

BIJURIDISME CANADIEN : MÉTHODOLOGIE ET TERMINOLOGIE DE L'HARMONISATION

Par Louise Maguire Wellington, avocate,
Section du Code civil,
ministère de la Justice du Canada

SOMMAIRE

Le présent texte donne un aperçu de la méthodologie et des techniques de rédaction suivies pour l'harmonisation de la législation fédérale avec le droit civil québécois. Il fait également état de la terminologie qui s'est instaurée en matière de bijuridisme et d'harmonisation.

I. Introduction

Le Canada bénéficie de la coexistence de deux traditions juridiques, le droit civil et la common law. Il s'agit là des deux principaux systèmes juridiques au monde qui, ensemble, trouvent application dans près de 80 % des pays du monde. Notre tradition bijuridique place le Canada dans une position privilégiée sur le plan international. Comme l'exprimait récemment le sénateur Gérard-A. Beaudoin, « en cette ère de la mondialisation des marchés et de l'internationalisation des droits et libertés de la personne, nos deux traditions juridiques que sont la common law et le droit civil nous permettent de nous faire valoir sur la scène internationale. »¹

La méthodologie et les techniques d'harmonisation des textes législatifs fédéraux avec la nouvelle terminologie et les nouveaux concepts du récent *Code civil du Québec* sont innovatrices, voire uniques au monde. Ce que nous tentons de faire est non pas de fusionner deux systèmes de droit en une même législation, mais bien d'y refléter la spécificité de chaque système. Le 31 janvier 2001 était déposé au Sénat le projet de loi S-4, *Loi d'harmonisation n° 1 du droit fédéral avec le droit civil*.

Le présent texte donne un aperçu de la méthodologie et des techniques de rédaction qui ont façonné le projet de loi S-4. Cette expérience a tout naturellement conduit à l'élaboration d'un certain nombre de néologismes et de notions nouvelles dont nous faisons également état dans le présent article.

II. Rappel historique

Dans une présentation intitulée *Le bijuridisme au Canada*, l'honorable Michel Bastarache, juge à la Cour suprême du Canada, s'exprimait ainsi : « Il y a relativement peu de pays où coexistent deux régimes juridiques fondamentalement différents. Le Canada est l'un de ces pays. Le

¹ *Débats du Sénat* (Hansard), vol. 138, n° 58, jeudi 18 mai 2000, portant sur le P.L. S-22, *Loi d'harmonisation n° 1 du droit fédéral avec le droit civil*, 2^e session, 36^e Parl. Voir http://www.parl.gc.ca/36/2/parlbus/chambus/senate/deb-f/58db_2000-05-18-F.asp?Language=F&Parl=36&Ses=2#0.2.X57BJ2.6LC35F.6AZSUF.B3 Le P.L. S-22 est mort au Feuilleton à la dissolution du Parlement pour les élections fédérales, le 22 octobre 2000. Un nouveau projet de loi reprenant le contenu du S-22 a été déposé au Sénat le 31 janvier 2001, soit le P.L. S-4, *Loi d'harmonisation n° 1 du droit fédéral avec le droit civil*. Voir http://www.parl.gc.ca/37/1/parlbus/chambus/house/bills/government/S-4/S-4_1/90040bF.html.

“bijuridisme” ou “*bijuralism*” au Canada désigne la coexistence des traditions de la common law anglaise et du droit civil français, dans un pays possédant un système fédéral ».²

La dualité juridique au Canada a été consacrée par l'adoption de l'*Acte de Québec* en 1774, et plus tard par le partage des compétences législatives dans la constitution canadienne. En vertu du paragraphe 92(13) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, les législatures provinciales ont le pouvoir de légiférer en matière de droit privé, c'est-à-dire dans les matières relevant de la propriété et des droits civils dans la province. Alors qu'au Québec le droit privé tire ses origines du droit civil, les autres provinces et territoires canadiens ont la common law comme régime de droit privé. De dire le sénateur Beaudoin :

Le 10 juin 1857 à Toronto, sous l'Union, entré en vigueur la loi proposée par le procureur général Georges Étienne Cartier aux fins de codifier le droit civil du Bas Canada. Le personnel de la commission fut choisi le 4 février 1859 : les juges René-Édouard Caron et Charles-Dewey Day de Québec et le juge Augustin-Norbert Morin de Montréal. Il y eut huit rapports qui s'échelonnèrent du 12 octobre 1861 au 25 novembre 1864. L'œuvre fut communiquée aux corps législatifs le 31 janvier 1865. Une proclamation fut émise le 26 mai 1866 et le *Code civil du Bas Canada* entra en vigueur le 1^{er} août 1866, soit 11 mois avant la Confédération canadienne.

Le législateur à Westminster, en 1867, reconnut le droit pour les provinces canadiennes de légiférer en matière de propriété et de droits civils. Il s'agit là du pouvoir le plus important qui fut dévolu aux législatures provinciales et qui devait par la suite constituer l'assise de l'autonomie provinciale. Aux quatre provinces signataires originelles vinrent s'en ajouter six autres. Seule la province de Québec vit sous un régime de droit privé d'inspiration française. Les autres provinces vivent sous le régime de la common law. C'est à juste titre qu'Eugène Forsey écrit :

Le Québec n'est pas, n'a jamais été et ne sera jamais une province comme les autres; c'est la citadelle du Canada français.³

La question de l'harmonisation de la législation fédérale avec le droit civil québécois se pose depuis longtemps car, auparavant, les lois et règlements fédéraux s'inspiraient essentiellement de la common law. Depuis 1978, les projets de loi et les règlements fédéraux sont rédigés par une équipe de deux rédacteurs constituée d'un juriste anglophone (habituellement de common law) et d'un juriste francophone (habituellement civiliste). Le produit final de la corédaction tient donc davantage compte des deux systèmes juridiques canadiens.

Toutefois, les modifications importantes à la terminologie et à la substance du droit civil découlant de l'entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 1994, du *Code civil du Québec* ont considérablement accru le travail d'harmonisation déjà amorcé. En prévision de cette réforme, le ministère de la Justice du Canada adoptait en 1993 la *Politique d'application du Code civil du Québec à l'administration publique fédérale* dont l'objectif était de « faire en sorte qu'il soit tenu compte de la spécificité du droit civil québécois en droit fédéral »⁴. La même année, il mettait sur pied la Section du Code civil pour assurer la mise en œuvre de cette politique en collaboration avec la Direction des services législatifs. Outre son mandat d'harmonisation, la Section du Code civil est appelée à devenir le centre d'expertise en droit civil au sein de l'administration publique fédérale et à élaborer

² Discours prononcé lors d'un déjeuner-causerie sur le bijuridisme et le pouvoir judiciaire, ministère de la Justice, Ottawa, le 4 février 2000.

³ *Supra* note 2.

⁴ Voir Annexe I.

des fiches terminologiques bijuridiques qui seront accessibles à l'ensemble de la pratique juridique et aux autres intéressés à l'échelle internationale⁵.

En 1995, le ministère de la Justice entérinait sa *Politique sur le bijuridisme législatif*⁶, dont la mise en œuvre relève de la Direction des services législatifs en collaboration avec la Section du Code civil. La politique vise à ce que les lois et règlements tiennent compte, dans chacune de leurs versions linguistiques, du régime de droit en vigueur dans chaque province et territoire. Dans la foulée de cette politique, le ministère de la Justice consacrait en 1997 le Programme d'harmonisation de la législation fédérale avec le droit civil de la province de Québec.

Dans le contexte de la mondialisation des marchés et du rapprochement des systèmes de droit, les travaux entrepris par le ministère de la Justice dans le cadre du bijuridisme et de l'harmonisation revêtent un intérêt particulier, notamment pour les entités et organismes internationaux où se côtoient common law et droit civil. Le Canada est reconnu sur la scène internationale comme un laboratoire vivant d'harmonisation de ces deux systèmes juridiques.

Dès 1984, on pouvait lire les propos suivants dans *L'Actualité terminologique* : « Il est à souhaiter que l'essor de la jurilinguistique canadienne ait des retentissements en Europe et qu'il donne lieu à des échanges fructueux, vu que les traducteurs juridiques de la Communauté économique européenne sont aussi à la recherche de solutions linguistiques au problème de la coexistence du français, langue de droit civil, et de l'anglais, langue de *common law*. »⁷

Pour mener à bien son mandat, la Section du Code civil a mis au point un processus et une méthodologie d'harmonisation de la législation fédérale avec les nouvelles notions et terminologie du droit civil. Cet exercice a conduit à l'élaboration d'un guide d'harmonisation d'où est tirée la méthodologie d'harmonisation figurant ci-après.

III. La méthodologie d'harmonisation⁸

De prime abord, rappelons que l'harmonisation vise à assurer que les notions, concepts et institutions propres au droit civil de la province de Québec soient adéquatement reflétés dans le corpus législatif fédéral. Le Programme a aussi pour but d'assurer que les modifications apportées à la législation fédérale tiennent compte de la terminologie française de common law.

Cette démarche comporte l'exploration de domaines tels que l'interprétation des lois, le droit constitutionnel, le droit privé de tradition civiliste et de common law et le droit comparé. Les travaux d'harmonisation se répartissent en quatre étapes.

1. La vérification préalable

Avant d'entamer l'examen du texte législatif aux fins de l'harmonisation, il faudra au préalable déterminer si la loi s'applique au Québec.

Certaines lois et règlements fédéraux ne s'appliquent que dans certaines provinces ou territoires. Ainsi, il peut arriver qu'une loi ne s'applique pas au Québec, comme la *Loi sur le Yukon*⁹.

⁵ Le mandat de la Section du Code civil est reproduit à l'Annexe II.

⁶ Voir Annexe III.

⁷ Article de Nicole-Marie Fernbach, alors réviseuse juridique, Bureau de la traduction, Division de Montréal, *L'Actualité terminologique*, vol. 17, n^{os} 7 et 8 (1984).

⁸ Cette partie a été préparée en collaboration avec M^e Martin-François Parent, avocat à la Section du Code civil.

D'où l'importance de vérifier au point de départ si le texte est applicable, en tout ou en partie, au Québec.

2. L'examen du texte législatif dans son contexte

L'étude d'un texte législatif comporte également l'examen du contexte juridique et politique dans lequel il s'inscrit. Aussi, faudra-t-il tenir compte des principes émanant du partage constitutionnel des compétences entre le législateur fédéral et les législateurs provinciaux.¹⁰ On consultera au besoin la doctrine et la jurisprudence faisant autorité pour comprendre les aspects constitutionnels soulevés dans le texte sous étude.

Outre l'aspect constitutionnel, la politique sous-jacente au texte législatif est également un élément du contexte. On peut trouver un indice des buts visés par le législateur dans le préambule du texte sous étude, le cas échéant. En effet, le préambule fait généralement état des objectifs de la loi en question. On pourra également consulter à cette fin le discours du ministre responsable de la loi lors du dépôt du projet de loi en Chambre.

Il peut arriver que le texte législatif sous étude ait pour objet la mise en œuvre d'un traité international dont le Canada est signataire. Le texte législatif peut reprendre en tout ou en partie les dispositions du traité. Or, il faut garder ce facteur à l'esprit dans le cadre de l'harmonisation.

Une fois cette étape franchie, il y a lieu de déterminer si le législateur entend recourir au droit provincial à titre complémentaire ou s'il s'en dissocie, en d'autres mots s'il y a complémentarité ou dissociation.

Complémentarité

La législation provinciale complète la législation fédérale en matière de propriété et droits civils, sauf règle de droit s'y opposant. C'est ce que l'on entend par complémentarité ou application de la législation provinciale à titre supplétif. Par exemple, même si le législateur fédéral a compétence exclusive en matière de faillite et d'insolvabilité, il renvoie souvent aux concepts de sûreté développés dans le droit privé des provinces, notamment en matière de répartition.¹¹

S'il y a complémentarité, il faut avoir recours aux règles, principes et notions en vigueur dans la province au moment de l'application de la législation fédérale. L'article 8 du projet de loi S-4 prévoit l'enchâssement de ce principe à l'article 8.1 de la *Loi d'interprétation*¹² comme suit :

Le droit civil et la common law font pareillement autorité et sont tous deux sources de droit en matière de propriété et de droits civils au Canada et, s'il est nécessaire de recourir à des règles, principes ou notions appartenant au domaine de la propriété et des droits civils en vue d'assurer l'application d'un texte dans une province, il faut, sauf règle de droit s'y opposant, avoir recours aux règles, principes et notions en vigueur dans cette province au moment de l'application du texte.

Ainsi, lorsqu'une loi fédérale s'applique au Québec, il est évident que le droit civil et non la common law complétera la législation fédérale en matière de propriété et droits civils. De même, il

⁹ L. R.C. 1985, c. Y-2.

¹⁰ Si les provinces ont généralement compétence en matière de propriété et droits civils, le législateur fédéral se voit reconnaître une compétence exclusive sur certains sujets relevant du droit privé, notamment en matière de faillite et d'insolvabilité, de lettres de change, de mariage et de divorce. *Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3., par. 91(18), (21), (26) et 92(13).

¹¹ *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, L.R.C. 1985, c. B-3, art. 136.

¹² L.R.C. 1985, c. I-21.

va de soi que la common law sera le droit supplétif de la législation fédérale dans les autres provinces ou territoires canadiens.

Dissociation

Lorsqu'une règle de droit exclut l'application de la législation provinciale à titre supplétif, on dit qu'il y a dissociation.

Par exemple, la définition de « droit maritime canadien » à l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*¹³ exclut expressément l'application du droit privé provincial en ces termes :

« droit maritime canadien » Droit — compte tenu des modifications y apportées par la présente loi ou par toute autre loi fédérale — dont l'application relevait de la Cour de l'Échiquier du Canada, en sa qualité de juridiction de l'Amirauté, aux termes de la *Loi sur l'Amirauté*, chapitre A-1 des Statuts révisés du Canada de 1970, ou de toute autre loi, ou qui en aurait relevé si ce tribunal avait eu, en cette qualité, compétence illimitée en matière maritime et d'amirauté.

Textes législatifs à harmoniser

Ce sont les textes législatifs fédéraux qui ont un lien complémentaire ou de dépendance avec le droit privé des provinces que l'on devra harmoniser avec le droit civil québécois. À l'opposé, les textes « autonomes », ceux qui ne font nullement appel à des notions appartenant au droit privé des provinces, seront considérés comme dissociés du droit privé des provinces. Cette dissociation pourrait exceptionnellement être totale, mais elle se présente généralement de manière partielle dans la mesure où cette absence de rapport avec le droit privé ne concerne que certaines parties d'un texte législatif ou encore certaines de ses dispositions.

Dans certains cas, on pourra déterminer l'existence ou l'absence de liens unissant le texte au droit privé des provinces à la simple lecture de la loi. Parfois, il faudra consulter la jurisprudence et la doctrine au cours de cette démarche.

On peut distinguer deux catégories de situation type où un texte législatif fédéral entre en rapport avec le droit civil. Il entretient soit un rapport de dépendance explicite soit un rapport de dépendance implicite.¹⁴

Dépendance explicite

Lorsque le texte crée un renvoi exprès au domaine ou à des règles particulières de droit civil, on dira qu'il a un rapport de dépendance explicite avec le droit civil. À titre d'illustration, la *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif* prévoit :

Sauf disposition contraire de la présente loi ou de toute autre loi fédérale, les règles de droit en matière de prescription qui, dans une province, régissent les rapports entre particuliers, s'appliquent lors des poursuites auxquelles l'État est partie pour tout fait générateur survenu dans la province. Lorsque ce dernier survient ailleurs que dans une province, la procédure se prescrit par six ans.¹⁵

¹³ L.R.C. 1985, c. F-7

¹⁴ On reprend ici la catégorisation et les explications données par J.M. Brisson et A. Morel, « Droit fédéral et droit civil : complémentarité et dissociation »; A. Morel, « Méthodologie et plan de travail — Rapport final », pp. 273 et suiv., *L'harmonisation de la législation fédérale avec le droit civil québécois et le bijuridisme canadien*, Recueil d'études, ministère de la Justice, Canada, dépôt légal, 4^e trimestre 1997, Bibliothèque nationale du Québec, Bibliothèque nationale du Canada, ISBN 2-921290-10-3.

¹⁵ *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif*, L.R.C. 1985, c. C-50, art. 32.

Dépendance implicite

Lorsque le texte législatif fédéral utilise une notion ou un terme appartenant au droit civil sans lui donner de signification particulière, on dira qu'il a un rapport de dépendance implicite avec le droit civil. C'est également le cas lorsque le législateur fédéral omet de légiférer sur une question de droit privé qui fait partie d'un domaine de sa compétence exclusive ou accessoire. À titre d'illustration, la *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif* prévoit que :

En matière de responsabilité civile délictuelle, l'État est assimilé à une personne physique, majeure et capable ...¹⁶

Par ailleurs, les termes définis dans un texte législatif posent des problèmes particuliers dans la mesure où, en principe, ces termes acquièrent un sens propre. On peut retrouver des définitions de termes dans quatre sources, soit dans le texte de loi à harmoniser, dans un de ses règlements, dans la *Loi d'interprétation* ou dans d'autres lois fédérales portant sur un même domaine.¹⁷

Lorsqu'un terme est défini, il se peut que certains éléments de la définition correspondent à leur tour à des points de contact. Dans ce cas, il faudra noter ces termes compris dans la définition comme autant de points de contact potentiels.¹⁸ Il faudra aussi noter les dispositions dans lesquelles le terme ou une variante de ce terme est utilisé.¹⁹

On entend par point de contact un ou plusieurs concepts ou termes que l'on retrouve dans un texte législatif fédéral et qui fait référence aux règles particulières de droit privé exprimées dans la législation provinciale ou la jurisprudence en matière de propriété et droit civil.

3. L'identification des points de contact avec le droit privé provincial

Une fois la complémentarité du droit provincial établie, il s'agira d'identifier des termes qui, dans le texte législatif sous étude, renvoient au droit privé provincial à titre de points de contact. Cette étape marque le début du véritable travail d'harmonisation qui mènera en bout de ligne à la rédaction de propositions de modifications à la législation fédérale.

Il est bon de préciser qu'il faut également prendre note de situations d'unijuridisme. Ce sera le cas, par exemple, lorsque la norme est exprimée dans le texte, en ne tenant compte que d'une tradition juridique, sans constituer pour autant une forme de dissociation. Par exemple, certaines lois font référence à la notion de « disposition de biens/*settlement of property* ». Or, cette notion est étrangère au droit civil. On peut alors se demander si l'intention du législateur était de se dissocier véritablement du droit civil ou si le concept de droit civil devrait être ajouté. Il peut arriver que l'on prenne note d'un cas d'unijuridisme dans l'une des deux versions seulement alors que l'autre version reflète les deux systèmes de droit.²⁰

¹⁶ *Ibid.*, art. 3.

¹⁷ Suivant la *Loi d'interprétation*, art. 15, certaines définitions se trouvent dans d'autres textes législatifs portant sur le même domaine. L'art. 15 se lit comme suit : « (1) Les définitions ou les règles d'interprétation d'un texte s'appliquent tant aux dispositions où elles figurent qu'au reste du texte. (2) Les dispositions définitives ou interprétatives d'un texte : a) n'ont d'application qu'à défaut d'indication contraire; b) s'appliquent, sauf indication contraire, aux autres textes portant sur un domaine identique ».

¹⁸ Exemple : la *Loi sur l'indemnisation des agents de l'État*, L.R.C. 1985, c. G-5, art. 2.

¹⁹ Exemple : *personne/particulier/person/individual/subject*.

²⁰ Par exemple, lorsque la loi emploie le mot « *mortgage* » dans la version anglaise et « hypothèque » dans la version française, une recherche juridique nous a permis de constater que le mot « *mortgage* » renvoie à la tradition de common law tandis que le mot « hypothèque » appartient aux deux traditions. Il s'agit alors d'une disposition semi-bijuridique, en ce que la version anglaise ne reflète pas le droit civil québécois. Il s'agira alors de procéder à son harmonisation. En l'occurrence, la solution appropriée est l'ajout du mot « *hypothec* ».

4. L'étude des points de contact

À ce stade, la démarche d'harmonisation consiste à vérifier les points de contact dans leur contexte et à en faire la comparaison avec la common law, selon les étapes suivantes.

a) La vérification préliminaire du droit civil applicable

En 1994, la réforme du *Code civil du Québec* a entraîné des modifications terminologiques et conceptuelles dans plusieurs domaines du droit civil. Ces modifications ont résulté de la volonté du législateur québécois de moderniser le langage juridique et d'adopter de nouveaux concepts tels que les priorités. La vérification préliminaire vise précisément à identifier et bien comprendre le passage de l'ancienne à la nouvelle terminologie, l'abandon de certains concepts et l'introduction de nouveaux concepts de droit civil.

b) La vérification en contexte de la disposition législative

La vérification en contexte consiste à déterminer si l'acception du nouveau terme paraît conforme au sens recherché par le législateur. Pour ce faire, il s'agit notamment de vérifier :

- l'évolution historique de la disposition;
- les débats parlementaires ou autres sources, tels que les énoncés de politiques, déclarations ministérielles, dossiers ministériels, etc.;
- la jurisprudence pertinente;
- les lois cadres, le cas échéant;²¹
- les autres lois fédérales.

Au terme de cette démarche, il faudra passer à une dernière étape avant d'en arriver à la formulation de recommandations d'harmonisation, soit la comparaison entre le concept de droit civil et son équivalent en common law.

c) La comparaison des concepts de droit civil avec la common law

Comme nous l'avons mentionné ci-haut, l'harmonisation doit se faire dans le respect de la common law et des deux langues officielles. Tout changement terminologique proposé ne devrait affecter la common law ni en anglais, ni en français. C'est pourquoi il faudra établir les parallèles terminologiques et conceptuels entre les deux traditions juridiques en vérifiant le sens des mots et des concepts de common law auxquels renvoie le texte sous étude.

Le but de cette recherche est de trouver un moyen de faire cohabiter une terminologie appartenant à deux traditions juridiques et à deux auditoires linguistiques différents dans le texte sous étude.

Aussi, les propositions d'harmonisation pourront être assorties, au besoin, de propositions d'équivalences de common law en français. La terminologie de common law en français s'est développée au cours des vingt dernières années sous l'égide du Programme national d'administration de la justice dans les deux langues officielles (PAJLO)²². Cette nouvelle

²¹ Par exemple, la *Loi sur la gestion des finances publiques*, L.R.C. 1985, c. F-11.

²² Pour plus de détails sur le PAJLO, voir http://www.pajlo.org/francais/quisomme/pajlo_or.html.

terminologie est le résultat d'études qui ont été menées pour refléter, en français, les notions qui étaient originalement exprimées uniquement dans la version anglaise de la common law.

5. La formulation des recommandations d'harmonisation

Une fois complétées les opérations de vérification préliminaire, contextuelle et de comparaison avec la common law, nous passons à l'étape des recommandations d'harmonisation. Sous réserve de cas exceptionnels, les recommandations d'harmonisation porteront sur l'une ou l'autre des conclusions suivantes :

- substituer l'ancien terme par le nouveau;
- réviser le texte de la disposition compte tenu de l'insertion du nouveau terme;
- éliminer l'ancien terme si son usage est périmé et qu'aucune autre substitution ne s'avère nécessaire en raison du contexte; et
- au besoin, proposer une équivalence pour la common law en français.

Lorsque les recommandations d'harmonisation sont terminées, il s'agit de transposer ces recommandations sous forme de dispositions législatives.

IV. Techniques de rédaction applicables en contexte bijuridique

La rédaction des lois et règlements relève de la Direction des services législatifs du ministère de la Justice. Les dispositions législatives d'harmonisation s'inséreront soit dans le cadre d'un projet de loi général d'harmonisation, soit dans le contexte d'une loi nouvelle ou d'une loi en voie de modification.

Les techniques de rédaction suivies dans le projet de loi S-4 s'inspirent de *la Politique d'application du Code civil du Québec à l'administration publique fédérale* et du *Rapport du comité sur le bijuridisme législatif*, dont nous avons fait mention ci-haut.²³ Le comité sur le bijuridisme législatif est chargé de déceler les problèmes soulevés par l'application du bijuridisme législatif et de proposer des solutions à cet égard.

L'honorable juge Michel Bastarache a bien expliqué le défi que représente la rédaction législative bilingue et juridique, en s'exprimant ainsi :

[...] La législation fédérale doit être rédigée en français et en anglais et d'une manière qui soit compatible avec les deux systèmes juridiques. Il existe quatre langages juridiques au Canada et la législation fédérale doit non seulement être bilingue mais bijuridique. En fait, la législation fédérale doit s'adresser simultanément à quatre groupes de personnes différents : (1) les avocats de common law anglophones; (2) les avocats de common law francophones; (3) les civilistes québécois anglophones; (4) les civilistes québécois francophones.

Il est impératif que chacun de ces quatre auditoires puisse lire les lois et règlements fédéraux dans la langue officielle de son choix et puisse y retrouver une terminologie et une formulation qui soient respectueuses des concepts, des notions et des institutions propres à la tradition juridique dont il relève. Cela est plus facile à dire qu'à faire et les tribunaux ont un rôle à jouer pour faciliter l'atteinte de cet objectif.²⁴

²³ Voir par. II. Rappel historique.

²⁴ *Supra* note 2.

Le ministère de la Justice du Canada a saisi l'occasion que lui offrait l'entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 1994, du *Code civil du Québec*, lequel modifiait en profondeur le droit civil de la province de Québec, pour réviser sa conception de la coexistence des deux traditions de droit, le droit civil et la common law, dans les lois et les règlements fédéraux.

Comme l'explique la *Politique d'application du Code civil du Québec à l'administration publique fédérale* de 1993, l'on peut arriver à des libellés bijuridiques par des interventions à des degrés divers.

Les techniques décrites ci-après sont appliquées selon le contexte et le cadre de la loi dans lequel s'insère la disposition législative, compte tenu de l'ensemble du corpus législatif et des impératifs si bien décrits par l'honorable juge Bastarache, de « s'adresser simultanément à quatre groupes de personnes différents ».

Terme commun (neutre, générique ou général)

Cette technique de rédaction consiste à employer un même terme pour le droit civil et la common law. Exemple : bail/lease ou encore prêt/loan.

Définition

La définition est une technique de rédaction législative courante qui, dans le cadre du bijuridisme législatif, consiste, par exemple, à donner à un terme une signification propre à la fois au droit civil et à la common law.

L'article 25 du projet de loi S-4 illustre bien ce genre de définition, qui nous évite, en l'occurrence, de longues énumérations dans le corps du texte :

<p>« créancier garanti » Personne titulaire d'une hypothèque, d'un gage, d'une charge ou d'un privilège sur ou contre les biens du débiteur ou une partie de ses biens, à titre de garantie d'une dette échue ou à échoir, ou personne dont la réclamation est fondée sur un effet de commerce ou garantie par ce dernier, lequel effet de commerce est détenu comme garantie subsidiaire et dont le débiteur n'est responsable qu'indirectement ou secondairement. S'entend en outre :</p> <p>a) de la personne titulaire, selon le <i>Code civil du Québec</i> ou les autres lois de la province de Québec, d'un droit de rétention ou d'une priorité constitutive de droit réel sur ou contre les biens du débiteur ou une partie de ses biens;</p> <p>b) lorsque l'exercice de ses droits est assujéti aux règles prévues pour l'exercice des droits hypothécaires au livre sixième du <i>Code civil du Québec</i> intitulé <i>Des priorités et des hypothèques</i> :</p> <p>(i) de la personne qui vend un bien au débiteur, sous condition ou à tempérament,</p> <p>(ii) de la personne qui achète un bien au débiteur avec faculté de rachat en faveur de celui-ci,</p> <p>(iii) du fiduciaire d'une fiducie constituée par le débiteur afin de garantir l'exécution d'une obligation.</p>	<p>“secured creditor” means a person holding a mortgage, hypothec, pledge, charge or lien on or against the property of the debtor or any part of that property as security for a debt due or accruing due to the person from the debtor, or a person whose claim is based on, or secured by, a negotiable instrument held as collateral security and on which the debtor is only indirectly or secondarily liable, and includes</p> <p>(a) a person who has a right of retention or a prior claim constituting a real right, within the meaning of the <i>Civil Code of Quebec</i> or any other statute of the Province of Quebec, on or against the property of the debtor or any part of that property, or</p> <p>(b) any of</p> <p>(i) the vendor of any property sold to the debtor under a conditional or instalment sale,</p> <p>(ii) the purchaser of any property from the debtor subject to a right of redemption, or</p> <p>(iii) the trustee of a trust constituted by the debtor to secure the performance of an obligation,</p> <p>if the exercise of the person's rights is subject to the provisions of Book Six of the <i>Civil Code of Quebec</i> entitled <i>Prior Claims and Hypothecs</i> that deal with the exercise of hypothecary rights;</p>
---	---

Doublet

Le doublet est une technique de rédaction qui consiste à rendre par des termes différents la règle de droit applicable à chaque système de droit. Le doublet peut être simple ou avec alinéas.

doublet simple

Le doublet simple consiste à présenter les termes ou notions propres à chaque système de droit, les uns à la suite des autres.

Exemple :

<p>le titre sur l'<u>immeuble</u> ou le <u>bien réel</u> est dévolu ...</p>	<p>The title to the <u>real property</u> or <u>immovable</u> intended to be granted . . .</p>
---	---

Il y a lieu de noter que, par analogie à l'approche suivie en matière de bilinguisme, où la préséance est accordée à la langue de la majorité de la population à laquelle se destine un texte bilingue, le terme de droit civil (immeuble) apparaît en premier suivi du terme de common law (bien réel) dans la version française. A contrario, le terme de common law (*real property*) apparaît en premier et est suivi par le terme de droit civil (*immovable*) dans la version anglaise.

doublet avec alinéas

Le doublet avec alinéas consiste à présenter les notions propres à chaque système de droit dans des alinéas différents. Connue également sous le nom de « clause écossaise »²⁵, cette technique est particulièrement utile quand il est nécessaire, pour éviter toute confusion, de bien délimiter l'application de la règle de droit au Québec et ailleurs au Canada.

Exemple:

<p>« responsabilité » a) dans la province de Québec, la responsabilité civile extracontractuelle; b) dans les autres provinces, la responsabilité délictuelle.</p>	<p>"liability" means (a) in the Province of Quebec extracontractual civil liability, and (b) in any other province, liability in tort;</p>
--	---

V. Exemples de problèmes d'harmonisation et solutions adoptées

Nous avons regroupé sous trois types les problèmes de rédaction décelés à la lecture des textes de loi, aux fins de l'harmonisation, soit unijuridisme, semi-bijuridisme et bijuridisme apparent.

Des exemples illustrant ces types de problèmes et les techniques de rédaction adoptées pour harmoniser les dispositions en question figurent ci-après. Les exemples de solutions sont tous tirés du projet de loi S-4, *Loi d'harmonisation n° 1 du droit fédéral avec le droit civil*²⁶. Ces propositions d'harmonisation sont le résultat d'un consensus qui s'est dégagé lors des consultations internes et externes menées par le ministère de la Justice, notamment auprès des ministères responsables des lois harmonisées, du ministère de la Justice du Québec, du Barreau du Québec, de la Chambre des notaires, de l'Association du Barreau canadien — section Québec — ainsi qu'auprès de membres du milieu universitaire et de la pratique privée.

1. Unijuridisme

L'unijuridisme est une situation qui survient lorsqu'une disposition législative est fondée sur une notion ou utilise une terminologie propre uniquement à un système de droit dans les versions anglaise et française.

Exemple : « dommages-intérêts spéciaux »/special damages, paragraphe 31(3) de la *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif*²⁷.

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

²⁵ Technique utilisée en Grande-Bretagne par l'édition de dispositions particulières pour l'Écosse dans certaines lois du Parlement.

²⁶ *Supra* note 2.

²⁷ L.R.C. 1985, c. C-50.

Pour régler le problème d'unijuridisme, on utilise ici la technique du **doublet** en délimitant de façon précise l'application de la règle de droit au Québec et ailleurs au Canada :

When an order referred to in subsection (2) includes an amount for, <u>in the Province of Quebec, pre-trial pecuniary loss or, in any other province, special damages . . .</u>	Si l'ordonnance de paiement accorde <u>une somme, dans la province de Québec, à titre de perte pécuniaire antérieure au procès ou, dans les autres provinces, à titre de dommages-intérêts spéciaux</u> ...
---	---

Voir projet de loi S-4, paragraphe 51(2).

2. Semi-bijuridisme

Le semi-bijuridisme est une situation qui survient, par exemple, lorsqu'une disposition législative est fondée sur des notions ou une terminologie propres uniquement au droit civil dans la version française et des notions ou une terminologie propres uniquement à la common law dans la version anglaise.

Exemple : *real property*/« immeuble », article 20 de la *Loi sur les immeubles fédéraux*²⁸.

Il s'agit ici d'un problème de semi-bijuridisme causé par l'utilisation de la terminologie propre au droit civil dans la version française uniquement (immeuble) et par l'utilisation de la terminologie propre à la common law dans la version anglaise uniquement (*real property*).

Pour résoudre ce problème, les termes « biens réels » sont insérés dans la version française afin de tenir compte de la common law d'expression française, et le mot *immovable* est ajouté à la version anglaise afin de tenir compte du droit civil d'expression anglaise. Ces modifications peuvent se faire par la technique du **doublet simple** comme suit :

A Crown grant that is issued to or in the name of a person who is deceased is not for that reason null or void, but the title to the real property <u>or immovable</u> intended to be granted . . .	La concession de l'État octroyée à une personne décédée ou à son nom n'est pas nulle de ce fait; toutefois, le titre sur l'immeuble <u>ou le bien réel</u> est dévolu ...
---	---

Voir projet de loi S-4, article 22.

3. Bijuridisme apparent

Le bijuridisme apparent est une situation qui survient, par exemple, lorsqu'une disposition législative contient des termes de droit civil dont l'utilisation n'est pas appropriée dans un contexte donné pour l'une ou l'autre des raisons suivantes :

a) désuétude terminologique

Exemple : « délit civil », « délit » et « quasi-délit », article 2 de la *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif*²⁹.

²⁸ L.C. 1991, c. 50.

²⁹ *Supra* note 27.

Les termes « délit civil », « délit » et « quasi-délit » existaient auparavant en droit civil québécois. Basés sur l'existence d'une faute, ces concepts demeurent inchangés dans le nouveau *Code civil du Québec*, mais ils sont désormais identifiés par l'expression « responsabilité civile extracontractuelle ».

Grâce à la combinaison des techniques de la **définition**, des **termes neutres** « responsabilité »/liability et du **doublet avec alinéas**, on peut régler le problème de désuétude terminologique comme suit :

<p>“liability” means (a) in the Province of Quebec, extracontractual civil liability, and (b) in any other province, liability in tort;</p>	<p>« responsabilité » : a) dans la province de Québec, la responsabilité civile extracontractuelle; b) dans les autres provinces, la responsabilité délictuelle.</p>
---	---

Voir projet de loi S-4, paragraphe 34(2).

b) terminologie inadéquate

Exemple : *surrender*/« rétrocession », alinéa 16(1)d) de la *Loi sur les immeubles fédéraux*³⁰

Le terme « rétrocession » existe en droit civil, mais ne reflète pas ici l'intention du législateur. Il s'agit dans le contexte d'une **terminologie inadéquate** qui donne lieu à une disparité de contenu. La « résiliation » d'un bail est le concept de droit civil visé ici, et « résignation » est le terme approprié en common law d'expression française.

Ce problème de bijuridisme apparent est réglé ici par la technique du **doublet simple** :

<p>(d) authorize, on behalf of Her Majesty, a surrender <u>or resiliation</u> of any lease . . .</p>	<p>d) autoriser, au nom de Sa Majesté, soit la <u>résiliation</u> ou la <u>résignation</u> d'un bail ...</p>
--	--

Voir projet de loi S-4, paragraphe 18(1).

c) incompatibilité avec un nouveau principe de droit civil

Exemple : « privilège », article 20 de la *Loi sur la production de la défense*³¹.

Le terme « privilège » pose un problème d'**incompatibilité avec un nouveau principe de droit civil** car les « privilèges » ont été supprimés et remplacés en partie par « des priorités et des hypothèques » dans le nouveau *Code civil du Québec*. Tout en conservant le terme « privilège » pour l'auditoire de common law français, on doit ajouter « priorités »/prior claims pour l'auditoire de droit civil du Québec.

³⁰ *Supra* note 28.

³¹ L.R.C. 1985, c. D-1.

Par la technique du **doublet**, on crée une clause propre au droit civil, pour rendre la disposition compatible avec la nouvelle règle du *Code civil du Québec* :

<p>... clear of all claims, liens, <u>prior claims or rights of retention within the meaning of the <i>Civil Code of Quebec</i> or any other statute of the Province of Quebec</u>, charges . . .</p>	<p>... libre <u>de toute priorité ou droit de rétention selon le <i>Code civil du Québec</i> ou les autres lois de la province de Québec</u>, ainsi que de tout privilège ou de toute réclamation, charge ...</p>
---	---

Voir projet de loi S-4, article 72.

VI. La terminologie bijuridique

Tout comme l'harmonisation de la législation fédérale avec le droit civil québécois a donné lieu au développement de méthodes et de techniques de rédaction innovatrices, cette expérience a tout naturellement conduit à l'élaboration de termes et notions nouvelles. Dans le cadre d'un protocole d'entente avec le Bureau de la traduction, la terminologie découlant des travaux d'harmonisation et du bijuridisme canadien en général sera versée dans TERMIUM[®], la banque de données linguistiques du gouvernement du Canada³². Vous trouverez ci-après un aperçu de la terminologie bijuridique qui se retrouvera dans TERMIUM[®].

1. Fiches bijuridiques

Les fiches bijuridiques s'adresseront aux quatre auditoires, soit droit civil d'expression française, droit civil d'expression anglaise, common law d'expression française, common law d'expression anglaise. L'exemple ci-après reflète la technique du doublet dans les deux versions linguistiques, soit un terme différent pour chaque auditoire.

Exemple :

<p>Common law d'expression anglaise</p> <p><i>real property</i></p>	<p>common law d'expression française</p> <p>bien réel</p>
<p>Droit civil d'expression anglaise</p> <p><i>Immovable</i></p>	<p>droit civil d'expression française</p> <p>immeuble</p>

Le doublet peut se retrouver dans une seule version linguistique, alors que l'autre version comportera un terme commun (neutre, générique ou général) pour les deux auditoires.

³² Voir site du Bureau de la traduction : http://www.translationbureau.gc.ca/pwgsc_internet/francais/menu_f.htm.

Exemple :

Common law d'expression anglaise <i>mortgage</i>	common law d'expression française hypothèque
Droit civil d'expression anglaise <i>hypothec</i>	droit civil d'expression française hypothèque

Si la technique suivie est celle du terme commun pour les deux groupes linguistiques, la fiche se présentera ainsi :

Exemple :

Common law d'expression anglaise <i>lease</i>	common law d'expression française bail
Droit civil d'expression anglaise <i>lease</i>	droit civil d'expression française bail

Chaque fiche sera accompagnée du contexte et des sources de références, avec renvoi à des rapports de recherche, le cas échéant.

2. Nouvelle terminologie et appellations officielles

Outre les fiches bijuridiques, nous diffuserons également dans TERMIUM[®] les néologismes et appellations officielles découlant de l'harmonisation, dont quelques exemples figurent ci-après :

bijuridisme

Cœxistence de deux systèmes juridiques au sein d'un État ou d'une communauté internationale.

bijuridisme canadien

Cœxistence de la common law et du droit civil au Canada.

bijuridique

Se dit, notamment, d'une disposition législative qui intègre la terminologie et des notions de droit civil et de common law dans chacune de ses versions linguistiques.

bijuridisme législatif

Cœxistence d'une terminologie qui reflète deux systèmes de droit dans un texte législatif. Dans le contexte canadien, le bijuridisme législatif vise à ce que chacune des versions de la loi ou du

règlement, d'une disposition ou d'une partie de celle-ci, tienne compte de la common law et du droit civil quand le texte présente un point de contact avec le droit privé provincial.³³

harmonisateur/harmonisatrice juridique

Juriste qui travaille à l'élaboration de textes bijuridiques. Dans le contexte canadien, il s'agit plus particulièrement de juristes qui travaillent à la mise en œuvre du Programme d'harmonisation de la législation fédérale avec le droit civil de la province de Québec.

point de contact

Un ou plusieurs concepts ou termes que l'on retrouve dans un texte législatif fédéral et qui fait référence aux règles particulières de droit privé exprimées dans la législation provinciale ou la jurisprudence en matière de propriété et droit civil.

Politique d'application du Code civil du Québec à l'administration fédérale³⁴

Politique adoptée par le Comité du droit et des orientations du ministère de la Justice du Canada, le 7 juin 1993. Cette politique vise à ce que la spécificité du droit civil québécois se reflète dans le droit fédéral.

Politique sur le bijuridisme législatif³⁵

Politique adoptée par le ministère de la Justice du Canada en 1995 et dont l'objectif est de fournir aux Canadiennes et aux Canadiens l'accès à des textes législatifs fédéraux qui soient respectueux du système de droit qui les régit, et ce dans chacune des versions linguistiques des textes législatifs.

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

Programme mis en place par le ministère de la Justice du Canada en 1997. Ce programme a pour objectif d'adapter la législation fédérale aux notions et institutions du droit civil de la province de Québec tout en respectant la terminologie propre à la common law.

VII. Conclusion

La méthodologie et les techniques d'harmonisation de la législation fédérale avec le droit civil du Québec sont innovatrices, voire uniques au monde. Bien qu'elles continuent d'évoluer, nous avons voulu communiquer ces méthodes et techniques au grand public et notamment à la communauté juridique, puisqu'elles sont à la base du projet de loi S-4, *Loi d'harmonisation n° 1 du droit fédéral avec le droit civil*, déposé au Sénat le 31 janvier 2001.

Au fur et à mesure de l'avancement des travaux d'harmonisation, et de l'expérience acquise dans l'application des lois et règlements d'harmonisation, le ministère de la Justice continuera de partager le fruit de son expérience, notamment par le biais de fiches terminologiques bijuridiques et d'un guide d'harmonisation. En outre, nous publierons les recherches effectuées pour le compte du ministère de la Justice par des experts du milieu universitaire et de la pratique privée. Nous espérons que cette expertise servira au mieux ceux et celles qui œuvrent dans le contexte bijuridique et les incitera à mettre en commun à leur tour le fruit de leur propre expérience.

³³ Voir Annexe III.

³⁴ Voir Annexe I.

³⁵ Voir Annexe III.

ANNEXE I

POLITIQUE D'APPLICATION DU CODE CIVIL DU QUÉBEC À L'ADMINISTRATION PUBLIQUE FÉDÉRALE³⁶ (EXTRAITS)

OBJET

Le remplacement du *Code civil du Bas Canada* par le *Code civil du Québec* est prévu pour le début de 1994. Ce dernier établit, ainsi que l'indique son préambule, le droit commun pour la province de Québec. Dans la mesure où elle se soumet au droit provincial et où son régime juridique a des points de contact avec ce droit, l'administration publique fédérale doit évaluer l'impact de cette réforme sur l'ensemble de ses activités.

L'urgence de la question est mise en évidence par certaines dispositions transitoires de la *Loi sur l'application de la réforme du Code civil*. Celles-ci prévoient l'application du nouveau Code aux situations juridiques en cours, contractuelles et autres, ainsi que, à un degré moindre, aux instances en cours.

OBJECTIF

L'autorité fédérale légifère pour la province de Québec et est partie à plusieurs situations juridiques ainsi qu'à plusieurs instances dans cette province. Il lui incombe donc de prendre les mesures transitoires nécessaires pour s'adapter au nouveau Code civil. Il y a aussi lieu de faire en sorte qu'il soit tenu compte de la spécificité du droit civil québécois en droit fédéral.

CONTEXTE

Le fait de se préoccuper des modalités d'application du droit civil québécois dans le cadre fédéral n'est pas nouveau. Déjà, à l'époque du Rapport Glassco³⁷, on faisait mention de l'importance de traiter des questions de droit civil du Québec.

D'abord en ce qui concerne la rédaction des lois à la page 395 :

« Il est essentiel que l'on s'assure, dès la première étape de la rédaction, la collaboration d'un avocat de langue française formé à la discipline du droit québécois, non seulement afin d'assurer l'exactitude juridique de la version française, mais aussi pour souligner les répercussions particulières que le projet de loi pourrait avoir sur les résidents du Québec sous le régime du Code civil. » [...]

« Les ministères et les organismes auxquels n'est attaché aucun avocat de droit civil devraient en outre prendre bien soin de déférer les problèmes de droit civil particulièrement complexes à la Division du droit civil du ministère de la Justice. »

Les constatations de ce rapport sont toujours d'actualité dans les années 1990. Elles reprennent l'avant-scène à l'entrée en vigueur du Code civil réformé. De plus, les discussions

³⁶ Cette politique a été adoptée par le Comité du droit et des orientations du ministère de la Justice, le 7 juin 1993.

³⁷ *Rapport de la Commission royale d'enquête sur l'organisation du gouvernement*, Commission Glassco, 1962.

constitutionnelles des dernières années ont permis l'expression de tendances nouvelles dans la façon de concevoir les rapports entre les gouvernements de divers niveaux.

Les relations avec le Québec sont marquées par des contentieux découlant de conflits entre le droit civil et certaines lois fédérales, notamment en matière de mariage, d'assurance maritime et d'insolvabilité. De tels contentieux ont toujours existé, mais la façon de les résoudre dans les années 1990 est marquée par l'ouverture de l'autorité fédérale à accommoder d'une manière plus explicite les particularités des droits provinciaux.

Mentionnons le précédent créé en Grande-Bretagne par l'édiction de dispositions particulières pour l'Écosse dans certaines lois du Parlement.

Les juristes s'entendent pour dire que l'existence du droit civil au Canada est fondée sur l'*Acte de Québec de 1774*. Cependant, contrairement au bilinguisme institutionnel, il n'existe à peu près pas d'autre fondement juridique du bijuridisme canadien. Et pourtant, le Canada est reconnu sur la scène internationale comme un laboratoire vivant de coexistence de deux systèmes de droit.

Les lois et les règlements

Le législateur fédéral légifère à la fois dans des domaines de droit public et de droit privé. À priori, celui-ci ne se préoccupe pas de faire la distinction entre les règles de common law et celles de droit civil. Les points de contact des textes législatifs fédéraux avec le droit provincial ne sont pas toujours clairs. Dans plusieurs cas, ce sont les tribunaux qui ont été amenés, directement ou indirectement, à trancher la question.

La réforme du Code civil a un double effet. La nécessité d'adapter les lois et les règlements fédéraux au nouveau Code nous fait prendre conscience du cheminement qui reste à faire pour y refléter le bijuridisme canadien. Les contentieux avec le Québec nous rappellent que la mission fixée par le rapport Glassco mérite d'être ramenée à l'avant-plan de nos préoccupations.

Il est important de ne pas confondre bijuridisme et bilinguisme. Trop souvent dans le passé on s'est permis de laisser entendre plus ou moins clairement dans certains documents de politique que la version française des lois et règlements fédéraux devait refléter les notions de droit civil et la version anglaise les notions de common law. Une telle idée est insoutenable, surtout depuis que la common law en français est devenue un instrument utilisé dans l'activité juridique de l'ensemble du pays.

L'adoption de mesures législatives et de modifications constitutionnelles en matière d'égalité de statut des deux langues officielles a favorisé le développement de nouveaux instruments.

Suite à un rapport du Commissaire aux langues officielles sur le processus d'établissement de la version française des lois et des règlements, le ministère a créé les comités Garon en 1977 et Desjardins en 1978 pour examiner la question et réagir aux recommandations du Commissaire.

Un train de mesures administratives a découlé du rapport de chacun de ces comités, notamment la création d'un poste de premier conseiller législatif francophone responsable de la qualité de la version française des lois. Pour l'examen et la rédaction des règlements, aucune mesure concrète n'a été prise.

Parallèlement, la bibliographie juridique s'est enrichie d'ouvrages de référence visant à répondre aux besoins accrus en matière de rédaction et d'interprétation des règles de droit dans le

contexte de bijuridisme et de bilinguisme. Notamment, on a innové par le développement et la publication de vocabulaires et de lexiques de common law en français.

Nous abordons les années 1990 armés de nouveaux instruments qui nous permettent d'insérer au besoin des notions précises de droit civil et de common law dans la version de chaque langue officielle des textes législatifs fédéraux. Le Nouveau-Brunswick est bilingue et plusieurs autres juridictions légifèrent en français. Il en découle qu'on ne peut plus se permettre d'imprécisions ou d'ambiguïtés dans les textes fédéraux quant aux notions respectives de droit civil et de common law.

On peut arriver à des libellés bijuridiques par des interventions à des degrés divers. Pour fin d'illustration, trois cas typiques de contact entre les régimes de common law et de droit civil peuvent être dégagés.

Dans un premier cas, lorsque l'utilisation d'une notion générale suffit, un terme neutre peut rendre sans équivoque le concept juridique dans les deux régimes. Par exemple : une « sûreté ».

Dans un deuxième cas, lorsqu'il est fait appel à une notion spécifique, il est nécessaire de rendre le concept juridique par l'utilisation de la terminologie propre à chaque régime. Par exemple : « le fief simple ou la propriété ».

Dans un troisième cas, lorsqu'il est nécessaire d'adapter l'ensemble d'une situation juridique à un régime particulier, il faut faire mention de notions spécifiques — le plus souvent de droit civil québécois — par des dispositions dites asymétriques ou d'application restreinte à ce régime. Un exemple de disposition asymétrique se trouve aux anciens articles 86 et suivants de la *Loi sur la faillite* où il était fait état de certaines règles du droit civil québécois.

Nous disposons maintenant des instruments nécessaires pour rendre les notions de common law en français à l'aide d'une terminologie reconnue dans l'ensemble du pays.

Le droit supplétif

Parfois il est stipulé dans les textes législatifs fédéraux, en regard de certaines dispositions, que le droit applicable dans une province s'appliquera en toutes matières où la disposition est silencieuse. C'est notamment le cas de la *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif*. Mais, le plus souvent, ces textes ne contiennent aucune stipulation à ce sujet. Ce qui n'est pas sans soulever des difficultés.

Dans un article publié en 1982, l'honorable Louis-Philippe Pigeon remarquait ce qui suit à la page 181 :

« La rédaction des lois fédérales doit évidemment se faire en partant du principe que le droit fondamental est la common law qui est à la base de sa constitution (*Le Roi c. National Trust Co.*, 1933 R.C.S. 670). Ce n'est que dans le cas où l'on touche au droit civil qu'il y a lieu de rechercher de quelle manière il faut en tenir compte en vue de l'application du texte au Québec ... »

Cette remarque nous amène à signaler une des difficultés que peut soulever l'insertion d'une notion de droit civil dans un texte législatif fédéral en vue de son application au Québec. En effet, s'il n'est pas stipulé que les règles supplétives d'interprétation de cette disposition sont celles du droit commun que constitue le Code civil, les tribunaux ont la liberté d'en choisir qui sont contraires à l'esprit du droit civil. On connaît bien l'effet assimilateur de telles situations ambiguës dans les cas où le tribunal de dernier ressort est appelé à se prononcer sur des questions de droit civil.

En conséquence, il est impératif de stipuler dans les textes en question, ou peut-être dans une autre loi d'application générale, les règles supplétives d'interprétation pour éviter toute incertitude quant à la portée des dispositions qui trouvent une application spécifique en droit civil québécois.

Situations juridiques

Dans la seule province de Québec, un grand nombre de contrats divers et d'instances sont en cours. Il y a lieu, dans un premier temps, d'identifier les situations juridiques et les instances qui sont modifiées par le nouveau Code et, dans un deuxième temps, de procéder aux ajustements nécessaires.

On a déjà effectué un premier relevé des points de contact entre le Code civil et l'activité de l'administration publique fédérale. En voici une énumération.

Les contrats d'adhésion, l'exploitation d'une entreprise, les ententes de coopération, la propriété superficielle, les baux immobiliers, les cautionnements, les contrats d'entreprise, les clauses contractuelles contraires aux dispositions impératives du nouveau Code civil, les contrats de services juridiques, les hypothèques mobilières et les actes de vente.

En matière fiscale, les modifications touchent à l'évaluation du gain en capital ainsi qu'aux définitions de résidence et d'organisme de charité. En matière de responsabilité de l'État, la notion de délit civil mérite un examen attentif.

En ce qui concerne les instances en cours, la preuve et la procédure y seront régies par le nouveau Code. Dans le cas où le jugement est constitutif de droits, celui-ci sera régi par le nouveau Code. Signalons les nouvelles dispositions en matière d'hypothèque judiciaire, de prescription extinctive et de clauses d'arbitrage.

Mentionnons aussi, en matière de publicité des droits, les sûretés réelles mobilières, les transferts d'autorité sur les immeubles et la procédure d'expropriation.

RECOMMANDATIONS

Les conséquences de l'entrée en vigueur du nouveau Code civil est un élément de la politique d'administration de la justice, domaine qui relève du ministère de la Justice.

Il incombe donc au ministère d'élaborer une politique ministérielle pour mener à bien l'application de la réforme du Code civil et pour constituer un service juridique permanent spécialisé dans l'apport d'un soutien à l'ensemble du ministère.

Un projet de plan de gestion a déjà été soumis aux chefs de secteur du ministère. Il contient de l'information détaillée sur les activités projetées de la Section du Code civil pour les prochaines années.

On conçoit pour la Section du Code civil un rôle analogue à celui de la Section des droits de la personne en matière de recherche et de consultation.

En outre de l'activité des conseillers juridiques de la Section du Code civil, le travail de recherche se réaliserait par la mise sur pied d'un centre de documentation et d'une banque de données informatisées.

Le centre de documentation serait ouvert à l'ensemble des praticiens du ministère comme source de références bibliographiques spécialisée. Son activité compléterait celle de la bibliothèque et serait exercée avec le souci d'éviter de faire double emploi avec celle-ci.

Inspirée du projet GASPARD³⁸, la banque de données informatisées constituerait également une source d'information spécialisée et disponible en réseau. On pourrait y trouver des opinions juridiques, des notes explicatives, de la doctrine, de la jurisprudence, des extraits pertinents de lois fédérales, des plaidoiries et argumentations, des modèles de contrats, des formulaires d'enregistrement, etc.

En ce qui concerne le rôle de consultation, les conseillers juridiques de la Section du Code civil verraient à être en mesure d'apporter le soutien nécessaire dans le cadre de la pratique ministérielle tant dans les situations juridiques et les instances de droit civil qu'en ce qui a trait à l'élaboration de la politique et à la rédaction des lois et des règlements.

³⁸ Banque de données informatisées du bureau régional du ministère de la Justice à Montréal.

ANNEXE II***MANDAT DE LA SECTION DU CODE CIVIL***

La Section du Code civil a pour mandat de mettre en œuvre le Programme d'harmonisation de la législation fédérale avec le droit civil de la province de Québec. Le mandat de la Section comporte quatre volets.

1. L'harmonisation des lois et des règlements

- harmoniser la législation fédérale qui recourt au droit privé provincial, avec le droit civil du Québec, dans le respect de la common law et des deux langues officielles;
- réaliser cette harmonisation en collaboration avec la Direction des services législatifs et de concert avec les services juridiques des ministères, des sociétés ou agences d'État desservis par le ministère de la Justice.

2. La documentation et la terminologie bijuridique

- maintenir un centre de documentation et une banque de données informatisées spécialisés en droit civil, en droit comparé (droit civil/common law) et en terminologie bijuridique;
- développer des fiches de terminologie bijuridique et les rendre accessibles aux juristes, traducteurs et autres intéressés.

3. Des services consultatifs en droit civil et en harmonisation

- fournir des avis juridiques spécialisés en droit civil aux ministères, sociétés et agences d'État desservis par le ministère de la Justice;
- offrir des services consultatifs en matière d'élaboration de politiques.

4. Le développement et le partage de l'expertise en harmonisation

- diffuser les outils de travail développés par la Section du Code civil portant sur le processus et la méthodologie d'harmonisation;
- publier des études et des vocabulaires bijuridiques en matière d'harmonisation de la législation fédérale avec le droit civil du Québec;
- offrir de la formation en matière d'harmonisation du droit fédéral avec le droit civil du Québec;
- partager l'expertise en matière d'harmonisation du droit fédéral avec le droit civil du Québec dans le cadre d'activités de promotion du bijuridisme canadien.

ANNEXE III

POLITIQUE SUR LE BIJURIDISME LÉGISLATIF

Pourquoi une politique sur le bijuridisme législatif?

Le Canada est un pays où cohabitent deux langues officielles et deux systèmes de droit, le droit civil français au Québec et la common law d'Angleterre dans le reste du pays.

Le ministère de la Justice ne s'est jamais donné de politique formelle en la matière. Le contexte dans lequel il est appelé à rédiger les mesures législatives gouvernementales ayant beaucoup évolué depuis la fin des années 60, le Ministère se doit de passer à l'action de façon énergique et sans équivoque.

La politique sur le bijuridisme législatif cadre avec le rôle de chef de file du ministère de la Justice en matière de bijuridisme à l'échelle nationale. Elle se rattache également à l'une des priorités du Ministère, soit l'accès à la justice. En effet, l'engagement du Ministère envers un système de justice plus accessible pour tous les Canadiens et toutes les Canadiennes se traduit notamment par des textes législatifs respectueux des deux systèmes de droit privé en vigueur au Canada.

Objectif de la politique sur le bijuridisme législatif

La politique sur le bijuridisme législatif vise à fournir aux Canadiennes et aux Canadiens l'accès à des textes législatifs fédéraux qui soient respectueux du système de droit qui les régit, et ce dans chacune des versions linguistiques des textes législatifs.

Contexte

Depuis la fin des années 60, bon nombre de facteurs sont venus modifier radicalement le contexte applicable à la rédaction des lois et des règlements fédéraux. Le cheminement parcouru depuis nous amène logiquement à reconnaître formellement la place importante que doit occuper le bijuridisme dans la rédaction des textes législatifs.

Les facteurs

- la corédaction des textes législatifs
- l'accès à une formation en droit bilingue et bijuridique (Ottawa, Moncton, McGill)
- l'élaboration d'outils terminologiques favorisant la rédaction bijuridique des lois et des règlements
- les commentaires recueillis de 1988 à 1991 lors des consultations sur la version française des lois fédérales
- la lisibilité
- la politique d'application du *Code civil du Québec* à l'administration publique fédérale
- le nouveau *Code civil du Québec*
- le comité sur le bijuridisme législatif de la Direction des services législatifs

mandat : déceler les problèmes, proposer des solutions et conseiller les rédacteurs sur toute question relative au bijuridisme législatif.

L'application de la politique sur le bijuridisme législatif

- Le Ministère s'assurera que tous les conseillers juridiques du Ministère seront sensibilisés au bijuridisme législatif, et ce afin que ces derniers puissent en tenir compte lors des discussions avec les ministères clients portant sur des réformes législatives.
- La Direction des services législatifs développera sa capacité à rédiger des textes législatifs bijuridiques.

DÉCISIONS

Le ministère de la Justice :

- a) reconnaît formellement qu'il est impératif que les quatre auditoires canadiens (les francophones civilistes, les francophones de common law, les anglophones civilistes et les anglophones de common law) à qui sont destinés les lois et les règlements fédéraux puissent, d'une part, lire ces textes dans la langue officielle de leur choix et, d'autre part, y retrouver une terminologie et une formulation qui soient respectueuses des concepts, notions et institutions propres au régime juridique (droit civil ou common law) en application dans leur province ou territoire;
- b) s'engage, chaque fois qu'un projet de loi ou de règlement fédéral touche au droit privé provincial ou territorial, à rédiger chacune des deux versions de ce texte en tenant compte également de la terminologie, des concepts, des notions et des institutions propres aux deux régimes de droit privé canadiens;
- c) charge la Direction des services législatifs du mandat de voir au respect et à la mise en œuvre du bijuridisme législatif, tant dans les projets de loi que dans les projets de règlement.

LEXIQUE³⁹

bijuridique	8, 14, 15, 16, 22, 23
bijuridisme	1, 2, 3, 5, 8, 9, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 18, 19, 22, 23, 24
bijuridisme apparent	11, 12, 13
<i>bijuridisme canadien</i>	5, 14, 15, 18, 22
bijuridisme législatif	3, 8, 9, 15, 16, 23, 24
centre d'expertise en droit civil	2
centre de documentation	21, 22
civiliste	2, 3, 6
clause écossaise	11
comité sur le bijuridisme législatif	8, 24
comparaison avec la common law	7, 8
complémentarité	4, 5, 6
corédaction	2, 23
corpus législatif fédéral	3
définition	6, 9, 11, 13
démarche d'harmonisation	7
dépendance explicite	5
dépendance implicite	5, 6
désuétude terminologique	12, 13
Direction des services législatifs	2, 3, 8, 22, 24
disparité de contenu	13
disposition asymétrique	19
disposition législative	7, 9, 11, 12, 15
dispositions définitives	6
dispositions interprétatives	6
dissociation	4, 5, 6
doublet	10, 11, 12, 13, 14
doublet avec alinéas	11, 13
doublet simple	10, 12, 13, 14
guide d'harmonisation	3, 16
harmonisation	1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 11, 14, 15, 16, 22
harmonisation des lois et des règlements	22
harmonisatrice juridique	16
incompatibilité avec un nouveau principe de droit civil	13
libellés bijuridiques	9, 19
lien complémentaire	5
<i>Loi d'harmonisation n^o 1 du droit fédéral avec le droit civil</i>	11, 16
mandat d'harmonisation	2
point de contact	6, 7, 16
<i>Politique d'application du Code civil du Québec à l'administration publique fédérale</i>	2, 8, 9, 17
<i>Politique sur le bijuridisme législatif</i>	3, 16, 23
premier conseiller législatif	18
Programme d'harmonisation de la législation fédérale avec le droit civil de la province de Québec	16
quatre auditoires canadiens	24

³⁹ Ce lexique a été préparé avec la collaboration de Marie-Thérèse Mocanu, terminologue, Bureau de la traduction, Travaux publics et Services gouvernementaux Canada.

Rapport du comité sur le bijuridisme législatif	8
rédaction bijuridique	23
régime de droit privé.....	2
régime juridique.....	17, 24
règles supplétives.....	19, 20
renvoi exprès.....	5
Section du Code civil.....	2, 3, 20, 21, 22
semi-bijuridisme	11, 12
système de droit.....	10, 11, 16, 23
terme neutre.....	19
terminologie bijuridique	14, 22
terminologie inadéquate	13
travaux d'harmonisation	3, 14, 16
unijuridisme.....	6, 11, 12
vérification en contexte.....	7
vérification préliminaire.....	7, 8