 (cause du contrat) et *Montenay Inc. c. Imbrook Properties Ltd.*, [1989] R.J.Q. 846 (C.A.) (responsabilité des souscripteurs).

¹⁶ Pour sa part, J. Leclair, dans l'article *supra* note 15, soutient de façon fort convaincante que cette interprétation limitative de l'article 9 de la loi repose sur un fondement constitutionnel relié au partage des compétences.

¹⁷ F. Chevette et H. Marx, *Droit constitutionnel*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 1982 aux pp. 311-312 et 337-340.

¹⁸ *Supra* note 7.

¹⁹ Ces dispositions de la loi fédérale limitent en effet la responsabilité extracontractuelle de l'État du fait des biens par rapport aux règles qu'énoncent les articles 1465, 1466 et 1467 C.c.Q.

²⁰ L.C. 1991, c. 46, dont l'article 427 reprend l'article 178 de l'ancienne *Loi sur les banques*, L.R.C. 1985, c. B-1.

sûreté qui ne correspondait ni aux notions de la common law ni à celles du droit civil²¹.

Toutefois, si le Parlement a incontestablement le pouvoir d'édicter des règles de droit privé dans la poursuite des fins qui lui sont propres lorsqu'il légifère sur des matières de sa compétence, on s'entend généralement pour reconnaître qu'il ne pourrait en revanche «réglementer de façon exhaustive et systématique les généralités du droit privé»²². Ce pouvoir général — un pouvoir de principe —, il est dévolu aux législatures provinciales, aux termes du paragraphe 92 (13) de la *Loi constitutionnelle de 1867* qui réserve à celles-ci la compétence exclusive sur «la propriété et les droits civils». Le législateur fédéral pourrait donc, s'il le voulait, adopter, par exemple, des règles de prescription en matière d'effets de commerce ou de faillite; mais l'exercice de ce pouvoir législatif accessoire connaît des limites constitutionnelles. C'est ce qu'a montré l'arrêt de la Cour suprême dans l'affaire *Clark c. C.N.*²³.

Il s'agissait de savoir si une disposition de la *Loi sur les chemins de fer*²⁴ établissant un délai de prescription de deux ans dans le cas de toute poursuite intentée contre une entreprise fédérale de transport ferroviaire était applicable à une action fondée sur la common law de la province. Tout en reconnaissant que «[r]ien dans le texte du par. 342(1) ne laisse entendre que le Parlement avait l'intention d'en limiter la portée», la Cour devait néanmoins décider que la disposition en cause ne pouvait, pour des motifs constitutionnels, s'appliquer qu'aux seules causes d'action créées spécifiquement par la loi en question. En raison de la nature de la compétence du Parlement — en l'occurrence une entreprise fédérale —, la disposition législative a été jugée *ultra vires* dans la mesure où elle visait un recours en responsabilité fondé sur le droit provincial. Ce recours était donc régi par la loi de la province quant au délai de prescription.

Assurément, le type de compétence qui était en jeu a été déterminant dans la décision rendue par la Cour, mais il est loin d'être certain que les limites constitutionnelles au pouvoir législatif accessoire du Parlement central ne s'appliquent qu'en matière d'entreprises fédérales²⁵. Quoi qu'il en soit, on peut dire que, dans certains domaines de sa compétence exclusive, le législateur fédéral ne peut, par des dispositions dérogoires au droit privé des provinces, entraver complètement l'application de ce dernier à titre complémentaire.

²¹ R.A. Macdonald, «Security Under Section 178 of the Bank Act: A Civil Law Analysis» (1983) 43 R.U. du B. 1007; R. Jukier et R.A. Macdonald, *loc. cit.*, note 13 aux pp. 402-405. Les arrêts pertinents de la Cour suprême sur cette question sont: *Banque de Montréal c. Hall*, [1990] 1 R.C.S. 21; *Banque nationale du Canada c. Corbeil*, [1991] 1 R.C.S. 117 et *Banque nationale du Canada c. Atomic Slipper*, [1991] 1 R.C.S. 1059.

²² J.-M. Brisson, *supra* note 2 à la p. 349.

²³ [1988] 2 R.C.S. 680.

²⁴ S.R.C. 1970, c. R-2, art. 342(1), devenu L.R.C. 1985, c. R-3, art. 367(1).

²⁵ Pour une discussion approfondie de toute cette question, voir l'article de J. Leclair, *supra* note 15 aux pp. 712-730.

3. L'application du droit préconfédéral

C'est encore à l'effet de la loi que l'on peut rattacher la question de l'application du droit québécois préconfédéral dans des domaines qui relèvent de la compétence exclusive ou accessoire du Parlement. C'est en effet une question qui dépend tout à la fois de règles édictées par le législateur constitutionnel, de l'action ou de l'inaction du législateur fédéral et même, pour ce qui ressortit au pouvoir accessoire de ce dernier, du comportement du législateur provincial.

On sait que, en exécution de la loi de 1857 qui commandait de codifier le droit privé du Bas-Canada²⁶, le Code civil qui en est issu réglementait, à l'origine, l'ensemble des matières de nature civile, y compris celles qui, en 1867, allaient être attribuées au Parlement central. Adopté en 1865²⁷, ce Code contenait donc bon nombre de dispositions qui, aux termes de l'article 129 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, sont demeurées en vigueur au-delà de l'Union, mais qui échappaient dorénavant à l'emprise de la législature du Québec. Certaines de ces dispositions ont été, depuis lors, abrogées ou remplacées par des lois fédérales; d'autres, restées intouchées, survivent jusqu'à aujourd'hui et s'appliquent directement dans des domaines de compétence fédérale.

Quant à ces dernières, ils s'agit essentiellement, comme on sait, de dispositions portant sur le mariage²⁸ et sur les effets de commerce²⁹; de même que de dispositions touchant la Couronne et qui sont devenues applicables, depuis 1867, à la Couronne du chef du Canada³⁰; et enfin, peut-être, de certaines règles en matière de transport maritime³¹ et d'assurance maritime³², quoique cette question soit controversée.

Il y a donc, ici encore, une certaine forme de complémentarité entre des dispositions de droit civil et le droit fédéral, mais il nous faut constater à regret que, là-dessus, rien n'est absolument clair, rien n'est à l'abri de contestations judiciaires éventuelles.

²⁶ *Acte pour pourvoir à la codification des lois du Bas-Canada qui se rapportent aux matières civiles et à la procédure*, S.C. 1857, c. 43.

²⁷ *Acte concernant le Code civil du Bas-Canada*, S.C. 1865, c. 41.

²⁸ Art. 115 à 185 C.c.B.C., à l'exception des articles portant sur la célébration du mariage (matière qui est de compétence provinciale) et de ceux portant sur les empêchements pour cause de parenté (abrogés par la *Loi sur le mariage (degrés prohibés)*, L.C. 1990, c. 46, art. 4).

²⁹ Art. 2260(4) C.c.B.C. sur la prescription; et les articles 2341, 2342, 2346 et 2354 en tant qu'ils ont trait à la preuve, encore que la survivance de ces articles soit controversée.

³⁰ Notamment l'article 1994(10) C.c.B.C. sur le privilège de la Couronne «pour créances contre ses comptables» sur tous les biens meubles du débiteur. Voir aussi les articles 2212 — 2215 C.c.B.C.

³¹ Voir, par exemple, la décision suivante qui applique l'article 2383 C.c.B.C.: *Fairway Life & Marine Insurance Ltd. c. The Susan Darlene*, [1987] 2 C.F. 547.

³² Il s'agirait des articles 2492 à 2567 C.c.B.C. dans leur version originale antérieure à toute modification, dans la mesure où ils ne seraient pas abrogés par la *Loi sur l'assurance maritime*, L.C. 1993, c. 22, ou toute autre loi fédérale.

Même si on laisse de côté les questions fort complexes relatives au transport et à l'assurance maritime, il convient de noter que, après plus d'un siècle, l'on ne s'entend toujours pas sur le nombre d'articles du Code civil qui, parce qu'ils ont «trait à la preuve à l'égard des lettres de change, chèques et billets», ont survécu à la loi de 1890³³.

Pour ce qui est de l'article 2260(4) C.c.B.C., certains soutiennent que, parce qu'il porte sur la prescription des effets de commerce, il pouvait faire l'objet d'intervention législative de la part de l'un ou l'autre des deux paliers de gouvernement. Selon cette opinion, en l'absence d'intervention fédérale, sa suppression par l'entrée en vigueur du *Code civil du Québec* serait donc valide³⁴.

Par ailleurs, est-il opportun de ne pas modifier l'article 115 C.c.B.C. concernant l'âge minimum des futurs époux qui est dorénavant en contradiction avec l'article 373(1⁰) C.c.Q., alors que ce dernier, selon la jurisprudence, pourrait être considéré valide comme portant sur la célébration du mariage? Ne faut-il pas de toute façon s'interroger sur la détermination précise des dispositions du *Code civil du Bas-Canada* en matière de mariage qui survivent intactes parce qu'elles relèvent de la compétence du Parlement et que le Québec n'avait le pouvoir ni d'abroger ni de modifier en adoptant le nouveau Code civil³⁵?

Les choses sont-elles plus nettes en ce qui touche les articles qui traitent de la Couronne? On peut en douter.

*

Les trois hypothèses que nous avons examinées jusqu'ici ont en commun d'évoquer des situations où c'est par la volonté du législateur que le droit civil est rendu applicable ou est empêché de s'appliquer à titre complémentaire du droit fédéral.

Si le fondement est clair et ne prête guère à discussion, en revanche, aucune de ces situations n'est exempte de controverses. Selon la portée que l'on donne aux textes législatifs en cause, on est amené à conclure que le rapport de complémentarité entre les deux droits en présence est plus ou moins intense, plus ou moins étendu.

³³ *Acte concernant les lettres de change, chèques et billets promissoires*, S.C. 1890, c. 33, cédule, par. 9.

³⁴ C'est l'opinion défendue par J. Leclair, *supra* note 15 aux pp. 730-737, et, quoique procédant d'une approche différente, par F. Chevrete et H. Marx, *supra* note 17 aux pp. 836-840.

³⁵ Sur la validité des lois provinciales fixant l'âge minimum requis pour la célébration du mariage et généralement sur toutes ces questions relatives au mariage, voir: F. Chevrete et H. Marx, *supra* note 17 aux pp. 656-661; C. Davies, *Family Law in Canada*, Toronto, Carswell, 1984 aux pp. 43 et 64. Voir aussi: F.J.E. Jordan, «The Federal Divorce Act (1968) and the Constitution» (1968) 14 R.D. McGill 209 aux pp. 216-219. Sur la validité constitutionnelle de certaines dispositions du *Code civil du Québec*, on lira avec intérêt: *Droit de la famille-2063*, [1994] R.J.Q. 2631 aux pp. 2637 et 2638 (C.S.).

B. Complémentarité ou dissociation: un choix tributaire de principes fondamentaux

Nous regroupons ici deux situations où le rôle complémentaire que le droit civil est appelé à jouer par rapport au droit fédéral découle non plus d'une volonté exprimée par un législateur, mais de principes fondamentaux qui ne sont pas inscrits comme tels dans un texte de loi. Le plus souvent d'ailleurs — et la chose ne manque pas de surprendre —, ces principes ne sont pas explicités comme tels.

Bien des auteurs se contentent d'affirmer, en traitant d'une matière qui relève de la compétence fédérale, que le droit civil trouve à s'appliquer à certaines des questions soulevées, et ils citent à l'appui la jurisprudence qui le confirme. Rares sont ceux qui expliquent pourquoi il doit en être ainsi.

Il n'en va ordinairement pas autrement de la jurisprudence, à moins que l'une des parties n'ait contesté l'applicabilité du droit civil en l'espèce, auquel cas la cour est amenée à justifier la solution qu'elle adopte. Mais ces cas sont relativement rares. Généralement, tout se passe comme s'il était superflu pour les tribunaux d'invoquer des principes sur lesquels tout le monde s'entend. On ne peut d'ailleurs leur en faire reproche.

Il convient toutefois de souligner dès maintenant ce qui se dégage nettement de la seconde partie de cette étude, à savoir, que le droit que les décisions judiciaires nous font connaître — et qui n'est, à côté de la pratique, que l'une des faces du «droit vivant» — paraît très largement en accord avec ces principes que l'on tait, mais dont on ne manque pas de tirer les conséquences en considérant que le droit civil est le complément normal du droit fédéral appliqué au Québec.

Tous ne s'accordent pourtant pas à reconnaître cette «normalité», ni dans les faits ni dans le principe. Pour certains, il existe entre la législation fédérale et la common law des liens implicites ou des liens intrinsèques qui font de celle-ci le droit commun de celle-là, le droit qui soutient, au plan conceptuel, l'interprétation des lois fédérales et qui oriente leur application. C'est un courant d'opinion qui n'est certes pas dominant ni dans la pensée des auteurs ni dans la pratique judiciaire, mais on ne saurait en ignorer les manifestations, ne serait-ce qu'en raison de sa persistance, puisqu'il remet en cause les fondements mêmes des rapports entre le droit civil et le droit fédéral.

Nous le verrons surtout à propos des situations, si nombreuses qu'elles en deviennent courantes, où la loi fédérale est dans la dépendance implicite d'un droit qui lui est extérieur parce qu'elle est incomplète en elle-même (2). Les cas que nous qualifierons de renvois indirects (1) ne nous mettent que bien rarement en présence de pareilles divergences d'opinion.

1. *Les renvois indirects*

Par cette expression, nous voulons viser des situations qui sont régies à titre principal par la common law et où le droit civil est rendu applicable — comme l'est le droit privé de chacune des provinces —, non par une disposition législative expresse, mais, curieusement, par l'effet même d'une règle de common law.

C'est ce qui se produit en ce qui concerne les contrats conclus par la Couronne fédérale. Certes, c'est là un domaine d'où la législation n'est pas totalement absente: la loi comme les règlements peuvent prévoir des exigences de forme et de fond auxquelles est soumis, pour sa formation, l'engagement contractuel de la Couronne. Mais, sous réserve de ces dérogations législatives et de ce qui peut découler de l'existence d'une prérogative³⁶, les conditions de validité des contrats auxquels l'État est partie, leur exécution, de même que les questions de responsabilité civile contractuelle de la Couronne fédérale sont régies par le Code civil lorsque la cause d'action a pris naissance au Québec.

S'il en est ainsi, ce n'est assurément pas parce que les contrats sont affaire de droit privé tout simplement³⁷; car il s'agit de la Couronne qui, lorsqu'elle contracte comme à tous autres égards d'ailleurs, est régie fondamentalement par la common law — ce qu'on ne saurait nier. Mais c'est précisément pour cela et en vertu de la *rule of law* à laquelle la Couronne est soumise en matière contractuelle que, comme l'écrivait le juge Pratte dans un arrêt de la Cour suprême, «[l]a Couronne est liée par une obligation contractuelle de la même manière qu'un particulier...»³⁸. C'est donc comme par ricochet que le droit privé de la province — ici, le Code civil, là, la common law — s'applique à la puissance publique.

Mais bien avant que la doctrine³⁹ n'en dégage le fondement, les tribunaux ont, avec constance et en se passant de toute justification, appliqué le droit commun des contrats aux contrats administratifs, dans la mesure où ni la loi ni quelque immunité de la Couronne n'y formaient obstacle. Tous les auteurs en font la constatation, même quand ils ne nous en fournissent pas les raisons⁴⁰.

³⁶ R. Dussault et L. Borgeat, *supra* note 12, t. I aux pp. 760-762.

³⁷ Encore que l'on puisse penser que, pour plusieurs, l'application du droit civil aux contrats administratifs reposerait sur une qualification qui privilégie l'élément contractuel (droit privé) par rapport à l'élément «Couronne» (droit public). Voir sur cette question: A. Lajoie, *Contrats administratifs, jalons pour une théorie*, Montréal, Éditions Thémis, 1984 aux pp. 50 et 51.

³⁸ *Banque de Montréal c. Procureur général du Québec*, [1979] 1 R.C.S. 565 à la p. 574.

³⁹ R. Dussault et L. Borgeat, *supra* note 12, tome I aux pp. 609-611; A. Lajoie, *supra* note 37 aux pp. 45-60. Voir également: F. Chevette et H. Marx, *supra* note 17 aux pp. 233-234.

⁴⁰ P. Garant, *Droit administratif*, vol. I, 3e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1991 aux pp. 414 et 443; G. Pépin et Y. Ouellette, *supra* note 12 aux pp. 525-529.

2. La dépendance implicite

Par comparaison avec toutes les situations que nous avons examinées précédemment, il n'en est aucune qui se présente plus fréquemment que celle où une loi fédérale ne fournit pas à elle seule tous les éléments nécessaires à son application et où il faut avoir recours, pour la compléter, à des concepts et à des règles qui sont extérieurs à la loi même. Cette situation n'est d'ailleurs pas propre à certaines catégories de lois. On la rencontre aussi bien pour les lois de droit public que de droit privé, car il en est fort peu au total qui pourvoient elles-mêmes, par une disposition expresse, à la détermination de ce qui constitue leur droit supplétif. Presque toutes sont donc placées dans une relation de dépendance implicite par rapport à un autre droit.

On ne saurait dénombrer facilement toutes les lois fédérales qui font implicitement appel au droit privé — pour ne parler que de celles-là. Il y a, bien sûr, celles qui se rattachent principalement à l'une ou l'autre des compétences du Parlement qui portent sur des questions de droit privé et qui sont trop bien connues pour en faire ici l'énumération. Mais il y a aussi toutes les autres lois qui renferment, de façon incidente et souvent imprévue, des dispositions touchant le droit privé.

A chaque fois qu'une disposition d'une loi fédérale utilise une notion de droit privé sans la définir ou sans lui donner autrement une signification propre; à chaque fois aussi qu'une loi fait défaut de réglementer complètement une question particulière de droit privé ou d'adopter une disposition formelle de renvoi, il faut avoir recours, pour pallier les silences de la loi, à l'un des deux systèmes juridiques en vigueur⁴¹.

Au Québec, c'est le droit civil qui est appelé normalement à jouer ce rôle (a), encore que certains le lui contestent, comme nous le verrons (b).

a) La complémentarité du droit civil

Affirmer la complémentarité de principe du droit civil par rapport à la législation fédérale de droit privé lorsque celle-ci est appliquée au Québec, c'est presque affirmer un lieu commun, si l'on en juge par le comportement des tribunaux dans l'immense majorité des décisions qu'ils rendent. Et pourtant, on s'est rarement attardé jusqu'ici à en expliquer les fondements. En le faisant dans un article récent, l'un des auteurs de cette étude avait le sentiment de faire œuvre de pionnier⁴². Il suffira de retracer ici les lignes principales de cette démonstration.

Il faut commencer par rappeler l'évidence, à savoir que le fédéral est «une création statutaire impériale»⁴³. Il est un ordre de gouvernement et non pas une ancienne colonie. À cet égard, sa situation ne peut être assimilée à celle

⁴¹ J.-M. Brisson, *supra* note 2 aux pp. 352 et 353.

⁴² *Ibid.* à la p. 347. «Trop peu de choses ont été dites sur la place du Code civil par rapport au droit fédéral pour que l'on soit dispensé d'y revenir», écrivait-il.

⁴³ F. Chevette et H. Marx, *supra* note 17 à la p. 868.

d'aucune des provinces canadiennes qui, toutes, ont reçu, à un moment ou l'autre de leur histoire coloniale, un système juridique (voire, dans le cas du Québec, deux systèmes juridiques) sur la base duquel chacune a édifié son droit propre⁴⁴. Pour sa part, le fédéral n'a pas «reçu», au moment de sa création en 1867, un ou plusieurs systèmes juridiques. Aux termes de l'article 129 de la *Loi constitutionnelle de 1867* en effet, tout le droit qui était en vigueur dans chacune des colonies constituantes de la fédération «continue» d'être en vigueur dans chaque province «respectivement, comme si l'union n'avait pas eu lieu»; seul le pouvoir d'abroger ou de modifier une partie de ce droit est conféré au Parlement du Canada dans la mesure où il s'agit de matières qui sont attribuées à sa compétence par la Constitution. Contrairement à la législation des provinces, la législation fédérale n'est donc pas adoptée par rapport à un droit fondamental qui serait le sien. Ce droit fondamental «qui puisse servir de réservoir à [sa] législation»⁴⁵, il n'existe qu'à la condition qu'un texte y pourvoie expressément dans un domaine donné.

C'est pourquoi l'on s'entend généralement à affirmer qu'il n'existe pas de droit commun proprement fédéral⁴⁶, si ce n'est une common law d'application particulière en ce qui touche les immunités et privilèges de la Couronne⁴⁷. Comme l'écrivaient Chevrete et Marx, «cela signifie qu'au niveau fédéral, le droit non statutaire n'est pas un corps de droit unique, mais qu'il *dérive du droit de chacune des provinces*, selon la nature du litige dont il s'agit»⁴⁸. C'est dire, en d'autres termes, que c'est le droit des provinces qui, en l'absence de texte au contraire, constitue le droit fondamental par rapport auquel s'inscrit toute législation fédérale.

Comme le Québec, à cause de son histoire constitutionnelle et à la différence des autres provinces, possède deux droits communs⁴⁹ — chacun étant applicable selon qu'il s'agit de droit privé ou de droit public —, c'est le droit civil, dont le Code civil est la pièce maîtresse, qui est appelé à s'appliquer à titre supplétif de toute disposition législative fédérale portant sur une question de droit privé pour la compléter, combler ses lacunes et fournir «le soutien conceptuel nécessaire à une application intelligente de cette loi»⁵⁰.

⁴⁴ *Ibid.* aux pp. 5-8; P.W. Hogg, *Constitutional Law of Canada*, 3e éd., Toronto, Carswell, 1992 aux pp. 27-44; J.D. Whyte et W.R. Lederman, *Canadian Constitutional Law*, 2e éd., Toronto, Butterworths, 1977 aux pp. 2-1—2-15.

⁴⁵ J.-M. Brisson, *supra* note 2 à la p. 348.

⁴⁶ H.P. Glenn, «The Common Law in Canada» (1995) 74 R. du B. can. 261 à la p. 279 et note 74; J.E.C. Brierley et R.A. Macdonald (dir.), *Quebec Civil Law, An Introduction to Quebec Private Law*, Toronto, Emond Montgomery Publications, 1993 aux pp. 47 et 699; F. Chevrete et H. Marx, *supra* note 17 à la p. 868; J. Willis, «Securing Uniformity of Law in a Federal System — Canada» (1943-44) 5 U. of T.L.J. 352 à la p. 354.

⁴⁷ F. Chevrete et H. Marx, *supra* note 17 à la p. 869; H.P. Glenn, *supra* note 46 à la p. 280 et note 76.

⁴⁸ *Ibid.* à la p. 868. Nos italiques.

⁴⁹ L.-P. Pigeon, *Rédaction et interprétation des lois*, Québec, Éditeur officiel, 1978 (réimpression de l'édition originale de 1965) à la p. 50.

⁵⁰ J.-M. Brisson, *supra* note 2 à la p. 353.

Pour qu'il en aille autrement, pour que le droit commun en vigueur au Québec ne soit plus le droit fondamental de la législation fédérale de droit privé, il faut donc démontrer pourquoi l'ordre des choses est ainsi perturbé, pourquoi les liens de complémentarité entre le droit civil et le droit fédéral seraient rompus.

b) *La dissociation entre le droit civil et le droit fédéral*

Pour conclure que le droit civil est empêché de jouer son rôle de complémentarité à l'égard du droit fédéral — en dehors des cas où cette conséquence découle soit d'une disposition de renvoi soit de la présence dans la loi de dispositions dérogatoires au droit commun —, on s'appuie sur des arguments qui sont tous tirés d'une analyse de la législation fédérale. On invoquera tour à tour son élaboration, ses objectifs ou son autonomie. Mais quelle que soit la justification que l'on retienne, le résultat est le même: l'uniformisation de la législation fédérale dans son application à travers le pays par le recours à la common law.

i) *L'élaboration de la législation*

Nul n'oserait contester le fait que la législation fédérale est, de façon régulière, rédigée dans un style et suivant un schème de pensée qui sont caractéristiques du système de common law, quand elle n'est pas au surplus inspirée directement de modèles anglais⁵¹. La structure de la loi, son libellé, sa teneur même, tout nous renvoie au droit anglais. Ce sont là autant de points de rattachement qui facilitent une interprétation de la loi dans un contexte de common law et en faisant appel à son univers conceptuel.

Faut-il aller plus loin et conclure que, en agissant ainsi, le législateur a manifesté son intention de rendre la common law applicable à titre de seul droit complémentaire? Il en est qui le pensent⁵²; et c'est surtout un argument dont se servent à l'occasion les plaideurs devant les tribunaux, avec plus ou moins de succès⁵³.

⁵¹ R. Jukier et R.A. Macdonald, *supra* note 13 à la p. 396.

⁵² C'est notamment l'opinion exprimée par J.E.C. Brierley à propos du moins des matières de droit commercial de compétence fédérale, dans son article intitulé: «La notion de droit commun dans un système de droit mixte: le cas de la province de Québec», dans: *La formation du droit national dans les pays de droit mixte, Les systèmes juridiques de Common Law et de Droit Civil*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1989, p. 103 aux pp. 107 et 108. Il ajoute toutefois qu'il n'y a pas de droit commun fédéral dans les matières de droit privé fédéral; et que, en conséquence, «l'ensemble de droit civil peut servir toujours comme droit commun, même au niveau fédéral, lorsque des lois fédérales ne l'ont pas déplacé».

⁵³ La décision *Reading and Bates Construction Co. c. Baker Energy Resources* (1986), 2 F.T.R. 241 à la p. 263, est à cet égard caractéristique en ce qu'elle repousse l'application du droit civil au profit des «common law principles of tort which are presumed

Toute la question, on le voit, réside dans la portée que l'on doit attribuer au fait que les rédacteurs de la loi ont utilisé un modèle conceptuel qui appartient indéniablement à la tradition juridique de common law. Si cela traduisait une intention législative claire de la part du Parlement de substituer la common law au droit civil comme droit supplétif, il faudrait assurément s'incliner devant la volonté du législateur souverain.

Mais on ne peut s'empêcher de remarquer que, comme la common law constitue déjà le droit commun de toutes les provinces canadiennes et des territoires à l'exception du Québec, cette intention législative, que l'on déduit de la façon dont la loi a été conçue et élaborée ou des modèles dont elle s'inspire, n'est susceptible de produire d'effets réels qu'au Québec. Aussi peut-on se demander si, pour réaliser un changement aussi substantiel que le remplacement du droit commun québécois par un autre, il ne faudrait pas que la volonté du législateur soit plus clairement manifestée. On comprend pourquoi l'argument ne convainc pas ces juristes, dont parle Roderick Macdonald, «who believe that provincial law in respect of property and civil rights is residual and cannot be displaced by federal law except explicitly or by *absolutely necessary implication*»⁵⁴.

ii) *Les objectifs du législateur*

Il est vrai qu'en principe, dans un système fédéral comme le nôtre où coexistent deux traditions juridiques en droit privé et où la compétence législative en cette matière appartient aux législatures provinciales, les lois fédérales doivent logiquement pouvoir s'harmoniser avec chacun des deux systèmes⁵⁵. Mais il faut admettre aussi que le Parlement puisse vouloir que ses lois soient appliquées de façon uniforme partout au Canada.

Cette volonté d'uniformité, certains croient la trouver exprimée dans le langage même de la loi ou dans les principes d'interprétation.

Il arrive en effet que la loi soit rédigée en des termes qui n'ont de signification et de résonance que dans l'un des deux systèmes juridiques.

to have been adopted by implication when Parliament enacted this section» (l'article 57 de la Loi sur les brevets). Nos italiques.

On ne peut éviter de mentionner ici que ce type de raisonnement a, autrefois, reçu un certain aval de la part de la Cour suprême ou de quelques-uns de ses juges à propos de l'interprétation non pas de lois fédérales, mais de lois québécoises et de dispositions du Code civil. On pense, en particulier, à des décisions comme *Renaud c. Lamothe* (1902), 32 R.C.S. 357 aux pp. 365 et 366; *Chaput c. Romain*, [1955] R.C.S. 834, à l'opinion du juge Kellock aux pages 853 et 854. Ce courant jurisprudentiel a toutefois été renversé notamment par le juge Pigeon dans l'arrêt *Pantel c. Air Canada*, [1975] 1 R.C.S. 472.

⁵⁴ R.A. Macdonald, «Provincial Law and Federal Commercial Law: Is «Atomic Slipper» a New Beginning?» (1982) 7 Banking and Finance Law Review 437 à la p. 447. Les italiques sont dans le texte.

⁵⁵ J.E.C. Brierley et R.A. Macdonald, *supra* note 46 aux pp. 48-49.

Quoique cette situation se rencontre aujourd'hui moins fréquemment en raison d'une politique de rédaction législative visant à adapter au droit civil la version française des textes de loi⁵⁶, il n'en reste pas moins que les tribunaux y ont parfois vu une intention du législateur d'imposer par là le recours aux concepts de la common law⁵⁷ et un moyen d'exprimer une volonté d'uniformisation du droit canadien dans un domaine donné.

L'argument pourrait avoir un certain poids si ces références à des concepts de common law dans les deux versions de la loi étaient délibérées et non, comme c'est le plus souvent le cas, le résultat de l'insouciance des rédacteurs de la loi.

Il arrive aussi que, dans l'application des principes d'interprétation des textes bilingues, les tribunaux cherchent à donner aux deux versions un sens commun, au motif que les notions qu'on y trouve n'ont pas la même signification en droit civil et en common law⁵⁸.

Ce type de raisonnement, assurément moins fréquent que le précédent, est bien illustré par une décision de la Cour supérieure selon laquelle l'expression «la créance de tout vendeur impayé», employée à l'ancien article 179(1), devenu l'article 428(1), de la *Loi sur les banques*, ne comprenait pas le droit de résolution au profit du vendeur (art. 1543 C.c.B.C.) parce que, dit le juge, «there is not a matching right given to an unpaid vendor in the common law»⁵⁹.

Il y a là, certes, un contresens évident d'interprétation puisqu'il n'existait, entre les deux versions de la loi, aucune contradiction et, partant, aucun besoin de les concilier. Si toutes les lois fédérales devaient être ainsi interprétées, il faudrait exiger de tous les juges canadiens qu'ils soient des comparatistes chevronnés! Aussi, un exercice d'interprétation de ce genre ne peut-il se justifier que si le législateur fédéral est présumé avoir adopté implicitement la common law comme droit de référence, afin d'éviter toute variation entre les provinces dans l'application de ses lois.

⁵⁶ C'est du moins la politique qui semble avoir été suivie par les responsables de la révision des lois du Canada de 1985. Ce n'est pas nécessairement pour autant la politique actuellement suivie par le ministère de la Justice.

⁵⁷ Par exemple, pour la seule *Loi sur les lettres de change*, la jurisprudence en ce sens est citée dans l'étude de J. Leclair, *supra* note 15 aux pages 703 et 704. On lira sur cette question controversée l'ouvrage de R.M. Beaupré, *Interprétation de la législation bilingue*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1986 aux pp. 166-176 et ce qu'il écrit au sujet de «la présomption à l'encontre de la modification du système général du droit».

⁵⁸ Il est vrai que l'alinéa 8(2)a), maintenant abrogé, de la *Loi sur les langues officielles*, S.R.C. 1970, c. 0-2, pouvait sembler fournir un soutien à pareille interprétation. Cet alinéa se lisait ainsi:

«a) lorsqu'on allègue ou lorsqu'il apparaît que les deux versions du texte législatif n'ont pas le même sens, on tiendra compte de ses deux versions afin de donner, sous toutes réserves prévues par l'alinéa c), le même effet au texte législatif en tout lieu du Canada où l'on veut qu'il s'applique, à moins qu'une intention contraire ne soit explicitement ou implicitement évidente.»

⁵⁹ *Knitrama Fabrics Inc. c. K. & A. Textiles Inc.*, [1984] C.S. 1202 aux pp. 1208 et 1209.

S'il est vrai que celles-ci «s'applique[nt] à l'ensemble du pays», comme le dit l'article 8(1) de la *Loi d'interprétation*⁶⁰, il n'est dit nulle part qu'elles doivent nécessairement s'appliquer de façon uniforme partout et à tous égards. Le contraire n'est-il pas inscrit dans le partage des compétences entre le fédéral et les provinces? Comme le soulignait un auteur à propos justement de cette prétendue uniformité: «If all aspects of the law should be exactly the same across the country why have a federal system?»⁶¹.

iii) *L'autonomie de la loi fédérale*

Enfin, il existe une autre source de dissociation, et c'est l'autonomie que l'on peut reconnaître à certaines lois fédérales ou à certaines dispositions d'une loi fédérale. Mais la dissociation, cette fois, opère non seulement entre le droit fédéral et le droit civil, mais aussi bien entre le droit fédéral et le droit privé de toutes les provinces et des territoires.

Une loi fédérale touchant des questions de droit privé peut en effet être conçue de façon à transcender en quelque sorte les deux traditions juridiques canadiennes. Elle peut être élaborée sur la base de concepts *sui generis* qui ne font appel ni aux notions de la common law ni à celles du droit civil.

La *Loi sur l'arbitrage commercial*⁶² semble être de celles-là, en mettant en œuvre un concept d'arbitrage original qui n'entretient que très exceptionnellement des liens avec le droit privé provincial. Peut-être en est-il ainsi également d'un certain nombre d'autres lois qui reposent sur des traités ou des conventions internationales qu'elles ont pour objet d'intégrer dans l'ordre juridique interne.

De même, en matière fiscale, des considérations d'égalité des contribuables devant le fisc peuvent amener le législateur à donner à certaines notions de droit privé une acception propre et qui ne coïncide avec le droit d'aucune des provinces.

On peut encore évoquer le type de sûreté dont les banques bénéficient aux termes de l'article 427 de la *Loi sur les banques*. Selon les tribunaux qui ont eu à l'interpréter, cette sûreté ne correspondrait exactement à aucune notion de common law ou de droit civil, les uns la qualifiant de «quasi-chattel-mortgage», les autres de «droit de propriété *sui generis*»⁶³.

Assurément, le Parlement fédéral a le pouvoir de créer, dans ses lois, n'importe quel concept ou n'importe quelle institution juridique qui peut lui

⁶⁰ L.R.C. 1985, c. I-21.

⁶¹ R.A. Macdonald, *supra* note 54 à la p. 451.

⁶² L.R.C. 1985, c. 17 (2e supp.).

⁶³ Sur cette question, voir: R.A. Macdonald, *supra* note 21. Ne peut-on pas en dire autant de la notion d'aliments dont traitent les articles 15 et 17 de la *Loi sur le divorce*, *supra* note 6?

paraître utile pour atteindre les objectifs qu'il s'est fixés; comme il peut définir n'importe quelle notion traditionnelle de common law ou de droit civil de la façon qu'il l'entend et sans égard à sa signification usuelle. En ce faisant, il confère explicitement à sa loi une autonomie véritable par rapport au droit privé des provinces, en raison de la prépondérance de la loi fédérale sur toute règle de droit provinciale incompatible avec elle.

Il semblerait toutefois qu'il faille considérer d'un œil critique quelques décisions de la Cour suprême qui ont conclu à l'autonomie de certaines dispositions de la *Loi sur la faillite*⁶⁴ ou de la *Loi sur les banques*⁶⁵, les qualifiant même de «code complet». À l'examen de décisions subséquentes⁶⁶, ces affirmations paraissent en effet remises en question dans la mesure où la Cour admet l'application possible de règles de droit privé à titre supplétif.

Le nombre de ces lois dont on peut dire qu'elles sont autonomes parce qu'elles excluent explicitement ou par implication nécessaire toute référence au droit provincial n'est donc peut-être pas très considérable.

*

Comme on vient de le voir dans les pages qui précèdent, il existe un courant diffus dans la pensée juridique et dans la pratique judiciaire qui tend à dissocier le droit privé fédéral et le droit civil. Ce courant est surtout présent dans les matières qui touchent plus ou moins directement le droit commercial, telles la faillite, les banques, les lettres de change, les brevets, les corporations et les sociétés commerciales; mais il s'étend occasionnellement aussi à d'autres secteurs du droit privé, tel le divorce. Il est d'ailleurs souvent alimenté par le langage de la législation fédérale quand celui-ci ne reflète qu'une seule des deux traditions juridiques canadiennes, rendant ainsi difficiles les rapports de complémentarité entre le droit civil et le droit fédéral.

Au surplus, quels que soient les principes que l'on invoque pour asseoir des conclusions de dissociation entre le droit civil et le droit fédéral, c'est, en définitive, l'uniformité du droit fédéral que l'on cherche à réaliser sur la base du système de common law⁶⁷.

Cet incessant balancement entre ces deux pôles — complémentarité et dissociation — dont nous venons d'analyser les fondements, on le retrouve dans la jurisprudence de nos tribunaux que nous examinerons maintenant.

⁶⁴ *B.C. c. Henfrey Samson Belair*, [1989] 2 R.C.S. 24.

⁶⁵ *Banque de Montréal c. Hall*, [1990] 1 R.C.S. 121.

⁶⁶ *Banque Nationale du Canada c. Corbeil*, [1991] 1 R.C.S. 117; *Banque Nationale du Canada c. Atomic Slipper Co.*, [1991] 1 R.C.S. 1059. Sur toute cette question, voir: R.A. Macdonald, *supra* note 54.

⁶⁷ Cela est d'ailleurs affirmé expressément par la Cour suprême dans ses célèbres décisions touchant le droit maritime: *ITO-International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc.*, [1986] 1 R.C.S. 752; *Quebec North Shore Paper Co. c. Chartwell Shipping Ltd.*, [1989] 2 R.C.S. 683.

II. La complémentarité des droits: l'expérience

Il est sans doute utile de rappeler au départ que la jurisprudence ne révèle jamais qu'une part restreinte de l'effectivité des lois. Tout ce qui, dans l'application de celles-ci, échappe aux tribunaux peut être en effet très vaste et contribuer à déformer, une fois dévoilé, la perception qui aurait d'abord été fondée sur la seule partie contentieuse du phénomène. Aussi faut-il se garder de croire, en abordant ce que la jurisprudence peut nous apprendre des rapports entre le droit fédéral et le droit civil, que la réalité entière du sujet s'y trouve nécessairement exprimée. Il suffit de penser au fait qu'un nombre considérable de lois fédérales de droit privé ne sont que rarement — si elle le sont seulement — interprétées ou appliquées par les tribunaux⁶⁸ (parce qu'elles le sont plutôt par l'Administration, par exemple) pour sentir la nécessité d'éviter de généraliser à partir d'un échantillon somme toute limité⁶⁹. Une fois cette réserve faite, il n'en reste pas moins que, «qu'on le veuille ou non, la pratique judiciaire a, comme tout fait social, une vertu normative»⁷⁰; elle est donc susceptible d'influencer de façon variable, selon le degré d'autorité qu'on y attache, les acteurs impliqués dans le processus d'application des lois.

La plus importante constatation qui s'impose, à la lecture de la jurisprudence rendue au cours des vingt-cinq dernières années, est sans aucun doute que les fondements qui ont été exposés, dans la première partie de cette étude, pour justifier la complémentarité du droit fédéral et du droit civil, font bel et bien partie du «droit vivant»⁷¹, même s'ils sont rarement utilisés de façon explicite. En réalité, on finit même par acquérir la conviction que la complémentarité, *dans leur application*, du droit fédéral et du droit civil est à ce point tenue pour inscrite dans l'ordre des choses qu'il paraît inutile de la justifier, sauf lorsqu'elle est ouvertement contestée, phénomène qui est à ce jour resté marginal — du moins dans les décisions analysées -, et même si elle soulève parfois des difficultés.

⁶⁸ C'est le cas, par exemple, de la *Loi sur la Société canadienne d'hypothèques et de logement*, L.R.C. 1985, c. C-7, qui, bien qu'elle contienne des dispositions de droit privé, n'est que très rarement soumise à l'attention des tribunaux. Mais la législation fédérale contient plusieurs lois de droit privé qui semblent échapper de toute façon à peu près complètement à l'activité judiciaire, du moins au Québec: voir par exemple, la *Loi sur les titres de biens-fonds*, L.R.C. 1985, c. L-5; la *Loi sur le financement des hypothèques grevant des propriétés résidentielles*, L.R.C. 1985, c. R-6 et la *Loi sur les sociétés de fiducie*, L.R.C. 1985, c. T-20.

⁶⁹ Cette étude est fondée sur la jurisprudence rendue par la Cour d'appel du Québec, depuis 1974 (228 décisions), par la Cour fédérale, depuis 1970 (165 décisions), y compris les jugements de cette Cour qui ont été versés dans les banques française (*Arrêts de la Cour fédérale*) et anglaise (*Federal Court Judgments*) mises sur pied par *Quick Law*, et par la Cour suprême du Canada, depuis 1970 (20 décisions).

⁷⁰ F. Zenati, *La jurisprudence*, Paris, Dalloz, Coll. Méthodes du droit, 1991 à la p. 94.

⁷¹ Selon le mot du juriste autrichien Erlich, cité — et traduit — par F. Zenati, *ibid.* à la p. 76.

Il n'y a bien sûr rien là de surprenant lorsque c'est par l'effet d'une disposition expresse que le droit provincial a été rendu applicable à titre supplétif, étant entendu que, même dans cette hypothèse, c'est la loi fédérale qui doit l'emporter en cas de conflit⁷². Mais l'application spontanée du droit civil est également attestée dans les cas d'application des lois fédérales qui n'y font aucunement référence. On observe alors que la complémentarité du droit fédéral et du droit civil se matérialise dans deux situations types: soit que le Code civil s'applique, à titre complémentaire, parce qu'une loi fédérale se superpose à un rapport de droit privé régi par lui (A), soit qu'il sert à compléter une loi fédérale de droit privé qui ne contient pas tout le droit nécessaire à la réalisation de son objet (B).

A. *Le Code civil s'applique, à titre complémentaire, parce qu'une loi fédérale se superpose à un rapport de droit privé régi par lui*

On peut parler, alors, d'application par ricochet. Dans cette situation de complémentarité, en effet, le Code civil n'est mis à contribution que de manière indirecte, parce qu'il sert de cadre réglementaire à un rapport de droit privé dans lequel une loi fédérale entend s'inscrire. Bien qu'il soit, en ce cas, médiatisé, le rôle du Code n'en est pas moins essentiel: si l'on n'a pas recours à lui pour déterminer les droits et obligations qui découlent d'un rapport de droit privé, l'application de la loi fédérale en cause en sera virtuellement suspendue.

La formule est apparemment complexe, mais vise pourtant une situation courante. Il est impossible, pour prendre un exemple simple, que les dispositions de la *Loi sur les sociétés par actions*⁷³ portant sur la responsabilité d'une société nouvellement formée vis-à-vis d'un contrat pré-incorporatif⁷⁴ puissent trouver application, si un contrat n'a pas d'abord été conclu conformément au Code civil⁷⁵. Cette situation de complémentarité n'exige même pas, tant elle est courante, que l'on se trouve en face d'une loi fédérale de droit privé (1),

⁷² Pour des exemples en matière de responsabilité civile de l'État fédéral, voir: *Sasseville c. Canada*, [1986] A.C.F. N° 466 (C.F.), p. 5 et *Domestic Converters Corp. c. Arctic Steamship Line*, [1984] 1 C.F. 211 (C.A.). Un tel conflit peut cependant être résolu en faveur du droit provincial, comme l'illustre de façon intéressante l'arrêt rendu dans *Droit de la famille-233*, [1985] C.A. 512 (conflit entre les articles 48 et 88 de la *Loi sur les Indiens*). Sur la question de savoir si le renvoi que fait une loi fédérale au droit provincial doit être considéré comme ouvert ou fermé, voir P.-A. Côté, *supra* note 11; la seule décision qui mérite d'être signalée à cet égard, dans la jurisprudence retenue pour les fins de cette étude, est celle qu'a rendue la Cour suprême du Canada dans l'affaire *R. c. Nord-Deutsche Versicherungs-Gesellschaft*, [1971] R.C.S. 849, où l'on a accepté d'appliquer l'article 1056c *C.c.B.C.*, disposition postérieure à l'adoption du renvoi, dans le cadre d'une action en dommages-intérêts fondée sur la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* de 1952.

⁷³ L.R.C. 1985, c. C-44.

⁷⁴ *Ibid.* art. 14; ou le même article dans la *Loi sur les sociétés commerciales canadiennes*, S.C. 1974-75-76, c. 33, et mod., qui a précédé la loi actuelle.

⁷⁵ *Gervais c. Monty*, [1989] R.J.Q. 1452 à la p. 1456 (C.A.) (formalités de ratification par la société jugées insuffisantes).

puisqu'elle se présente pareillement dans l'application des lois fédérales de droit public, les lois pénales comprises (2). Tout exercice de qualification préalable de la loi devient donc, en ce cas, inutile pour justifier l'applicabilité du Code.

1. *Le Code civil et les lois fédérales de droit privé*

Les lois fédérales de droit privé (ou toute partie, ou même une simple disposition d'une loi fédérale qui peuvent être ainsi qualifiées) constituent le terrain par excellence — du moins en principe — où le rôle complémentaire du Code civil trouve à s'exprimer. Si l'on accepte le point de vue selon lequel le droit privé fédéral, globalement envisagé, constitue «en quelque sorte du droit d'exception» par rapport au droit privé des provinces⁷⁶, il est en conséquence naturel que le Code civil soit mis à contribution dans l'application des lois fédérales de droit privé au Québec. L'application du Code par ricochet suppose, cependant, la mise en oeuvre d'une loi fédérale (ou, encore une fois, d'une simple disposition ou partie de cette loi) qui se superpose à un rapport de droit privé pour en tirer des conséquences proprement fédérales.

On peut relever des exemples de cette situation de complémentarité au regard des lois fédérales de droit privé les plus couramment appliquées.

Ainsi, en matière de faillite, la loi⁷⁷ contient-elle plusieurs dispositions qui, pour avoir effet, imposent de recourir au Code civil pour déterminer l'existence même et, le cas échéant, la teneur d'un acte juridique auquel le failli a été partie:

— L'article 95 de la loi, par exemple, qui permet au syndic de faire annuler un paiement préférentiel effectué dans les trois mois précédant la faillite, est inapplicable lorsqu'il y a «inexistence de l'état juridique de créancier-débiteur» entre le failli et un tiers; puisqu'il n'y a pas eu d'acte juridique de conclu au regard du Code civil, il ne peut y avoir annulation au sens de l'article 95⁷⁸.

— Il peut arriver de même que le paiement attaqué, à partir de l'article 95, soit malgré tout opposable au syndic, s'il n'est que l'exécution d'un acte juridique lui-même conclu avant la période visée⁷⁹.

— L'article 81 de la loi, qui permet à une personne de réclamer au syndic des biens qui étaient en la possession du failli au moment de la faillite, impose

⁷⁶ F. Chevette et H. Marx, *supra* note 17 à la p. 639.

⁷⁷ *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, L.C. 1992, c. 27.

⁷⁸ *In re Promoteur Inc.: Danyluk c. Franco*, J.E. 82-689 (C.A.); de même, mais pour aboutir à une conclusion contraire quant à l'existence d'un acte juridique, voir: *Franki Canada Ltée c. Kwiat*, J.E. 81-867 (C.A.). Cet article 95 a succédé à l'article 73 de la loi telle que publiée dans les *Statuts révisés du Canada* de 1970.

⁷⁹ F. Vigneron *construction générale: Gingras c. Banque royale du Canada*, [1976] C.A. 367; il s'agissait d'une cession de créances. Pour d'autres exemples d'application du même article et de l'utilité indirecte du Code civil, voir: *Canadian Imperial Bank of Commerce c. Hoffman*, [1975] C.A. 407 et *In re Paquin: Ford Motor Credit Co. of Canada Ltd. c. Verdier*, [1979] C.A. 165.

aussi, comme l'article 95, que l'on détermine ses droits vis-à-vis du failli au regard du Code civil, pour que le syndic puisse décider du bien-fondé de sa réclamation⁸⁰.

— L'article 136, enfin, s'inscrit dans le même scénario puisque, pour déterminer si un créancier du failli doit être considéré comme un créancier garanti au sens de cet article, il peut être nécessaire d'analyser la nature du rapport de droit privé établi avec le failli⁸¹.

En matière d'intérêt, ensuite, la loi fédérale pertinente⁸² comporte plusieurs dispositions qui, par la force des choses, se superposent à un acte juridique lui-même régi par le Code civil:

— L'article 4 de la loi, par exemple, qui fixe un taux maximal d'intérêt annuel, suppose nécessairement l'existence d'un contrat, qui doit au surplus être «écrit ou imprimé»⁸³.

— Comme l'article 8, qui établit une limite quant à l'intérêt exigible sur des arriérés, ne peut avoir effet que lorsqu'un contrat de prêt hypothécaire a été conclu conformément au Code civil⁸⁴.

En matière de sûretés, enfin, les dispositions de l'article 427 de la *Loi sur les banques*⁸⁵ s'inscrivent elles aussi, à certains égards, dans un acte juridique

⁸⁰ *In re Murray Bay Sports Enr.: Swaig c. Bombardier Ltée*, J.E. 79-600 (C.A.): réclamation acceptée, le contrat en cause constituant une promesse de vente sous condition suspensive; et *In re Roy: Borg-Warner Acceptance Canada Ltd. c. Delwaide*, J.E. 79-722 (C.A.): réclamation acceptée, s'agissant d'une vente avec réserve de propriété jusqu'à parfait paiement du prix. Cet article 81 a succédé à l'article 59 de la loi telle que publiée dans les *Statuts révisés du Canada* de 1970.

⁸¹ *In re Décorations Pierre Langlois Inc.: Guay c. Dallaire*, [1983] C.A. 482; il s'agissait de l'article 107, dans les *Statuts révisés du Canada* de 1970. Pour d'autres exemples de la nécessité de recourir au Code pour déterminer le statut d'un créancier au regard de la *Loi sur la faillite*, voir: *In re Pan-O-Flex: Racine c. Martin*, J.E. 78-1007 (C.A.); et *Banque de Nouvelle-Écosse c. Fournier*, [1985] C.A. 301 à la p. 302: «La juridiction de la *Loi sur la faillite* s'étend à tout le Canada. Lorsqu'à son article 2 elle définit ce qu'est un créancier garanti, elle s'en rapporte forcément à ce que chacune des législations provinciales édicte sur le sujet et elle respecte toute convention à laquelle un failli a pu consentir et dans laquelle une garantie est créée, à la condition que cette convention soit conforme à la loi de la province où elle est conclue». La jurisprudence rendue en vertu de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies* (L.R.C. 1985, c. C-36) permet de constater que cette loi donne ouverture à l'application indirecte du Code civil de la même manière que la *Loi sur la faillite: Cavendish Shopping Centre Co. c. Bertrand*, [1994] R.D.I. 11 (C.A.); *Jalbec inc c. Steinberg inc.*, [1994] R.L. 325 (C.A.); et *Blanchette Inc. c. Forex Inc.*, [1991] 35 Q.A.C. 130 (C.A.). Le rapprochement est également possible par rapport à la *Loi sur les liquidations* (L.R.C. 1985, c. W-11): *Firstcliff Development Inc. c. Raymond, Chabot, Fafard, Gagnon Inc.*, [1994] 58 Q.A.C. 211 (C.A.).

⁸² *Loi sur l'intérêt*, L.R.C. 1985, c. I-15.

⁸³ *Fiducie du Québec c. A. Lecompte & Fils Inc.*, J.E. 88-997 (C.A.).

⁸⁴ *Eiffel Construction (Québec) Ltd. c. Morguard Trust Co.*, J.E. 90-1594 (C.A.) et *Roynat Ltée c. Restaurants La Nouvelle-Orléans Inc.*, [1976] C.A. 557.

⁸⁵ *Loi sur les banques*, L.R.C. 1985, c. B-1.

lui-même réglementé par le droit civil, puisqu'elles visent la constitution d'une garantie au profit d'une banque à l'occasion d'un contrat de prêt⁸⁶.

Il n'est sans doute pas nécessaire de multiplier les exemples: ils sont de toute façon innombrables. Et comment pourrait-il en être autrement, étant donné que les lois fédérales de droit privé ne sont, au regard du droit privé des provinces, que des lois «particulières»? Il est en conséquence inévitable que, dans plusieurs de leurs dispositions, les lois fédérales de droit privé rendent nécessaire l'application du Code civil par ricochet: la *Loi sur le divorce*, la *Loi sur la faillite*, la *Loi sur les lettres de change*⁸⁷ et la *Loi sur l'intérêt*, pour ne mentionner que celles-là, ont toutes pour vocation de se superposer, dans l'une ou plusieurs de leurs dispositions, à un rapport de droit privé d'abord fondé sur le droit civil.

2. *Le Code civil et les lois fédérales de droit public*

Le rapprochement est, au premier abord, surprenant: comment se peut-il qu'une loi fédérale de droit public (entendons toute loi qui ne peut être qualifiée de loi de droit privé) mette en branle, à titre complémentaire, l'application du Code civil? Si c'est la loi fédérale elle-même qui l'impose, la question ne se pose pas: il suffit, alors, de prendre acte de l'intention exprimée⁸⁸. Pour le reste, on est simplement conduit à conclure que le Code civil s'applique pour des raisons identiques à celles qui ont été énoncées plus haut, à propos des lois de droit privé.

Il arrive en effet, et la chose n'est pas rare, qu'une loi fédérale de droit public se superpose à des rapports de droit privé qui sont eux-mêmes régis, au Québec, par le Code civil.

C'est sans conteste la *Loi de l'impôt sur le revenu*⁸⁹ (et la législation fiscale en général) qui en offre l'exemple le plus probant. On serait même tenté de dire que la loi de l'impôt se superpose à des actes juridiques assujettis au droit civil dans la quasi-totalité de ses dispositions, pour en tirer des conséquences justifiées par son objet propre. «Le droit fiscal, [en effet,] est un droit accessoire qui n'existe qu'au niveau des effets découlant des contrats. Une fois la nature des contrats déterminée par le droit civil, la *Loi de l'impôt* intervient, mais seulement, alors, pour imposer des conséquences fiscales à ces contrats. Sans

⁸⁶ Ce contrat de prêt peut avoir été accompagné d'une convention particulière, à laquelle la *Loi sur les banques* se superpose, et qui est elle-même soumise au droit civil: *Syndic de Boutique André Bibeau Inc.*, [1987] R.J.Q. 1694 (C.A.). Sur les rapports entre ces dispositions de la loi et le droit privé des provinces, il faut lire: R.A. Macdonald, *supra* note 54, particulièrement aux pp. 449 et suiv.

⁸⁷ L.R.C. 1985, c. B-4.

⁸⁸ C'est le cas, par exemple, de la *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif*, *supra* note 7, comme on l'a vu dans la première partie de cette étude.

⁸⁹ S.C. 1970-71-72, c. 63 et mod.

contrat, sans droit et sans obligation, il ne peut y avoir d'incidence fiscale»⁹⁰. Ainsi s'explique que, pour que la loi puisse s'appliquer, il faille d'abord déterminer, en fonction du Code civil, si l'acte constitue, par exemple, une *donation*⁹¹; une *substitution* ou un *legs*⁹²; une *vente*⁹³; ou, encore, une *cession de créances*⁹⁴. De la même manière, le gain en capital résultant de la vente d'un bien est-il réputé avoir été réalisé par le mari, lorsqu'il y a communauté de biens, parce que le Code civil — mis à contribution par ricochet — lui attribue, à titre d'administrateur de la masse commune, «le droit au produit de la disposition de biens»⁹⁵.

On peut donc retenir que la *Loi de l'impôt sur le revenu*, loi de droit public par excellence, rend en principe nécessaire de recourir indirectement au droit civil pour avoir effet. Si la loi, par exemple, «ne définit le mot "vente" ni ne lui accorde aucun sens spécial, ce mot doit être envisagé à la lumière des lois de la province de Québec telles qu'elles s'appliquent aux rapports nés de ce contrat»⁹⁶. Et il en va de même pour ce qui regarde le processus d'exécution forcée des créances fiscales de l'État fédéral, qui suppose nécessairement que l'on ait recours au Code civil de manière indirecte pour déterminer les droits respectifs des parties sur des biens saisis⁹⁷.

On pourrait être tenté de croire que cette situation de superposition d'une loi fédérale de droit public à des rapports de droit privé régis par le Code civil est atypique et ne se reproduit guère, une fois la législation fiscale mise à part. Et pourtant, on en trouve suffisamment de manifestations ailleurs pour en accréditer la valeur descriptive, bien qu'il soit impossible de prétendre ici à l'exhaustivité.

⁹⁰ *R. c. Lagueux & Frères Inc.*, [1974] 2 C.F. 97 à la p. 103 (C.F.); dans le même sens: *Perron c. Minister of National Revenue* (1960), 25 Tax A.B.C. 166 aux pp. 170-171.

⁹¹ *Gauthier c. La Reine*, [1977] 1 C.F. 331 à la p. 334 (C.F.); comme il peut être nécessaire d'établir à quel moment la donation a produit ses effets: *Furfaro-Siconolfi c. Canada*, [1990] 2 C.F. 3 aux pp. 10 et 16 (C.F.).

⁹² *La succession de Paul Dontigny c. La Reine*, [1974] 1 C.F. 418 (C.F.).

⁹³ *Perrault c. La Reine*, [1976] 1 C.F. 339 à la p. 345 (C.F.).

⁹⁴ *R. c. Pollock Sokoloff Holdings Corp.*, [1974] 2 C.F. 169 aux pp. 179-180 (C.F.).

⁹⁵ *Dumais c. Ministre du Revenu national*, [1990] 1 C.F. 709 (C.F.), solution retenue par la Cour suprême dans le célèbre arrêt *Sura c. Minister of National Revenue*, [1962] R.C.S. 65. Pour d'autres exemples en matière matrimoniale, voir: *Béique c. La Reine*, [1981] 1 C.F. 618 (C.F.) (prise d'effet d'un changement de régime matrimonial); et *Garant c. Canada*, [1985] 1 C.T.C. 153 (C.F.) (caractère déclaratif ou translatif de propriété de l'acte de partage d'une communauté).

⁹⁶ *Olympia and York Developments Ltd. c. La Reine*, [1981] 1 C.F. 691 à la p. 697 (C.F.); voir aussi *Vaillancourt c. Canada*, [1991] 3 C.F. 663 aux pp. 675-676 (C.A.), où la définition du mot «biens» par la loi est jugée «assez vaste» pour comprendre la propriété indivise au sens du Code civil, étant admis que la loi peut avoir dérogé, jusqu'à le mettre en échec, au droit commun normalement applicable.

⁹⁷ Mais c'est d'abord, en cette matière comme dans tous les cas d'exécution forcée, par l'effet de l'article 56 de la *Loi sur la Cour fédérale* (L.R.C. 1985, c. F-7) que le Code s'applique.

On la voit se reproduire, par exemple, dans l'application du *Code criminel*⁹⁸, en matière d'infractions contre la propriété ou contre la personne:

— Il peut être nécessaire, en fonction de l'article 328 du Code, de déterminer s'il y a eu mandat ou, à tout le moins, gestion d'affaires au sens du *Code civil* pour établir l'existence d'un «intérêt spécial» dans les biens volés⁹⁹.

— De même n'est-il possible d'ordonner le paiement d'une indemnité à la victime d'un acte criminel, sur la base de l'article 725 du Code, que lorsque «le juge qui impose la peine est d'opinion que les moyens que l'accusé veut faire valoir contre l'action civile [à laquelle il est par ailleurs partie] sont frivoles ou manifestement mal fondés»¹⁰⁰.

— Enfin, un accident d'automobile causé par une personne en état d'ébriété — fait juridique de droit privé — ne peut donner lieu à une ordonnance de remboursement en vertu du *Code criminel*, parce que la *Loi sur l'assurance automobile* indemnise automatiquement la victime ou ses ayants cause¹⁰¹.

Et l'on voit encore des manifestations de cette situation de complémentarité dans l'application d'autres lois, que l'on est tenté de qualifier aussi de lois de droit public, l'exercice de qualification comportant toujours, il faut bien l'admettre, une part de flou¹⁰².

De toute manière, comme nous l'avons signalé au départ, la qualification de la loi fédérale en cause importe peu et l'on ne doit donc pas s'inquiéter des difficultés que peut soulever l'exercice: il suffit qu'une loi fédérale, de quelque «allégeance» qu'elle soit, se superpose, au Québec, à un rapport de droit privé pour que le recours au droit civil par ricochet soit rendu nécessaire. La distinction qui a été faite ici entre les situations où ce sont tantôt des lois fédérales de droit privé, tantôt des lois fédérales de droit public qui sont en cause n'a donc pas de vertus explicatives particulières: elle sert simplement à montrer que la législation fédérale, y compris celle qui paraît au premier abord éloignée de notre propos, est objectivement inscrite, au Québec, dans un rapport de dépendance vis-à-vis du droit civil, lorsqu'elle se superpose à un rapport de droit privé.

⁹⁸ L.R.C. 1985, c. C-46.

⁹⁹ *Rodrigue c. La Reine*, [1988] R.J.Q. 14 à la p. 16 (C.A.).

¹⁰⁰ *R. c. Ouellette*, [1992] 46 Q.A.C. 138 à la p. 140 (C.A.). Pour un autre exemple en matière d'infractions contre la propriété, voir: *Martin c. La Reine*, [1992] 49 Q.A.C. 13 (C.A.).

¹⁰¹ *R. c. Sigouin*, [1994] R.J.Q. 1249 (C.A.).

¹⁰² Voir, par exemple, pour la *Loi sur la monnaie et les changes*: *Bellier c. Éditions techniques*, [1984] C.A. 622; et, pour la *Loi sur l'expropriation*: *Comparait: La Reine*, [1979] 2 C.F. 568 à la p. 569 (C.A.) et *Wong Wing Food Products Co. c. La Reine*, [1976] 2 C.F. 252 à la p. 260 (C.F.).

B. *Le Code civil s'applique, à titre complémentaire, parce qu'une loi fédérale de droit privé ne contient pas tout le droit nécessaire à la réalisation de son objet*

La question de la qualification n'est cependant plus indifférente lorsque, s'agissant d'une loi fédérale incomplète, il faut identifier le droit qui va servir à titre complémentaire de système de référence. On ne peut sans doute pas affirmer dans cette hypothèse, comme on l'a fait pour le droit anglais, que «constater qu'une loi [...] appartient au droit public ne signifie normalement rien sur le plan pratique»¹⁰³. Au contraire, la qualification de la loi (ou, encore une fois, d'une simple partie ou disposition d'une loi) est ici primordiale, pour la raison — chose généralement admise — qu'il n'existe pas de droit commun fédéral¹⁰⁴, d'une part, et, d'autre part, qu'il y a coexistence au Québec de deux traditions juridiques différentes.

S'agit-il d'une loi fédérale de droit public qui est incomplète, l'identification du système de référence qui devra être utilisé à titre supplétif ne soulève guère de difficultés: où que l'on se trouve au Canada, c'est la common law «provinciale», sauf texte contraire, qu'il faudra mettre à contribution¹⁰⁵. Mais, en face d'une loi fédérale de droit privé, le droit qu'il faut utiliser à titre supplétif est susceptible de varier selon que l'on se trouve au Québec ou ailleurs, sans compter que, en raison du partage des compétences en matière de droit privé, le droit privé provincial est par ailleurs susceptible d'être différent d'une province à l'autre. Ce n'est que vis-à-vis d'une loi fédérale de droit privé que le Code civil a donc vocation à s'appliquer, à titre complémentaire, pour combler les lacunes de cette loi.

Il faut rappeler à nouveau, en abordant cette deuxième situation de complémentarité, ce qui a été dit à propos de la première: que les lois fédérales de droit privé constituant en quelque sorte des lois particulières par rapport au droit privé des provinces, qui énoncent les généralités de la matière, il peut arriver — et il arrive en fait fréquemment, par la force des choses — qu'une loi fédérale rende nécessaire de recourir, au Québec, au Code civil. Mais il ne s'agit plus cette fois d'application indirecte ou par ricochet: si le Code est mis à contribution, ici, c'est de façon immédiate, pour lui-même, comme s'il venait s'insérer dans la loi fédérale lacunaire. Cette complémentarité immédiate est susceptible de jouer lorsque la compatibilité des deux versions linguistiques d'une loi fédérale n'est pas en cause (1.), comme lorsque leur incompatibilité doit être résolue (2.).

¹⁰³ J.A. Jolowicz, «Vue générale du droit anglais», dans J.A. Jolowicz (dir.), *Droit anglais*, 2^e éd., Paris, Dalloz, 1992 à la p. 57.

¹⁰⁴ Voir les autorités citées à la note 46.

¹⁰⁵ Le *Code criminel*, par exemple, l'affirme d'ailleurs expressément, dans son article 8. Le droit applicable à titre supplétif, en droit public, est susceptible de varier d'une province à l'autre, particulièrement en ce qui regarde le Québec par rapport au reste du pays, puisque certaines prérogatives ou immunités de l'État y sont énoncées ou restreintes par le Code civil.

1. *L'applicabilité du Code civil lorsque la compatibilité des deux versions linguistiques de la loi n'est pas en cause*

Les lois fédérales de droit privé sont, par essence, lacunaires. N'étant destinées à régir que des parties d'un tout qui relève, pour le reste, de la compétence des provinces, elles imposent donc de mettre le Code civil à contribution, en cas de silence. La situation d'incomplétude la plus fréquente, au regard de la jurisprudence, est celle où, en raison d'une omission volontaire ou non, et sans que la compatibilité des deux versions linguistiques de la loi ne soit en cause, une loi fédérale de droit privé ne comporte pas toutes les règles nécessaires à la réalisation de son objet. Les exemples en sont à la fois variés et nombreux et l'on peut les regrouper, bien que la distinction soit d'application délicate, en deux catégories: il y a d'abord des cas où le Code civil est mis à contribution à titre utilitaire (a), puis d'autres où il est invoqué à titre substantiel (b).

a) *L'application du Code civil à titre utilitaire*

On peut ranger sous cette rubrique toutes les situations qui touchent à l'exercice d'un droit d'action ou s'y rattachent de manière accessoire. Soit que l'omission ait été involontaire, soit que l'on ait recherché, en s'abstenant, à favoriser l'harmonie du droit fédéral et du droit civil, dans un cas comme dans l'autre le résultat est le même: la loi fédérale incomplète devra être appliquée, dans la seule mesure mais dans toute la mesure de son incomplétude, comme si elle était une loi provinciale. Lorsqu'une loi fédérale de droit privé comporte une lacune, donc, le justiciable du Québec est placé dans une situation identique, vis-à-vis de cette loi, à celle dans laquelle il se trouve lorsque sa situation juridique est régie par le Code civil.

La complémentarité immédiate du Code est facilement admise, par exemple — et sans doute est-ce à cause du caractère apparemment inoffensif de la matière —, lorsqu'il s'agit d'identifier un délai de prescription. La jurisprudence en offre de nombreux exemples, ce qui s'explique en partie par le fait que la *Loi sur la Cour fédérale* fait expressément référence en la matière au droit provincial¹⁰⁶. Mais en cas de silence d'une loi fédérale qui ne profite pas du renvoi de cette loi, le principe est presque toujours appliqué sans discussion¹⁰⁷.

¹⁰⁶ *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. 1985, c. F-7, art. 39; voir, par exemple, *Leesona Corp. c. Consolidated Textile Mills Ltd.*, [1978] 2 R.C.S. 2; *J.M. Voith GmbH c. Beloit Corp.*, [1993] 2 C.F. 515 (C.F.); et *De Jong P.Z. c. Falcon Maritime Management S.A.*, [1989] 2 C.F. 63 (C.F.).

¹⁰⁷ Voir cependant, en matière d'assurance-chômage, *Brière c. Canada*, [1989] 3 C.F. 88 (C.A.) à la p. 110, où l'on a jugé que «[l]es dispositions pertinentes de la Loi constitu[ient] en elles-mêmes un code complet qui, lorsque la Commission s'en prévaut, régissent l'établissement et le recouvrement de ses créances à l'exclusion des règles du droit commun».

C'est le cas en matière de faillite, par exemple, où le recours en annulation qu'intente le syndic sur la base de la loi est notoirement assujéti aux délais de prescription du Code civil¹⁰⁸. Mais l'application immédiate est aussi facilement acceptée lorsque, la loi fédérale prévoyant un délai de prescription, se pose la question de savoir si la prescription a été interrompue¹⁰⁹.

Font aussi partie des situations où le Code s'applique à titre utilitaire celles où il s'agit, à l'occasion d'une action en justice fondée sur une loi fédérale, de déterminer s'il y a eu transaction¹¹⁰. On serait tenté de classer ici, également, les décisions qui ont admis l'applicabilité des dispositions du Code portant sur l'intérêt prescrit en cas d'action en responsabilité extracontractuelle¹¹¹, comme celles qui ont fait jouer les dispositions de l'article 1078.1 C.c.B.C.¹¹². Et de même en est-il, enfin, lorsque l'on accepte de dire qu'une pension alimentaire accordée par jugement de divorce est sujette à indexation sur la base du Code civil¹¹³.

¹⁰⁸ *Gingras c. General Motor Products of Canada Ltd.*, [1976] 1 R.C.S. 426; *The Employer's Liability Assurance Corp. c. Ideal Petroleum (1959) Ltd.*, [1978] 1 R.C.S. 230; *Ferme brune des Alpes inc. c. Trottier*, [1992] R.D.J. 417 (C.A.); et, à propos d'une question d'interruption de la prescription qui ne découle cependant pas de l'exercice d'un recours en annulation: *Banque royale du Canada c. Bernier*, [1990] R.J.Q. 991 à la p. 996 (C.A.). Une loi, on le constate, qui tantôt rend nécessaire l'application du Code par ricochet parce qu'elle se superpose à un rapport de droit privé, peut imposer *en même temps* d'avoir recours à lui de manière immédiate parce qu'elle est incomplète: l'article 95 de la *Loi sur la faillite* en offre une illustration intéressante. Pour un autre exemple de la complémentarité des droits en la matière, voir: *Doyle c. Sparling*, [1992] R.J.Q. 11 à la p. 35 (C.A.): le «recours pour oppression» fondé sur l'article 234 de la *Loi sur les sociétés commerciales canadiennes* se prescrit par cinq ans, en application de l'art. 2260, par. 4 C.c.B.C.

¹⁰⁹ Voir, par exemple, *Tourigny Estate c. Canada*, [1982] F.C.J. N° 1101, p. 25 (C.F.), en matière d'expropriation.

¹¹⁰ *Droit de la famille-785*, [1990] R.L. 58 (C.A.), en matière de divorce; *Canada c. Banque nationale du Canada*, [1991] 47 F.T.R. 63 (C.F.), en matière d'accise; et *N.Y. Navigation Shipping Co. c. Mitsui & Co.*, [1985] A.C.F. N° 216 (C.F.), en matière de transport maritime.

¹¹¹ *Prudential Assurance Co. c. Canada*, [1993] 2 C.F. 293 à la p. 312 (C.A.): «Étant donné que la *Loi sur la Cour fédérale* ne contient aucune disposition au sujet du taux de l'intérêt avant jugement, il faut recourir à la loi provinciale. Le *Code civil du Bas-Canada* [...] prévoit ceci, à l'article 1056c [...]»; dans le même sens: *Roblin Textiles Inc. c. Canada* (1991), 45 F.T.R. 276 à la p. 283 (C.F., 1991); *De Tervagne c. Ville de Beleil* (1993), 63 F.T.R. 247 (C.F.); et *Standal Estate c. Swecan-International Ltd.* (1989), 27 F.T.R. 15 (C.F.).

¹¹² *Banque nationale du Canada c. Corbeil*, [1991] 1 R.C.S. 117; et *R. c. Bonaventura* (1992), 46 C.L.R. 132 (C.F., 1990).

¹¹³ *Droit de la famille-959*, [1991] R.J.Q. 581 à la p. 587 (C.A.): «on peut [donc] appliquer l'article 638 [C.c.Q. [1980]] et la *Loi sur le divorce* concurremment ou de façon complémentaire»; *Droit de la famille-646*, [1989] R.J.Q. 1104 à la p. 1111 (C.A.); et *Laflamme c. Levallée*, [1981] C.A. 396.

Dans tous ces cas, comme dans n'importe quelle situation du genre, la politique législative exprimée par une loi fédérale de droit privé n'est normalement ni mise en cause, ni perturbée. La complémentarité des droits est acceptée parce qu'en réalité, le droit qui est utilisé à titre supplétif ne fait qu'ajouter aux modalités de mise en œuvre de la législation fédérale. Et il paraît indifférent au Parlement fédéral que ces modalités supplémentaires puissent varier d'un droit supplétif à l'autre, puisqu'il n'a rien fait pour uniformiser le droit.

Mais il arrive aussi, et la question est plus délicate, comme l'expérience judiciaire le révèle, qu'une loi fédérale de droit privé requière d'être nourrie, dans ses principes, par un système complémentaire. Le Code civil est alors mis à contribution, au Québec, à titre substantiel.

b) *L'application du Code civil à titre substantiel*

Dans cette catégorie de situations, c'est la complémentarité des principes énoncés par les deux ordres de législation qui est en cause, mais toujours pour les raisons qui ont été avancées plus haut: la loi fédérale de droit privé n'ayant pas tout dit — et il peut arriver qu'elle se taise à cause de contraintes constitutionnelles —, il est nécessaire d'y suppléer par le recours au Code civil. Le rapprochement des droits, dans cette hypothèse, peut cependant n'être pas aussi spontané que lorsqu'il s'agit d'ajouter aux modalités de mise en œuvre de la loi fédérale: pour que la complémentarité joue sur le plan du fond, en effet, il est essentiel que l'objectif poursuivi par un législateur coïncide avec celui poursuivi par l'autre ou, à tout le moins, qu'ils ne soient pas incompatibles. S'il y a incompatibilité, il faut sans doute y voir le signe d'une autonomie possible de la loi fédérale par rapport au droit commun normalement applicable¹¹⁴; sinon, le principe de la complémentarité est susceptible de recevoir une pleine et entière application.

Ainsi s'explique que l'on ait accepté de dire, en matière de divorce, c'est-à-dire là où le Parlement détient pourtant une compétence exclusive, que l'application complémentaire du Code civil est acceptable quand les finalités poursuivies par la *Loi sur le divorce* ne sont pas contrecarrées: le seul fait que la loi permette d'ordonner aux parents de verser des aliments à leurs enfants, par exemple, n'empêche pas que d'autres ascendants, si les moyens des parents ne suffisent plus, soient mis à contribution par le jeu de l'obligation alimentaire du Code civil¹¹⁵.

¹¹⁴ Voir *Re Reed*; *Sous-ministre du Revenu du Québec c. Franco* (1984), 49 C.B.R. 21 (C.A.); *Canassurance cie d'assurance-vie inc. c. Canada* (1992), 48 F.T.R. 22 aux pp. 32-33 (C.F., 1991); et *Sénécal c. La Reine*, [1984] 1 C.F. 169 (C.F.).

¹¹⁵ *Droit de la famille-211*, [1985] C.A. 332; pour d'autres exemples du même genre en application de cette loi: *Droit de la famille-1921*, [1994] R.J.Q. 303 (C.A.), survie de

Pour que le Code civil soit mis à contribution à titre substantiel, donc, il faut que les deux droits soient en harmonie sur le plan du fond ou qu'ils ne soient pas contradictoires. De la nécessité de cette prémisse, la jurisprudence nous offre assurément des exemples, que l'on peut regrouper autour de deux propositions.

On observe d'abord que des principes énoncés par le droit civil sont utilisés, à des fins d'interprétation, parce qu'ils sont perçus comme sous-tendant la législation fédérale: ainsi est-il possible de tirer parti, par exemple, du fait que le Code énonce expressément que les décisions qui concernent l'enfant doivent être prises «dans son intérêt», lorsqu'il s'agit de décider, en matière de divorce, de l'attribution de la garde¹¹⁶. Et l'on constate, ensuite, que lorsqu'une loi fédérale donne ouverture à un recours civil, le Code civil peut être utilisé, à titre complémentaire, pour tout ce que cette loi n'a pas prévu, dans la mesure où il n'y a pas incompatibilité, le régime de la responsabilité civile étant celui qui est le plus fréquemment mis à contribution¹¹⁷.

Autant ces exemples sont importants, parce qu'ils prouvent que, quant au fond, le droit fédéral et le droit civil ne peuvent se passer l'un de l'autre, autant, pourrait-on dire, ils ne nous apprennent somme toute qu'assez peu de choses. À partir du moment, en effet, où l'on admet qu'il ne peut y avoir complémentarité immédiate, sur le plan substantiel, que lorsque les deux droits sont en harmonie, il est prévisible que les rapports que ces deux droits vont établir dans leur application simultanée seront, le plus souvent, sans histoire, sinon silencieux.

Il est par exemple inutile, pour reprendre une situation qui vient d'être évoquée, d'avoir recours au Code civil pour trouver le principe fondamental d'une décision à rendre en matière de garde d'enfant, après divorce. Soit que le principe sera tenu par le juge pour inscrit dans l'ordre des choses, soit qu'il apparaîtra à la seule lecture de la loi fédérale qui ne l'énonce pourtant

l'obligation alimentaire au décès du débiteur divorcé; *Droit de la famille*-988, J.E. 91-788 (C.A.), la radiation d'une déclaration de résidence familiale sur la base du Code civil ne peut être obtenue que lorsque le jugement de divorce est devenu final.

¹¹⁶ *Droit de la famille*-955, [1991] R.J.Q. 599 à la p. 606 (C.A.); voir aussi, entre autres: *Comité pour la république du Canada c. Canada*, [1987] 2 C.F. 68 (C.A.), attributs du droit de propriété et contrôle de l'accès à un aéroport; *Re Roy: Borg-Warner Acceptance Canada Ltd. c. Delwaide* (1979), 31 C.B.R. 294 (C.A.): qualification d'un bien au regard du Code civil et transposition dans la *Loi sur la faillite*.

¹¹⁷ Voir, entre autres, *Rocois Construction Inc. c. Québec Ready Mix*, [1990] 2 R.C.S. 440, en matière de coalitions; *Via Rail Canada inc. c. Location Via-Route inc.*, [1992] R.J.Q. 2109 à la p. 2121 (C.A.), en matière de marques de commerce; et *Syndic de Arctic Gardens*, [1990] R.J.Q. 6 à la p. 11 (C.A.), en matière de faillite. Il est également admis que la violation d'une obligation légale imposée par une loi fédérale peut constituer un fait générateur de responsabilité au sens du Code civil, ce qui constitue encore un exemple de complémentarité du droit fédéral et du droit civil: *Banque nationale du Canada c. Couture*, [1991] R.J.Q. 913 (C.A.) et *Syndicat des postiers du Canada c. Santana Inc.*, [1978] C.A. 114.

pas expressément, dans un cas comme dans l'autre la décision pourra tendre au même résultat que si l'on avait eu recours au Code.

De même, lorsqu'une loi fédérale donne ouverture à un recours civil sans le réglementer, comme à l'action en responsabilité par exemple, et qu'il faut recourir au droit civil pour connaître le régime juridique applicable, le jeu de la complémentarité reste-t-il superficiel, puisque l'interaction des droits est alors réduite à sa plus simple expression.

Dans l'une ou l'autre de ces situations de complémentarité, l'expérience judiciaire a donc surtout valeur statistique: il y a bel et bien des cas où le droit fédéral et le droit civil sont liés par le fond, et il est au surplus plausible de croire qu'ils sont nombreux, bien qu'ils ne soient pas nécessairement manifestes à la lecture des jugements. En cette matière comme pour ce qui regarde les fondements mêmes de la complémentarité des droits, ainsi qu'on l'a vu dans la première partie de cette étude, les justifications de la complémentarité ne sont en effet que rarement explicitées.

Et pourquoi faudrait-il se donner la peine de cette explicitation? Dans la première situation, le recours au Code civil est bien souvent inutile, parce que, sur le fond, il y a redondance d'un droit à l'autre, sans doute parce qu'il y a entre eux harmonie de valeurs; dans la deuxième, celle où la loi fédérale donne ouverture à un recours civil, il s'agit, à toutes fins utiles, dans la loi fédérale en cause, d'un simple renvoi déguisé au droit commun normalement applicable. On est ainsi conduit à penser que ce n'est pas en pareil contexte que la raison d'être ou la résistance des fondements de la complémentarité des droits sont véritablement mis à l'épreuve, et que c'est plutôt à travers le pathologique que l'on peut comprendre le normal.

Ce qui a été dit jusqu'à maintenant des rapports entre le droit fédéral et le droit civil, tels que la jurisprudence nous les fait découvrir, tend en effet à faire croire que tout va pour le mieux, dans le meilleur des mondes possibles: une loi fédérale se superpose-t-elle à un rapport de droit privé, le Code civil est alors mis à contribution par ricochet; de même l'est-il de manière immédiate, lorsqu'une loi fédérale de droit privé est incomplète.

En réalité, il arrive que, dans cette dernière situation, lorsque la substance d'une loi fédérale doit être alimentée par un système de référence, des divergences de vue se fassent jour quant au choix du système applicable. Et c'est alors, surtout, que l'à-propos et la vigueur des fondements de la complémentarité sont directement mis en question.

On émet en effet parfois l'opinion que la complémentarité du droit fédéral et du droit civil est contestable, parce que l'application de la common law, à titre supplétif, est jugée plus appropriée. Il est difficile de prendre la mesure exacte du phénomène, parce qu'il est susceptible de déborder largement la documentation analysée¹¹⁸. Mais il reste possible

¹¹⁸ Cette attitude est peut-être davantage le fait, par exemple, des tribunaux siégeant à juge unique.

d'affirmer, à partir de l'échantillon étudié, que ce point de vue est somme toute marginal. S'il faut s'y arrêter, c'est sans doute parce qu'il met en cause la perception que l'on peut avoir, au Canada, du fédéralisme en matière de droit privé.

Contre la position généralement admise, selon laquelle la complémentarité du droit privé provincial vis-à-vis des lois fédérales de droit privé est acceptée sauf texte contraire¹¹⁹, on avance parfois l'idée que la législation fédérale devrait être appliquée, par souci d'uniformité, de la même manière partout. Ainsi s'explique l'opinion selon laquelle il faut admettre l'existence d'«un concept de déraisonnabilité [...] sous-jacent dans toute la *Loi sur le divorce* et son application» si l'on veut éviter de «traiter différemment les divorcés qui sont originaires des provinces de *common law* par rapport à ceux qui viennent du Québec», où le droit civil ne contient pas de notion équivalente¹²⁰. De même est-ce sans doute pour des motifs d'uniformité que l'on a proposé, pour interpréter l'expression «*any person*» utilisée à l'article 57 de la *Loi sur les brevets*, d'avoir recours «not to the law of the province where the infringement took place but rather to common law principles of tort which are presumed to have been adopted by implication when Parliament enacted this section»¹²¹. Et c'est encore pour la même raison que l'on juge parfois opportun de donner à la *Loi de l'impôt sur le revenu* une interprétation dérogatoire au droit civil, justifiée par la *common law*, pour éviter que la portée de la loi ne soit étendue, à l'occasion d'«un litige dans la province de Québec, au-delà de ce qu'il en serait dans une autre province»¹²².

Ces illustrations ponctuelles sont trop peu nombreuses pour former système: mais, toutes, elles tendent à alimenter l'opinion diffuse selon laquelle il existe une inadéquation — de langage ou de substance, cela revient souvent au même — entre le droit fédéral et le droit civil, qui justifie de les dissocier, plutôt que d'accepter leur complémentarité, même si elle peut être parfois difficile à établir. La logique habituelle qui préside au partage des compétences en droit privé est en quelque sorte, dans cette

¹¹⁹ R. Jukier et R.A. Macdonald, *supra* note 13 à la p. 403.

¹²⁰ *Droit de la famille-608*, [1989] R.J.Q. 522 à la p. 528 (C.A.); mais voir, pour une opinion contraire sur ce point, les motifs du juge Frenette aux pp. 533-534.

¹²¹ *Reading and Bates Construction Co. c. Baker Energy Resources*, [1986] F.C.J. N° 185, p. 64 (C.F.).

¹²² *Gervais c. Minister of National Revenue*, [1984] F.C.J. N° 1040, p. 17 (C.F.). Il est plausible de croire qu'en cette matière, un impératif sous-jacent d'égalité devant les charges fiscales favorise une interprétation uniforme de la législation à travers le pays. Pour d'autres exemples que l'on peut expliquer par une volonté implicite d'uniformité du droit, voir: *Gagné c. Canada*, [1992] F.C.J. N° 306, p. 70-75 (C.F.), opportunité d'accorder des dommages «exemplaires et punitifs» en cas de congédiement illégal; et *Cie des chemins de fer nationaux du Canada c. Ashby*, [1976] C.A. 594 et *Chemins de fer nationaux c. Vincent*, [1975] C.A. 761, application de la doctrine des «circonstances exceptionnelles ou spéciales» en matière de responsabilité civile d'un transporteur ferroviaire.

vision des choses, renversée: le droit privé des provinces n'est plus tenu pour le droit fondamental des lois fédérales, puisque celles-ci s'autosuffisent en générant une common law qui leur est propre. Que ce soit au nom de l'uniformité d'application des lois fédérales, de leur source d'inspiration — qui est souvent la common law — ou du fait qu'une loi donnée constitue un «code complet»¹²³, dans tous les cas le résultat est le même: la législation fédérale de droit privé n'a plus à être modulée, dans son application, en fonction des particularités du droit d'une province. Or, comme on l'a à juste titre fait observer, en parlant du droit privé, «if all aspects of the law should be exactly the same across the country why have a federal system?»¹²⁴.

L'influence de cette opinion, qui prône l'autonomie des lois fédérales, ne doit cependant pas être exagérée: car, pour une décision qui plaide la dissociation du droit fédéral et du droit civil, combien d'autres où leur complémentarité de principe est affirmée, en excluant la common law¹²⁵.

2. *L'applicabilité du Code civil lorsque l'incompatibilité des deux versions linguistiques de la loi doit être résolue*¹²⁶

Cette deuxième situation, où le Code civil peut être mis à contribution de manière immédiate, est sans doute la plus complexe de toutes celles qui ont été décrites jusqu'à maintenant. Cette complexité découle d'abord du fait, sans doute, qu'une législation bilingue, elle-même rédigée à partir du droit civil et de la common law, est appelée à entrer en relation avec deux traditions juridiques différentes. Mais, serait-on tenté d'ajouter, elle tient aussi plus simplement au fait qu'il est difficile de définir ce qu'il faut entendre par le terme «incompatibilité». Dans une certaine vision des choses, on pourrait affirmer que l'incompatibilité entre le texte anglais et le texte français des lois fédérales est, en principe, complète et permanente,

¹²³ *Panagopoulos c. Canada*, [1990] A.C.F. N° 234, p. 11 (C.F.); et *Brière c. Canada*, [1989] 3 C.F. 88 à la p. 110 (C.A.).

¹²⁴ R.A. Macdonald, *supra* note 54 à la p. 451.

¹²⁵ *Nadeau c. Nadeau*, [1988] R.J.Q. 2058 (C.A.): cette décision, qui admet expressément le rôle complémentaire du droit civil par rapport au droit fédéral des sociétés par actions, a été accueillie comme amorçant «peut-être un redressement de la situation» traditionnelle en la matière, marquée par l'influence de la common law: M. Cantin Cumyn, «Les personnes morales dans le droit privé du Québec» (1990) 31 C. de D. 1021 à la p. 1031, à la note 41. Voir par ailleurs *Banque de Nouvelle-Écosse c. Fournier*, [1985] C.A. 301; *Robitaille c. La Reine*, [1981] 1 C.F. 90 à la p. 94 (C.F.); *Olympia and York Developments Ltd. c. La Reine*, [1981] 1 C.F. 691 à la p. 702 (C.F.); *Central Factors Corp. Ltd. c. Imasa*, J.E. 79-318 (C.A.) et *R. c. Lagueux & Frères Inc.*, [1974] 2 C.F. 97 (C.F.).

¹²⁶ Cette question est développée plus longuement par A. Morel dans son rapport sur *La révision des lois fédérales à la lumière du Code civil du Québec*, présenté au Ministère de la Justice du Canada en mars 1995.

à partir du moment où l'on admet qu'il existe «une certaine relation de dépendance — voire d'interdépendance — entre les idées juridiques et la langue qu'on utilise pour les traduire»¹²⁷.

En réalité, l'expérience révèle qu'il y a incompatibilité dans l'une ou l'autre des trois situations suivantes:

— Lorsque les deux versions linguistiques d'une loi fédérale utilisent chacune un terme qui n'a pas la même teneur juridique en droit civil et en *common law*: c'est le cas, par exemple, dans l'emploi simultané des expressions «cas fortuit ou force majeure» et «*act of God*»¹²⁸.

— Lorsque, en dépit d'une apparente harmonie de langage, un terme employé dans les deux versions de la loi n'a aucune consistance juridique, du moins sous cette appellation, dans l'un ou l'autre système: pensons, par exemple, au terme «*special damages*» que l'on traduit littéralement par «dommages-intérêts spéciaux»¹²⁹.

— Lorsque, enfin, et cette situation n'est pas très éloignée de la précédente, le texte anglais d'une loi fédérale utilise un terme dont la traduction française ne rend pas impossible de recourir au droit civil pour en fixer le sens: on pense ici, par exemple, à la notion de «*settlement*» employée dans la *Loi sur la faillite*, qui est «inconnue du droit civil»¹³⁰ et qui est tant bien que mal traduite par l'expression «disposition de biens»¹³¹.

Dans ces trois situations, la question se pose de savoir comment concilier des textes juridiques divergents, quand il s'agit d'appliquer la loi fédérale de droit privé qui les contient au Québec. Si l'on s'en remet aux règles habituelles d'interprétation, on retiendra sans doute, à partir de l'intention du législateur, la version linguistique qui l'exprime le mieux, en concluant que le texte rédigé dans l'autre langue est présumé avoir le même sens. On pourra encore, et toujours en se fondant sur l'intention présumée

¹²⁷ N. Kasirer, «Dire ou définir le droit» (1994) 28 R.J.T. 141 à la p. 143.

¹²⁸ *Gulf Oil Canada Ltd. c. Canadien Pacifique Ltée*, [1979] C.S. 72; voir, sur ce point, R.M. Beaupré, *supra* note 57 aux pp. 164-166. Constituent également des exemples d'une incompatibilité du même genre les expressions suivantes: conjointement et solidairement/ *jointly and severally*, créance du vendeur impayé/*claim of the unpaid vendor* et contrat/*contract*.

¹²⁹ *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif*, *supra* note 7, art. 31(3).

¹³⁰ Comme le constate A. Bohémier, *Faillite et insolvabilité*, Montréal, Les Éditions Thémis, 1992 à la p. 70. Cette situation d'incompatibilité est courante, compte tenu des pratiques qui ont traditionnellement prévalu dans la rédaction des lois fédérales. Lorsqu'il est confronté à une incompatibilité de ce genre, l'interprète devrait déterminer d'abord le sens d'une notion ou d'un terme au regard de la *common law*, pour le transposer, *mutatis mutandis*, «dans l'autre système juridique»: c'est la solution proposée, mais qui n'a pas toujours été retenue en pratique, par R.M. Beaupré, *supra* note 57 à la p. 166.

¹³¹ Voir, par exemple, *Syndic de Cogemar Management Ltd.*, [1989] R.J.Q. 2266 aux pp. 2282-2283 (C.A.) et *Jobin, Blais, Fortier, Touché, Ross Ltée c. Monarch Life Assurance Co.*, [1986] R.J.Q. 1755 à la p. 1758 (C.A.).

du législateur, chercher à identifier un sens commun minimal, que deux notions de contenu inégal peuvent supporter¹³². Mais, quelle que soit la démarche retenue, il paraît difficile d'imaginer que, quand il s'agit d'appliquer la loi en cause au Québec, on puisse ne pas faire intervenir le droit civil de manière immédiate, sur le plan du fond, pour favoriser l'harmonie des droits.

Aussi est-on conduit à penser que toute démarche d'interprétation qui vise à concilier les deux versions linguistiques d'une loi fédérale risque d'être inappropriée, si elle s'inscrit exclusivement dans la logique interne de la loi. On peut même se demander s'il est seulement possible de résoudre un problème d'incompatibilité en se plaçant exclusivement à l'intérieur de la loi, et s'il n'est pas toujours nécessaire, ne serait-ce qu'implicitement, de faire intervenir un système de référence à titre complémentaire, lorsqu'une notion n'a pas été définie par la loi fédérale elle-même. Il faut peut-être rappeler ici ce qui a été constamment avancé depuis le début de cette étude: que les lois fédérales de droit privé ne constituant en principe que des parties d'un tout qui relève, pour le reste, de la compétence des provinces, toute lacune d'une telle loi fédérale doit être comblée, sauf texte contraire, à partir du droit privé provincial et, donc, du droit civil au Québec. Ce qui est vrai pour un délai de prescription ne devrait-il pas l'être aussi pour le sens d'un mot, même au détriment de l'autre version linguistique de la loi?

Ne faut-il pas admettre, avec Rodolfo Sacco, «qu'il existe des expressions intraduisibles», sinon «aller plus loin et poser la question de savoir s'il existe des expressions vraiment traduisibles»¹³³? Dès lors, la complémentarité immédiate et substantielle du droit fédéral et du droit civil devient acceptable, car elle respecte l'économie générale du fédéralisme canadien en matière de droit privé, pourvu qu'on la fasse jouer pareillement, dans le même esprit, lorsqu'une loi fédérale de droit privé est appliquée dans une province de common law. Certes, la loi fédérale lacunaire n'est alors plus appliquée uniformément à travers le pays: mais si ce résultat déplaît, il suffit, mais il est nécessaire, d'imposer dans la loi fédérale même une définition propre¹³⁴, comme on le fait si abondamment en matière fiscale. Autrement, la complémentarité des droits reste la règle, avec la diversité qu'elle est susceptible d'entraîner.

¹³² Démarche adoptée, au profit du sens de common law, dans *Knitrama Fabrics Inc. c. K. & A. Textiles Inc.*, [1984] C.S. 1202.

¹³³ R. Sacco, *La comparaison juridique au service de la connaissance du droit*, Paris, Economica, Coll. Études juridiques comparatives, 1991 à la p. 18.

¹³⁴ Comme le fait encore observer R.A. Macdonald, *supra* note 54 à la p. 451: «If Parliament should then decide that these various provincial initiatives are contrary to its economic policy relating to banks and bankruptcy, let it then exercise its constitutional jurisdiction to specify in detail the legal regime it wishes to apply. But let it do so on the basis of carefully thought out economic principles, and consciously adopted legal technique responsive to the bijural character of Canadian private law».

Si l'on reprend les trois exemples qui ont été signalés plus haut, pour illustrer les situations types d'incompatibilité entre les deux versions linguistiques d'une loi fédérale de droit privé, les divergences de fond devraient donc dans tous les cas être résolues en fonction du droit civil, s'agissant d'appliquer la loi au Québec. Il faudra donc donner à la notion de cas fortuit la teneur qu'elle a en droit civil, comme il faudra transposer, dans les deux autres cas, les notions de «*special damages*» et de «*settlement*» en droit civil, avec les difficultés d'adaptation que l'on imagine¹³⁵.

Conclusion

Les motifs sont nombreux qui tendent à faire croire que la complémentarité du droit fédéral et du droit civil est une réalité davantage acquise qu'à construire. Non seulement cette complémentarité est-elle inscrite dans la logique générale du partage des compétences législatives en droit privé, elle est aussi — et presque toujours — spontanément acceptée par les tribunaux qui ont à faire face à l'application simultanée des deux droits. Aussi cette étude semble-t-elle avoir eu pour propos principal de rendre apparent ce qui, compte tenu de l'état de la doctrine sur la question, était implicitement tenu pour inscrit dans l'ordre des choses.

À la réflexion, cependant, le phénomène de la complémentarité du droit fédéral et du droit civil est peut-être moins net qu'il ne paraît. Il est notoire que, la législation fédérale ayant été traditionnellement rédigée à partir de modèles de common law, son application au Québec au regard du droit civil ne va pas sans heurts. Si l'idée même de l'adaptation au droit civil des lois fédérales de droit privé appliquées au Québec est généralement admise, la question reste par ailleurs entière de savoir si, dans certaines de ses parties, le droit fédéral n'est pas en voie d'acquérir une autonomie telle que l'utilité du droit privé provincial comme droit supplétif est appelée à s'estomper.

Il n'est pas possible de trancher la question dans cette étude, car elle en déborde largement les cadres. Mais l'expérience judiciaire des vingt-cinq dernières années fournit assez d'indices pour que l'on puisse affirmer que cette question mérite d'être posée. D'abord, parce qu'il arrive que, dans l'application d'une loi fédérale, se soit développée une jurisprudence composite, dont il n'est pas toujours possible de départager les sources, et qui est vraisemblablement acceptée comme telle à travers le pays. Il importe peu, à l'usage, que cette jurisprudence ait à l'origine été inspirée du droit anglais: «une fois le point d'entrée établi et le cheminement

¹³⁵ La détermination du statut du syndic, qui constitue «au plan conceptuel [...] l'une des questions les plus difficiles du droit de la faillite», est un exemple caractéristique des embûches que pose la démarche de transposition: A. Bohémier, *supra* note 130 à la p. 714 et suiv.; voir là-dessus *Banque de Nouvelle-Écosse c. Perras*, [1985] C.A. 21 et *In re Canadian Middle East Consulting Co.: Interpool Ltd. et Dionne*, [1985] C.A. 126.

commencé, la généalogie des idées se perd»¹³⁶. Ensuite, parce qu'il est devenu fréquent que des lois fédérales ne constituent que la mise en oeuvre de conventions internationales multilatérales, qui peuvent donc avoir vocation, parce qu'elles ont été conçues à partir de plusieurs systèmes de droit, à échapper au rôle supplétif du droit privé des provinces¹³⁷. On est ainsi amené à penser que la complémentarité du droit fédéral et du droit civil, toute naturelle qu'elle soit pour les raisons que l'on sait, doit être constamment entretenue, réaffirmée, sinon réinventée, pour demeurer vivante.

¹³⁶ Selon le mot, formulé dans un autre contexte, de H.P. Glenn, «La civilisation de la common law», dans *Mélanges Germain Brière*, Montréal, Wilson et Lafleur, Collection bleue, 1993 aux pp. 595, 608. Le droit de la faillite, des brevets ou la législation applicable en matière de droit d'auteur pourraient servir de terrain d'analyse à cette hypothèse.

¹³⁷ C'est le cas, semble-t-il, en matière de transport aérien: *Swiss Bank Corp. c. Air Canada*, [1982] 1 C.F. 756 à la p. 786 (C.F.): «Ce sont les dispositions de la Convention de Varsovie, modifiées par la Convention de La Haye, qui doivent être appliquées en l'espèce, non les dispositions du droit fédéral ou provincial, qu'un intérêt de ce genre ait ou non été accordé selon le droit de la province de Québec où l'action a été instruite». Il pourrait en aller de même, peut-être, en matière d'arbitrage.