

# Étude de la légalité constitutionnelle de l'abrogation, par la Législature du Québec, des dispositions préconfédérales du *Code civil du Bas-Canada* relatives aux lettres de change et à l'intérêt de l'argent

Jean Leclair\*

## INTRODUCTION

Le nouveau *Code civil du Québec*<sup>[1]</sup>, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1994, a remplacé l'ancien *Code civil du Bas-Canada*<sup>[2]</sup> de 1866. Ce faisant, la Législature du Québec a-t-elle outrepassé ses pouvoirs en abrogeant les dispositions de cette loi préconfédérale se rapportant à l'intérêt de l'argent ainsi qu'aux lettres de change et billets à ordre ? En effet, depuis l'entrée en vigueur de la *Loi constitutionnelle de 1867*<sup>[3]</sup>, ces matières relèvent de l'autorité exclusive du Parlement central aux termes des paragraphes 91(18) - les lettres de change et les billets à ordre- et 91(19) - l'intérêt de l'argent. Cette question fera l'objet du présent rapport.

Dans un premier temps, nous constaterons que l'article 129 de la Constitution a maintenu en vigueur tout le droit préconfédéral « comme si l'Union n'avait pas eu lieu », et qu'il a également eu pour effet de partager entre les deux ordres de gouvernement le pouvoir de modifier ou d'abroger ce droit préconfédéral (I). Or, pour savoir qui, du Parlement central ou de la Législature du Québec, était habilité à abroger les articles du C.c.B.-C. se rapportant à l'intérêt et aux effets de commerce<sup>[4]</sup> (II), il faudra bien peser la relation particulière qu'entretiennent entre elles les compétences fédérale et provinciale en matière de droit privé (II;A). Pour ce faire, trois points seront examinés : d'une part, les différentes acceptations du concept de l'exclusivité des compétences du Parlement central et des législatures provinciales (II; A; 1); d'autre part, la reconnaissance aux provinces d'une compétence de principe en matière de droit privé (II; A; 2); et enfin, l'attribution au Parlement central d'une compétence exceptionnelle en cette matière (II; A; 3). La nature toute particulière du partage des compétences en matière de droit privé nous permettra de mieux saisir la portée accordée par les tribunaux aux compétences exclusive et accessoire du pouvoir fédéral en matière d'effets de commerce (II; A; 3; i) et d'intérêt de l'argent (II; A; 3; ii).

Une fois déterminée l'étendue de ces pouvoirs fédéraux et provinciaux, un examen des dispositions préconfédérales du C.c.B.-C. pourra être entrepris (II; B). Nous identifierons alors les dispositions de cette loi, dans l'éventualité où il en existait encore au moment de son abrogation en 1991, qui relevaient, en tout ou en partie, du pouvoir exclusif du Parlement central en matière d'effets de commerce ou d'intérêt de l'argent. Enfin, à la lumière de ces constatations, nous exposerons les solutions qui nous apparaissent souhaitables pour résoudre les difficultés constitutionnelles engendrées par l'abrogation de ces dispositions par la Législature du Québec.

## **I. -LES LIMITES CONSTITUTIONNELLES AU POUVOIR DE MODIFIER LE DROIT PRÉCONFÉDÉRAL : PRINCIPES GÉNÉRAUX**

Dans les pages qui suivent, nous constaterons que le pouvoir de modifier ou d'abroger le droit préconfédéral appartient à l'ordre de gouvernement compétent pour régir la matière sur laquelle porte une disposition préconfédérale donnée (A). Ensuite, nous aborderons brièvement le problème particulier posé par une disposition préconfédérale susceptible de s'appliquer dans un secteur de droit fédéral, tout autant que dans un secteur de droit provincial (B). Enfin, un mot sera dit concernant le pouvoir d'abroger implicitement une disposition préconfédérale (C). Toutes ces questions doivent trouver réponse avant que soit abordée l'étude plus spécifique des dispositions préconfédérales figurant dans le C.c.B.-C. qui se rapportent aux effets de commerce et à l'intérêt de l'argent. Pour y répondre, notre étude appelle un bref examen de l'interprétation donnée à l'article 129 de la Constitution[5].

### **A. L'article 129 : maintient en vigueur du droit préconfédéral et partage du pouvoir d'abrogation**

Cette disposition prévoit ce qui suit :

Except as otherwise provided by this Act, all Laws in force in Canada, Nova Scotia, or New Brunswick at the Union, and all Courts of Civil and Criminal Jurisdiction, and all legal Commissions, Powers, and Authorities, and all Officers, Judicial, Administrative, and Ministerial, existing therein at the Union, shall continue in Ontario, Quebec, Nova Scotia, and New Brunswick respectively, as if the Union had not been made; subject nevertheless (except with respect to such as are enacted by or exist under Acts of the Parliament of Great Britain or of the Parliament of the United Kingdom of Great Britain and Ireland), to be repealed, abolished, or altered by the Parliament of Canada, or by the Legislature of the respective Province, according to the Authority of the Parliament or of that Legislature under this Act.

Il ne fait aucun doute que cet article maintient en vigueur le droit préconfédéral, en ce sens que ce dernier, dans la mesure où il n'est pas modifié ou abrogé par l'autorité compétente, peut-être mis en application par les tribunaux. Nous ne nous attarderons donc pas à cette facette de l'article 129[6]. Notre étude s'intéressera plutôt à la deuxième fonction que remplit cette disposition.

En ce qui concerne le pouvoir de modifier le droit préconfédéral, la jurisprudence a rapidement consacré le principe voulant que « [...] les législatures provinciales et le Parlement fédéral ne peuvent modifier ou abroger directement et spécifiquement que les lois qu'ils ont la compétence de réédicter »[7].

La première décision en importance relative à la portée de l'article 129 de la Constitution est l'arrêt *Dobie c. The Temporalities Board*[8] rendu par le Conseil privé en 1882. En l'espèce, on contestait la validité constitutionnelle d'une loi québécoise édictée en 1875[9] qui avait abrogé une loi adoptée par la province du Canada-Uni en 1855[10]. La loi de

1855 avait eu pour objet la constitution d'une corporation appelée le « Bureau d'administration des biens temporels de l'Église presbytérienne du Canada ». Quant à la loi québécoise en litige, elle visait tout simplement à détruire l'existence légale de cette corporation et à lui en substituer une nouvelle. Le pouvoir de la province de Québec d'agir de la sorte était mis en doute.

Le Conseil privé devait affirmer, dans un passage maintenant célèbre, que le pouvoir du Parlement fédéral ou des législatures provinciales de modifier le droit préconfédéral « [...] [is] made precisely co-extensive with the powers of direct legislation with which these bodies are invested by the other clauses of the Act of 1867 »<sup>[11]</sup>. C'est donc aux articles 91 et 92 de la Constitution qu'il faut retourner pour déterminer qui, des deux ordres de gouvernement, est compétent pour modifier ou abroger une disposition législative préconfédérale. Bref, en l'espèce, si l'on avait pu établir que la Législature du Québec aurait été en mesure d'adopter une loi en tous points identique à la loi de 1855, la loi abrogatoire de 1875 aurait été jugée valide<sup>[12]</sup>. Le juge a cependant conclu que cette preuve n'avait pas été faite. En effet, dit-il, la loi de 1875 ne porte pas sur une matière qui relève d'un des chefs de compétence attribués à la province de Québec, puisqu'elle est relative à des droits civils situés à l'extérieur de la province<sup>[13]</sup>. En effet, cette loi vise les droits et obligations reconnus à la compagnie au Québec tout autant qu'en Ontario.

Le juge a également refusé d'admettre qu'on pouvait avaliser l'abrogation effectuée par la loi de 1875 en en limitant la portée à ce qui relève de la compétence de la province de Québec. D'une part, souligne-t-il, la loi de 1875 ne précisait pas que l'abrogation était limitée aux matières à l'égard desquelles la province de Québec était compétente. D'autre part, dit-il, « [...] the matters to which its provisions relate, are in reality not divisible according to the limits of provincial authority »<sup>[14]</sup>. Il ajoute, à la même page :

In every case where an Act applicable to the two provinces of *Quebec* and *Ontario* can now be validly repealed by one of them, the result must be to leave the Act in full vigour within the other province. But in the present case the legislation of *Quebec* must necessarily affect the rights and status of the corporation as previously existing in the province of *Ontario* , as well as the rights and interests of individual corporators in that province.

S'il avait été possible de distinguer les dispositions relevant de la Législature du Québec des dispositions relevant de l'autorité législative ontarienne, il aurait alors été possible pour la province de Québec d'abroger celles-ci<sup>[15]</sup>. Comme la chose était impossible, seul le fédéral était compétent pour abroger la loi de 1855<sup>[16]</sup>.

Jusqu'à présent, nous nous sommes intéressés au pouvoir d'une province de modifier et d'abroger une disposition législative préconfédérale. Toutefois, il importe maintenant d'analyser la nature du pouvoir que le Parlement fédéral peut exercer relativement à une norme préconfédérale portant sur une matière qui relève de sa compétence aux termes de l'article 91 de la Constitution.

L'arrêt *Le procureur général de l'Ontario c. Le procureur général du Canada*[17] a confirmé que le pouvoir de modifier le droit préconfédéral était partagée en fonction des articles 91 et 92 de la Constitution. La Cour s'est également prononcée sur l'étendue du pouvoir d'abrogation du fédéral à l'égard d'une norme préconfédérale. Nous examinerons successivement ces deux points.

En l'espèce, le Conseil privé devait, entre autres questions, se prononcer sur la constitutionnalité de l'abrogation, par le Parlement fédéral, de l'*Acte de tempérance*[18] adopté en 1864 par la province du Canada-Uni. Dans un premier temps, Lord Watson a conclu que la loi abrogatoire fédérale en litige, à savoir l'*Acte de tempérance du Canada*[19], pouvait valablement se fonder sur la compétence résiduaire du Parlement central[20]. Toutefois, il a ensuite déclaré que le Parlement fédéral n'était pas en mesure d'abroger, par le moyen de cette mesure législative, la loi préconfédérale de 1864. Ni le Parlement fédéral ni les législatures provinciales, rappelle-t-il, ne sont en mesure d'abroger des lois qu'ils ne seraient pas habilités à édicter[21]. Or, la loi de 1864 ne s'appliquant qu'au Haut-Canada, le Parlement central ne pouvait l'abroger puisqu'il ne s'agissait pas d'une loi qu'il aurait pu directement adoptée :

En l'espèce, le Parlement du Canada ne pourrait pas adopter une loi prohibitive qui ne s'appliquerait qu'à la province de l'Ontario et, par conséquent, il n'a pas compétence pour révoquer en termes exprès une loi qui ne s'applique qu'à cette province.[22]

Bien que cette dernière conclusion puisse aujourd'hui être mise en doute[23], cette décision confirme que la qualification, au regard des articles 91 et 92 de la Constitution, de la matière sur laquelle porte une disposition préconfédérale permettra de déterminer qui, du fédéral ou des provinces, est en mesure de légiférer à son égard.

En raison de son opinion quant à l'incapacité du fédéral de modifier la loi en litige, il n'était pas nécessaire pour Lord Watson d'aborder en détail le problème de la nature et de l'étendue du pouvoir de modification ou d'abrogation du Parlement central à l'égard d'une disposition préconfédérale relevant de sa propre compétence. En *obiter*, il a néanmoins affirmé[24] :

Cette chambre a fréquemment reconnu, et l'on peut maintenant considérer établi, le principe que, d'après l'idée à la base de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, la législation adoptée par le Parlement du Canada dans les limites de sa compétence doit l'emporter sur la législation provinciale. Mais l'Acte n'a pas conféré au Parlement du Dominion le pouvoir de révoquer directement une loi provinciale, que cette dernière soit ou ne soit pas comprise dans les limites des compétences établies à l'article 92. Seule l'incompatibilité des dispositions d'une loi provinciale avec la loi du Dominion peut effectivement amener la révocation par le Parlement du Canada de cette loi provinciale.

Doit-on déduire de ce passage, comme l'affirment certains auteurs[25], que le Parlement central ne serait pas en mesure de modifier ou d'abroger la forme et, plus spécifiquement, le libellé du C.c.B.-C. ? Son pouvoir serait-il confiné à l'abrogation du contenu normatif des dispositions préconfédérales relevant de sa compétence ? Patenaude et MacDonald

sont également d'avis que si la Législature du Québec est la seule à pouvoir modifier la forme du C.c.B.-C., elle n'est toutefois pas habilitée à modifier des dispositions préconfédérales qui portent sur des matières fédérales[26]. Quelle conclusion en tirent-ils ? Selon le professeur MacDonald, « [...] it may be that the actual text of the articles or the *Civil Code of Lower Canada* that fall within federal jurisdiction may not be repealed explicitly by either legislature. »[27]

Cette approche nous paraît juste. Toutefois, selon nous, les auteurs mentionnés plus haut ne poussent pas leur argument assez loin. En effet, il nous semble que, tout autant que le Parlement central, la Législature du Québec n'est pas en mesure de modifier la forme du C.c.B.-C. En effet, comme le souligne Lord Watson, une autorité législative n'est pas constitutionnellement autorisée à abroger le texte de loi adopté par un autre organe législatif; que la norme constatée par ce dernier texte soit inconstitutionnelle ne change rien à l'affaire. Or faut-il rappeler que le C.c.B.-C. n'a pas été adopté par la Législature du Québec, mais bien par la Législature du Canada-Uni, et que, sur le plan juridique, la Législature de la province de Québec n'est pas la Législature du Canada-Uni ? Il en va d'ailleurs de même du Parlement fédéral. Si l'autorité législative qui a adopté une disposition législative est la seule à pouvoir en abroger la forme, il faut alors conclure à l'impossibilité pour la Législature de la province de Québec d'abroger la forme même des dispositions préconfédérales relevant de sa propre autorité et qu'avait adoptées la Législature du Canada-Uni.

Doit-on conclure de ce qui précède qu'aucun des deux ordres de gouvernement ne peut abroger le droit préconfédéral ? Nous ne le croyons pas. L'objet de l'article 129 était d'éviter un vacuum juridique au lendemain de l'entrée en vigueur de la Constitution. Or, comme le disait si bien le juge Rand dans une décision que nous examinerons dans un instant, cet article « maintain[s] a continuity not of statutes but of laws, in the sense of distributive provisions which take their place in the one or other jurisdiction according to their subject matter »[28]. Tout le droit -et non simplement les « lois »- devait être maintenu en vigueur jusqu'à ce que l'autorité compétente le modifie ou l'abroge. Les anciennes lois préconfédérales ne deviennent pas, selon le cas, par le jeu de l'article 129, des lois fédérales ou provinciales. Elles n'ont jamais cessé et ne cesseront jamais d'être, sur le plan formel, des lois coloniales. L'article 129 n'a donc pas pour objet de maintenir en vigueur ces lois coloniales préconfédérales, mais bien plutôt les normes dont elles sont l'expression. Cette disposition investit l'ordre de gouvernement compétent du pouvoir d'abroger ou de modifier ce contenu normatif, mais non la forme du support matériel auquel elles s'accrochaient auparavant. L'ordre de gouvernement compétent à l'égard de la matière B« subject-matter »B visée par une norme préconfédérale pourra abroger cette dernière.

Nous faisons cette référence explicite à un pouvoir de modifier la norme préconfédérale parce que, selon nous, il existe une différence entre celle-ci et le texte de loi qui en est l'expression. En effet, ce texte de loi n'est pas la norme elle-même, il n'en est que le support matériel[29]. Ainsi, le pouvoir d'abroger correspond au pouvoir, pour une autorité législative, d'abolir, d'éradiquer définitivement une norme juridique, ce qui peut se produire sans que le support matériel ne soit touché. Il ne s'agit pas ici de rendre

inopérante *pro tanto* une disposition donnée; il s'agit plutôt d'en annihiler l'existence normative.

Il est vrai que l'abrogation d'une loi suppose généralement la « suppression expresse d'une loi »<sup>[30]</sup>. À ce sujet, le professeur Côté affirme qu'« [a]broger une loi, c'est en faire disparaître la forme même »<sup>[31]</sup>. Est-ce dire que le Parlement fédéral et les législatures provinciales ne sont pas en mesure d'abroger une norme préconfédérale, étant incapables d'anéantir la forme d'une loi préconfédérale. L'opinion du professeur Côté doit être nuancée. Dans l'exposé qu'il fait du problème soulevé par la notion d'abrogation, il n'avait manifestement pas à l'esprit la situation extrêmement particulière engendrée par l'article 129 de la Constitution. Nous sommes plutôt d'avis que l'abrogation vise la suppression définitive de la norme, ce qui ne signifie pas nécessairement la suppression de son support matériel. Il n'en reste pas moins que, dans une telle situation, il y a abrogation puisque la norme est définitivement et non simplement temporairement écartée. C'est ce qui distingue l'abrogation, qui est un mode d'extinction de la norme, de l'inapplicabilité, qui a pour simple conséquence la mise en veilleuse de la norme<sup>[32]</sup>.

Dans les faits, le Parlement fédéral a cependant pris pour acquis qu'il était habilité à modifier et abroger non seulement le contenu normatif, mais également, la forme même des dispositions du C.c.B.-C. à l'égard desquelles il était compétent<sup>[33]</sup>. L'attitude adoptée par les commissaires chargés de la révision des lois du Québec en 1888 laisse aussi à penser que la province ne mettait pas en doute ce pouvoir<sup>[34]</sup>.

Toutefois, la distinction que nous faisons entre le pouvoir d'abroger la norme et celui qui consiste à en détruire la forme n'est pas dépourvue de pertinence. En effet, comme nous pourrions le constater au cours de la section suivante, il peut arriver qu'un ordre de gouvernement soit compétent pour abroger définitivement une norme préconfédérale, sans pour autant que l'expression de la norme ne disparaisse. En effet, le texte de loi subsistera dans l'éventualité où il continuera à servir de support à cette même norme préconfédérale dans son application à l'autre ordre de gouvernement. Lorsque celui-ci l'aura à son tour abrogée explicitement, la norme aura véritablement cessé d'être. Une telle situation s'est déjà présentée et mérite qu'on s'y attarde un instant.

## **B. Le problème soulevé par les dispositions susceptibles de relever des deux ordres de gouvernement**

L'arrêt *Reference In re Bowater's Pulp and Paper Mills Ltd.*<sup>[35]</sup> est venu mettre en lumière un problème particulier posé par l'article 129, à savoir le maintien en vigueur, après l'entrée d'une colonie dans la fédération, d'une disposition préconfédérale susceptible de s'appliquer aussi bien dans un secteur fédéral que provincial. On verra que, dans une telle situation, l'autorité législative fédérale ou provinciale ne pourra abroger la norme que dans la seule mesure où celle-ci se rapporte à l'une de ses compétences. Cette décision est également venue apporter des éclaircissements sur la question plus générale du partage du pouvoir de modifier et d'abroger le droit préconfédéral.

Avant 1949, date d'accession de Terre-Neuve dans la fédération canadienne, le gouvernement de cette dernière avait, par contrats, concédé des terres à la Bowater's Pulp and Paper Mills Ltd. Certains privilèges fiscaux lui avaient également été accordés. Au nombre des privilèges accordés figuraient, entre autres, des déductions d'impôt sur le revenu et des exemptions de taxes d'accises et de douanes. En retour, la compagnie s'était engagée à investir plusieurs millions de dollars dans le secteur industriel de la colonie. Ces contrats ont ensuite tous été constatés législativement par la colonie.

Devant la Cour suprême, la compagnie prétendait que les exemptions fiscales reconnues par les lois préconfédérales étaient dorénavant opposables au Parlement central en raison du paragraphe 18(1) des *Conditions d'union arrêtées entre le Canada et Terre-Neuve*<sup>[36]</sup>, et ce, malgré leur abrogation expresse par une loi fédérale adoptée en 1949<sup>[37]</sup>. Aux dires de la compagnie, le Parlement fédéral ne pouvait abroger ces dispositions sans l'accord de la province. Elle appuyait cette prétention sur le fait que les contrats et les lois qui les constataient étaient un enchevêtrement étroit de dispositions qui relevaient à la fois du Parlement central et de la Législature terre-neuvienne. Toutes les mesures législatives étaient indissociables les unes des autres et ne pouvaient donc être abrogées que d'un commun accord par le Parlement central et la législature provinciale. De plus, puisque le Parlement central ne serait pas en mesure d'adopter aujourd'hui les lois préconfédérales en litige, il fallait en conclure qu'il ne pouvait abroger unilatéralement les dispositions relatives aux exemptions fiscales qu'elles prévoyaient. Cet argument était bien sûr fondé sur l'arrêt *Dobie*.

Six des sept juges de la Cour suprême rejetèrent l'argument de la compagnie. Le juge en Chef Rinfret était d'avis que l'autorité habilitée à abroger les dispositions préconfédérales en litige était celle qui était compétente pour régler la matière à laquelle se rapportaient ces dispositions<sup>[38]</sup>. Comme nous l'avons mentionné plus tôt<sup>[39]</sup>, il refuse pourtant de se prononcer sur la question de savoir si, à partir de l'entrée de Terre-Neuve dans la fédération, les dispositions préconfédérales qui portent sur une matière fédérale continue à s'appliquer<sup>[40]</sup>. En effet, il était d'avis que les dispositions de la loi fédérale sur le revenu avaient définitivement abrogées les dispositions préconfédérales<sup>[41]</sup>. Le juge a cependant reconnu que les exemptions de taxes pouvaient encore être invoquées par la compagnie à l'encontre du fisc provincial<sup>[42]</sup>.

Le juge Kerwin, quant à lui, déclare que l'arrêt *Dobie* pouvait être distingué puisque, dans cette affaire, les dispositions de la loi préconfédérale en litige étaient réellement indivisibles, ce qui n'était pas le cas en l'espèce<sup>[43]</sup>. Mais, de toute façon, semble affirmer le juge dans un passage qui n'est pas dépourvu d'ambiguïté, il n'est pas nécessaire de déterminer si le Parlement fédéral pouvait abroger les dispositions préconfédérales en litige. En effet, puisque ce dernier était certainement autorisé, comme il l'avait fait aux articles 49 et 50 de la loi sur le revenu de 1949, à légiférer en matière d'exemptions fiscales, dès lors, ces dispositions avaient préséance sur les lois préconfédérales<sup>[44]</sup>.

Le juge Rand expose le point de vue le plus intéressant, selon nous, sur cette question. D'une part, il reconnaît que le droit préconfédéral qui, dès le moment de l'union relève du fédéral, continue à s'appliquer tant qu'Ottawa n'intervient pas[45]. Il ajoute ensuite que :

[...] the effect of [...] s. 129 of the British North America Act is to maintain a continuity not of statutes but of laws, in the sense of distributive provisions which take their place in the one or other jurisdiction according to their subject matter [...]; and that modification of the continued laws may be by repeal or amendment or by way of repugnant enactment [...][46]

Ainsi, s'il est vrai que les dispositions en litige ne peuvent être scindées lorsque appréhendées en tant que parties à un contrat qui forme un tout, elles peuvent l'être si on les examine en tant qu'expression d'une matière législative[47]. Le juge signale que l'identification du titulaire du pouvoir de modifier les dispositions préconfédérales en litige n'appelle pas un examen de l'impact de cette modification sur le contenu du contrat; selon lui, c'est la matière sur laquelle porte ces dispositions qui sera déterminante[48]. Il est important de constater que les dispositions en litige étaient, aux yeux du juge, « [...] as severable as if they were contained in another statute »[49]. L'intervention fédérale, selon lui, était donc tout à fait valide. Le juge Locke partageait également cette opinion. Selon lui, l'affaire *Dobie* devait être interprétée comme autorisant un ordre de gouvernement à légiférer à l'égard de dispositions préconfédérales relevant de son autorité. Or, le Parlement central étant compétent pour reconnaître des exemptions en matière de fiscalité, il était habilité à intervenir quelles que soient les conséquences que cela pouvait entraîner sur le contrat[50].

Le juge Kellock a rédigé des motifs similaires à ceux de son collègue Rand. Selon lui, le Parlement fédéral ou les provinces ne peuvent abroger, que ce soit implicitement ou explicitement, une disposition qui ne relève pas de leur compétence[51]. Bien qu'il soit d'avis qu'en l'espèce il n'y ait pas eu d'abrogation expresse, les dispositions préconfédérales en litige n'en avaient pas moins été, dit-il, « révoquées »-« altered » - ou « abolies »-« abolished » - par l'adoption de la loi fédérale sur le revenu[52]. En effet, les dispositions en litige portaient indubitablement sur une matière fédérale et Ottawa pouvait intervenir à leur égard[53].

Le juge Estey devait pour sa part réaffirmer que le pouvoir d'abroger une disposition préconfédérale appartient à l'ordre de gouvernement investi du pouvoir d'adopter une mesure identique[54]. Il ne fait aucun doute que la Législature de Terre-Neuve aurait pu abroger cette part des lois préconfédérales en litige qui relevait de sa compétence[55]. En ce qui a trait à l'argument du caractère indissociable des dispositions en litige, le juge affirme que, dans la mesure où une loi préconfédérale comporte des dispositions qui relèvent des deux ordres de gouvernement, chaque ordre de gouvernement doit intervenir relativement aux dispositions qui ressortissent à sa compétence, même si cela peut entraîner certaines difficultés pratiques[56] :

[...] the fact that such legislative action on the part of one or the other [ordres de gouvernement] may create difficulties to be subsequently dealt with does not affect the



question of jurisdiction. Whatever such difficulties may be will no doubt in due course be dealt with by the appropriate authorities, but those are not matters to be dealt with by the courts, particularly when as here, this court is called upon to determine only the question of jurisdiction. Under the scheme of Confederation and under the terms of Union even if the «rights and obligations are inextricably interwoven into a single Newfoundland law» as here contended, that would not alter or affect the legislative classification of the various portions of Bowater's Law nor the Jurisdiction of either the Dominion or the province to deal therewith.

Enfin, le juge Taschereau, dissident, était d'avis que les dispositions en litige étaient toujours applicables, comme si l'Union n'avait pas eu lieu<sup>[57]</sup>, mais que le fédéral ne pouvait les abroger unilatéralement, car elles étaient trop étroitement entremêlées aux dispositions qui relevaient du pouvoir provincial<sup>[58]</sup>. Il ajouta : « [...] the Dominion cannot legislate in any way to modify these inseverable statutes in such a way that their purpose would be defeated, for the reason that it could not, in view of the divided legislative powers attributed by the B.N.A. Act, *directly enact them.* »<sup>[59]</sup>

Bref, cette décision confirme à nouveau que les dispositions d'une loi préconfédérale doivent être abrogées ou modifiées par l'ordre de gouvernement compétent à l'égard de la matière à laquelle elles se rapportent. L'article 129, comme le rappelle le juge Rand, assure une continuité du contenu normatif préconfédéral et non simplement des lois préconfédérales. C'est la matière sur laquelle porte une règle de droit qui importe. L'identification du titulaire du pouvoir de modifier ou d'abroger ce droit préconfédéral requiert donc une qualification du « caractère véritable », du « trait dominant », bref, de la matière à laquelle se rapporte une disposition préconfédérale. L'arrêt *Bowater* permet également de conclure qu'il importe peu que le sens général d'une loi préconfédérale soit perverti par l'intervention unilatérale d'un des deux ordres de gouvernement relativement aux dispositions qui relèvent de sa compétence.

Au surplus, cette décision soulève un problème qu'aucun des arrêts antérieurs n'avait eu à examiner. Quel ordre de gouvernement est en mesure de modifier ou d'abroger une disposition préconfédérale susceptible de s'appliquer simultanément dans des secteurs fédéral et provincial de compétence ? Qu'en est-il du pouvoir de modifier ou d'abroger une disposition dont on peut dire qu'elle comporte un double aspect ?

Dans *Bowater*, le juge Rand affirme que les dispositions préconfédérales en litige étaient « [...] as severable as if they were contained in another statute »<sup>[60]</sup>. Cela était peut-être vrai en ce qui concerne les exemptions de taxes d'accises et de douanes qui relèvent du seul Parlement central. Toutefois, qu'en était-il des déductions d'impôt sur le revenu ? Les deux ordres de gouvernement sont compétents en ce domaine, conformément aux paragraphes 91(3) et 92(2) de la Constitution. C'est donc dire que les *mêmes* dispositions préconfédérales étaient susceptibles de trouver à s'appliquer dans des secteurs fédéral et provincial de compétence.

Une majorité des juges a conclu, dans l'arrêt *Bowater*, que le fédéral pouvait très certainement abroger la norme juridique relative aux exemptions de taxes pour ses

propres fins. La Cour reconnaît donc, implicitement à tout le moins, la distinction qui existe entre la norme juridique et son support matériel, soit le texte de loi. En effet, le fédéral n'est compétent à l'égard de la norme que dans la mesure où celle-ci se rapporte à une matière fédérale. Son intervention ne pourra toutefois faire disparaître le texte de loi, puisque la norme continuera à s'appliquer en matière provinciale. Le juge en chef Rinfret a très bien compris ce problème lorsqu'il affirme :

It seems to me, therefore, abundantly clear, upon the union taking place, customs and excise duties being properly in the domain of the Parliament of Canada, that Parliament became the only competent body to legislate in regard to them throughout Canada, including Newfoundland. [...] As for taxes, and amongst them, income taxes or income war taxes, the situation is somewhat different for both the Parliament and the Legislatures have been given the power to tax. I would not doubt that the exemptions in respect of taxes remain in force for the benefit of the Bowater's Newfoundland Pulp and Paper Mills, Ltd., in so far as they apply to provincial taxes; but these exemptions, if sought to be invoked as against federal taxes, can of course have no effect and they become inoperative[61].

La norme juridique est donc définitivement abrogée quant à son application au domaine fédéral, mais cette abrogation n'a pas pour effet de faire disparaître le texte législatif des recueils de lois. En effet, la norme juridique continuera à s'appliquer au secteur provincial.

Une situation analogue s'était présentée dans l'arrêt *McGee c. The King*[62]. En l'occurrence, une loi du Haut-Canada prévoyait qu'une personne pouvait acquérir, par prescription acquisitive d'une durée de vingt ans, une servitude de passage sur des terres appartenant à la Couronne. En l'espèce, on prétendait que cette loi était opposable à la Couronne fédérale. Au moment de l'adoption des Revised Statutes of Ontario en 1877, la province de l'Ontario avait abrogé et remplacé la loi en litige[63]. Toutefois, la disposition abrogatoire figurant dans les R.S.O. mentionnait expressément[64] ne pas viser les dispositions législatives préconfédérales qui, en raison de la Constitution de 1867, relevaient de l'autorité du Parlement fédéral. Le juge en est donc venu à la conclusion que les dispositions en matière de prescription acquisitive continuaient à être opposables à la Couronne fédérale puisque le Parlement central ne les avaient pas abrogées[65]. On constate donc que l'abrogation provinciale avait permis l'élimination de la norme préconfédérale dans la seule mesure où celle-ci se rapportait à une matière provinciale.

La discussion qui précède n'est pas sans pertinence pour les fins de notre rapport puisqu'il est possible, comme on le verra plus loin, de prétendre que certaines dispositions du C.c.B.-C. relatives aux effets de commerce comportent à la fois un aspect fédéral et un aspect provincial. Si tel est le cas, il nous semble préférable que les deux ordres de gouvernement interviennent de manière à abroger la norme préconfédérale dans sa totalité.

### **C. Le problème particulier de l'abrogation implicite**

Il ne fait aucun doute que le Parlement fédéral pourrait abroger explicitement une norme préconfédérale relevant de sa compétence. Nous ne sommes cependant pas convaincus qu'il pourrait modifier la forme de la disposition législative qui en était l'expression. Quoiqu'il en soit de cette dernière question, peut-il abroger une norme préconfédérale de manière implicite en adoptant un article qui irait clairement à l'encontre de l'objet de cette dernière ?

La question est d'importance puisque l'abrogation ne rend pas la disposition préconfédérale simplement inopérante *pro tanto*[66], elle en annihile l'existence. Seule une intervention législative explicite de la part du législateur pourrait faire renaître une telle disposition. De plus, cette question est fort pertinente pour les fins de ce rapport puisque, comme nous le verrons, certains auteurs prétendent que les articles du C.c.B.-C. relatifs à la preuve en matière d'effets de commerce ont été implicitement abrogés par le Parlement central lors de l'adoption de l'*Acte de la preuve en Canada*[67]. Selon nous, seule une abrogation explicite peut faire définitivement disparaître une norme juridique. Toutefois, force nous est d'admettre qu'un courant jurisprudentiel minoritaire ne partage pas notre opinion. Nous en ferons état avant d'exposer notre point de vue.

Dans *Bowater*, par exemple, le juge Kellock semble affirmer qu'une abrogation pourrait être implicite. Rappelons qu'il déclare[68] : « If Parliament cannot enact, it cannot repeal, no matter whether the attempted mode is by express repeal or by the enactment of repugnant legislation. » Il n'a toutefois pas jugé bon d'élaborer sur ce point. Cependant, la question de l'abrogation implicite d'une disposition préconfédérale a été abordée de front dans l'arrêt *Holmstead c. Minister of Customs and Excise*[69]. Dans cette affaire, tout comme dans l'arrêt *Bowater*, le problème portait sur une loi préconfédérale qui reconnaissait une exemption fiscale à un particulier. Une loi de la province du Canada-Uni adoptée en 1849 et modifiée en 1859, mais applicable uniquement dans le Haut-Canada, prévoyait que le salaire payé au registraire de la Court of Chancery of Upper Canada était « free and clear from all taxes and deductions ». Le demandeur prétendait pouvoir déduire de l'impôt qu'il devait payer au fédéral l'exemption fiscale que lui reconnaissait cette loi. Le juge Audette a rejeté cette prétention.

D'une part, il affirme que les exemptions fiscales sont des privilèges qui ne peuvent subsister suite à une modification de l'organisation constitutionnelle d'un État[70]. D'autre part, quant à l'article 129, dit-il, il autorise l'abrogation implicite d'une disposition préconfédérale. En effet, cette disposition mentionne que le droit préconfédéral est maintenu en vigueur « except as otherwise provided by this Act ». Or, affirme le juge, puisque le paragraphe 91(3) de la Constitution confère un pouvoir exclusif de taxation au Parlement central, et que, conformément à cette disposition, le fédéral avait adopté une loi sur le revenu en 1917, « therefore, by necessary implication and intendment, the enactment for exemption of that salary in Ontario has been repealed. [...] That exemption became obsolete and void by mere operation of law, under sec. 129 of the B.N.A. Act »[71]. À la toute fin de son jugement, le juge Audette déclare[72] :

[...] a later Act which confers new rights such as the B.N.A. Act, repeals by necessary implication and intendment an earlier Act governing the same subject matter if the co-

existence of the right which the latter gave would be productive of inconvenience, for the just inference from such result would be that the legislature intended to take the earlier right away. Maxwell, *On the Interpretation of Statutes*, 5th ed., p. 294[:] «An intention to repeal an Act may be gathered from its repugnancy to the general course of subsequent legislation» [...]

L'approche adoptée par le juge Audette nous apparaît fort contestable. Il eut été préférable d'affirmer que la norme préconfédérale était *inopérante* parce qu'incompatible avec l'*objet* de la loi fédérale sur le revenu de 1917[73]. Nous partageons l'opinion du professeur Côté, lorsqu'il affirme qu'il n'existe rien de tel qu'une abrogation implicite ou tacite[74]. Il est vrai que la Cour suprême a parfois employé cette expression[75]. Toutefois, lorsque le Parlement central adopte une disposition qui entre en conflit avec une norme fédérale antérieure, celle-ci n'est pas abrogée implicitement, elle est plutôt *inopérante pour la durée du conflit*. Pour conclure à l'existence d'une abrogation d'une norme préconfédérale, le législateur doit manifester expressément son intention de la révoquer définitivement. S'il ne fait qu'adopter une disposition qui entre en conflit avec une norme préconfédérale, rien ne permettra de conclure qu'elle est définitivement écartée.

Nous garderons cependant à l'esprit l'existence de cette controverse lorsque nous formulerons nos recommandations.

## **II. - IDENTIFICATION DU TITULAIRE DU POUVOIR DE MODIFIER OU D'ABROGER LES DISPOSITIONS PRÉCONFÉDÉRALES DU C.c.B.-C. RELATIVES AUX EFFETS DE COMMERCE ET À L'INTÉRÊT DE L'ARGENT**

De manière à pouvoir déterminer qui, du fédéral ou de la province de Québec était en mesure de modifier les dispositions préconfédérales du C.c.B.-C. relatives aux effets de commerce et à l'intérêt de l'argent, plusieurs étapes doivent être franchies. Dans un premier temps, il faudra mettre en exergue les caractéristiques particulières du partage des compétences en matière de droit privé qu'opèrent les articles 91 et 92 de la Constitution (A). Les différentes façons d'appréhender le concept de l'exclusivité des compétences ayant été rappelés (A; 1), nous procéderons à un examen de la compétence de principe des législatures provinciales en matière de droit privé (A; 2) ainsi qu'à une analyse du pouvoir exceptionnel que le fédéral exerce en cette matière, plus particulièrement en matière d'effets de commerce et d'intérêt de l'argent (A; 3).

Une fois identifiées les dispositions susceptibles de poser problème, nous serons, dès lors, en mesure d'émettre une opinion éclairée sur le pouvoir qu'avait le Parlement du Québec de les abroger unilatéralement comme il l'a fait en 1991 (B; 2). À la lumière du résultat de nos analyses, des recommandations pourront alors être faites (C; 3).

### **A. Examen du rapport particulier entretenu entre les compétences provinciale et fédérale en matière de droit privé**

Avant d'examiner plus particulièrement la portée du pouvoir des provinces en matière de droit privé et du Parlement central en matière d'effets de commerce et d'intérêt de l'argent, il faut s'arrêter un instant sur le sens qui a été donné au concept d'« exclusivité » en droit constitutionnel canadien. En effet, faute de bien comprendre ce que l'on entend par ce terme, nous ne serons pas en mesure de nous prononcer adéquatement sur la légalité de l'abrogation, par la Législature du Québec, des articles du C.c.B.-C. relatifs aux effets de commerce et à l'intérêt de l'argent.

### ***1. L'exclusivité des compétences : une question de finalités législatives et non de domaines législatifs***

Les articles 91 et 92 attribuent expressément aux deux ordres de gouvernement un pouvoir exclusif de légiférer relativement à certaines matières. Les tribunaux n'ont pas tardé à reconnaître que, en raison de cette exclusivité des compétences, le défaut ou l'omission par un ordre de gouvernement d'exercer un pouvoir qui lui est attribué par la Constitution n'autorise pas l'autre palier de gouvernement à le faire à sa place[76]. On s'entend également pour dire que les articles 91 et 92 reconnaissent l'existence de catégories de droit, et non de faits[77]. Ce qui est attribué par les articles en question, c'est un pouvoir de légiférer *relativement* à certaines matières tombant dans les catégories de sujets énumérés. Ce ne sont pas les matières ou les sujets eux-mêmes. En somme, l'exclusivité est une notion qui se rapporte aux types de *finalités* législatives que l'on peut poursuivre en vertu d'une compétence donnée.

Il faut cependant mentionner que la notion d'exclusivité des compétences a été appelée à évoluer. Cette fluctuation de sens donné par les juges à la notion d'exclusivité a beaucoup à faire avec la « précompréhension »[78] qu'ils ont de leur rôle et, plus spécialement, de la conception du fédéralisme qu'ils entretiennent[79]. Sans entrer dans les détails, on peut dire que deux grandes conceptions de l'exclusivité se sont affrontées, et continuent encore de s'affronter[80], en droit constitutionnel canadien, à savoir la théorie des « compartiments étanches » et la « théorie de l'aspect ».

La théorie des « compartiments étanches », longtemps dominante, est une approche juridique caractérisée par une répugnance à reconnaître l'existence de chevauchements possibles entre les sphères de compétence des deux ordres de gouvernement[81]. Cette approche met plutôt l'accent sur le cloisonnement des compétences. Puisqu'elle enferme les deux ordres de gouvernement dans un carcan trop rigide, les tribunaux ont élaboré la théorie dite « du pouvoir accessoire » qui permet d'avaliser les empiétements nécessaires à l'exercice efficace d'une compétence donnée[82]. Cette approche traditionnelle exige, dans un premier temps, que soit identifié le contenu exclusif d'une compétence. C'est à l'aune de ce dernier qu'il est possible, par la suite, de vérifier si un empiétement est nécessairement accessoire à l'exercice d'une compétence donnée. Nous verrons maintenant que la théorie de l'aspect, quant à elle, met l'accent sur la finalité poursuivie par la loi, bien plus que sur le contenu exclusif de la compétence qu'on invoque à l'appui de sa vitalité. Néanmoins, nous constaterons également que le devoir de mesurer l'étendue du pouvoir exclusif conféré par une compétence n'est pas complètement évacué par cette théorie.

La théorie des « compartiments étanches » semble aujourd'hui vouloir céder le pas à la théorie dite de l'aspect, appelée également théorie du « caractère véritable » de la loi[83]. En vertu de cette dernière théorie, « une loi qui, de par son caractère véritable, est fédérale sera maintenue même si elle touche à des matières qui paraissent constituer des sujets de législation provinciale (*et vice versa*) »[84]. Cette approche encourage, non pas le cloisonnement étanche, mais bien cette fois le « chevauchement de mesures législatives »[85]. Ainsi, pourvu qu'une loi provinciale ait pour principal objet - ou pour trait dominant - la poursuite d'une finalité législative qui relève d'une des compétences énumérées à l'article 92 de la Constitution, cette loi ne sera pas jugée invalide, même si elle influe légèrement sur un secteur de droit fédéral. La question de savoir si cette loi a aussi un aspect fédéral devient impertinente[86]. À l'inverse, une loi fédérale qui poursuivrait, à titre principal, une finalité relevant du Parlement central aux termes du paragraphe 91 de la Constitution ne serait pas invalide du seul fait qu'elle puisse toucher un secteur de compétence provinciale.

Qu'arrive-t-il toutefois lorsqu'une loi s'intéresse à un sujet dont on peut dire, lorsqu'il est examiné sous un certain angle, qu'il porte sur une matière de compétence fédérale et, lorsqu'il est analysé sous un autre angle, qu'il porte sur une matière de compétence provinciale ? Les tribunaux diront alors de ce sujet particulier qu'il comporte un « double aspect » Une mesure législative portant sur un tel sujet pourra donc être adoptée indifféremment par le Parlement ou par une province, dans la mesure où chacun de ces ordres de gouvernement poursuit une finalité qui lui est propre[87].

La théorie de l'aspect et son corollaire, la théorie du double aspect, sont toutes deux la manifestation d'une certaine forme de retenue judiciaire. En effet, les tribunaux vont généralement préférer une approche qui permet de reconnaître la constitutionnalité d'une loi[88]. Or la théorie du double aspect a pour conséquence de laisser subsister les normes provinciale et fédérale qui portent sur un même sujet. Pour résoudre les conflits susceptibles de résulter d'une application simultanée de ces lois, les tribunaux auront recours à la règle de la prépondérance fédérale[89]. Aux termes de cette dernière, toute loi provinciale devient inopérante lorsqu'elle entre en conflit avec une loi fédérale[90].

Toutefois, la théorie de l'aspect ne doit pas devenir un moyen de mettre en péril la règle de l'exclusivité des compétences explicitement reconnue aux articles 91 et 92 de la Constitution. Elle ne doit pas être une négation de cette exclusivité. Au contraire, elle « ne peut être invoquée que lorsqu'elle constitue une mise en œuvre du principe même de l'exclusivité des compétences »[91]. On ne peut donc y recourir que s'il existe une véritable pluralité d'aspects[92]. Dans *Bell Canada c. CSST*[93], le juge Beetz rappelait la nécessité de manipuler de façon prudente la théorie du double aspect :

La raison de cette prudence, c'est la désignation extrêmement large des compétences législatives exclusives énumérées aux art. 91 et 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867* et le risque d'unifier ces deux champs de compétences exclusives en un seul champ de compétences plus ou moins conjointes régies seulement par la règle de la suprématie des lois fédérales.

Un autre concept a été élaboré par les tribunaux pour limiter, dans les contextes où il trouve à s'appliquer, la portée de la théorie de l'aspect. Il s'agit de la notion d'« immunité interjuridictionnelle », également appelée la théorie des « éléments intrinsèques ». En vertu de celle-ci, le pouvoir *exclusif* du Parlement à l'égard d'une compétence donnée est réputé s'étendre à tous les « éléments essentiels ou vitaux »<sup>[94]</sup> de celle-ci. Une loi provinciale valide d'application générale qui porterait atteinte à ces éléments serait réputée atteindre la compétence dans sa « spécificité fédérale »<sup>[95]</sup>. Elle s'ingérerait alors dans le « contenu minimum élémentaire et irréductible »<sup>[96]</sup> de cette compétence. La règle de l'exclusivité des compétences en prohiberait l'application<sup>[97]</sup>, puisque la loi provinciale autoriserait un empiétement interdit<sup>[98]</sup>. Il est vrai, comme l'ont affirmé des auteurs comme Peter Hogg<sup>[99]</sup>, que le concept de « spécificité fédérale » se réconcilie mal avec une théorie pure de l'aspect. Néanmoins, sa reconnaissance s'impose si l'on ne veut pas transformer les champs fédéraux et provinciaux de compétences exclusives « en champs de compétences conjointes, tels l'agriculture, l'immigration et les pensions de vieillesse et prestations additionnelles, dans lesquels le Parlement et les législatures peuvent légiférer sous le même aspect »<sup>[100]</sup>. Il existe donc un lien d'identité entre « pouvoir législatif exclusif », « finalités législatives exclusives » et « contenu spécifiquement fédéral ». Bien qu'élaborée dans le contexte des compétences fédérales en matière d'entreprises et d'incorporation, rien ne s'oppose à l'application de la théorie de l'immunité interjuridictionnelle dans d'autres secteurs fédéraux<sup>[101]</sup>.

En somme, ce qu'il importe de souligner, c'est que quelque soit l'approche adoptée - théorie des « compartiments étanches » ou « théorie de l'aspect »-, il est toujours nécessaire de délimiter l'étendue du pouvoir exclusif conféré par un chef d'attribution donné. Nous nous attacherons maintenant à définir ce qui est du ressort exclusif des provinces en matière d'effets de commerce et d'intérêt de l'argent en vertu des paragraphes 91(18) et 91(19).

## ***2. Le droit privé : une compétence provinciale de principe***

Dans une étude effectuée en 1992<sup>[102]</sup>, nous avons fait l'historique de la compétence fédérale en matière d'effets de commerce. Nous y avons également étudié la portée de l'article 92(13) de la Constitution qui reconnaît aux provinces un pouvoir en matière de « property and civil rights ». Cette analyse a permis de révéler clairement le caractère général de la compétence provinciale en matière de droit privé et la nature toute exceptionnelle de la compétence fédérale en ce même domaine.

Voici un bref résumé de nos constatations d'alors. Dans un premier temps, un examen de la genèse de la Constitution de 1867 et de l'arrêt *Citizens Insurance Company of Canada v. Parsons*<sup>[103]</sup> permet de conclure que le paragraphe 92(13) doit recevoir une interprétation très libérale; l'expression « property and civil rights » doit être entendue dans son sens le plus large. Cette disposition a d'ailleurs été interprétée comme ayant pour objet d'accorder aux provinces une compétence de principe en matière de droit privé. Le professeur Hogg, par exemple, définit comme suit l'expression « property and civil rights » :

A compendious description of the entire body of private law which governs the relationships between subject and subject, as opposed to the law which governs the relationships between the subject and the institutions of government. [104]

Cette expression, affirme-t-on, désignerait ainsi la totalité des règles de droit existantes, exception faite des règles de droit criminel et de celles qui régissent l'exercice de la souveraineté du roi d'Angleterre[105].

Il s'ensuit que les matières énumérées à l'article 91 de la Constitution ne sont pas, comme le prétendait le juge Laskin alors qu'il était professeur[106], de simples illustrations du pouvoir général de légiférer détenu par le Parlement aux termes du paragraphe introductif de cette même disposition. En réalité, si les compétences ci-après énumérées n'avaient pas été spécifiquement attribuées au Parlement central en conformité des paragraphes 91(2), (15), (16), (18-19), (21-23) et (28), elles relèveraient des provinces en vertu du paragraphe 92(13) de la Constitution[107] : la réglementation des échanges et du commerce, les banques, la constitution des banques, les caisses d'épargne, les lettres de change et les billets à ordre, l'intérêt de l'argent, la faillite et l'insolvabilité, les brevets d'invention et de découverte, les droits d'auteur et finalement, l'établissement, le maintien et l'administration des pénitenciers. Comme le signale le professeur Lederman, la disposition « nonobstant » apparaissant au paragraphe introductif de l'article 91 indique précisément que les chefs de compétence énumérés, dans la mesure où ils relèvent de la propriété et des droits civils, sont réputés être retirés de la portée historique du paragraphe 92(13)[108]. Il s'ensuit également que les compétences reconnues au Parlement fédéral en droit privé sont de nature exceptionnelle.

Bref, on peut affirmer sans crainte de se tromper que le paragraphe 92(13) autorise les provinces à légiférer dans tout domaine de droit privé. Elles sont donc investies du pouvoir d'élaborer le « droit commun privé »[109], soit « un corps donné de normes [qui] s'applique sauf dérogation expresse »[110] en matière privée. Rappelons que le paragraphe 92(14) reconnaît également aux provinces le pouvoir de réglementer la procédure en matière provinciale[111]. Il leur attribue également le pouvoir de régir l'administration de la justice dans la province.

Cette compétence de principe des provinces en droit privé connaît toutefois une limite d'importance. En effet, les provinces ne sont pas autorisées à poursuivre des fins législatives exceptionnellement et spécifiquement attribuées au Parlement fédéral. Il s'ensuit que la véritable portée du paragraphe 92(13) variera selon l'interprétation donnée par les tribunaux et la doctrine aux compétences de droit privé énumérées à l'article 91 de la Constitution.

Examinons maintenant deux de ces compétences fédérales exceptionnelles de droit privé, soit les effets de commerce et l'intérêt de l'argent.

### ***3. Le caractère exceptionnel du pouvoir fédéral en matière de droit privé***



La compétence fédérale en matière de droit privé est donc de nature exceptionnelle. Notre étude des compétences du Parlement central en matière de lettres de change, billets et chèques, ainsi qu'en matière d'intérêt de l'argent, nous permettra de mettre en lumière les deux conséquences qui découlent de cet état de choses. Premièrement, nous constaterons que le pouvoir exclusif détenu par le Parlement central relativement à ces matières est très limité, mais que le pouvoir accessoire qu'il peut exercer à leur égard est très important. Deuxièmement, nous verrons que la compétence de principe des provinces en matière de droit privé, combinée à la portée fort restreinte du pouvoir exclusif fédéral dans le domaine des effets de commerce et de l'intérêt de l'argent, explique la reconnaissance, par les tribunaux, d'un très large pouvoir provincial d'intervention dans ces matières.

*i) Étendue de la compétence fédérale en matière d'effet de commerce*<sup>[112]</sup>

a) La portée du pouvoir exclusif

Jusqu'à maintenant, nous avons vu que les articles 91 et 92 procèdent à un partage de finalités législatives à poursuivre et qu'à chacun des chefs d'attribution énumérés s'attachent un certain nombre de finalités qui lui seront exclusives. De plus, comme nous avons tenté de le démontrer dans une étude récente<sup>[113]</sup>, si les différents paragraphes de ces deux articles confèrent tous une compétence législative au sens qu'on vient d'indiquer, il n'en découle pas nécessairement que toutes ces compétences sont de même nature. Or, selon nous, l'étendue des finalités législatives exclusives propres à un chef d'attribution donné est tributaire de la nature intrinsèque de celui-ci. Il s'ensuit que toutes les compétences fédérales ne confèrent pas un pouvoir exclusif aussi étendu les unes que les autres<sup>[114]</sup>. Enfin, les approches déterminatives permettant de sélectionner les finalités propres à un chef de compétence donné seront également appelées à varier en fonction de la nature de la compétence.

Qu'en est-il du pouvoir fédéral en matière de lettres de change et billets à ordre ? Quelle est l'étendue du pouvoir exclusif et accessoire du Parlement fédéral en ce domaine ? Pour répondre adéquatement à ces questions, il faut s'interroger sur la nature particulière de la compétence fédérale en matière d'effets de commerce. Les paragraphes 91(18) et 92(13) de la Constitution ont ceci de particulier, et cette caractéristique est capitale : ils attribuent tous deux un pouvoir de même nature. En effet, ils reconnaissent aux deux ordres de gouvernement une compétence en matière de droit privé. Or le droit privé ne constitue par une matière qui est susceptible, comme le transport ferroviaire, par exemple, de faire l'objet d'un découpage fondé sur des critères physiques ou géographiques. Il appelle le recoupement bien plus que l'exclusion. Ce qui caractérise le droit privé, c'est précisément l'unité et l'interpénétration des parties qui le composent.

C'est donc l'identification des aspects qui font la particularité d'un effet de commerce qui permettra de cerner l'étendue du pouvoir législatif exclusif fédéral. Tout le problème consistera à identifier les aspects du droit des effets de commerce que peut seul régir le Parlement central aux termes de la compétence que lui reconnaît le paragraphe 91(18) de la Constitution.

L'approche historique qui nous avait permis de démontrer que les provinces jouissent d'une compétence de principe en matière de droit privé aux termes du paragraphe 92(13) a également mis en lumière le caractère exceptionnel de la compétence fédérale en ce domaine[115]. Nos recherches nous ont d'ailleurs permis de conclure qu'en 1867, la compétence exclusive que l'on entendait attribuer au Parlement central en matière d'effets de commerce était limitée à un pouvoir de légiférer à l'égard des facettes contractuelles qui distinguent ces conventions des autres contrats. Ainsi, ce n'est pas l'effet de commerce lui-même - ou toute règle de droit susceptible de s'y rapporter - qui relève de la compétence fédérale exclusive. Seules en relèvent ces règles de droit particuliers qui font de l'effet de commerce un titre négociable par endossement, et qu'il est possible de regrouper sous le vocable de « droit des effets de commerce au sens strict »[116]. Au nombre de celles-ci, on peut compter toutes les règles relatives à la négociation ou à la forme d'un effet de commerce. Comme le résumait Caron et Bohémier, le fédéral est exclusivement compétent à l'égard des matières suivantes : « conditions de formation et de négociabilité des effets, droits et obligations des parties, sortes de détenteurs et privilèges reconnus à chacun d'eux »[117]. Puisque ces règles font partie du contenu exclusif de la compétence fédérale attribuée par le paragraphe 91(18), aucune loi provinciale, même d'application générale, ne pourrait valablement toucher à ces matières, et ce, même en l'absence de loi fédérale à ce sujet[118]. De toute façon, une disposition législative provinciale qui tendrait à remédier à certains problèmes posés par la négociation ou la forme d'un effet de commerce ne pourrait plus se qualifier à titre de loi d'application générale[119].

Mais dans l'éventualité où la loi fédérale est silencieuse à l'égard d'une matière qui ne fait pas partie du contenu exclusif fédéral, et qui s'inscrit plutôt dans le droit des effets de commerce au sens large, quelles normes trouveront alors à s'appliquer ? Compte tenu du fait que la compétence détenue par le Parlement en vertu du paragraphe 91(18) a pour objet un contrat de droit privé[120] et que les provinces jouissent d'une compétence de principe en cette matière en vertu du paragraphe 92(13), les règles générales du droit civil viendront colmater les brèches de la loi fédérale sur les lettres de change. Comme le professeur Bohémier le rappelle[121] :

[...] la loi sur les lettres de change a le caractère d'une législation subsidiaire au droit civil. Le droit des effets de commerce n'a pas pour but de modifier ou de contourner les règles générales du droit commun. Il vise tout simplement à favoriser la diffusion des effets de commerce, en assurant ainsi leur négociabilité. C'est pourquoi la loi sur les lettres de change doit respecter les règles de fond du droit civil.

Bref, en ce qui concerne les dispositions valablement adoptées par la province en matière de contrat ou de procédure civile, dispositions dont on présume qu'elles ne touchent en aucune façon le droit des effets de commerce au sens strict, elles pourront très certainement s'appliquer à l'entente que constitue l'effet de commerce, à moins d'incompatibilité opérationnelle. Lorsqu'il y existe une telle incompatibilité, la loi provinciale demeure valide. Cependant, elle est réputée inopérante dans la mesure du conflit[122].

Le contentieux constitutionnel vient conforter les propositions avancées plus haut. Les tribunaux reconnaissent, à tous le moins implicitement, le caractère extrêmement symbiotique du domaine constitué par le droit privé. Ils ont également pour attitude de confiner le contenu exclusif de la compétence fédérale au « droit des effets de commerce au sens strict ». De cette façon, ils autorisent une application très généreuse des lois provinciales en matière de lettres de change et billets. Ils interviendront cependant dès qu'une loi provinciale touchera au contenu minimum vital de la compétence fédérale en matière d'effets de commerce. L'arrêt *Attorney General for Alberta and Winstanley c. Atlas Lumber Co. Ltd.*<sup>[123]</sup> est une bonne illustration de cette situation.

En l'espèce, la demanderesse-intimée avait intenté, à l'encontre de Winstanley, une action en remboursement fondée sur un billet à ordre. En défense, l'appelant avançait que, faute de détenir le permis requis par l'article 8 du *Debt Adjustment Act*<sup>[124]</sup> pour le recouvrement de deniers, Atlas Lumber n'était pas autorisée à le poursuivre. Ce permis était délivré par une commission provinciale. L'intimée alléguait l'inconstitutionnalité de cet article.

Tous les juges de la Cour suprême conclurent à l'inopérabilité de la disposition en litige. Les juges Duff et Kerwin en sont arrivés à la conclusion que l'article 8 de la loi provinciale entraînait en conflit direct avec le droit absolu, conféré par la *Loi sur les lettres de change* au détenteur d'un effet de commerce, de poursuivre souscripteur et endosseurs. Le juge Rinfret, pour sa part, était d'avis que la disposition en litige avait pour effet d'attribuer à un organisme administratif provincial un pouvoir décisionnel absolu et purement discrétionnaire d'accorder ou de refuser le permis d'accès aux tribunaux nécessaire au créancier désireux de recouvrer sa dette. Une telle disposition, selon lui, avait donc pour effet d'anéantir les privilèges attribués par la loi fédérale sur les lettres de change au détenteur d'un billet :

The prohibition goes to the right to sue. It has nothing to do with mere procedure. The right to bring an action is not procedure; it is a substantive right<sup>[125]</sup>.

[...]

[T]he right to sue, or to enforce payment, or to recover on a bill or note is of the very essence of bills of exchange; it is one of the essential characteristics of a bill or of a promissory note. The matter falls within the strict limits of sub-head 18 of sec. 91. It flows from the provisions establishing negotiability, which has become the primary quality of a bill or note and in which consist the true character and nature of these instruments.

The provisions relating to the right to sue, to enforce payment and to recover before the courts are not incidental provisions; they are, in truth, the very pith and substance of the statute.

[...]

The effect is to destroy the value of the negotiability of the bill or note and to deprive the holder of a bill or note of the right and power to sue and enforce payment and recover, which are conferred upon him by the *Bills of Exchange Act*.<sup>[126]</sup>

Les juges Hudson, Taschereau et Davis étaient tous d'avis, pour leur part, qu'une province ne pouvait subordonner à un contrôle extrajudiciaire l'exercice de droits d'action créés en vertu d'une loi fédérale<sup>[127]</sup>.

Toutefois, sous réserve d'une pareille atteinte à une matière relevant du droit des effets de commerce au sens strict, les lois provinciales s'appliqueront aux lettres de change et aux billets. Toute la difficulté consiste bien sûr à déterminer ce qui relève du droit des effets de commerce au sens strict. Nous reviendrons sur cette question au cours de la Partie II; B; 1.

Nous verrons maintenant que, dans la mesure où une loi provinciale ne vise pas une matière relevant du droit des effets de commerce au sens strict, elle pourrait fort bien comporter une référence explicite aux effets de commerce. Plusieurs décisions confirment cette affirmation.

Dans *Duplain c. Cameron*<sup>[128]</sup>, une loi de la Saskatchewan<sup>[129]</sup> obligeait toute personne faisant le commerce des valeurs mobilières à s'enregistrer auprès d'un organisme administratif. En l'espèce, Duplain avait vendu des billets à ordre venant à échéance moins de 12 mois après leur émission. Aux termes de l'alinéa 20)2)f) de la loi en litige, la négociation d'un tel document devait être effectuée par un vendeur enregistré. À la suite de ces transactions, et en raison d'actes dont le dossier ne fait pas état, la commission provinciale a annulé l'enregistrement de l'appelant en tant que vendeur. Duplain risquait dès lors d'encourir des sanctions pénales s'il tentait de négocier les effets en litige. En guise d'argument principal, il soutenait que la loi en litige portait sur un sujet relevant de la compétence exclusive du Parlement, en l'occurrence les lettres de change et billets.

Le juge en chef Kerwin<sup>[130]</sup> a rejeté les prétentions de Duplain au motif que la loi en litige portait sur la réglementation du commerce des valeurs mobilières et ne visait donc pas les effets de commerce<sup>[131]</sup>. Cette affaire, disait-il<sup>[132]</sup>, se distinguait de l'arrêt *Atlas Lumber* puisqu'en l'espèce le droit d'action du détenteur n'était pas mis en échec par la loi. Rien n'empêchait les détenteurs des « Promissory Notes and Collateral Covenants » de poursuivre les souscripteurs de ces effets. Le juge Cartwright, quant à lui, était d'avis que la loi provinciale était valide et applicable puisqu'elle n'avait pas pour conséquence d'altérer la nature ou l'essence même du billet<sup>[133]</sup>.

Bref, on constate, chez les juges de la Cour suprême, un souci d'identifier ce qui différencie des autres ententes le contrat que constitue une lettre de change. Tout est question de finalités. Que mention soit faite d'un effet de commerce dans une loi provinciale ne touche pas la « form, content, validity or enforceability of promissory notes »<sup>[134]</sup>- le droit des effets de commerce au sens strict - pour être applicable; elle ne déjouera alors pas l'intention du législateur fédéral.

La même attitude circonspecte a été adoptée par la Cour d'appel du Québec dans l'arrêt *127097 Canada Ltd c. Québec (P.G. du Québec)*<sup>[135]</sup>. Dans cette affaire, l'appelante contestait la validité de l'article 251 de la *Loi sur la protection du consommateur*<sup>[136]</sup> qui interdit la perception des frais pour l'encaissement d'un chèque émis par le gouvernement du Québec, du Canada ou par une corporation municipale. La loi visait donc expressément les effets de commerce. L'appelante soutenait que la loi portait atteinte à la négociabilité des effets de commerce puisqu'elle avait pour effet de fixer le prix auquel un effet de commerce devait être négocié.

Le juge Gendreau<sup>[137]</sup> devait conclure que la loi en litige visait la protection du consommateur - matière relevant de la compétence des provinces - et que l'article 251 prohibait valablement une « pratique de commerce socialement inacceptable », soit la perception de frais par une personne qui sait fort bien que le chèque émis par un gouvernement sera promptement et totalement honoré<sup>[138]</sup>. La Cour souligne ensuite que la négociabilité d'une lettre de change au sens de la *Loi sur les lettres de change* « est le droit et la capacité de [...] céder et transférer [la lettre de change] de manière à ce que son détenteur puisse l'exécuter *en son propre nom* contre tous les obligés »<sup>[139]</sup>; elle est « caractérisée, d'une part, par le droit du détenteur d'en chercher l'exécution à son nom contre tous les obligés et à sa pleine valeur et, d'autre part, pour le détenteur régulier, de prendre la lettre de change libre de tous vices »<sup>[140]</sup>. Le juge fait alors remarquer que l'article en litige ne visait pas le droit des effets de commerce « in the strict sense », qu'il ne portait pas atteinte à la négociabilité du chèque. Il visait simplement la personne qui fait commerce de l'encaissement des chèques en prohibant la perception de frais; il n'en restait pas moins, de dire le juge, que « la forme, la validité et l'exécution du chèque continuent d'être exclusivement réglées par la *Loi sur les lettres de change* »<sup>[141]</sup>. S'il est vrai de dire que, « au sens large et commun du mot « négociation », l'article 251 affecte la cession ou l'acquisition d'un chèque »<sup>[142]</sup>, il n'y a toutefois pas incompatibilité puisqu'il n'y a pas atteinte à la négociabilité au sens où l'entend la loi fédérale. La Cour a donc reconnu le caractère *intra vires* de la loi provinciale<sup>[143]</sup>.

L'arrêt *Red River Forest Products Inc. v. Ferguson*<sup>[144]</sup> démontre également qu'une loi d'application *spécifique* relevant de la compétence d'une province, soit une loi qui vise expressément les effets de commerce, ne sera pas nécessairement jugée inconstitutionnelle. En l'espèce, l'intimé avait refusé d'honorer un billet qu'il avait accordé pour acquitter une dette de jeu. Il soutenait qu'une loi anglaise, le *Gaming Act*<sup>[145]</sup>, 1835, qui déclarait qu'une dette de jeu ne pouvait constituer la cause licite d'une lettre de change, faisait partie du droit manitobain. En défense, l'appelante affirmait que cette loi<sup>[146]</sup> était inopérante parce qu'elle entraînait en conflit avec la *Loi sur les lettres de change*<sup>[147]</sup> : « the provision [du *Gaming Act*] touches upon enforceability of bills of exchange, and is therefore *ultra vires* the province ».

Le juge Helper<sup>[148]</sup> a rejeté cet argument. Le juge fait premièrement remarquer que, dans l'arrêt *Atlas Lumber* qu'invoquait l'appelante, le juge Rinfret s'était prononcé sur la faculté d'intenter une action en justice et non sur la capacité à contracter<sup>[149]</sup>. De plus, il était d'avis que la loi en question ne portait pas sur une question relevant du droit des effets de commerce au sens strict. Selon lui, le raisonnement adopté dans l'arrêt *McGillis*

v. *Sullivan*<sup>[150]</sup> était applicable en l'espèce. Dans cette affaire, la Cour d'appel de l'Ontario avait décidé que le *Gaming Act*<sup>[151]</sup> de cette province, n'était pas inconstitutionnel, et ce, même si son article 2 - disposition identique à l'article en litige dans *Ferguson* - faisait expressément référence aux effets de commerce. La Cour d'appel de l'Ontario avait décidé que le *Gaming Act* ontarien n'était pas une loi relative aux lettres de change et aux billets. Elle visait plutôt la réglementation des paris et des jeux, ce qui relevait de la compétence provinciale. S'appuyant sur cette décision, le juge Helper, dans *Ferguson*, déclara que la loi en question:

[...] did not prevent or prohibit the use of such instruments or destroy their value in the hands of persons other than the winner of money or other valuable thing described in the enactment. [...] It dealt only with the rights and relationship between the loser and the winner in a gaming transaction. It did not extend to third persons and therefore did not infringe upon the federal legislation dealing with holders in due course<sup>[152]</sup>.

Cette loi était donc applicable aux effets de commerce.

En tentant d'expliquer le raisonnement de la Cour d'appel du Manitoba dans *Ferguson*, le professeur Geva<sup>[153]</sup> affirme :

[...] one could perhaps [...] conclude that even provincial legislation that relates specifically and exclusively to bills and notes is good law, as long as it addresses «wide sense» matters and is not inconsistent with federal law.

En somme, on peut affirmer que la portée extrêmement limitée reconnue à la compétence fédérale *exclusive* en matière d'effets de commerce a permis une très large application du droit privé provincial, même lorsque ce dernier visait spécifiquement ce secteur. Au risque de nous répéter, cette application n'est possible que si la loi provinciale, en poursuivant une finalité relevant d'un des chefs de compétence énumérés à l'article 92, ne touche pas un élément relevant du droit des effets de commerce au sens strict. En plus de satisfaire à ce premier critère, une loi provinciale ne doit pas entrer en conflit avec une disposition fédérale valide<sup>[154]</sup>. En d'autres termes, il serait possible d'affirmer que les matières qui ressortissent au droit des effets de commerce au sens large sont susceptibles de comporter un double aspect. Ainsi, dans *Ferguson*, la question de savoir si une dette de jeu pouvait constituer la cause licite d'une lettre de change comportait un aspect provincial, dans la mesure où la province est compétente pour réglementer les contrats en général, et les dettes de jeu en particulier. Cette matière comportait également un aspect fédéral, dans la mesure où elle se rapportait à la licéité de la cause d'une lettre de change. Cet aspect fédéral autoriserait le Parlement central à légiférer sur ce même sujet.

Nous avons constaté, jusqu'à présent, que tout le problème consiste à distinguer ce qui relève du droit des effets de commerce au sens strict du droit des effets de commerce au sens large. Nous aborderons cette difficulté lors de notre examen des dispositions préconfédérales du C.c.B.-C. se rapportant aux effets de commerce (II; B; 1). Il importe maintenant de mesurer l'étendue du pouvoir accessoire que peut exercer le Parlement fédéral en vertu du paragraphe 91(18).

## b) La portée du pouvoir accessoire

L'attitude décrite plus haut et qui consiste à confiner le pouvoir exclusif du Parlement fédéral en matière de lettres de change et de billets à ordre à un secteur bien étroit doit-elle se répercuter dans l'appréciation de son pouvoir accessoire en ce même domaine ? Nous ne le pensons pas. Nous sommes plutôt d'avis que le rapport particulier entretenu par les pouvoirs provincial et fédéral en matière de droit privé doit entraîner la reconnaissance au Parlement central d'un large pouvoir d'empiétement aux termes de sa compétence en matière de lettres de change et billets.

En effet, en raison de l'action réciproque qui s'exerce entre les compétences de droit privé attribuées aux provinces et à Ottawa<sup>[155]</sup>, le critère de concordance requis pour justifier un empiétement pourrait s'avérer d'une grande souplesse<sup>[156]</sup>. Même si les finalités qu'il est seul à pouvoir poursuivre sont fort restreintes, le Parlement central disposerait donc d'un pouvoir accessoire très envahissant. L'homogénéité de cette matière qu'est le droit privé appellerait cette conclusion. Cette relation « pouvoir exclusif étroit - pouvoir accessoire étendu » existe d'ailleurs en matière d'intérêt de l'argent<sup>[157]</sup> et de faillite. Comme le font remarquer les professeurs Brun et Tremblay<sup>[158]</sup> :

Dans les deux cas [l'intérêt de l'argent (91(19)) ainsi que la faillite et l'insolvabilité (91(21))], l'aire d'exclusivité fédérale occupe un « champ très restreint », mais la jurisprudence reconnaît au fédéral « une très vaste compétence accessoire ». Cette approche est certes la plus conforme à une interprétation contextuelle du partage des compétences : en droit privé, ce sont les compétences fédérales qui constituent des exceptions à la règle de l'article 92(13), et il faut éviter que cette règle ne devienne l'exception par l'effet conjugué de larges exclusivités fédérales.

Ainsi, même en supposant, par exemple, que la prescription ne relève pas du droit des effets de commerce au sens strict ou, en d'autres mots du contenu minimum exclusif de la compétence fédérale en matière de lettres de change et billets<sup>[159]</sup>, nous sommes d'avis que le Parlement pourrait très certainement adopter un délai de prescription en matière d'effets de commerce aux termes de son pouvoir accessoire. Rien ne s'opposerait à la validité de cet exercice législatif, et ce, malgré l'impact de ce dernier sur les compétences législatives provinciales. Ce pouvoir du fédéral de limiter ainsi un droit d'action qu'il a lui-même créé est indéniable. Cette limitation peut prendre la forme d'une interdiction d'en appeler de la décision d'un tribunal<sup>[160]</sup>, ou encore, d'un véritable délai de prescription<sup>[161]</sup>. Dans l'arrêt *Wewayakum Indian Band c. Canada*<sup>[162]</sup>, le juge Teitelbaum a déclaré : « [...] Parliament can in the exercise of its powers under section 91 enact limitations which apply to matters, which for constitutional purposes, fall within the exclusive legislative competence of Parliament ».

Le Parlement fédéral est-il également compétent, par exemple, pour édicter des règles de preuve en matière d'effets de commerce ? Ce secteur, rappelons-le, peut être divisé en deux parties : 1) les règles de fond proprement dites, soit « l'ensemble des règles qui régissent la démonstration de l'existence d'un fait devant un tribunal »; et 2) « les règles d'administration [qui] régissent la mise en œuvre, dans une action en justice, des

différents procédés de preuve »[163]. Au Québec, devant les tribunaux provinciaux, ces dernières règles sont régies par les articles du C.p.c. Les règles d'administration de la preuve applicables devant les tribunaux fédéraux sont adoptées par le Parlement central[164].

Le pouvoir du fédéral d'édicter des règles de fond en matière de preuve dans les secteurs relevant de sa compétence n'est pas contesté[165]. Si un tel pouvoir ne découlait pas de son pouvoir exclusif, il relèverait très certainement de sa compétence accessoire. Le législateur fédéral s'est d'ailleurs prévalu de ce pouvoir dans le secteur des effets de commerce en adoptant l'article 57 de la *Loi sur les lettres de change*. Il a également adopté la *Loi sur la preuve au Canada*[166] qui est très certainement valide dans son application à des matières civiles fédérales, comme, par exemple, les lettres de change. On a d'ailleurs jugé que les dispositions de cette loi ont préséance sur les règles provinciales de la preuve dans le contexte d'un litige portant sur un effet de commerce[167]. Enfin, cette même loi prévoit, en son article 40, que les règles de preuve provinciales pourront s'appliquer, à titre supplétif, en matière fédérale. Cette application ne sera possible cependant que si « l'application du droit provincial n'est pas écartée par une disposition particulière d'une loi fédérale »[168].

En réalité, dans la mesure où l'objet de son intervention est de régir les effets de commerce et non de réglementer indirectement les contrats en général, le pouvoir accessoire du Parlement central l'autoriserait fort probablement à légiférer relativement aux sujets suivants : la capacité de contracter un effet, l'étendue de la responsabilité des cosignataires et des endosseurs d'un billet ou d'une lettre de change, l'établissement de délais de prescription, la cause ou la considération pouvant fonder sa licéité, et enfin, comme nous venons de le voir, la preuve.

L'importance du pouvoir accessoire fédéral en matière de lettres de change et de billets à ordre sera pris en compte lors de la formulation de nos recommandations.

Examinons maintenant le pouvoir du Parlement central en matière d'intérêt de l'argent.

*ii) Étendue de la compétence fédérale en matière d'intérêt de l'argent*

a) La portée du pouvoir exclusif

Le paragraphe 91(19) attribue au Parlement central une compétence exclusive relativement à « l'intérêt de l'argent ». Cette compétence de droit privé, tout comme celle que l'on vient d'étudier, fait figure d'exception par rapport à 92(13). Si on ne l'avait pas dévolue au Parlement fédéral, elle relèverait très certainement du paragraphe 92(13) de la Constitution[169]. Tout ce qui a été dit précédemment au sujet du rapport entretenu entre le droit privé fédéral et le droit civil provincial est donc transposable ici.

Au cours de la présente section, nous verrons que la compétence fédérale en matière d'intérêt de l'argent a été appréhendée par les tribunaux de la même façon que la compétence en matière d'effets de commerce. En effet, on a confiné au strict minimum sa



portée exclusive, tout en concédant qu'elle puisse conférer « une très vaste compétence accessoire »<sup>[170]</sup>. Cette approche adoptée par les tribunaux a eu pour conséquence de laisser un grande marge de manœuvre aux provinces en matière d'intérêt. Il n'est pas nécessaire, pour les fins de ce rapport, de faire un exposé exhaustif des décisions rendues relativement à la portée du paragraphe 91(19) de la Constitution. Certaines méritent toutefois d'être abordées.

\*\*\*

Compte tenu du caractère exceptionnel de la compétence fédérale en matière d'intérêt de l'argent, la question à poser est la suivante : quelles sont les finalités législatives que le Parlement est seul à pouvoir poursuivre aux termes de cette compétence ? Quel en est le contenu spécifiquement fédéral ? Pour répondre à cette question, il faut s'interroger sur la raison d'être de l'octroi de cette compétence au Parlement central.

De façon générale, un souci d'uniformité, destiné à garantir la protection de l'intérêt général du pays, était à la base de la dévolution, au Parlement central, des chefs de compétences énumérés à l'article 91 de la Constitution<sup>[171]</sup>. Le besoin d'uniformité résultant du caractère négociable des effets de commerce expliquerait l'octroi au Parlement fédéral d'une compétence exclusive en cette matière<sup>[172]</sup>. Qu'en est-il de l'intérêt de l'argent ?

L'attribution au Parlement central d'une compétence en cette matière en vertu du paragraphe 91(19) s'explique par le désir du constituant de l'époque d'assurer la mise en place d'une politique commerciale et économique uniforme à l'échelle du Canada<sup>[173]</sup>. En effet, aux cotés de cette compétence, on doit également compter l'attribution d'un pouvoir à l'égard des banques (91(15)), de la monnaie (91(14)), des poids et mesures (91(17)), ainsi que de compétences en matière fiscale (91(3)) et commerciale (91(2)). Un des objectifs de cette politique était très certainement d'assurer la libre circulation des capitaux en évitant que les taux d'intérêt ne varient d'une province à l'autre, d'où l'octroi au Parlement fédéral d'une compétence exclusive en cette matière<sup>[174]</sup>. L'objectif visé par le constituant était de centraliser la politique du crédit<sup>[175]</sup>. La plupart des interventions législatives fédérales ont d'ailleurs porté, à ce jour, sur les contrats de prêt d'argent<sup>[176]</sup>. Ainsi, une loi provinciale portant sur les intérêts, même si elle s'y rapporte explicitement, ne sera jugée inconstitutionnelle que si l'on peut dire d'elle qu'elle est « primarily concerned with financial matters »<sup>[177]</sup>. Pour bien comprendre la portée reconnue par les tribunaux à la compétence fédérale en matière d'intérêt de l'argent, il est donc essentiel de garder en mémoire sa finalité économique et financière.

Dans l'arrêt *Le procureur général de l'Ontario c. Barfried Enterprises Ltd.*<sup>[178]</sup>, l'intimée prétendait qu'une loi provinciale, *The Unconscionable Transactions Relief Act*<sup>[179]</sup>, était inconstitutionnelle au motif qu'elle visait l'intérêt de l'argent. La loi en litige permettait à un juge de modifier les termes d'un prêt d'argent s'il était d'avis que le « coût du prêt » était excessif. La loi définissait l'expression « coût du prêt » comme signifiant le coût total pour le débiteur de l'argent prêté, ce qui incluait, entre autres choses, l'escompte, la cotisation, les frais d'indemnité, les bonis, etc., mais également l'intérêt. Bref, la loi ne

s'appliquait qu'aux contrats de prêt à intérêt et, de plus, elle visait directement l'intérêt de l'argent.

La Cour d'appel devait conclure à l'invalidité de cette loi au motif qu'elle autorisait un juge à modifier un contrat de prêt en permettant une réduction de l'intérêt payable<sup>[180]</sup>. Le mot « intérêt », affirma la Cour d'appel, devait être entendu dans son sens le plus large, soit comme signifiant le coût total du prêt<sup>[181]</sup>. La Cour suprême a rejeté cette approche et confirmé la validité de la loi en litige.

Le juge Judson<sup>[182]</sup> affirme premièrement que la compétence exclusive du Parlement fédéral attribué par le paragraphe 91(19) de la Constitution vise l'intérêt en tant que somme d'argent qui s'accroît de jour en jour<sup>[183]</sup>. Ce ne sont donc pas toutes les indemnités pour perte de l'usage de l'argent qui peuvent être considérées comme de l'intérêt. Le juge souligne ensuite que la loi a pour objet des droits découlant de contrats; cela en fait une loi qui, au premier regard, relève de l'autorité exclusive des provinces conformément au paragraphe 92(13) de la Constitution. Il conclut enfin que le trait dominant de la loi n'est pas la réglementation des intérêts payables, mais la réformation des contrats abusifs. Voici comment il s'exprime à ce sujet<sup>[184]</sup> :

Le texte indique que ce n'est pas le taux ou le montant de l'intérêt qui fait l'objet de la loi mais le caractère de l'opération, savoir si dans son ensemble, elle devrait être maintenue comme ayant été librement consentie par le débiteur. [...] Le fait qu'une intervention à l'égard de l'intérêt en tant qu'élément constitutif du contrat, est accessoire. La législature a considéré ce type de contrat comme requérant son intervention à cause de sa vulnérabilité : ces contrats sont souvent imposés à une partie par des contraintes économiques extrêmes.

Quant au juge Cartwright, il affirmait, à propos de la loi en litige que « [s]on but et son effet premiers sont d'accroître la juridiction d'équité que les cours ont longtemps exercée pour apporter un remède aux marchés abusifs et exorbitants; elle affecte, mais seulement incidemment, le domaine de l'intérêt prévu au paragraphe 19 de l'article 91 [...] »<sup>[185]</sup>. On peut ajouter que la loi en litige, même si elle touchait une question relative au crédit, n'en poursuivait pas moins une finalité sociale fondamentale, soit la protection des emprunteurs vulnérables.

Quelques années plus tard, la Cour suprême devait insister à nouveau sur la portée très limitée du pouvoir exclusif fédéral en matière d'intérêt de l'argent. En effet, dans l'affaire *Tomell Investments Limited c. East Marstock Lands Limited*<sup>[186]</sup>, le juge Pigeon<sup>[187]</sup> devait préciser que le pouvoir exclusif du Parlement central « ne s'étend[ait] pas à l'intérêt payable sur tout genre de dettes ou obligations, mais seulement sur les obligations contractuelles »<sup>[188]</sup>. Cette interprétation très restrictive, de dire le juge, entraînait la conséquence suivante<sup>[189]</sup> :

Bien qu'en principe, l'abstention par le Parlement fédéral d'exercer son pouvoir législatif exclusif n'autorise pas les législatures provinciales à adopter une législation sur le sujet, cela est vrai uniquement à l'égard de ce qu'on peut appeler le pouvoir fédéral essentiel.

Pour tout ce qui ne se situe pas strictement dans les limites de ce pouvoir mais peut faire l'objet de dispositions accessoires, la compétence provinciale sur la propriété et les droits civils et sur les matières de nature locale demeure intacte jusqu'à ce que le champ soit occupé.

La compétence fédérale exclusive en matière d'intérêt a donc reçu une interprétation très restrictive. L'approche adoptée par la Cour suprême, dans les arrêts *Barfried* et *Tomell*, était d'ailleurs conforme à la jurisprudence antérieure en matière d'intérêt de l'argent. En effet, les seules lois provinciales que l'on a invalidées au motif qu'elles empiétaient sur la compétence exclusive reconnue au Parlement fédéral en vertu du paragraphe 91(19) de la Constitution avaient toutes pour objet de réglementer, en le réduisant ou en le plafonnant, le taux d'intérêt payable sur certaines catégories de dettes<sup>[190]</sup> ou sur des bons du Trésor<sup>[191]</sup>. Toutefois, il ne faut pas conclure de ces décisions qu'une province ne peut jamais fixer ou réduire un taux d'intérêt. Dans la mesure où *l'objet principal* d'une loi provinciale n'était pas de régir le taux d'intérêt, mais bien de légiférer à l'égard d'une matière provinciale, on a admis que la province pouvait, à titre accessoire, modifier un taux d'intérêt.

Dans *Ladore c. Bennet*<sup>[192]</sup>, une loi provinciale avait fusionné deux municipalités et consolidé leurs dettes respectives. Les obligations émises par la nouvelle municipalité portaient un taux d'intérêt moindre que celles qu'elles étaient venues remplacer. Cette réduction du taux d'intérêt n'était pas inconstitutionnelle, de dire le Conseil privé, elle était plutôt incidente à l'exercice d'un pouvoir provincial valide en matière d'institutions municipales<sup>[193]</sup>. En réalité, l'aire d'exclusivité de la compétence reconnue au fédéral en matière d'intérêt est si restreinte, qu'un auteur en a conclu à l'existence d'une compétence concurrente du Parlement central et des provinces en ce domaine<sup>[194]</sup>.

Nous verrons maintenant qu'à cette interprétation restrictive du contenu spécifiquement fédéral de la compétence en matière d'intérêt correspond une interprétation généreuse du pouvoir accessoire du Parlement central en cette matière.

#### b) La portée du pouvoir accessoire

À l'instar de ce qui s'est produit en matière d'effets de commerce, les tribunaux ont reconnu que la compétence accessoire du fédéral en matière d'intérêt de l'argent est très large. Elle doit cependant se rapporter à ce qui s'accorde avec sa finalité première, à savoir l'instauration d'une politique de crédit centralisée.

Dans l'arrêt *Tomell*, l'appelante contestait la validité constitutionnelle du paragraphe 8(1) de la *Loi sur l'intérêt*<sup>[195]</sup> qui interdisait de recouvrer, sur des arrérages d'intérêt garantis par hypothèque sur biens-fonds, aucune amende, peine ou taux d'intérêt payable sur le principal non arriéré. En l'espèce, l'appelante tentait de recouvrer, aux termes d'un acte d'hypothèque, un boni de trois mois d'intérêt, exigible en cas de défaut de paiement. L'article en litige posait problème puisqu'il visait des charges, comme les bonis, qui ne constituent pas des intérêts au sens donné à cette expression dans *Barfried*. En effet, il ne s'agissait pas de charges courant au jour le jour. L'article 8(1) ne pouvait donc relever du

pouvoir exclusif conféré par le paragraphe 91(19) de la Constitution au Parlement fédéral.

Une majorité de juges, dans cette affaire, a donc invoqué la notion de pouvoir accessoire pour valider le paragraphe 8(1) de la *Loi sur l'intérêt*. Comme le faisait remarquer le juge Pigeon, toute loi fixant un taux d'intérêt maximal serait futile s'il n'était pas possible pour le Parlement central d'interdire, « expressément ou implicitement, toute stipulation qui aurait pour effet d'augmenter la charge au-dessus du taux d'intérêt autorisé »<sup>[196]</sup>. Bref, même si la loi ne visait pas les intérêts au sens strict de charge courant au jour le jour, elle n'en était pas moins valide<sup>[197]</sup>. Enfin, le juge Pigeon fait remarquer que la combinaison « pouvoir exclusif étroit - pouvoir accessoire important » n'est pas unique à la compétence du Parlement central en matière d'intérêts; elle prévaut également en matière de faillite et d'insolvabilité<sup>[198]</sup>. Il faut admettre que le but poursuivi ici par la loi fédérale s'accordait parfaitement avec la finalité du paragraphe 91(19), à savoir la réglementation du crédit.

Que doit-on conclure de ce qui précède ? Que la seule chose qu'une province n'est pas autorisée à faire, c'est de fixer ou de limiter les taux d'intérêt payable aux termes d'un contrat<sup>[199]</sup>. En fait, comme le signale Hogg, à moins que l'intervention législative d'une législature provinciale ne soit de la nature d'un détournement de pouvoir - une législation déguisée, il existe de fortes chances de croire qu'on conclura à sa validité<sup>[200]</sup>.

\*\*\*

Le pouvoir des deux ordres de gouvernement de légiférer en matière d'intérêt de l'argent et d'effets de commerce ayant été délimité, il est maintenant temps de passer à un examen des dispositions préconfédérales du C.c.B.-C. qui portent sur ces matières.

## **B. Examen des dispositions préconfédérales du C.c.B.-C. en matière d'effets de commerce et d'intérêt de l'argent**

Nous abordons maintenant l'examen proprement dit des dispositions du C.c.B.-C. qui font mention des lettres de change, billets à ordre et chèques, ainsi que de l'intérêt de l'argent. Une fois ces dispositions identifiées, nous les passerons au crible des pouvoirs fédéraux et provinciaux définis et analysés précédemment. Nous déterminerons alors si certaines de ces dispositions relevaient, à titre exclusif, des provinces ou, au contraire, du Parlement central; ou encore, si quelques-unes d'entre elles ne pouvaient pas faire l'objet d'une intervention de la part des deux ordres de gouvernement. À la lumière de nos conclusions, nous procéderons ensuite aux recommandations qui nous paraissent nécessaires.

### ***1. Les articles relatifs aux effets de commerce***

#### *i) Identification des articles encore susceptibles de poser problème*

L'identification des dispositions relatives aux lettres de change, billets et chèques qui figuraient dans le C.c.B.-C. avant 1867 a été grandement facilitée par l'ouvrage de P.-A. Crépeau et J.E.C. Brierley intitulé *Code civil - Civil Code [;] 1866 - 1980 [:] Édition historique et critique*<sup>[201]</sup>. Une lecture attentive de cet ouvrage nous a permis de conclure que les dispositions préconfédérales suivantes faisaient référence aux lettres de change, billets et chèques : 1077al. 3, 1229, 1573, 1750, 2190, 2260(4) et 2279 à 2354<sup>[202]</sup>.

Plusieurs d'entre elles, comme nous le constaterons maintenant, avaient déjà été abrogées par le Parlement central avant le remplacement du C.c.B.-C. en 1991.

#### a) Les articles du C.c.B.-C. abrogés par le Parlement fédéral avant 1991

En 1886, le législateur fédéral a jugé utile de procéder à une révision de ses propres lois, mais également de certaines lois préconfédérales encore en vigueur et qui, depuis 1867, « se rattach[ai]ent à des matières sous le contrôle législatif du parlement du Canada »<sup>[203]</sup>. Cependant, en raison du doute qu'il entretenait au sujet de sa propre compétence à l'égard de certaines de ces lois, le législateur fédéral a dressé une liste des dispositions préconfédérales « à l'égard desquelles le droit de légiférer est contestable ou a été contesté, et qui en conséquence n'ont pas été refondu[es] »<sup>[204]</sup>. Au nombre de ces articles figurent les articles suivants : 1573, 2280, 2287, 2306a, 2334, 2336, 2340, 2341, 2342, 2343a, 2346, 2348 et 2354<sup>[205]</sup>. ous se rapportent aux lettres de change, billets et chèques.

Quelques années plus tard, en 1890, le Parlement adopta sa première loi d'importance en matière de lettres de change, billets et chèques. Il s'agit de l'*Acte de lettres de change*<sup>[206]</sup>. L'article 95 édictait que les dispositions énumérées dans la deuxième « Annexe » de cette loi étaient abrogées à compter du jour de son entrée en vigueur. Or l'annexe 2 énonçait ce qui suit : « Articles 2279 et 2354 tous deux inclusivement, [s]auf en tant que ces articles, ou quelqu'un d'entre eux (sic), ont trait à la preuve à l'égard des lettres de change, chèques et billets ». Sous réserve du problème posé par la modification de la forme des articles du C.c.B.-C., il n'en reste pas moins que l'article 95 a eu pour effet d'abroger expressément les dispositions mentionnées dans l'annexe. Toutefois, l'étendue de l'exception établie dans la cédula a fait l'objet de controverses. Quelles sont ces dispositions relatives à la preuve ? Les auteurs sont unanimes, à tout le moins, pour dire que seuls sont problématiques les articles 2340, 2341, 2342, 2346 et 2354. Quant aux autres, ils ont été définitivement abrogés.

En ce qui concerne l'article 2340, nous partageons l'opinion de Perrault lorsqu'il affirme que cette disposition a été abrogée en 1890. En effet, elle n'est pas relative à la preuve, et l'article 2341, quant à lui, vise spécifiquement cette matière. On peut en déduire que l'article 2340 n'avait pas, lui aussi, pour objet de la régir<sup>[207]</sup>.

Qu'en est-il des articles 2341 et 2342 ?<sup>[208]</sup> En ce qui concerne le deuxième, il renvoyait aux articles 1246 à 1256 C.c.B.-C. relatifs au serment des parties. Ces dispositions ont été abrogées en 1897, au moment de l'adoption du Code de procédure civile. Pour Perrault, si

l'on ne peut dire de l'article 2342 qu'il a été « indirectement abrogé », il faut tout de même admettre qu'il est sans objet[209]. Selon nous, conformément à l'opinion que nous avons exprimée précédemment[210], puisque cet article n'a pas été *expressément* abrogé, il était donc toujours en vigueur en 1991. Il se peut fort bien qu'il soit inopérant depuis 1897, mais cela ne signifie pas que son existence normative ait été définitivement abolie.

La même conclusion s'applique à l'article 2341. Cette disposition a engendré une littérature abondante[211] sur la question de savoir si, oui ou non, elle avait été abrogée, soit par l'adoption de l'*Acte de la preuve en Canada*[212], soit par l'article 4 de la loi[213] qui mettait en œuvre les Statuts Refondus du Canada de 1906. Les tenants de l'abrogation ont dû reconnaître que, si abrogation il y avait eue, elle n'avait été qu'implicite[214]. Il est inutile de reprendre en détail les arguments présentés par ces auteurs. À l'instar de l'article 2342, l'article 2341 est peut-être aujourd'hui inopérant, mais il n'a pas été expressément abrogé[215].

Au terme de cette brève analyse, faisons un bref rappel des dispositions qui demeuraient problématiques à la veille du remplacement du C.c.B.-C. Il s'agit des articles 1077, 1229, 1573, 1750, 2190, 2260(4), 2341, 2342, 2346 et 2354. La question qui se pose maintenant est de savoir si la province de Québec pouvait ou non abroger unilatéralement ces articles. Pour y répondre, il faudra se demander si la matière à laquelle se rapporte ces dispositions relève du droit des effets de commerce au sens strict. Si la réponse est affirmative, la province n'était pas en mesure de les abroger. En d'autres termes, il faudra déterminer si elles sont relatives aux conditions des parties à un tel contrat, aux sortes de détenteurs ou aux privilèges reconnus à ceux-ci. Si tel n'est pas le cas, l'abrogation provinciale sera valide. En effet, nous avons vu précédemment[216] qu'en poursuivant une finalité qui relève de sa compétence, une province peut viser spécifiquement une lettre de change, un billet ou un chèque.

#### b) Les articles C.c.B.-C. abrogés par la Législature du Québec en 1991

À la veille du remplacement du C.c.B.-C., les articles suivants étaient toujours en vigueur : 1077, 1229, 1573, 1750, 2190, 2260(4), 2341, 2342, 2346 et 2354. Selon nous, tous ces articles, à l'exception de l'article 1750, pourraient faire l'objet d'une abrogation par le Parlement fédéral aux termes de sa compétence accessoire en matière de lettres de change, billets et chèques. Néanmoins, pour répondre adéquatement à la question qui nous est posée, il importe de se demander si l'abrogation effectuée par la Législature du Québec n'était pas également valable. Si tel est le cas, l'intervention fédérale n'est alors peut-être pas souhaitable. La teneur de nos recommandations sera tributaire de nos conclusions.

**L'article 1077** - L'article 1077 porte sur les dommages-intérêts moratoires, soit les dommages qui visent à réparer le préjudice subi par un créancier du fait de l'exécution tardive d'une obligation. Le troisième alinéa de l'article 1077 édicte que « [l]e présent article n'affecte point les règles spéciales applicables aux lettres de change et aux cautionnements ». À l'époque, cet alinéa renvoyait à l'article 2336 qui fixait le taux des dommages payables lorsqu'une personne faisait défaut d'honorer une lettre de change.

Cette disposition a été abrogée en 1890 et remplacée par l'article 57 de l'*Acte des lettres de change* de 1890[217]. Cette disposition ne touche en aucune façon le droit des effets de commerce au sens strict. Elle ne porte pas, à titre principal, sur les effets de commerce, mais bien sur les dommages-moratoires. Elle reconnaît simplement que les dispositions du C.c.B.-C. applicables en cette matière n'empêchent pas l'application des dispositions spécifiquement applicables au problème du dommage résultant du défaut de payer une lettre de change. En somme, cette disposition a pour objet de constater la suprématie des règles qui sont spécifiquement applicables aux effets de commerce. L'abrogation de cette disposition relevait certainement du pouvoir de la province.

En tant que disposition relevant du droit des effets de commerce au sens large cette disposition, selon nous, pourrait également être abrogée par le Parlement central.

**L'article 1573** - Bien peu de choses ont été écrites au sujet de cette disposition[218]. Elle a essentiellement pour objet de spécifier que les formalités établies par les articles 1571 et 1572 du C.c.B.-C. en matière de vente d'universalité de créances ne s'appliquent pas aux effets négociables[219]. Son objet est similaire à celui de l'article 1077 *in fine*. À l'instar de ce dernier, l'article 1573 vise simplement à préciser que les règles spécifiquement applicables aux effets de commerce devront être observées. Il n'y a donc pas atteinte au droit des effets de commerce au sens strict. La province pouvait abroger cette disposition. Cette conclusion est confrontée par le fait que l'article 1573 figurait à l'Annexe B des S.R.C. de 1886[220]. Le Parlement central doutait donc lui-même de son pouvoir de modifier cette disposition.

Ajoutons à cela que la *Loi sur les lettres de change* régit les effets négociables suivants : la lettre de change, le billet, le chèque, ainsi que les lettres et billets du consommateur. Toutefois, il existe un grand nombre de documents qui, sans répondre aux critères définitoires des effets susmentionnés, en possèdent certains des attributs[221]. L'identité du titulaire du pouvoir de régir ces documents n'est pas très claire. À titre d'exemple, la jurisprudence applique aux débetures, obligations au porteur et certificats de dépôt des règles qui sont analogues à celles prévues dans la *Loi sur les lettres de change*, même si celle-ci n'en dit mot[222]. Par ailleurs, personne ne conteste le pouvoir de la province de légiférer en matière de connaissements, bien que ces documents puissent être négociés par endossement et délivrance[223]. Il est donc permis de penser que la Législature du Québec était compétente en ce qui a trait aux débetures, au transport d'actions dans les fonds de compagnies provinciales et - peut-être - aux billets pour deniers ou pour la livraison de grains ou autres choses.

Toutefois, même si, compte tenu de son objet, nous sommes d'opinion que la disposition ne relève pas du droit des effets de commerce au sens strict, il nous apparaît clair que le Parlement fédéral pourrait l'abroger en exerçant son pouvoir accessoire. Il est à noter que son pouvoir en matière bancaire et en matière d'incorporation permettrait également d'asseoir la validité de son intervention. En effet, l'article 1573 fait référence aux « mandats sur banquiers »[224] et au transport d'actions dans les fonds de compagnies; or les compagnies qui poursuivent des objets fédéraux relèvent de la compétence du Parlement central[225].

**L'article 1750** - Quant à l'article 1750, seule la Législature du Québec pouvait l'abroger, car son objet est tout simplement de définir ce qui peut constituer une avance de paiement. Il ne vise manifestement pas à régir le droit des effets de commerce au sens strict. La province de Québec pouvait l'abroger sans problème. De plus, le lien qu'il entretient avec le droit des effets de commerce est si ténu, que nous doutons que le Parlement central puisse être compétent à son égard de quelque manière que ce soit.

**Les articles 2260(4) et 2190** - Pour déterminer si la Législature du Québec pouvait abroger les articles 2260(4) et 2190 qui sont tous les deux relatifs à la prescription en matière de lettres de change, deux questions doivent être examinées. Premièrement, la prescription est-elle une matière qui relève du droit des effets de commerce au sens strict ? Si ce n'est pas le cas, peut-elle être régie par une loi provinciale d'application spécifique ? En effet, si l'on reconnaît que la Législature du Québec est investie du pouvoir d'adopter un délai de prescription spécifique en matière d'effets de commerce, il faudra en déduire qu'elle était autorisée à abroger celui qui figurait à l'article 2260(4). Cette disposition, rappelons-le, établit un délai de prescription de cinq ans en matière de lettres de change et de billets, ainsi qu'en toutes matières commerciales. Elle ne vise donc pas exclusivement les effets négociables.

En ce qui concerne l'article 2190, il vise les situations où la prescription est entièrement accomplie dans le Bas Canada et celles où la prescription est entièrement acquise aux termes d'une loi étrangère. Il ne vise pas uniquement les lettres de change.

La *Loi sur les lettres de change* n'a jamais prévu et ne prévoit pas de délais de prescription. Ce sont donc les délais de prescription provinciaux<sup>[226]</sup> qui s'appliquent<sup>[227]</sup> aux litiges portant sur un effet de commerce<sup>[228]</sup>. Il en a toujours été ainsi, même antérieurement à 1890, date d'adoption de l'*Acte des lettres de change*<sup>[229]</sup>.

Plusieurs auteurs<sup>[230]</sup> soutiennent que cette application des lois provinciales établissant des délais de prescription au secteur fédéral des effets de commerce est inconstitutionnelle parce que celles-ci visent une matière qui relève du seul Parlement central aux termes du paragraphe 91(18) de la Constitution. Cette application, disent-ils, serait simplement tolérée<sup>[231]</sup>. Cette tolérance serait d'autant plus justifiée que, en matière de prescription, l'article 9 de la *Loi sur les lettres de change*, n'est d'aucune utilité car la notion de « limitation », soit l'équivalent de notre concept de prescription, est une création purement statutaire<sup>[232]</sup>.

Dans un article intitulé « L'interaction entre le droit privé fédéral et le droit civil québécois en matière d'effets de commerce : perspective constitutionnelle »<sup>[233]</sup>, nous avons examiné en détail cette question de l'applicabilité des délais de prescription provinciaux aux effets de commerce. Nos conclusions étaient les suivantes : 1) la prescription n'est pas une matière relevant du droit des effets de commerce au sens strict; et 2) une législature provinciale est en mesure de fixer un délai de prescription spécifique en matière d'effets de commerce sans que cela soit inconstitutionnel.



Quant au premier point, il nous semblait possible d'affirmer qu'un délai de prescription n'annihile pas complètement le droit d'action du détenteur, comme c'était le cas de la disposition en litige dans *Atlas Lumber*. La loi provinciale en litige dans cette affaire avait pour effet de nier tout accès aux cours de justice. Le détenteur d'un effet de commerce ne pouvait en aucune façon exercer les droits que lui conférait la loi fédérale. En l'absence d'un permis, toute action était prohibée. La loi en litige « entrav[ait] ou rend[ait] impossible la pratique des effets de commerce »<sup>[234]</sup>. Un délai de prescription n'a pas cet effet. Il vise simplement à protéger les débiteurs, au nom de l'intérêt public, à l'encontre des créanciers négligents qui omettent d'exercer leurs recours dans un laps de temps donné. Il n'annihile pas complètement le droit d'action du détenteur. L'accès aux tribunaux demeure possible. Un tel délai impose simplement un devoir de célérité au créancier du souscripteur d'un billet. Il ne met nullement en péril le caractère négociable de l'effet de commerce<sup>[235]</sup>. De plus, il n'y a pas de conflit opérationnel puisque l'application d'une disposition provinciale de cette nature ne nous paraît pas incompatible avec l'objet de la loi fédérale sur les effets de commerce. En effet, celle-ci accorde au détenteur d'un effet de commerce un droit de poursuivre; cependant, rien ne permet de conclure que ce droit est conféré *ad vitam eternam*. Signalons que dans l'arrêt *Costley v. Allen*<sup>[236]</sup>, bien qu'elle ait conclu à l'inapplicabilité du *Debt Adjustment Act*<sup>[237]</sup> à une action fondée sur un billet, la Court of Queen's Bench n'en a pas moins jugé applicable le *Statute of Limitations* saskatchewanais.

Louis-Joseph de la Durantaye partage notre opinion. Il est nécessaire, selon lui, de distinguer entre les modes d'extinction qui éteignent à la fois l'instrument et les droits d'action qu'il reconnaît, de ceux qui éteignent uniquement l'obligation qui soustend l'instrument, mais qui laissent subsister celui-ci<sup>[238]</sup>. Les premiers se rattachent à la négociabilité et relèvent donc de la compétence du Parlement fédéral<sup>[239]</sup>. Ils comprennent le paiement, la remise, la confusion, l'altération et l'annulation<sup>[240]</sup>. Les autres modes d'extinction comme la prescription, la notion et la compensation relèvent, quant à eux, du droit provincial. En effet, précise-t-il, ces modes d'extinction visent « les rapports des parties en dehors de l'instrument »<sup>[241]</sup>. En ce qui concerne ceux-ci :

[L]'autorité fédérale, qui aurait pu statuer à leur sujet suivant l'Acte de 1867, a laissé ce domaine inoccupé. Du reste, ces modes de changent ne rien les éléments ni les effets de la négociabilité; ils sont donc étrangers à l'application de l'article 10 [devenu aujourd'hui l'article 9].<sup>[242]</sup>

Pour de la Durantaye, la prescription ne tombe donc pas dans le droit des effets de commerce au sens strict puisque son « objet n'est pas tant l'instrument que l'obligation sur l'instrument »<sup>[243]</sup>.

Enfin, quant au deuxième point, nous étions d'avis que, dans la mesure où une loi provinciale de droit privé ne porte pas atteinte à la spécificité fédérale d'une compétence de droit privé attribuée au Parlement central, il n'était pas pertinent que cette loi soit d'application générale ou particulière. Ainsi, une loi provinciale pourrait, selon nous, fixer un délai de prescription spécifique en matière de lettres de change et billets.

Les tribunaux canadiens ont reconnu la validité de plusieurs lois provinciales, et ce, même si elles visaient spécifiquement certaines personnes ou entreprises relevant d'Ottawa[244]. Une référence directe à un billet ou une lettre de change n'entraîne pas, comme nous l'avons démontré plus tôt[245], l'inconstitutionnalité d'un texte de loi provincial; c'est ce que nous enseigne la jurisprudence des cours d'appel du Québec[246] et de l'Ontario[247]. Or puisqu'un délai de prescription provincial n'atteint pas la compétence du Parlement fédéral dans sa capacité même et que l'adoption d'un tel délai relève, par conséquent, du pouvoir que détiennent les provinces aux termes du paragraphe 92(13) de la Constitution, pourquoi nier à la province le pouvoir de faire spécifiquement ce qu'elle peut faire par le moyen d'un délai d'application générale ? De tels délais de prescription particuliers ont d'ailleurs été déclarés valides par les tribunaux[248]. L'interprétation étroite des composantes du droit privé, le caractère exceptionnel de la compétence fédérale en cette matière et l'ampleur du pouvoir conféré aux provinces par le paragraphe 92(13) sont tous des éléments qui rendent plausible l'approche proposée ici. La province de Québec, par exemple, serait donc habilitée à adopter un délai de prescription particulier en matière d'effets de commerce. Son pouvoir de régir les modes d'extinction des obligations contractuelles justifierait une telle intervention. Si l'on en venait à soupçonner la province d'user de ce pouvoir à des fins détournées, la notion de législation déguisée pourrait alors être invoquée. De toute façon, le Parlement fédéral, s'il le désirait, pourrait fort bien adopter un délai de prescription qui écarterait l'application du délai provincial[249].

D'autres auteurs[250] ont tenté de soutenir que les délais de prescription provinciaux étaient applicables en matière fédérale sous prétexte que la prescription est affaire de procédure et non de fond. En effet, soutiennent-ils, la prescription relève de la procédure et les provinces disposent du pouvoir de légiférer spécifiquement en matière de procédure provinciale proprement dite *et* de procédure fédérale autre que criminelle[251]. Cette compétence provinciale en matière de procédure autre que criminelle, disent-ils, reposerait sur l'attribution aux provinces, aux termes du paragraphe 92(14) de la Constitution, d'un pouvoir relatif à l'« administration de la justice dans la province »[252]. L'inconvénient de cette approche[253] est qu'elle présuppose que la prescription est affaire de procédure et non de droit substantiel. Or rien n'est moins sûr. C'est pourquoi notre point de vue nous apparaît préférable. En effet, il ne se fonde en aucune façon sur la distinction « procédure-droit substantiel ». Une province, selon nous, peut établir des délais de prescription en matière d'effets de commerce en vertu de la compétence qu'elle détient aux termes du paragraphe 92(13) de la Constitution. La Législature du Québec était donc en mesure d'abroger le délai de prescription établie par le paragraphe 2260(4); elle pouvait également abroger la norme exprimée à l'article 2190, dans la mesure où celle-ci se rapportait aux lettres de change. Ce faisant, elle poursuivait une finalité provinciale valide - réglementation des modes d'extinction des obligations contractuelles - sans pour autant atteindre la compétence du Parlement central en matière d'effets de commerce dans sa spécificité fédérale[254].

Nous ne sommes pas sans savoir qu'en affirmant que la prescription en matière de lettres de change et de billets ne fait pas partie du droit des effets de commerce au sens strict, nous représentons un courant minoritaire. Au surplus, dans l'arrêt *Cusson c.*

*Robidoux*[255], la Cour suprême a déclaré que la classification des lois pour en déterminer la constitutionnalité devait se faire à la lumière des concepts de la common law[256]. Or la Cour suprême a récemment affirmé que les lois relatives à la prescription ne relèvent pas de la procédure, car elles « anéantissent des droits substantiels »[257]; elles constituent plutôt des règles de fond. À la lumière de cette conclusion, est-il toujours possible d'affirmer que la prescription ne fait pas partie du droit des effets de commerce au sens strict, du contenu spécifiquement fédéral de la compétence attribuée au Parlement central en vertu du paragraphe 91(18) de la Constitution ? Nous le croyons. En effet, selon nous, il est dangereux d'introduire dans le contexte du partage des compétences les distinctions reconnues par le droit international privé. L'affaire *Tolofson* ne portait pas sur un problème de partage des compétences, mais bien sur une question de droit international privé. La Cour n'avait donc pas, dans un tel contexte, à se soucier du rapport particulier qui existe entre la compétence de principe des provinces en droit privé et les compétences exceptionnelles du fédéral en ce domaine. De plus, la question, dans de semblables litiges, ne consiste pas à identifier l'autorité législative compétente pour adopter un texte de loi, mais bien à déterminer quel texte de loi validement adopté doit être mis en application dans un contexte donné. Enfin, les considérations de certitude et d'ordre, dans le contexte constitutionnel, favorisent la pratique habituelle des tribunaux, soit le recours aux délais de prescription de droit provincial. Néanmoins, nos recommandations tiendront compte de l'incertitude entourant la nature juridique particulière de la prescription. Enfin, comme nous l'avons démontré précédemment, le pouvoir accessoire du Parlement central l'autoriserait certainement à régir la prescription en matière d'effets de commerce, et donc, à abroger le contenu normatif du paragraphe 2260(4) et de l'article 2190[258], dans la mesure où ces articles se rapportent aux lettres de change, billets et chèques.

***Les articles 1229, 2341 et 2342*** - Tous ces articles sont relatifs à la preuve. Le premier, à la différence des deux autres, ne porte pas exclusivement sur les effets de commerce. Ces dispositions pouvaient-elles être abrogées par la province de Québec ? En d'autres termes, les règles de fond en matière de preuve relèvent-elles du droit des effets de commerce au sens strict ? Force nous est d'admettre qu'il n'est pas facile de donner une réponse claire à cette question.

Depuis 1893, la loi fédérale sur la preuve comporte une disposition[259] qui rend applicables, à titre supplétif, les règles provinciales du droit de la preuve en matière fédérale. On croirait à tort que cette loi a réglé tous les problèmes constitutionnels susceptibles de se présenter. En effet, encore faut-il distinguer les règles de droit substantiel des simples règles de preuve[260]. Malgré cette difficulté, on reconnaît un très large pouvoir d'intervention provinciale dans le domaine de la preuve en matière civile fédérale. Cela s'explique, entre autres, en raison de la compétence de principe des provinces en matière de droit privé, et de leur compétence en matière de procédure civile. Chevette et Marx affirment que:

[s]ous réserve de ces difficultés de qualification [droit substantiel - droit de la preuve], une loi provinciale de procédure ou de preuve, pour être applicable à titre supplétif en matière fédérale, n'a pas besoin d'être une loi de caractère général et *peut viser*

*spécifiquement certaines de ces matières.* [...] Son caractère général peut même la rendre si inappropriée à un domaine fédéral donné qu'elle y deviendra inapplicable. Inversement, son caractère spécifique pourra éventuellement être un indice de déguisement législatif.[261]

Cette approche permettrait de conclure que serait valide l'abrogation, par la province de Québec, des articles 1229, 2341 et 2342[262]. En effet, si la province est compétente pour adopter des dispositions d'application spécifique relatives au droit de la preuve en matière d'effets de commerce, elle sera également compétente pour les abroger. Il serait donc possible d'affirmer que les règles de preuve ne font pas partie du droit des effets de commerce au sens strict, dans la mesure où elles ne touchent ni à la négociabilité, ni aux droits et obligations des parties à un effet de commerce.

À l'opposé, d'autres pensent que seul le Parlement fédéral pourrait réglementer le droit de la preuve en matière de lettres de change, billets et chèques[263]. Ducharme, par exemple, affirme que la province de Québec n'était pas en mesure d'abroger les articles 2340 et 2341, 2342, 2346 et 2354 du C.c.B.-C.[264]. Il faut bien admettre que la question des règles de preuve applicables peut avoir un impact sur la teneur des droits et obligations des parties à un effet de commerce. L'arrêt *MacDonald c. Whitfield*[265] en témoigne.

En l'espèce, les administrateurs d'une compagnie avaient tous endossé un billet destiné à garantir un emprunt contracté par cette dernière auprès de la Merchants Bank of Canada. Les signatures des parties au litige se succédaient au dos de l'effet, MacDonald figurant en qualité de premier endosseur. Poursuivi par la banque, l'appelant n'opposa aucune défense. L'intimé, quant à lui, intenta à l'encontre de MacDonald une action en garantie fondée sur l'article 1953 du C.c.B.-C. Il entendait ainsi être remboursé de toute compensation qu'il serait appelé à verser à la banque.

Après avoir concédé l'existence d'un devoir, issu du *law merchant*, pour le premier endosseur d'indemniser ceux qui le suivent[266], Lord Watson n'en déclara pas moins applicable une autre règle de droit (*well established rule of law*) selon laquelle l'ensemble des circonstances entourant la signature d'un effet de commerce pouvait être examiné lorsqu'on s'interrogeait sur l'étendue des obligations supportées par chacun des endosseurs[267]. En l'espèce, affirma le juge, la signature du billet par les parties au litige ne constituait pas en soi un véritable contrat d'endossement; cette signature n'était rien de plus que la prestation à laquelle s'étaient engagés les endosseurs dans le cadre d'une entente antérieure :

In a case like the present , the signing of their names on the note, by way of indorsement, in order to induce the bank to discount it to the promissor, is not, as between the indorsers, *pars contractus*, but is merely the performance by them of an antecedent agreement. The terms of that previous contract must settle their liabilities inter se, irrespective altogether of the rules of the law merchant, which will nevertheless be binding upon them in any question with parties to the note who were not likewise parties to the agreement.[268]

Lord Watson rejette ensuite sommairement les décisions canadiennes<sup>[269]</sup> et américaines favorables à l'approche préconisée par Whitfield. Il fonde cette décision sur l'article 2340 du C.c.B.-C. Puisque cette disposition est rendue applicable aux billets par l'entremise de l'article 2346 C.c.B.-C., « in so far as regards the liability of the parties; and seeing that the Code makes no provision regarding the question raised between the appellant and the respondent, that question must [...] be decided according to the law of England [...]»<sup>[270]</sup>, en l'occurrence, une décision de la Court of Common Pleas<sup>[271]</sup>. Conséquence naturelle de cette décision, on a jugé, au Québec, la preuve testimoniale admissible pour établir la nature des circonstances entourant la signature d'un effet de commerce<sup>[272]</sup>.

Bref, le moins que l'on puisse dire, c'est que la question de savoir si la preuve relève ou non du droit des effets de commerce au sens strict n'est pas aisément résolue<sup>[273]</sup>. Néanmoins, compte tenu du fait que les provinces détiennent une compétence de principe en matière de droit privé et de preuve civile, et que la loi fédérale sur la preuve témoigne de la volonté du Parlement fédéral de voir le droit provincial s'appliquer à titre complémentaire en cette matière, il nous semble possible d'affirmer, à l'instar de Chevrette et Marx, que la preuve relève plutôt du droit des effets de commerce au sens large. Une législature provinciale pourrait donc légiférer en cette matière. Dans l'éventualité d'un conflit avec une norme fédérale, cette dernière aura prépondérance. La province de Québec était donc en mesure d'abroger les articles 1229, 2341 et 2342 du C.c.B.-C. Nos recommandations tiendront compte de l'incertitude entourant la question de savoir si, oui ou non, le droit de la preuve relève du droit des effets de commerce au sens strict.

Enfin rappelons qu'ici encore, le Parlement pourrait intervenir dans l'exercice de son pouvoir accessoire pour abroger les dispositions susmentionnées<sup>[274]</sup>.

## *ii) Conclusions et recommandations*

« Celui qui ne sait pas ce qu'il cherche ne sait pas ce qu'il trouve » affirmait le philosophe Jean Guilton. Nous présumerons donc, en formulant nos recommandations, que le Parlement central entreprend cette vaste étude du C.c.B.-C. dans le but de prévenir les litiges et de clarifier le droit. Nous présumerons également qu'il a l'intention, conformément à la motion adoptée par le gouvernement fédéral le 11 décembre dernier, d'intervenir d'une manière qui respecte l'intégrité de la « tradition de droit civil » du Québec. C'est à la lumière de ces préoccupations que nous formulerons maintenant nos recommandations.

### a) Commentaires liminaires

Dans les recommandations qui vont suivre, la lectrice pourra constater que nous proposerons l'abrogation, par le Parlement fédéral, du contenu normatif de certaines dispositions du C.c.B.-C. À ce sujet, deux remarques s'imposent.

Premièrement, si l'on veut agir efficacement, l'abrogation doit être *expresse*. Il ne suffit pas simplement pour le Parlement fédéral d'adopter dans la *Loi sur les lettres de change* des dispositions - par exemple, un délai de prescription - qui entreraient en conflit avec une norme préconfédérale. Dans une telle situation, pour les motifs exprimés dans la Partie I; C, il n'y aurait pas élimination de la norme préconfédérale, mais simplement inapplicabilité de cette dernière.

Deuxièmement, il serait prudent de rédiger le texte abrogatoire de manière à ce que ce soit le contenu normatif de l'article qui soit clairement visé. Deux raisons militent en faveur de cette approche. D'une part, certains articles comme 1129, 2190, 2260(4) ne portent pas uniquement sur les effets de commerce, ils visent également des matières provinciales. La norme constatée par ces articles ne peut donc être abrogée par le Parlement central que dans la mesure où elle se rapporte aux lettres de change, billets et chèques. D'autre part, comme nous l'avons expliqué précédemment[275], il n'est pas certain que l'un ou l'autre ordre de gouvernement soit compétent pour toucher à la *forme* même du C.c.B.-C.

#### b) Recommandations

- *En ce qui concerne l'article 1750* : Cette disposition ne soulève aucune difficulté. Selon nous, cette disposition a été validement abrogée par la Législature du Québec. Il nous apparaît même douteux que le Parlement fédéral puisse intervenir de quelque façon que ce soit à l'égard de la matière à laquelle elle se rapporte, soit les avances de paiement.

Nous recommandons que l'article 1750 ne fasse l'objet d'aucune intervention de la part du Parlement fédéral.

- *En ce qui concerne l'alinéa 3 de l'article 1077 et l'article 1573* : Selon nous, pour les motifs exposés précédemment, ces dispositions ont été validement abrogées par la Législature du Québec. Le Parlement fédéral pourrait également les abroger aux termes de son pouvoir accessoire. Toutefois, il nous apparaît politiquement souhaitable qu'il s'abstienne d'intervenir lorsque l'abrogation provinciale n'est pas susceptible d'entraîner des litiges. Il serait avisé de limiter ses interventions à ce qui le requiert vraiment, ce qui n'est pas le cas ici. En effet, ces deux dispositions visent uniquement à reconnaître la primauté des règles spécifiquement applicables en matière d'effets de commerce.
- *En ce qui concerne les articles 1229, 2340, 2341, 2342, 2346 et 2354[276] du C.c.B.-C.* : Bien qu'il soit possible d'affirmer que tous ces articles ont été validement abrogés par la Législature du Québec, ce point de vue n'est pas partagé par tous les auteurs. Il nous apparaît donc important que le Parlement central intervienne, comme il est autorisé à le faire dans l'exercice de son pouvoir accessoire, pour abroger expressément les normes constatées par les articles énumérés plus haut, dans la mesure où elles se rapportent aux lettres de change, billets et chèques. Il est temps de mettre un terme à la controverse qu'ils suscitent.

On notera que, même si nous estimons que l'article 2340 a été abrogé par l'*Acte des lettres de change* de 1890, nous l'avons néanmoins ajouté à notre liste de normes à éliminer. Il nous apparaît utile d'agir de la sorte pour veiller à ce que toute possibilité de controverse soit anéantie. Un article pourrait être ajouté à la *Loi sur les lettres de change* qui se lirait comme suit :

Proposition n<sup>o</sup> 1[\[277\]](#)

1)a) Les règles de droit constatées par les articles 2340, 2341, 2342, 2346 et 2354 du C.c.B.-C. sont abrogées.

b) La règle de droit constatée par l'article 1229 du C.c.B.-C. est abrogée dans la mesure où elle se rapporte aux lettres, billets ou chèques[\[278\]](#).

ou

Proposition n<sup>o</sup> 2

1)a) Les articles 2340, 2341, 2342, 2346 et 2354 du C.c.B.-C. sont abrogés.

b) L'article 1229 du C.c.B.-C. est abrogé dans la mesure où il se rapporte aux lettres, billets ou chèques.

Une abrogation des normes dont font état ces dispositions entraînerait l'application, à titre supplétif, en matière d'effets de commerce, des règles de preuve provinciales, et ce, conformément à l'article 40 de la de la *Loi sur la preuve du Canada*. Telle était d'ailleurs l'intention du Parlement central, et ce, dès le moment de l'adoption de l'*Acte de la preuve en Canada* en 1893. En effet, cette loi comportait déjà la disposition de renvoi qui correspond aujourd'hui à l'article 40. Or, comme l'affirmait Perrault :

[l]'on doit présumer que le parlement fédéral voulut, par cet art. [40], soumettre lettres de change, chèques et billets aux lois de la preuve en vigueur dans notre province et non à celles en vigueur en Angleterre le 30 mai 1849, et donner préséance aux articles 1203 à 1245 C.C. sur les articles 2341, 2346 et 2354 C.C.[\[279\]](#)

Il apparaît « plus logique »[\[280\]](#) à cet auteur de raisonner de cette façon que de prétendre que cette disposition renvoyait au droit anglais par ricochet.

Toutefois, malgré l'abrogation expresse des articles 1229, 2340, 2341, 2342, 2346 et 2354, un problème persiste. En effet, compte tenu de l'article 9 de la *Loi sur les lettres de change*, l'article 40 de la *Loi sur la preuve au Canada* n'est peut-être pas assez explicite pour garantir l'application du droit de la preuve provincial en matière d'effet de commerce. En effet, il sera toujours possible, pour une plaideuse, de prétendre que la preuve relève du droit des effets de commerce au sens strict et que, en conséquence, l'article 9 de la *Loi sur les lettres de change* autorise le recours aux règles de preuve du droit anglais. Ce raisonnement a déjà remporté un certain succès devant les tribunaux

québécois[281]. Ainsi, si l'on veut véritablement que le droit de la preuve provincial soit applicable à titre supplétif en matière de preuve, il faudrait introduire dans la *Loi sur les lettres de change* elle-même une disposition similaire à l'article 40 de la *Loi sur la preuve au Canada*. Cette disposition pourrait se lire comme suit :

1) Dans toutes les procédures mettant en cause une lettre, un billet ou un chèque, les règles de droit relatives à la preuve qui sont en vigueur dans la province où ces procédures sont exercées, s'appliquent à ces procédures, dans la mesure où elles ne sont pas écartées par une disposition particulière de la présente loi.

- *En ce qui concerne les articles 2190 et 2260(4) :* Ces deux articles visent la prescription en matière de lettres de change; elles visent également des matières qui relèvent de la compétence de la province. Comme nous l'avons vu plus tôt, et bien que la question soit controversée, l'abrogation par la Législature du Québec des articles 2260(4) et 2190 est fort probablement valide. Nous recommandons toutefois que le Parlement fédéral intervienne expressément pour abroger définitivement ce délai de prescription. En effet, compte tenu du doute entourant cette question, il se trouvera certainement une plaideuse habile pour invoquer que l'abrogation de l'article 2260(4) par la province de Québec était inconstitutionnelle[282]. Un article pourrait être ajouté à la *Loi sur les lettres de change* qui édicterait :

#### Proposition n°1[283]

1) Les règles de droit constatées par les articles 2190 et 2260(4) du C.c.B.-C. sont abrogées dans la mesure où elles se rapportent aux lettres, billets ou chèques[284].

#### Proposition n° 2

1) Les articles 2190 et 2260(4) du C.c.B.-C. sont abrogés dans la mesure où ils se rapportent aux lettres, billets ou chèques.

Cette abrogation, par le Parlement fédéral, entraînerait, en pratique, l'application des délais de prescription provinciaux d'application générale en matière de prescription. En effet, nous l'avons vu, la *Loi sur les lettres de change* ne comporte pas de délais de prescription. Il est vrai que l'application des délais de prescription provinciaux soulève des problèmes constitutionnels[285]. Pour les obvier, un article pourrait être ajouté à la *Loi sur les lettres de change* de façon à rendre applicable les délais de prescription provinciaux aux litiges impliquant une lettre, un billet ou un chèque[286]. Cette disposition pourrait se lire comme suit :

1) Dans toutes les procédures mettant en cause une lettre, un billet ou un chèque, les règles de droit en matière de prescription qui régissent les rapports entre particuliers et qui sont en vigueur dans la province où ces procédures sont exercées, s'appliquent à ces procédures.



Le Parlement central jugera peut-être bon, non seulement d'abroger l'article 2260(4), mais également d'adopter un délai de prescription spécifique en matière de lettres de change, billets et chèques. Si tel est son intention, il lui faudra garder en mémoire que la notion de « limitation » reconnue dans les provinces de common law n'est pas une notion en tous points identique à la notion civiliste de « prescription ». Quant à nous, à la lumière du travail extrêmement bâclé accompli par Ottawa en matière de prescription dans le domaine de la propriété intellectuelle[287], nous ne recommandons pas l'adoption d'un délai de prescription spécifique en matière de lettres de change, billets et chèques. Il nous semble préférable de rendre applicable, par renvoi, les délais de prescription provinciaux. Cela ne ferait d'ailleurs que conforter la pratique habituelle des tribunaux.

## ***2. Les articles relatifs à l'intérêt de l'argent***

Comme on pourra le constater, les articles préconfédéraux du C.c.B.-C. relatifs à l'intérêt de l'argent posent beaucoup moins de problèmes, et ce, même s'il en existe un plus grand nombre qu'en matière d'effets de commerce.

### *i) Identification des articles encore susceptibles de poser problème*

L'ouvrage de P.-A. Crépeau et J.E.C. Brierley nous a permis de repérer près de cinquante dispositions préconfédérales qui font référence à l'intérêt de l'argent[288]. La plupart de ces dispositions ne se rapportent en aucune façon à la compétence fédérale reconnue au paragraphe 91(19) de la Constitution.

Certaines dispositions visent essentiellement à indiquer à partir de quel moment, en l'absence de stipulation expresse, des intérêts doivent être payés. Il en va ainsi en matière de tutelle (art. 296 et art. 313); d'usufruit (art. 722); de chose léguée (art. 871); en matière de communauté de biens (art. 1360; aujourd'hui abrogé); de vente de droits litigieux (art. 1582); de mandat (art. 1714 et 1724); de présomption de paiement (art. 1786); de dépôt (art. 1807), de société (art. 1840); d'action hypothécaire (art. 2072 et 2074).

D'autres ont pour objet d'indiquer si une somme doit être payée avec capital et intérêts. On les retrouve dans plusieurs domaines : rachat des rentes (art. 393); usufruit (art 474); substitution (art. 947 et 965-966); quasi-contrat résultant de la réception d'une chose non due (art. 1049); offres réelles (art. 1163); garantie contre l'éviction (art. 1511); prix de vente (art. 1534 et 1538); vente forcée (art. 1586). Plusieurs de ces dispositions font référence au taux de l'intérêt légal.

Enfin, certains articles précisent si, oui ou non, les intérêts font partie, par exemple, des fruits civils (art. 449), ou encore, de l'accessoire d'une dette en matière de vente (art. 1575). L'article 465, quant à lui, désigne la personne à qui appartiennent les intérêts générés par certaines choses (intérêts des sommes comprises dans l'usufruit); les articles 1111 et 1116 portent sur la solidarité en matière de demandes d'intérêts; les articles 1159, 1967 et 1974 visent l'imputation des paiements et l'article 1787 les contrats de rente. Les articles 2017, 2034, 2061 visent l'hypothèque qui garantit le paiement des intérêts; les

articles 2122, 2124 et 2125, 2139 portent sur les intérêts et l'enregistrement des droits réels. Enfin, l'article 2250 établit un délai de prescription en matière d'arrérages d'intérêts.

Toutes les dispositions qui précèdent ne portent en aucune façon sur le crédit. Elles ne réglementent pas le taux d'intérêt payable aux termes d'une obligation donnée. Elles ne fixent ni ne plafonnent le taux d'intérêt payable aux termes d'une obligation donnée. Elles ne sont donc pas « primarily concerned with financial matters »<sup>[289]</sup>. De plus, elles ne touchent ni de près ni de loin à la libre circulation des capitaux. Elles ont toutes pour trait dominant des matières incontestablement provinciales.

En fait, seulement trois dispositions préconfédérales du C.c.B.-C. sont susceptibles de poser problème, il s'agit des articles 1077, 1078 et 1785<sup>[290]</sup>. La province pouvait-elle, oui ou non, abroger unilatéralement ces articles ? Comme nous le verrons maintenant, alors que l'abrogation de l'article 1077 ne soulève strictement aucun problème, il en va autrement de l'abrogation des articles 1078 et 1785.

- *L'article 1077* - Cette disposition visent l'octroi de dommages-intérêts moratoires. Ceux-ci ont pour objet de réparer le préjudice subi par un créancier du fait de l'exécution tardive d'une obligation. Cette obligation peut résulter d'une convention, d'un jugement ou d'une stipulation de la loi<sup>[291]</sup>. De plus, si cette obligation « a été créée par une convention, il est indifférent que cette convention soit une vente, un prêt, un mandat ou un dépôt »<sup>[292]</sup>.

En général, il incombe au créancier d'établir que le retard dans l'exécution lui a fait subir un dommage<sup>[293]</sup>. Toutefois, l'article 1077 établit qu'en ce qui concerne l'obligation de payer une somme d'argent, des dommages-intérêts moratoires peuvent être réclamés en l'absence d'une telle preuve. Le préjudice est présumé<sup>[294]</sup>. Comme le rappelle les professeurs Pineau et Burman<sup>[295]</sup>, cette disposition est l'expression codifiée de l'adage populaire : « Time is money ». Néanmoins, les dommages-intérêts ne seront dus que si le débiteur a été mis en demeure<sup>[296]</sup>. Enfin, le taux d'intérêt payable sera celui convenu entre les parties ou, à défaut, le taux fixé par la loi, en l'occurrence, la *Loi sur l'intérêt*<sup>[297]</sup>.

Selon nous, la légalité constitutionnelle de l'abrogation de l'article 1077 ne fait aucun doute. En effet, cette disposition ne s'intéresse pas à l'intérêt en tant qu'instrument de crédit, mais bien en tant que dommages-intérêts. Elle porte donc sur une matière qui relève clairement de l'autorité de la province. Elle fait d'ailleurs partie d'une section intitulée « Des dommages-intérêts résultant de l'inexécution des obligations ». L'article 1077 ne vise qu'à arrêter le montant des dommages-intérêts dus pour le retard dans l'exécution d'une obligation pécuniaire. Une telle chose relève certainement du pouvoir de la province. Comme le rappelait le professeur J.-L. Baudouin :

[C]'est [...] aux provinces qu'appartient le pouvoir exclusif de prévoir sur le plan juridique le mode d'indemnisation pour la transgression d'une obligation légale. C'est également aux provinces qu'appartient le droit d'arrêter, si nécessaire, le montant de cette indemnisation. Que ce montant soit donc fixé, pour les dommages moratoires par

référence à un barème contenu dans une loi fédérale, une loi provinciale, un règlement ou même à tout autre taux (par exemple le taux d'escompte d'une banque) a peu d'importance.<sup>[298]</sup>

Nous partageons cette opinion. Selon nous, l'abrogation, par la province de Québec, du contenu normatif de l'article 1077 était tout à fait valide. Cette disposition arrête le montant des dommages-intérêts payables, elle ne vise en aucune façon à fixer un taux d'intérêt.

- *L'article 1078* - Quant à l'article 1078, nous croyons que son abrogation par la province était valide.

Cet article prescrit que l'anatocisme ou la capitalisation des intérêts sera autorisé uniquement si les parties à une convention en ont convenu, ou si la demande en a été faite en justice<sup>[299]</sup>. Il s'ensuit que l'envoi d'une mise en demeure n'aura pas pour effet, à elle seule, de donner ouverture à l'anatocisme<sup>[300]</sup>.

Il est vrai que cet article, en limitant les situations qui donnent ouverture à la capitalisation des intérêts, vise à « prévenir l'usure »<sup>[301]</sup>. Or il ne fait aucun doute que la détermination de ce qui constitue un taux d'intérêt usuraire relève du pouvoir du Parlement fédéral aux termes de 91(19)<sup>[302]</sup>. Doit-on en conclure que l'article 1078 relève de la compétence du Parlement fédéral et qu'il est seul à pouvoir en abroger le contenu normatif ?

Nous avons conclu, un peu plus tôt, que la seule chose qu'une province n'est pas autorisée à faire, c'est de fixer ou de limiter les taux d'intérêt payables aux termes d'un contrat. Cela l'empêche donc de définir ce qui constitue un taux d'intérêt usuraire. L'article 1078 a-t-il un tel effet ? Nous ne le pensons pas. D'une part, il vise les intérêts en tant que dommages-intérêts. Son trait dominant n'est pas la réglementation proprement dite du taux d'intérêt. D'autre part, la compétence exclusive du Parlement fédéral est généralement définie comme un pouvoir de « plafonn[er] »<sup>[303]</sup>, de « fixer ou [...] limiter les taux d'intérêt aux termes de tout contrat »<sup>[304]</sup>. Ainsi, dans *Barfried*, on a jugé valide la loi provinciale en litige, entre autres motifs, parce qu'elle n'avait pas pour objet spécifique « le taux ou le montant de l'intérêt »<sup>[305]</sup>, payable aux termes d'un contrat. Nous avons d'ailleurs constaté précédemment<sup>[306]</sup> que seules les lois provinciales qui réduisaient ou plafonnaient le taux d'intérêt payable sur certaines catégories de dettes ont été jugées inconstitutionnelles<sup>[307]</sup>. L'article 1078 n'a pas cette vocation. Il ne fixe ni ne réglemente les taux d'intérêt; il ne prohibe même pas l'anatocisme. Il se contente de *limiter les occasions susceptibles de donner ouverture* à celui-ci. Il vise à protéger le débiteur en obligeant le créancier à faire état, dans la convention même, de son intention de réclamer des intérêts sur les intérêts. Il poursuit donc une finalité à caractère social bien plus que financier. Si atteinte il y a à la compétence exclusive du fédéral en matière d'intérêt de l'argent, elle nous apparaît bien légère. En somme, l'abrogation par la province de Québec du contenu normatif de l'article 1078 était valide.

- *L'article 1785* - Exception faite de l'alinéa 1 qui nous apparaît clairement de compétence provinciale, l'article 1785 relève nettement de la compétence du Parlement fédéral. En effet, le prêt d'argent relève très certainement de l'autorité des provinces. Notons, par exemple, que la loi provinciale jugée valide dans *Barfried* ne visait que les prêts d'argent. À ce titre, la validité constitutionnelle de l'abrogation de l'article 1786 nous paraît incontestable. Cette disposition édicte que « [l]a quittance du capital fait présumer le paiement des intérêts, à moins qu'il n'en soit fait réserve ».

En s'intéressant au prêt d'intérêt, cependant, la province ne doit pas poursuivre des finalités qui relèvent du pouvoir exclusif fédéral attribué en vertu du paragraphe 91(19) de la Constitution. Or, exception faite de son premier alinéa, l'article 1785 poursuit de telles finalités. En effet, il vise l'intérêt en tant qu'« indemnité ou [...] profit que le prêteur stipule comme prix de la jouissance qu'il accorde à l'emprunteur »<sup>[308]</sup>. Il fixe et plafonne un taux d'intérêt en matière contractuelle, ce qui relève incontestablement du pouvoir exclusif du Parlement central. Cette disposition vise également les taux d'intérêt que peuvent imposer les banques, ce qui relève de la compétence exclusive du Parlement fédéral en cette matière conformément au paragraphe 91(15) de la Constitution<sup>[309]</sup>.

#### *ii) Recommandations*

- *En ce qui concerne l'article 1077* - Cette disposition ne devrait faire l'objet d'aucune intervention de la part du Parlement central. Elle ne comporte, à nos yeux, aucun aspect fédéral suffisamment important pour justifier une telle chose.
- *En ce qui concerne l'article 1078* - Il nous apparaît que cette disposition relève de la compétence de la Législature du Québec et que celle-ci pouvait donc procéder à son abrogation en toute légalité. Même en supposant que l'article 1078 puisse comporter un aspect fédéral suffisamment important pour justifier une intervention fédérale, nous recommandons au Parlement central de ne rien faire à son sujet. En effet, il ne faut pas oublier que l'abrogation par le Parlement fédéral de l'article 1078 risquerait de jeter un doute sur la validité constitutionnelle de l'article 1620 C.c.Q. De toute façon, puisque l'abrogation provinciale nous paraît tout à fait valable, et que la validité de l'article 1078 n'a jamais été contestée en 124 ans, nous recommandons au Parlement fédéral de ne rien entreprendre à son sujet.
- *En ce qui concerne l'article 1785* - La Législature du Québec était pleinement compétente pour abroger la norme édictée à l'alinéa 1785. Toutefois, elle n'était pas autorisée à abroger le contenu normatif des autres alinéas de cette disposition. De plus, l'abrogation par le Parlement central des alinéas problématiques n'emporterait aucune conséquence pratique puisqu'ils sont aujourd'hui sans effet compte tenu de la *Loi sur l'intérêt*.<sup>[310]</sup>

Nous recommandons donc l'ajout d'un article à la *Loi sur l'intérêt* qui se lirait comme suit :

Proposition n° 1[311]

1) Les règles de droit constatées par les alinéas 2, 3.1, 3.2 et 3.3 de l'article 1785 du C.c.B.-C. sont abrogées.

ou

Proposition n° 2

1)a) Les alinéas 2, 3.1, 3.2 et 3.3 de l'article 1785 du C.c.B.-C. sont abrogés.

**C. Résumé des recommandations**

- Les articles 1077, 1078, 1573 et 1750 ne devraient faire l'objet d'aucune intervention de la part du Parlement fédéral.
- Les normes constatées par les articles 1229, 1785, 2190, 2260(4), 2340, 2341, 2342, 2346 et 2354 devraient être expressément abrogées dans la mesure où elles se rapportent aux lettres de change, billets et chèques. La façon la plus simple d'y arriver est la suivante : l'ajout d'un court article à la *Loi sur les lettres de change*. Cette disposition pourrait se lire comme suit :

Proposition n° 1[312]

1)a) Les règles de droit constatées par les articles 2340, 2341, 2342, 2346 et 2354 du C.c.B.-C. sont abrogées.

b) Les règles de droit constatées par les articles 1229, 2190, 2260(4) du C.c.B.-C. sont abrogées, dans la mesure où elles se rapportent aux lettres, billets ou chèques.

ou

Proposition n° 2

1)a) Les articles 2340, 2341, 2342, 2346 et 2354 du C.c.B.-C. sont abrogés.

b) Les articles 1229, 2190, 2260(4) du C.c.B.-C. sont abrogés, dans la mesure où ils se rapportent aux lettres, billets ou chèques.

Cette première étape ayant été accomplie, les mesures suivantes pourraient être adoptées :

- De manière à clarifier le droit, un article pourrait être ajouté à la *Loi sur les lettres de change* de manière à rendre applicable à tout litige impliquant une lettre, un billet ou un chèque, les délais de prescription provinciaux. Cette disposition pourrait se lire comme suit :

1) Dans toutes les procédures mettant en cause une lettre, un billet ou un chèque, les règles de droit en matière de prescription qui régissent les rapports entre particuliers et qui sont en vigueur dans la province où ces procédures sont exercées, s'appliquent à ces procédures.

- Dans l'éventualité où le Parlement central préférerait adopter un délai de prescription dans la *Loi sur les lettres de change*, il devra prendre garde d'éviter les erreurs commises dans le domaine de la propriété intellectuelle. Plus particulièrement, il devra prendre en considération la distinction qui existe entre la notion de « limitation » et celle de « prescription ».
- Un article devrait être ajouté à la *Loi sur les lettres de change* de manière à garantir l'application du droit de la preuve provincial en matière de lettres de change, billets et chèques. Compte tenu de l'article 9 de la *Loi sur les lettres de change*, l'article 40 de la *Loi sur la preuve au Canada* n'est peut-être pas assez explicite pour garantir l'application du droit de la preuve provincial en matière d'effets de commerce. Un tel article pourrait se lire comme suit :

1) Dans toutes les procédures mettant en cause une lettre, un billet ou un chèque, les règles de droit relatives à la preuve qui sont en vigueur dans la province où ces procédures sont exercées, s'appliquent à ces procédures, dans la mesure où elles ne sont pas écartées par une disposition particulière de la présente loi.

- En ce qui concerne l'article 1785, la Législature du Québec était pleinement compétente pour abroger la norme édictée à l'alinéa 1 de l'article 1785. Toutefois, elle n'était pas autorisée à abroger le contenu normatif des autres alinéas de cette disposition. Enfin, l'abrogation par le Parlement central des alinéas problématiques n'emportait aucune conséquences pratique puisqu'ils sont aujourd'hui sans effet compte tenu de la *Loi sur l'intérêt*.

Nous recommandons donc l'ajout d'un article à la *Loi sur l'intérêt* qui se lirait comme suit :

#### Proposition no. 1[313]

1) Les règles de droit constatées par les alinéas 2, 3.1, 3.2 et 3.3 de l'article 1785 du C.c.B.-C. sont abrogées.

ou

#### Proposition n° 2

1)a) Les alinéas 2, 3.1, 3.2 et 3.3 de l'article 1785 du C.c.B.-C. sont abrogés.

## ANNEXE 1

### lettres de change

#### Article 1077

<p>Dans les obligations pour le paiement d'une somme d'argent, les dommages-intérêts résultant du retard ne consistent que dans l'intérêt au taux légalement convenu entre les parties, ou en l'absence de telle convention, au taux fixé par la loi.</p> <p>Ces dommages-intérêts sont dus sans que le créancier soit tenu de prouver aucune perte. Ils ne sont dus que du jour de la mise en demeure, excepté dans les cas où la loi les fait courir plutôt, à raison de la nature même de l'obligation.</p> <p>Le présent article n'affecte point les règles spéciales applicables aux lettres de change et aux cautionnements.</p>	<p>The damages resulting from delay in the payment of money, to which the debtor is liable, consist only on interest at the rate legally agreed upon by the parties, or, in the absence of such agreement, at the rate fixed by law.</p> <p>These damages are due without the creditor being obliged to prove any loss. They are due from the day of the default only, except in the cases where by law they are due from the nature of the obligation.</p> <p>This article does not affect the special rules applicable to bills of exchange and contracts of suretyship.</p>
--	--

#### Article 1229

<p>Nul endossement ou mémoire d'un paiement écrit sur un billet promissoire, lettre de change ou autre écrit par celui à qui tel paiement a été fait, ou de sa part, n'est reçu comme preuve de tel paiement, de manière à soustraire la dette à l'effet de la loi relative à la prescription des actions.</p>	<p>No indorsement or memorandum of any payment upon a promissory note, bill of exchange or other writing, made by or on behalf of the party to whom such payment is made, is received in proof of such payment so as to take the debt out of the operation of the law respecting the limitation of actions.</p>
--	---

#### Article 1573

<p>Les deux derniers articles qui précèdent ne s'appliquent pas aux lettres de change, billets, chèques ou mandats sur banquier, payables à ordre ou au porteur, dont la cession ne requiert pas de signification; non plus qu'aux débetures pour le paiement de sommes d'argent; ni au transport des actions dans les fonds de compagnies incorporées,</p>	<p>The two last preceding articles do not apply to bills, notes or bank checks payable to order or to bearer, no signification of the transfer of them being necessary; nor to debentures for the payment of money, nor to transfers of shares in the capital stock of incorporated companies, which are regulated by the respective acts of</p>
---	--

<p>qui est réglé par les actes d'incorporation ou les règlements respectifs de ces compagnies.</p> <p>Les billets pour deniers ou pour la livraison de grains ou autres choses, payables à ordre ou au porteur, peuvent être transportés par endossement ou délivrance, sans signification, soit qu'ils soient faits d'une manière absolue ou sous condition.</p>	<p>incorporation or the by-laws of such companies.</p> <p>Notes for the delivery of grain or other things, or for the payment of money, and payable to order or to bearer, may be transferred by endorsement or delivery, without notice, whether they are payable absolutely or subject to a condition.</p>
---	--

### Article 1750

<p>Tout paiement fait soit en argent, en lettres de change ou autres valeurs négociables, est censé une avance dans le sens de ce chapitre.</p>	<p>Every payment, whether made by money bill of exchange or other negotiable security, is deemed an advance within the provisions of this chapter.</p>
---	--

### Article 2190

<p>[En matière de biens-meubles et d'actions personnelles, même en matière de lettres de change et de billets promissoires, et en affaires de commerce en général, l'on peut invoquer séparément ou cumulativement;</p> <p>1. La prescription entièrement acquise sous une loi différente lorsque la cause d'action n'a pas pris naissance dans le Bas Canada, ou que la dette n'y a pas été stipulée payable, et lorsque cette prescription a été ainsi acquise avant que le possesseur ou le débiteur y ait eu son domicile;</p> <p>2. La prescription entièrement acquise dans le Bas Canada, à compter de l'échéance de l'obligation, lorsque la cause d'action y a pris naissance ou que la dette y a été stipulée payable, ou que le débiteur y avait son domicile à l'époque de cette échéance; et dans les autres cas à compter de l'acquisition de ce domicile par le débiteur ou le possesseur;</p> <p>3. La prescription résultant de temps</p>	<p>[As regards moveable property and personal actions, even in matters of bills of exchange and promissory notes and commercial matters in general, one or more of the following prescriptions may be invoked:</p> <p>1. Any prescription entirely acquired under a foreign law, when the cause of action did not arise or the debt was not stipulated to be paid in Lower Canada, and such prescription has been so acquired before the possessor or the debtor had his domicile therein;</p> <p>2. Any prescription entirely acquired in Lower Canada, reckoning from the date of the maturity of the obligation, when the cause of action arose or the debt was stipulated to be paid therein, or the debtor had his domicile therein at the time of such maturity; and in other cases from the time when the debtor or possessor becomes domiciled therein;</p> <p>3. Any prescription, resulting from the lapse</p>
--	--



successifs écoulés dans les cas des deux paragraphes précédents, lorsque le temps écoulé sous la loi différente a précédé.]	of successive periods in the cases of the two preceding paragraphs, when the first period elapsed under the foreign law.]
---	---

#### Article 2260

L'action se prescrit par cinq ans dans les cas suivants: [...]	
4. En fait de lettres de change à l'intérieur ou à l'étranger, billets promissoires ou billets pour livraison de grains ou autres choses négociables ou non, et en toutes matières commerciales, à compter de l'échéance; cette prescription, néanmoins, n'a pas lieu quant aux billets de banque;	4. Upon inland or foreign bills of exchange, promissory notes, or notes for the delivery of grain or other things, whether negotiable or not, or upon any claim of a commercial nature, reckoning from maturity; this prescription however does not apply to bank notes;

#### Article 2340

Dans toute matière relative aux lettres de change pour laquelle il ne se trouve pas de disposition dans ce code, on doit avoir recours aux lois d'Angleterre qui étaient en force le trente de mai mil huit cent quarante-neuf.	In all matters relating to bills of exchange not provided for in this code recourse must be had to the laws of England in force on the thirtieth of May, one thousand eight hundred and forty-nine.
---	---

#### Article 2341

Dans l'enquête des faits sur actions ou poursuites pour le recouvrement de lettres de change tirées ou endossées par des commerçants ou autres, on doit avoir recours aux lois d'Angleterre qui étaient en force à l'époque mentionnée dans l'article qui précède, sans que l'on doive ou puisse faire une preuve additionnelle ou différente à raison de ce que quelqu'une des parties sur la lettre de change n'est pas commerçante.	In the investigation of facts, in actions or suits founded on bills of exchange drawn or endorsed either by traders or other persons, recourse must be had to the laws of England in force at the time specified in the last preceding article, and no additional or different evidence is required or can be adduced by reason of any party to the bill not being a trader.
--	--

#### Article 2342

Dans les actions ou poursuites mentionnées dans l'article qui précède, les parties peuvent être examinées sous serment, ainsi	The parties in the actions or suits specified in the last preceding article may be examined under oath as provided in the title
---	---

qu'il est pourvu au titre: <i>Des Obligations.</i>	<i>Of Obligations.</i>
--	------------------------

### Article 2346

<p>Les dispositions relatives aux lettres de change contenues dans ce titre s'appliquent aux billets promissoires quant aux matières suivantes, savoir:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. L'indication du preneur;</li> <li>2. Le temps et le lieu du paiement;</li> <li>3. L'expression de la valeur;</li> <li>4. Le responsabilité des parties;</li> <li>5. La négociation par endossement ou par délivrance;</li> <li>6. La présentation et le paiement;</li> <li>7. Le protêt faute de paiement et l'avis;</li> <li>8. L'intérêt, la commission et l'usure;</li> <li>9. La loi et la preuve applicables;</li> <li>10. La prescription.</li> </ol>	<p>The provisions concerning bills of exchange contained in this title apply to promissory notes when they relate to the following subjects, viz.:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. The indication of the payee;</li> <li>2. The time and place of payment;</li> <li>3. The expression of value;</li> <li>4. The liability of the parties;</li> <li>5. Negotiation by endorsement or delivery;</li> <li>6. Presentment and payment;</li> <li>7. Protest for non-payment and notice;</li> <li>8. Interest, commission, or usury;</li> <li>9. The law and the rules of evidence to be applied;</li> <li>10. Prescription.</li> </ol>
---	---

### Article 2354

<p>En l'absence de dispositions spéciales dans cette section, les <i>chèques</i> sont soumis aux règles relatives aux lettres de change à l'intérieur, en autant que l'application en est compatible avec l'usage du commerce.</p>	<p>In the absence of special provisions in this sections, cheques are subject to the rules concerning inland bills of exchange in so far as their application is consistent with the usage of trade.</p>
--	--

## ANNEXE 2

### intérêt de l'argent

#### Article 1077

<p>Dans les obligations pour le paiement d'une somme d'argent, les dommages-intérêts résultant du retard ne consistent que dans l'intérêt au taux légalement convenu entre les parties, ou en l'absence de telle convention, au taux fixé par la loi.</p> <p>Ces dommages-intérêts sont dus sans que le créancier soit tenu de prouver aucune perte. Ils ne sont dus que du jour de la mise en demeure, excepté dans les cas où la loi les fait courir plutôt, à raison de la nature même de l'obligation.</p> <p>Le présent article n'affecte point les règles spéciales applicables aux lettres de change et aux cautionnements.</p>	<p>The damages resulting from delay in the payment of money, to which the debtor is liable, consist only on interest at the rate legally agreed upon by the parties, or, in the absence of such agreement, at the rate fixed by law.</p> <p>These damages are due without the creditor being obliged to prove any loss. They are due from the day of the default only, except in the cases where by law they are due from the nature of the obligation.</p> <p>This article does not affect the special rules applicable to bills of exchange and contracts of suretyship.</p>
--	--

### Article 1078

<p>Les intérêts échus des capitaux produisent aussi des intérêts:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Lorsqu'il existe une convention spéciale à cet effet;</li> <li>2. Lorsque dans une action ces nouveaux intérêts sont spécialement demandés;</li> <li>3. Lorsqu'un tuteur a reçu ou dû recevoir des intérêts sur les deniers de son pupille et a manqué de les employer dans le temps fixe par la loi.</li> </ol>	<p>Interest accrued from capital sums also bears interest:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. When there is a special agreement to that effect;</li> <li>2. When in any action brought such new interest is specially demanded;</li> <li>3. When a tutor has received or ought to have received interest upon the moneys of his pupil and has failed to invest it within the term prescribed by law.</li> </ol>
--	--

### Article 1785

<p>L' intérêt sur prêt est ou légal ou conventionnel.</p> <p>Le taux de l'intérêt légal est fixé par la loi à six pour cent par année.</p> <p>Le taux de l'intérêt conventionnel peut être fixé par convention entre les parties,</p>	<p>Interest upon loans is either legal or conventional.</p> <p>The rate of legal interest is fixed by law at six per cent yearly.</p> <p>The rate of conventional interest may be fixed by agreement between the parties,</p>
---	---

excepté:	with the exception:
1. Quant à certaines corporations, mentionnées en l'acte intitulé: <i>Acte concernant l'intérêt</i> , qui ne peuvent recevoir plus que le taux légal de six pour cent;	1. Of certain corporations mentioned in the act, intitled: <i>An act respecting interest</i> , which cannot receive more than the legal rate of six per cent;
2. Quant à quelques autres corporations qui par des statuts spéciaux sont limitées à certains taux d'intérêt;	2. Of certain other corporation which are limited as to the rate of interest by special acts;
3. Quant aux banques qui ne peuvent recevoir plus de sept pour cent.	3. Of banks, which cannot receive more than seven per cent.

\* Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Montréal.

Rapport soumis le 11 avril 1996.

[1] L. Q. 1991, c. 64 (ci-après «C.C.Q.»).

[2] Ci-après «C.c.B.-C.».

[3] L.R.C. 1985, app. no. V (ci-après «la Constitution»).

[4] Pour éviter d'alourdir le texte, nous emploierons parfois l'expression « effets de commerce » pour désigner les « lettres de change et les billets à ordre ». Toutefois, cela ne signifie pas que tous les effets de commerce -ou effets négociables- relèvent nécessairement de la compétence exclusive du Parlement central aux termes du paragraphe 91(18) de la Constitution. Notons à ce sujet que la *Loi sur les lettres de change*, L.R.C 1985, c. B-4 ne vise que les lettres de change, les billets, les chèques, ainsi que les lettres et billets du consommateur. Quant aux autres documents qui, sans répondre aux critères définitoires des effets susmentionnés, en possèdent certains des attributs, il n'est pas dit que le Parlement fédéral soit exclusivement compétent à leur égard. À ce propos, voir B; 1; i; b.

[5] La seule véritable étude portant sur cet article a été faite par L. Patenaude dans un texte inédit, rédigé en 1966, et intitulé *Le pouvoir de la Législature de Québec de modifier la forme du Code civil*.

[6] Dans *Reference In re Bowater's Pulp and Paper Mills Ltd.*, [1950] R.C.S. 609, une affaire que nous étudierons en détail un peu plus loin, le juge en Chef Rinfret a cependant refusé de se prononcer sur la question de savoir si les dispositions préconfédérales qui, à partir de l'entrée d'une province dans la fédération, relèvent du Parlement central continuent ou non à s'appliquer (p. 621 et 624). Il serait peut-être possible de prétendre, semble affirmer le juge, que, aux termes de

l'article 129, seul le fédéral est compétent pour modifier ou abroger ces dispositions, mais que, de toute façon, celles-ci auraient cessé d'être applicables au moment de l'entrée d'une province dans la fédération canadienne. Cette opinion nous apparaît incorrecte puisqu'elle va clairement à l'encontre du texte de l'article 129. L'objet même de cette disposition est de maintenir en vigueur tout le droit préconfédéral, comme si l'union n'avait pas eu lieu. Ainsi que l'affirme le juge Rand dans la même affaire, à la p.639, les lois préconfédérales qui se rapportent à des matières fédérales aux termes de l'article 91 « [...] from the moment of union [...] operate as Dominion laws ». Une loi préconfédérale continue donc bel et bien à s'appliquer; on peut même porter des accusations aux termes d'une telle loi: *Rex c. Yaldon*, (1908) 17 O.L.R. 179 (C.A. Ont.).

[7] L. Patenaude, *Le pouvoir de la Législature de Québec de modifier la forme du Code civil*, à la p. 4. À l'appui de cette proposition, l'auteure fait référence aux arrêts *Griffith c. Rioux*, (1883) 6 L.N. 211, 214 (C.S.) où l'on affirme que « the Legislature cannot repeal what it cannot re-enact »; *Rinfret c. Pope*, (1886) 12 Q.L.R. 303, 311 (C.A.); *Attorney-General for Ontario c. Attorney-General for the Dominion*, [1896] A.C. 348, 366; *The Queen c. Halifax Electric Tramway Co.*, (1897-1898) 30 N.S.R. 469, 476; *Ex parte O'Neil*, (1905) 28 C.S. 304, 309; on peut également ajouter à cette liste *Rex c. Yaldon*, (1908) 17 O.L.R. 179, 181 (C.A. Ont.) et *McGee c. The King*, (1902) Ex.Ct.R. 309 (D.P.I.).

[8] (1881-82) 8 A.C. 446 (ci-après «Dobie»).

[9] *Acte pour amender l'acte intitulé: «Acte pour incorporer le bureau d'administration des biens temporels de l'Église presbytérienne du Canada en rapport avec l'Église d'Écosse»*, 38 Vict. ch. 64.

[10] *Acte pour incorporer le bureau d'administration des biens temporels de l'Église presbytérienne du Canada, en rapport avec l'Église d'Écosse*, 22 Vict. ch. 66.

[11] *Ibid.*, 459-460.

[12] *Ibid.*, 459-460.

[13] *Ibid.*, 462.

[14] *Ibid.*, 463.

[15] *Ibid.*, à la page 463 : « If, by a single Act of the Dominion Parliament [province du Canada-Uni], there had been constituted two separate corporations, for the purpose of working, the one a mine within the province of *Upper Canada*, and the other a mine in the province of *Lower Canada*, the Legislature of *Quebec* would clearly have had authority to repeal the Act so far as it related to the latter mine and the corporation by which it was worked ».

[16] *Ibid.*, 465.

[17] [1896] A.C. 348. La traduction de cette décision est tirée de l'ouvrage de F. Chevette et H. Marx, *Droit constitutionnel; Notes et jurisprudence*, Les Presses de l'Université de Montréal, Montréal, 1982.

[18] 27-28 Vict. ch. 18.

[19] S.R.C. 1886, 49 Vict. ch. 106.

[20] *Le procureur général de l'Ontario c. Le procureur général du Canada*, [1896] A.C. 348, 362.

[21] *Ibid.*, 366.

[22] *Ibid.*, 367.

[23] Cette conclusion nous apparaît contestable. En effet, on sait que le Parlement fédéral peut adopter des dispositions qui ne visent qu'une province en particulier. En matière de droit privé, on peut citer, à titre d'exemple, l'ancienne *Loi de divorce (Ontario)*, 1930, S.C. 1930, c. 14. L'*Acte des lettres de change*, 53 Vict., c. 33 comportait également certaines dispositions qui ne s'appliquaient qu'au Québec. Enfin, l'*Acte concernant les lettres de change et les billets à ordre*, S.R.C. 1886, ch. 123 qui avait précédé la loi de 1890 n'était qu'un répertoire de dispositions dont la portée était limitée au territoire de certaines provinces. En matière de droit criminel, on a également reconnu que l'uniformité n'était pas un prérequis à la validité. Ainsi, les tribunaux ont jugé que l'application différente, d'une province à l'autre, d'une loi relative au droit criminel constituait un moyen légitime de promouvoir les valeurs d'un système fédéral : *R. c. Sheldon S.*, [1990] 2 R.C.S. 254, 289; voir également P.W. Hogg, *Constitutional Law of Canada*, 3<sup>e</sup> éd., Toronto, Carswell, 1992, à la p. 447.

[24] *Le procureur général de l'Ontario c. Le procureur général du Canada*, [1896] A.C. 348, 366 (nous soulignons).

[25] L. Patenaude, *Le pouvoir de la Législature de Québec de modifier la forme du Code civil*, aux p. 4 et 6; R. MacDonald, manuscrit sans titre, par. 128 (la numérotation des paragraphes dans ce texte est d'une totale confusion).

[26] L. Patenaude, *Le pouvoir de la Législature de Québec de modifier la forme du Code civil*, aux p. 18, 21, 22, 31; R. MacDonald, manuscrit sans titre, par. 128.

[27] R. MacDonald, manuscrit sans titre, par. 128.

[28] *Reference in re Bowater's Pulp and Paper Mills Ltd.*, [1950] R.C.S. 609, 639 (nous soulignons).

[29] Le bilinguisme des lois fédérales et québécoises constitue le meilleur exemple du fait que la norme juridique se situe au-delà du texte de loi, que celui-ci n'en est que le support matériel.

[30] P.-A. Côté, *Interprétation des lois*, 3ème éd., Éd. Yvon Blais, 1993, Cowansville, p. 100.

[31] *Ibid.*, p. 99 (notes omises).

[32] P.-A. Côté, *Interprétation des lois*, 3ème éd., Cowansville, Éd. Yvon Blais Ltée, 1993, à la p. 99. : « Légiférer à l'encontre d'une loi existante sans cependant l'abroger, c'est simplement la rendre inopérante, la priver de ses effets, la rendre inapplicable dans la mesure du conflit entre les deux lois. Sa forme subsiste et elle pourrait théoriquement reprendre effet si on supprimait la loi qui y fait obstacle ».

[33] En guise d'exemples, voir *Acte concernant les naufrages et le sauvetage*, S.C. 1873, c. 128, art. 37; et *Acte des lettres de change*, 53 Vict., c. 33, art. 95.

[34] Les commissaires tinrent compte des modifications apportées par le fédéral à certaines dispositions du C.c.B.-C. Non seulement en dressèrent-ils une liste - S.R.Q. 1888, vol. 2, p. 927-942, art. 6228-6271, mais ils modifièrent même le libellé des articles touchés : L. Patenaude, *Le pouvoir de la Législature de Québec de modifier la forme du Code civil*, à la p. 46.

[35] [1950] R.C.S. 609 (ci-après «Bowater»).

[36] L.R.C. (1985), app. no. XXXII. Le paragraphe 18(1) est en tous points similaire à l'article 129 de la Constitution.

[37] *Loi modifiant la Loi de l'impôt sur le revenu et la Loi de l'impôt de guerre sur le revenu*, S.C. 1949, c. 25, art. 49 et 50.

[38] *Reference In re Bowater's Pulp and Paper Mills Ltd.*, [1950] R.C.S. 609, 620 : A[...] the «authority» referred to in Term 18(1) is the authority which is given jurisdiction on the respective subject-matters enumerated in Sections 91 and 92 [...] ».

[39] *Supra*, note 6.

[40] *Reference In re Bowater's Pulp and Paper Mills Ltd.*, [1950] R.C.S. 609, 621 et 624.

[41] *Ibid.*, 621-622.

[42] *Ibid.*, 624.

[43] À l'appui de son point de vue, le juge cite le passage des notes de Lord Watson qui est reproduit *supra*, note 24.

[44] *Reference In re Bowater's Pulp and Paper Mills Ltd.*, [1950] R.C.S. 609, 630-631.

[45] *Ibid.*, 639.

[46] *Ibid.*, 639 (nous soulignons).

[47] *Ibid.*, 640 : « admittedly the provisions are not severable as terms of a contract, but they are clearly so as legislative subject matters ».

[48] *Ibid.*, 641.

[49] *Ibid.*, 642.

[50] *Ibid.*, 663 : « The question, however, is as to the right to exercise these powers and not the consequences of such exercise ».

[51] *Ibid.*, 646 : « If Parliament cannot enact, it cannot repeal, no matter whether the attempted mode is by express repeal or by the enactment of repugnant legislation ». Ce dernier reproduit également le passage suivant de l'arrêt *Great West Saddlery*, [1921] 2 A.C. 91, 117 : « For neither the Parliament of Canada nor the provincial legislatures have authority under the Act to nullify, by implication any more than expressly, *statutes* which they could not enact ».

[52] *Ibid.*, 647.

[53] *Ibid.*, 647.

[54] *Ibid.*, 651 et 655.

[55] *Ibid.*, 654.

[56] *Ibid.*, 656.

[57] *Ibid.*, 634.

[58] *Ibid.*, 635.

[59] *Ibid.*, 635-636 (italiques du juge).

[60] *Ibid.*, 642.



[61] *Ibid.*, 624 (nous soulignons). Rappelons que le juge en chef avait également conclu que les articles 49 et 50 de la loi fédérale sur le revenu avaient explicitement abrogé les dispositions préconfédérales en litige.

[62] (1902) Ex.Ct.R. 309 (D.P.I.).

[63] *An Act respecting the Revised Statutes of Ontario*, 40 Vict. (Ont.) c. 6, art. 6.

[64] *Ibid.*, art. 7.

[65] *McGee c. The King*, (1902) Ex.Ct.R. 309, 316.

[66] En effet, une disposition préconfédérale pourrait devenir inopérante si le Parlement central adoptait une disposition qui entrerait en conflit direct avec elle. Dans une telle situation, la disposition préconfédérale serait inopérante, mais uniquement pour la durée du conflit.

[67] (1893) 56 Vict. c. 31.

[68] *Reference In re Bowater's Pulp and Paper Mills Ltd.*, [1950] R.C.S. 609, 646 (nous soulignons).

[69] [1926] Ex.Ct.R. 68 (D.P.I.).

[70] *Ibid.*, 72.

[71] *Ibid.*, 73 (nous soulignons).

[72] *Ibid.*, 75.

[73] Au sujet de la notion de conflit, voir *infra*, note 90.

[74] P.-A. Côté, *Interprétation des lois*, *op. cit.*, à la p. 99.

[75] Dans *Canada c. Schmidt*, [1987] 1 R.C.S. 500, à la p. 514, le juge Laforest qui s'exprime au nom d'une majorité de juges affirme : « Quand il a adopté cette disposition [l'article 719 du *Code criminel* qui autorise un appel à la Cour suprême d'un jugement rendu dans une procédure d'*habeas corpus*] le législateur n'a manifestement pas tenu compte de l'article 40 de la *Loi sur la Cour suprême* [qui interdit un tel appel]. Il faut toutefois présumer que la disposition postérieure l'emporte sur l'article 40. Dans la mesure donc où il y a conflit entre l'article 40 de la *Loi sur la Cour suprême* et l'article 719 du *Code criminel*, l'article 40 a été *implicitement abrogé* » (nos italiques).

[76] *Union Colliery Co. c. Bryden*, [1899] A.C. 580, 588. Toutefois, dans *Fulton c. Energy Resources Conservation Board*, [1981] 1 R.C.S. 153, 162, le juge en

chef Laskin (pour la Cour) déclare : « Un pouvoir fédéral non exercé peut laisser une marge de manoeuvre au pouvoir provincial relatif aux ouvrages et entreprises d'une nature locale [...] ».

[77] F. Chevette et H. Marx, *Droit constitutionnel; Notes et jurisprudence*, Les Presses de l'Université de Montréal, Montréal, 1982, à la p. 280.

[78] Expression que j'emprunte à Michel Van de Kerchove et François Ost, *Le système juridique entre ordre et désordre*, Les voies du droit, PUF, 1988, p. 26.

[79] À ce sujet, lire P.J. Monahan, «At Doctrine's Twilight: The Structure of Canadian Federalism», (1984) 34 *University of Toronto Law Journal* 47 et B. Ryder, «The Demise and Rise of the Classical Paradigm in Canadian Federalism: Promoting Autonomy for the Provinces and First Nations», (1991) 36 *R. de D. McGill* 308.

[80] En effet, si, comme on le verra, la théorie de l'aspect est aujourd'hui l'approche dominante, il n'en reste pas moins que les tribunaux continuent encore de recourir à la notion d'empiétement qui est intimement liée au paradigme traditionnel des « compartiments étanches » : *General Motors c. City National Leasing*, [1989] 1 R.C.S. 641.

[81] L'affaire des conventions de travail en constitue l'exemple le plus patent : *Procureur général du Canada c. Procureur général de l'Ontario*, [1937] A.C. 580.

[82] On constatera que cette notion de pouvoir accessoire sera invoquée, la plupart du temps, pour justifier un empiétement fédéral. Cela résulte du fait qu'elle a vu le jour en réaction à l'interprétation extrêmement généreuse donnée par le Conseil privé au paragraphe 92(13) de la Constitution : F. Chevette et H. Marx, *Droit constitutionnel; Notes et jurisprudence*, Les Presses de l'Université de Montréal, Montréal, 1982, à la p. 307. Nous regroupons sous le vocable de « pouvoir accessoire » toutes les théories permettant d'avaliser un empiétement. On les désigne généralement par les appellations : pouvoir incident, pouvoir ancillaire, théorie du rapport fonctionnel et, bien entendu, pouvoir accessoire.

[83] *Alberta Government Telephones c. C.R.T.C.*, [1989] 2 R.C.S. 225, 275. Dans l'arrêt *SEFPO c. Ontario (Procureur général)*, [1987] 2 R.C.S. 2, 18, le juge en chef Dickson affirmait : « Historiquement, le droit constitutionnel canadien a permis passablement d'interaction et même de chevauchement en ce qui concerne les pouvoirs fédéraux et provinciaux. Il est vrai que des principes comme celui de l'exclusivité des compétences et celui de l'immunité de Sa Majesté ainsi que des notions comme celle des « compartiments étanches » restreignent l'étendue de cette interaction. Il faut cependant reconnaître que ces principes et notions n'ont pas représenté le courant dominant en matière constitutionnelle; ils ont constitué plutôt un contre-courant opposé à l'effet puissant du principe du caractère

véritable et du double aspect et, au cours des dernières années, une façon très limitée d'aborder les questions de conflit et de prépondérance en matière législative. » Ce passage devait être cité avec approbation par le juge en chef Dickson qui rendait le jugement de la Cour dans *General Motors c. City National Leasing*, [1989] 1 R.C.S. 641, 669. Assez ironiquement, cette décision a également redorer le blason des théories de l'empiétement et du pouvoir accessoire.

[84] *General Motors of Canada c. City National Leasing*, [1989] 1 R.C.S. 641, 670 [nos italiques].

[85] *Ibid.*, 669.

[86] *Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*, [1992] 1 R.C.S. 3, 62; *Whitbread c. Walley*, [1989] 3 R.C.S. 1273, 1286; *Banque de Montréal c. Hall*, [1990] 1 R.C.S. 121, 145; *Renvoi relatif à la T.P.S.*, [1992] 2 R.C.S. 445, 490-492 (juge dissident La Forest).

[87] Pour des illustrations de l'application de la théorie du double aspect, voir *Smith c. La Reine*, [1960] R.C.S. 776; : *Hodge c. La Reine*, (1883-84) 9 App. Cas. 117; *Rio Hotel c. New-Brunswick (Commission des licences d'alcool)*, [1987] 2 R.C.S. 5 et *Multiple Access Ltd. c. McCutcheon*, [1982] 2 R.C.S. 16.

[88] En droit constitutionnel canadien, une loi est présumée relever de l'ordre de gouvernement qui l'a adoptée, et ce, jusqu'à preuve du contraire : *Severn c. La Reine*, (1878) 2 R.C.S. 70, 103; *Nova-Scotia Board of Censors c. McNeil*, [1978] 2 R.C.S. 662, 687 et 700; *Renvoi relatif à la taxe sur le gaz naturel*, [1982] 1 R.C.S. 1004; *La Reine c. Edwards Books*, [1986] 2 R.C.S. 713, 742; *Whitbread c. Walley*, [1990] 3 R.C.S. 1273, 1285; *Scowby c. Glendinning*, [1986] 2 R.C.S. 226, 258-259.

[89] *Tennant c. The Union Bank of Canada*, [1894 A.C. 31, 45 et *Renvoi relatif à la taxe sur le gaz naturel*, [1982] 1 R.C.S. 1004, 1031.

[90] *Robinson c. Countrywide Factors*, [1978] 1 R.C.S. 753, 808; *Banque de Montréal c. Hall*, [1990] 1 R.C.S.

[91] *Bell Canada c. Québec (CSST)*, [1988] 1 R.C.S. 749, 766.

[92] *Ibid.*, 766. La définition donnée par le juge Beetz, à la page 765, à la notion de double aspect témoigne du fait que celle-ci n'a pas pour objet de contrevenir à la règle de l'exclusivité : « [...] deux règles ou ensembles de règles relativement semblables peuvent valablement se retrouver, l'une dans une législation relevant de la compétence fédérale exclusive, et l'autre dans une législation relevant de la compétence provinciale exclusive, parce qu'elles ont été édictées pour des fins

différentes et dans des contextes législatifs différents dont elles tirent des qualifications distinctes. » (Nous soulignons)

[93] *Ibid.*

[94] *Ibid.*, 839.

[95] *Ibid.*, 833.

[96] *Ibid.*, 839.

[97] *Ibid.*, 840 : « Et c'est parce que ce pouvoir est exclusif qu'il écarte celui des législateurs tant pour leurs lois d'application générale que pour leurs lois d'application particulière en autant qu'elles touchent à une partie essentielle d'une entreprise fédérale. La règle de l'exclusivité est absolue et ne permet pas de distinguer entre ces deux types de lois ».

[98] *Ibid.*, 841.

[99] P.W. Hogg, *Constitutional Law of Canada*, 3e éd., Toronto, Carswell, 1992, aux p. 395-402.

[100] *Bell Canada c. Québec (CSST)*, [1988] 1 R.C.S. 749, 760.

[101] Soulignons que le concept d'immunité interjuridictionnelle ne pourrait probablement pas être invoqué en matière provinciale. En effet, les seules lois susceptibles d'entraîner l'application de ce concept sont des lois dites d'application générale. Or les compétences fédérales sont trop étroites ou circonscrites pour justifier l'adoption de semblables lois. La raison d'être de ce concept ne permettrait pas, par exemple, d'en étendre l'application aux entreprises locales. L'application de l'immunité interjuridictionnelle aux entreprises fédérales trouve sa justification dans le fait que ce concept vise principalement à assurer l'adoption d'un régime législatif uniforme relativement aux éléments vitaux ou essentiels de ces entités.

[102] « La Constitution par l'histoire : portée et étendue de la compétence fédérale exclusive en matière de lettres de change et de billets à ordre », (1992) 33 *Les Cahiers de Droit* 535.

[103] (1881) 7 *App. Cas.* 96.

[104] P.W. Hogg, *Constitutional Law of Canada*, 3<sup>e</sup> éd., Toronto, Carswell, 1992, à la p. 538.

[105] A. Tremblay, *Les Compétences législatives au Canada et les Pouvoirs provinciaux en Matière de Propriété et de Droits civil*, Ottawa, Éditions de l'Université d'Ottawa, 1967, à la p.30.

[106] B. Laskin, « *Peace, Order and Good Government* » Re-examined », (1947) 25 R. du B. can. 1054, 1057.

[107] P.W. Hogg, *Constitutional Law of Canada*, 3<sup>e</sup> éd., Toronto, Carswell, 1992, à la p. 539.

[108] W.R. Lederman, « *Unity and Diversity in Canadian Federalism: Ideals and Methods of Moderation* », (1975) 53 R. du B. can. 597, 601-603; voir également K. M. Lysyk, « *Constitutional Reform and the Introductory Clause of Section 91: Residual and Emergency Law-making Authority* », (1979) 57 R. du B. can. 531, 539-541.

[109] J.-M. Brisson, « *L'impact du Code civil du Québec sur le droit fédéral : une problématique* », (1992) 52 R. du B. 345, à la p. 349 : « La compétence de principe sur le droit privé ayant été dévolue aux Législatures provinciales, en effet, c'est dans le droit des provinces que sont exprimées et définies, ou à tout le moins réglementées, les notions fondamentales propres à cette matière. [...] Le législateur fédéral n'a en effet pas le pouvoir de réglementer de façon exhaustive et systématique les généralités du droit privé, sauf de façon restreinte dans la poursuite de ses propres fins. »

[110] J. E.C. Brierley, « *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*, Aix-en-Provence, Les Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1989, p. 103, à la p. 104.

[111] *Valin c. Langlois* (1879), 2 R.C.S. 1, 15 (juge en chef Ritchie), 81 (juge Taschereau) et 89 (juge Gwynne). Les juges Fournier et Henry ne se sont pas prononcés sur cette question. Quant au juge Strong, il n'a pas pris part au jugement. Le Conseil privé a confirmé la décision de la Cour suprême sans exprimer d'opinion sur le sens des mots « *procédure en matière civile* », (1879) 5 App. Cas. 115.

[112] Cette partie s'inspire largement des deux études suivantes : J. Leclair, « *L'impact de la nature d'une compétence législative sur l'étendue du pouvoir conféré dans le cadre de la Loi constitutionnelle de 1867* », (1994) 28 R.J.T. 661 et J. Leclair, « *La Constitution par l'histoire : portée et étendue de la compétence fédérale exclusive en matière de lettres de change et de billets à ordre* », (1992) 33 *Les Cahiers de Droit* 535.

[113] « L'impact de la nature d'une compétence législative sur l'étendue du pouvoir conféré dans le cadre de la Loi constitutionnelle de 1867 », (1994) 28 R.J.T. 661.

[114] Ainsi, dans l'étude susmentionnée [(1994) 28 R.T.J. 661], nous avons tenté de démontrer que si le contenu exclusif de la compétence du Parlement central en matière d'entreprises fédérales - ou encore en matière maritime - est très important, il n'en va pas de même en matière de lettres de change et de billets à ordre.

[115] J. Leclair, « La Constitution par l'histoire : portée et étendue de la compétence fédérale exclusive en matière de lettres de change et de billets à ordre », (1992) 33 Les Cahiers de Droit 535.

[116] La distinction entre « law of bills and notes in a strict sense » et « law of bills and notes in a wide sense » a été initialement énoncée par J.D. Falconbridge, *Banking and Bills of Exchange*, 5<sup>e</sup> éd., Toronto, Canada Law Book Co. Ltd., 1935, à la p. 511. Un auteur la décrit comme suit (B. Geva, « Negotiable Instruments and Banking: Review of Some Recent Canadian Case Law », (1993-1994) 9 B.F.L.R. 197, 198) : « This division is premised on the double nature of the bill or note as a «negotiable instrument» governed by special law (whose historical roots are in the old law merchant), and as a chattel and obligation governed by the general law of property and contract. The former is «the law of bills and notes in the strict sense». The latter is its counterpart in «the wide sense». The former includes topics such as the form, issue, negotiation, and discharge of bills and notes. The latter deals with the general proprietary and obligatory elements applicable to such instruments ». Cette distinction a été élaborée dans le but de délimiter la portée du renvoi opéré par l'article 9 de la *Loi sur les lettres de change*, L.R.C. 1985, c. B-4 qui prévoit que « Les règles de la common law d'Angleterre, y compris en droit commercial, s'appliquent aux lettres, billets et chèques dans la mesure de leur compatibilité avec les dispositions expresses de la présente loi ». Puisqu'il faut présumer que le législateur fédéral n'avait pas l'intention d'empiéter illégalement sur les pouvoirs de la province en matière de « propriété et droits civils » lorsqu'il a édicté l'article 9 [anciennement l'article 10], on a limité sa portée à ce qui peut être rattaché à la compétence *exclusive* du Parlement fédéral en matière de lettres de change et billets. L'expression « law of bills and notes in a strict sense » *exclurait* : 1<sup>o</sup> toute matière qui ne se rapporte pas à l'essence même du droit des effets de commerce et 2<sup>o</sup> tout sujet à propos duquel le fédéral ne pourrait légiférer que de façon accessoire : J.D. Falconbridge, « The Bills of Exchange Act in Quebec » (1942) 20 *Rev. du B. can.* 723, à la p. 731. En ce qui a trait à l'interprétation de l'article 9, lire J. Leclair, « L'interaction entre le droit privé fédéral et le droit civil québécois en matière d'effets de commerce : perspective constitutionnelle », (1995) 40 *Rev. Drt. McGill* 691.

[117] M. Caron et A. Bohémier, *Précis de droit des effets de commerce*, 7<sup>e</sup> éd., Montréal, Librairie Beauchemin Ltée, 1982, à la p. 14.

[118] Voir *supra*, note 97.

[119] À titre d'exemple d'une disposition provinciale fort probablement inconstitutionnelle, on peut citer l'article 102 de la Loi sur la protection du consommateur, L.R.Q., c. P-40.1 qui édicte qu'« [u]n effet de commerce, souscrit en reconnaissance de paiements différés à l'occasion d'un contrat, forme un tout avec ce contrat et ne peut être cédé séparément, pas plus que le contrat, par le commerçant ou un cessionnaire subséquent ». M. Caron et A. Bohémier, *Précis de droit des effets de commerce*, 7<sup>e</sup> éd., Montréal, Librairie Beauchemin Ltée, 1982, à la p. 20, affirment que cet article est *ultra vires* « dans la mesure où il empêche la négociation d'un billet séparément du contrat auquel il se rattache. Le but de l'article 18 [devenu aujourd'hui l'article 102] est sans aucun doute de protéger le consommateur mais il veut être atteint en touchant directement à la création et à la négociation des effets de commerce et même en voulant empêcher que les futurs détenteurs de l'effet puissent en être des détenteurs réguliers ».

[120] En effet, une lettre de change et un billet à ordre ont toujours pour fondement une obligation civile : M. Caron et A. Bohémier, *Précis de droit des effets de commerce*, 7<sup>e</sup> éd., Montréal, Librairie Beauchemin Ltée, 1982, aux p. 15-16. Comme l'affirmait le juge McTiernan dans l'arrêt *Stock Motor Ploughs Ltd. c. Forsyth*, (1932), 48 C.L.R. 128 (H.C. Aust) à la p. 154, « [i]f debts were not contracted, the instruments to which the [Bills of Exchange] Act relates would not come into existence. » L.-J. de la Durantaye, *Traité des effets négociables*, Wilson et Lafleur Ltée, Montréal, 1964, à la p. 51, par. 72 affirme ce qui suit : « *En dehors de la négociabilité*, [...], les parties, qu'elles soient ou non signataires de l'instrument, sont liées la plupart du temps, surtout quant à la valeur, par des engagements qui ne cessent d'être régis par le droit provincial, lequel prend alors au regard de la loi fédérale un caractère *supplémentaire* ». En outre, un effet de commerce qui ne répond pas aux exigences formelles établies par la loi fédérale n'en demeurera pas moins une entente valable entre les parties contractantes : M. Deschamps, « Validité d'un billet portant intérêt au taux préférentiel d'une banque », (1982-83) 17 *R.J.T.* 159 à la p. 163; G.V. Nicholls, « The Bills of Exchange Act and Prescription in the Province of Quebec » (1936-37) 15 *R. du D.* 606, à la p. 607.

[121] M. Caron et A. Bohémier, *Précis de droit des effets de commerce*, 7<sup>e</sup> éd., Montréal, Librairie Beauchemin Ltée, 1982, aux p. 7-8.

[122] *Robinson c. Countrywide Factors*, [1978] 1 R.C.S. 753 à la p. 808.

[123] [1941] R.C.S. 87 (ci-après «Atlas Lumber»). Le Conseil privé devait déclarer la loi provinciale inconstitutionnelle au motif qu'elle portait sur la faillite

et l'insolvabilité, compétence exclusive du Parlement central aux termes du paragraphe 91(21) de la Constitution: [1943] A.C. 356.

[124] Alberta, 1937, c. 9.

[125] *Attorney General for Alberta and Winstanley c. Atlas Lumber Co.*, [1941] R.C.S. 87, 97.

[126] *Ibid.*, 101.

[127] Le juge Taschereau a fait siens les motifs énoncés par son collègue Hudson, alors que le juge Davis a rédigé une opinion séparée. Les notes du juge Crocket sont sans intérêt pour les fins de notre étude. Dans *Reference as to Validity of the Debt Adjustment Act, Alberta*, [1942] R.C.S. 31 - décision confirmée par le Conseil privé: [1943] A.C. 356 - le *Debt Adjustment Act* albertain a été déclaré inconstitutionnel dans son entièreté. Le juge en chef Duff (et les juges Rinfret, Davis, Kerwin, Hudson et Taschereau (le juge Crocket était dissident) en est venu à la conclusion que toute la loi était *ultra vires* au motif, entre autres, qu'elle empiétait sur la compétence fédérale en matière de faillite (p. 40). Il devait également souligner qu'elle portait atteinte aux droits d'action reconnus par les lois fédérales sur les lettres de change, sur les banques et sur les compagnies incorporées au fédéral. À ce propos, il affirmait que « [t]he distinction between right and remedy is often a useful distinction, but an enactment which takes away the remedy by action, which the law otherwise would give to the creditor in respect of his debt, and substitutes therefore the chance of obtaining, by the arbitrary act of a public authority, permission to enforce a remedy is, I think, something more than an enactment relating to procedure. It strikes, I think, at the substance of the creditor's rights » (p. 36). À la page 38, il devait ajouter : « While in form this is legislation in relation to remedy and procedure, in substance this provision which attempts to regulate the remedial incidents of the right in this manner must, when it is read in light of the context in which it stands in this section 8(1), be regarded as a step in design to regulate the right itself ». La loi fut donc jugée inconstitutionnelle; le juge en chef déclara qu'il était impossible de procéder à une interprétation atténuée (p. 41). À noter que dans une affaire intitulée *Stock Motor Ploughs Ltd. c. Forsyth*, (1932) 48 C.L.R. 128, la High Court of Australia a déclaré valide une loi étatique analogue à la loi albertaine en litige dans l'arrêt *Atlas Lumber*.

[128] [1961] R.C.S. 693.

[129] *The Securities Act*, 1954, (Sask.) c. 89.

[130] Les juges Taschereau, Fauteux et Judson ont approuvé les motifs de leur collègue Kerwin.

[131] *Duplain c. Camaron*, [1961] R.C.S. 693, 700.



[132] *Ibid.*, 700-701.

[133] *Ibid.*, 709. Pour sa part, le juge dissident Locke estimait que les dispositions législatives en litige entravaient l'application de la loi fédérale sur les effets de commerce d'une façon bien plus dramatique que le *Debt Adjustment Act* albertain. Selon lui, l'article 10 [devenu aujourd'hui l'article 9] de la *Loi sur les lettres de change* préservait le droit de négocier librement les effets de commerce que reconnaissait la common law antérieurement à 1890. En l'espèce, affirmait-il, la loi de la Saskatchewan prohibait non seulement la négociation de billets par des personnes non titulaires de permis, mais encore, seuls les effets qui satisfaisaient aux exigences prévues par la dite loi pouvaient être négociés.

[134] *Ibid.*, 714 (le juge Ritchie).

[135] [1991] R.J.Q. 2526.

[136] L.R.Q. c. P-40.1.

[137] Et les juges Mailhot et Fish.

[138] 127097 *Canada Ltd. c. Québec (P.G. du Québec)* [1991] R.J.Q. 2526, 2529.

[139] *Ibid.*, 2530.

[140] *Ibid.*

[141] *Ibid.*

[142] *Ibid.*

[143] Des raisonnements similaires ont été tenus dans les affaires *Procureur général du Québec c. Greenspoon*, [1980] C.A. 587 et *C.I.B.C. v. Materi et al.*, (1974) 50 D.L.R. (3d) 400 (C.S.C.-B.).

[144] (1992) 98 D.L.R. (4th) 697 (C.A. Man.).

[145] 1835 (R.-U.) c. 41.

[146] L'appelante avait également affirmé que cette loi métropolitaine ne faisait pas partie du droit manitobain. Cet argument fut rejeté au motif qu'en vertu de l'article 1 *du Court of Queen's Bench Act*, 1874, S.M. 1874, c. 12, tout le droit anglais en vigueur le 15 juillet 1870 est en vigueur dans la province du Manitoba en matière de « property and civil rights » (p. 704).

[147] *Red River Forest Products Inc. v. Ferguson*, (1992) 98 D.L.R. (4th) 697, 714.

[148] Le juge Scott a approuvé les motifs de son collègue. Quant au juge Lyons, il a rejeté succinctement les arguments de l'appelante au motif qu'ils étaient, a-t-il dit, « patently without merit and deserv[ed] no further comment »! (*Ibid.*, 699).

[149] *Ibid.*, 713.

[150] [1947] O.R. 650 (décision confirmée par la Cour suprême sans que soit abordée la question constitutionnelle - [1949] R.C.S. 201).

[151] R.S.O. 1937, c. 297

[152] *Red River Forest Products Inc. v. Ferguson*, (1992) 98 D.L.R. (4th) 697, 716.

[153] B. Geva, « Negotiable Instruments and Banking: Review of Some Recent Canadian Case Law », (1993-1994) 9 B.F.L.R. 197, 199.

[154] *Ibid.*, 198 : « Such provincial jurisdiction over wide sense matters is not exclusive; rather, under «federal paramountcy», it is superseded by Parliament, which is competent to legislate in both strict and wide sense matters. Stated another way, provincial legislation of a general nature may validly affect claims on bills and notes, as long as it does not conflict with a federal statute that relates directly to bills and notes. »

[155] On a d'ailleurs reconnu que la frontière qui, par exemple, sépare le droit privé provincial du droit bancaire est très « fluide » : M.H. Ogilvie, *Canadian Banking Law*, Scarborough, Carswell, 1991, à la p. 17. Dans l'arrêt *Banque de Montréal c. Hall*, [1990] 1 R.C.S. 121, 145, le juge La Forest affirmait : « Il est donc clair qu'il ne peut y avoir de cloison étanche entre les opérations bancaires comme activité générale et le domaine visé par la propriété et les droits civils ».

[156] Dans *General Motors c. City National Leasing*, [1989] 1 R.C.S. 641, le juge en chef Dickson a déclaré que le rapport entretenu entre une disposition qui empiète et la loi valide à laquelle elle se rattache déterminait la constitutionnalité d'un débordement législatif (p. 668). À propos de ce rapport d'intégration, le juge en chef affirme (p. 668-669) : « Pour répondre à cette question, il faut d'abord décider quel critère de « concordance » est approprié à cette décision. Par « concordance », j'entends dans quelle mesure la disposition est intégrée à l'ensemble de la loi et à quel point elle est importante pour son efficacité. Le même critère ne sera pas approprié dans toutes les circonstances. Pour parvenir à la norme appropriée, la cour doit considérer dans quelle mesure la disposition empiète sur les pouvoirs de la province. [...] [D]ans certaines circonstances, un critère plus strict est de rigueur alors que dans d'autres un critère moins rigoureux est acceptable ». Le juge signale enfin qu'un autre élément viendra jouer au cours de la sélection du critère de concordance applicable : la nature particulière de la compétence sur laquelle s'appuie la validité de la loi (p. 671).

[157] La prochaine section sera consacrée à un examen de cette compétence.

[158] *Droit constitutionnel*, 2<sup>e</sup> édition, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais inc., 1990, à la p. 431. À propos de l'interprétation restrictive qui a été donnée aux mots « faillite » et « insolvabilité », lire P. Carignan, « La compétence législative en matière de faillite et d'insolvabilité », (1979) *R. du B. can.* 47, 52.

[159] Nous abordons cette question dans la Partie II.

[160] *Cushing v. Dupuy* (1880), 5 App. Cas. 409.

[161] *Clark c. C.N.*, [1988] 2 R.C.S. 680, 709-710; *Whitbread c. Walley*, [1989] 3 R.C.S. 1273, 1289; *Dupras c. Bezzina*, [1995] O.J. No. 562 (Ont. C.J.(G. Div)), Misener J. par. 15; *A.G. Can. c. A.G. Québec*, [1947] 1 D.L.R. 81, 87. Il existe une multitude d'exemples de lois fédérales comportant des délais de prescription; à titre d'exemples, on peut mentionner : *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif*, L.R.C. 1985, c. C-50, art. 32; *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. 1985, c. F-7, par. 39(1) et (2); *Loi sur la prévention de la pollution des eaux arctiques*, L.R.C. 1985, c. A-12, par. 6(5); *Loi sur les banques*, L.R.C. 1985, c. B-1.01, par. 76(3), 272(2), 363(2) et art. 209; *Loi canadienne sur la protection de l'environnement*, L.R.C. 1985, c. C-15.3, par. 39(7) et 60(7); *Loi sur le programme de stimulation minière au Canada*, L.R.C. 1985, c. C-15.7, par. 19(1); *Loi sur le droit d'auteur*, L.R.C. 1985, c. C-42, art. 41; *Loi sur les sociétés par actions*, L.R.C. 1985, c. C-44, par. 38(5), 118(7) et 131(5); *Loi sur les mesures d'urgence*, L.R.C. 1985, c. E-4.5, par. 51(2); *Loi d'urgence sur les approvisionnements d'énergie*, L.R.C. 1985, c. E-9, par. 32.3(2); *Loi sur la taxe d'accise*, L.R.C. 1985, c. E-15, par. 82(2); *Loi sur la défense nationale*, L.R.C. 1985, c. N-5, par. 269(1); *Loi sur les opérations pétrolières au Canada*, L.R.C. 1985, c. O-7, par. 26(5) et *Loi sur la marine marchande*, L.R.C. 1985, c. S-9, par. 471(1), 572(1) et 677(10).

[162] [1995] F.C.J. No. 1202 (C.F.D.P.I.), au paragraphe 163.

[163] L. Ducharme, *L'administration de la preuve*, 2<sup>ème</sup> éd., Montréal, Coll. Bleue, Wilson & Lafleur Ltée, 1995, à la p. 1, par. 1 et 2.

[164] L. Ducharme, *Précis de la preuve*, 4<sup>ème</sup> éd., Montréal, Coll. Bleue, Wilson & Lafleur Ltée, 1993, aux p. 2-3, par. 6. Quant à la compétence du Parlement central à l'égard des règles relatives à l'administration de la preuve dans des matières fédérales, il n'est pas nécessaire de nous y arrêter pour répondre adéquatement à la question qui nous est posée. En effet, le C.c.B.-C. ne comporte aucune disposition de cette nature.

[165] *Ibid.*, aux p. 7-8, par. 25; F. Chevrette et H. Marx, *Droit constitutionnel; Notes et jurisprudence*, Les Presses de l'Université de Montréal, Montréal, 1982,

aux p. 835-836 et A. Perrault, *Traité de droit commercial*, t.1, Montréal, A. Lévesque, 1940, à la p. 207.

[166] L.R.C. 1985, c. C-5.

[167] *Banque Provinciale du Canada c. Poulin*, J.E. 80-509 (C.P.).

[168] *Banque Provinciale du Canada c. Poulin*, J.E. 80-509 (C.P.).

[169] M.A. Waldron, *The Law of Interest in Canada*, Toronto, Carswell, 1992, à la p. 20; P.W. Hogg, *Constitutional Law of Canada*, 3<sup>e</sup> éd., Toronto, Carswell, 1992, 539.

[170] *Tomell Investments Limited c. East Marstock Lands Limited*, [1978] 1 R.C.S. 974, 986.

[171] H. Brun et G. Tremblay, *Droit constitutionnel*, Cowansville, Éditions Yvon Blais Inc., 1982, à la p. 312. C'est ce qu'affirmait John A. Macdonald le 6 février 1865 devant l'Assemblée législative de la province du Canada : « [T]outes les grandes questions affectant les intérêts de la confédération dans son ensemble, sont laissées au parlement fédéral tandis que les questions et les lois d'intérêt local sont laissées à la juridiction des parlements locaux. » Citation tirée des *Débats parlementaires sur la question de la confédération des provinces de l'Amérique britannique du Nord*, Québec, Hunter, Rose et Lemieux, 1865, p. 40. Un désir d'uniformité expliquerait aussi l'octroi au Parlement fédéral d'une compétence en matière de faillite et d'insolvabilité : P. Carignan, « La compétence législative en matière de faillite et d'insolvabilité », (1979) 57 *R. du B. can.* 47.

[172] *Duplain c. Cameron*, [1961] R.C.S. 693, 707 (j. Locke); A. Perrault, *Traité de droit commercial*, t.1, Montréal, A. Lévesque, 1940, à la p. 161.

[173] D. Nadeau, « L'intérêt de l'argent en droit constitutionnel canadien », (1985) 16 *R.D.U.S.* 1, à la p. 12 et M.A. Waldron, *The Law of Interest in Canada*, Toronto, Carswell, 1992, à la p. 18.

[174] D. Nadeau, *supra*, note 173, p. 12 et M.A. Waldron, *supra*, note 173, à la p. 18; F. Chevette et H. Marx, *Droit constitutionnel; Notes et jurisprudence*, Les Presses de l'Université de Montréal, Montréal, 1982, à la p. 608. À la libre circulation des capitaux garantie par le paragraphe 91(19) s'ajoute d'ailleurs la libre circulation des biens garantie par les articles 121 et 122 de la Constitution.

[175] F. Chevette et H. Marx, *id.*, à la p. 608.

[176] D. Nadeau, *supra*, note 173, à la p. 19.

[177] M.A. Waldron, *The Law of Interest in Canada*, Toronto, Carswell, 1992, à la p. 24. Aux p. 20-21, l'auteure explique : « The key, it may be argued, is the court's classification of the provincial jurisdiction under which regulation of interest may be justified. If that jurisdiction is seen as one that is primarily directed toward matters of finance, then to permit it to be used to justify interference with interest rates would be to erode a major aspect of the federal power and to jeopardize the mobility of commercial investment in the Dominion which the country's founders apparently sought to protect. Interference with private debt could only be justified by the province's right generally to control contract terms within the province and impose any financial terms it saw fit; the result of permitting this to encompass the stipulating of interest rates would be to eliminate almost entirely the effect of the federal power. [...] In addition, in those cases in which the provincial power has been upheld, there has also existed a strong and broadly accepted social policy factor which was perceived to be just as important as protecting mobility of investment ».

[178] [1963] R.C.S. 570 (ci-après «*Barfried*») (traduction tirée de F. Chevrette et H. Marx, *Droit constitutionnel; Notes et jurisprudence*, Les Presses de l'Université de Montréal, Montréal, 1982 aux p. 593-598).

[179] R.S.O. 1960, ch. 410.

[180] *Re The Unconscionable Transactions Relief Act (Ontario), Re Sampson and Barfried Enterprises Ltd.*, (1962) 35 D.L.R. (2d) 449, 463.

[181] *Ibid.*, 463 : « compensation for the loan ».

[182] Il s'exprimait au nom de ses collègues, le juge en chef Taschereau et les juges Fauteux et Hall. Le juge Cartwright a rendu une opinion dissidente. Quant aux juges dissidents Martland et Ritchie, ils ont conclu à l'existence d'un conflit entre la loi provinciale et la loi fédérale sur les intérêts; ils ne se sont donc pas prononcés sur la question de la validité de la loi en litige.

[183] *Le procureur général de l'Ontario c. Barfried Enterprises Ltd.*, [1963] R.C.S. 570, 575.

[184] *Ibid.*, 577-578.

[185] *Ibid.*, 579.

[186] [1978] 1 R.C.S. 974, 985 ci-après «*Tomell*»).

[187] Le juge s'exprimait au nom des ses collègues Ritchie, Spence, Dickson et Beetz. Le juge en chef Laskin et le juge Martland ont rédigé un opinion concordante.

[188] On doit reconnaître que cette conclusion semble avoir été remise en question par le juge en chef Laskin dans *British Pacific Properties Ltd. c. The Minister of Highways and Public Works*, [1980] 2 R.C.S. 283, 291.

[189] *Tomell Investments Limited c. East Marstock Lands Limited*, [1978] 1 R.C.S. 974, 986.

[190] *Crédit Foncier Franco-Canadien c. Ross*, [1937] 3 D.L.R. 365 (C.A. Alta) et *Sask. Farm Security Reference*, [1949] A.C. 110 (P.W. Hogg, *Constitutional Law of Canada*, 3e éd., Toronto, Carswell, 1992, p. 635-636, conteste le bien-fondé de cette dernière décision).

[191] *Lethbridge Nor. Irrigation Dist. Trustees c. I.O.F.*, [1940] A.C. 523.

[192] [1934] A.C. 468.

[193] *Ibid.*, 483 (traduction tirée de F. Chevrette et H. Marx, *Droit constitutionnel; Notes et jurisprudence*, Les Presses de l'Université de Montréal, Montréal, 1982, à la p. 609) : « Si la législature provinciale peut dissoudre une corporation municipale et en créer une nouvelle pour la remplacer, elle peut conférer à la nouvelle corporation les pouvoirs d'endosser des obligations qu'elle juge à propos et elle peut, de façon incidente, fixer le taux d'intérêt que porteront ces obligations. Une telle loi, adoptée de bonne foi en vue d'assurer une mise sur pied et un contrôle efficace des institutions municipales, n'empiète aucunement sur le pouvoir général exclusif du Parlement du Dominion relatif à l'intérêt. »

[194] P.W. Hogg, *Constitutional Law of Canada*, 3e éd., Toronto, Carswell, 1992, à la p. 387.

[195] S.R.C. 1970, c. I-18; devenue la *Loi sur l'intérêt*, L.R.C. 1985, c. I-15.

[196] *Tomell Investments Limited c. East Marstock Lands Limited*, [1978] 1 R.C.S. 974, 984.

[197] *Ibid.*, 987. Quant aux juges en chef Laskin et au juge Martland, ils n'ont pas jugé nécessaire de recourir à la notion de pouvoir accessoire. Selon eux, puisque la loi avait pour caractéristique véritable de fixer la charge maximale qui, aux termes d'un contrat d'hypothèque, peut être exigée d'un débiteur sur des arrrages de principal, elle était valide (p. 976).

[198] *Ibid.*, 986-987.

[199] F. Chevrette et H. Marx, *Droit constitutionnel; Notes et jurisprudence*, Les Presses de l'Université de Montréal, Montréal, 1982, à la p. 608 : « [...] la compétence fédérale sur l'intérêt est relative à l'intérêt payable sur des obligations contractuelles. Si une dette émane, non pas d'un contrat, mais de la loi ou encore

d'un délit, rien n'empêche une province de prévoir l'intérêt qu'elle doit porter. La compétence fédérale s'explique notamment par une volonté de centraliser la politique du crédit et d'éviter que les taux varient entre les provinces, ce qui constitue un obstacle à la libre circulation des capitaux. Une dette émanant de la loi ou d'un délit n'a pas de rapport avec cet objectif ».

[200] P.W. Hogg, *Constitutional Law of Canada*, 3e éd., Toronto, Carswell, 1992, à la p. 387.

[201] SOQUIJ, Montréal, 1981.

[202] Nous ne reproduisons, en annexe, que le texte des articles qui, pour les raisons que nous énoncerons maintenant, étaient toujours en vigueur au moment de l'abrogation du C.c.B.-C. en 1991.

[203] *Acte concernant les statuts révisés du Canada*, 1886, 49 Vict. c. 4, préambule.

[204] Annexe B des S.R.C. de 1886: t.2, p. 2397 et ss.

[205] S.R.C. de 1886, t.2, p. 2399.

[206] 53 Vict., c. 33. L'*Acte concernant les lettres de change et les billets à ordre*, S.R.C. 1886, ch. 123 qui avait précédé cette loi ne visait pas à l'expression de principes généraux; il s'agissait plutôt d'un spicilège d'exceptions. Les modalités de protêt, différentes d'une province à l'autre, étaient explicitement sanctionnées par le législateur (Nouvelle-Écosse (art. 7), Ile-du-Prince-Édouard (art. 8) et Nouveau-Brunswick (art. 10)). Les articles 16 à 26 relatifs à l'acceptation, au protêt et à la considération usuraire ne devaient s'appliquer qu'à l'Ontario. De même, trois dispositions étaient consacrées aux difficultés soulevées, au Québec, par la forme des protêts et les honoraires que réclamaient les notaires pour procéder à leur rédaction (art. 27 à 30). Au bas de l'article 30, il était spécifiquement énoncé que : « [l]es articles du Code civil du Bas-Canada qui ont trait à ce sujet se trouvent dans la collection des lois statutaires qui n'ont pas été refondues ».

[207] A. Perrault, *Traité de droit commercial*, t.1, Montréal, A. Lévesque, 1940, à la p. 201 et t.3, à la p. 1128.

[208] Le sort des articles 2346 et 2354 dépendra de celui des autres articles du C.c.B.-C. relatifs aux lettres de change, puisqu'ils énoncent simplement que les règles applicables à ces dernières régiront les billets et les chèques.

[209] A. Perrault, *Traité de droit commercial*, t.3, Montréal, A. Lévesque, 1940, à la p.1129. L.-J. de la Durantaye, *Traité des effets négociables*, Wilson & Lafleur

Ltée, Montréal, 1964, à la p. 304, par. 487 semble également reconnaître que l'article 2342 est sans objet.

[210] Voir section I; C.

[211] A. Gérin-Lajoie, « Quelle loi s'applique en matière de preuve relativement aux effets de commerce ? », (1926) 5 *R. du D.* 425; A. Perrault, *Traité de droit commercial*, t.3, Montréal, A. Lévesque, 1940, aux p. 201-210 et t.3, aux p. 1130-1131; L.-J. de la Durantaye, *Traité des effets négociables*, Wilson & Lafleur Ltée, Montréal, 1964, aux p. 304-305; M. Caron et A. Bohémier, *Précis de droit des effets de commerce*, 7<sup>e</sup> éd., Montréal, Librairie Beauchemin Ltée, 1982, aux p. 12-13.

[212] (1893) 56 Vict. c. 31.

[213] *Acte des Statuts du Canada*, 1906, (1907) 6-7 Éd. VII, ch. 43.

[214] A. Gérin-Lajoie, « Quelle loi s'applique en matière de preuve relativement aux effets de commerce ? », (1926) 5 *R. du D.* 425, aux p. 437 et 440; A. Perrault, *Traité de droit commercial*, t.3, Montréal, A. Lévesque, 1940, aux p. 1130-1131.

[215] L.-J. de la Durantaye, *Traité des effets négociables*, Wilson & Lafleur Ltée, Montréal, 1964, à la p. 305, par. 487 partage d'ailleurs notre avis sur ce point : « L'article 2341 du Code civil a survécu à ce va-et-vient. Sauf ces applications, il faut encore en la province de Québec, dans les procès sur les traite, chèque et billet, suivre les règles anglaises de la preuve qui étaient en vigueur le 31 mai 1849 » (notes omises).

[216] Section II; A; 3; i.

[217] F. Langelier, *Cours de droit civil de la Province de Québec*, t. 3, Montréal, Wilson & Lafleur Ltée, 1909, à la p. 529. Cet article est devenu aujourd'hui l'article 133 de la *Loi sur les lettres de change*, L.R.C. 1985, c. B-4.

[218] A. Perrault, *Traité de droit commercial*, t.1, Montréal, A. Lévesque, 1940, aux p. 467 et 531; P.-B. Mignault, *Le droit civil canadien*, t. 7, Wilson & Lafleur Ltée, 1906, à la p. 191.

[219] P.-B. Mignault, *Le droit civil canadien*, t. 7, Wilson & Lafleur Ltée, 1906, à la p. 191.

[220] Voir le texte correspondant aux notes 204 et 205.

[221] À ce sujet, lire N. L'Heureux, *Droit bancaire*, 2<sup>ème</sup> éd., Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1995, aux p. 185-188 et 190.



[222] *Ibid.*, 190.

[223] Voir les articles 2040 à 2058 du C.c.Q., et plus particulièrement l'article 2043.

[224] La jurisprudence applique les règles énoncées dans la *Loi sur les lettres de change*, L.R.C. 1985, c. B-4 aux traites bancaires et aux mandats bancaires personnels : N. L'Heureux, *Droit bancaire*, 2ème éd., Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1995, à la p. 186.

[225] *John Deere Plow Co. c. Wharton*, [1915] A.C. 330 et *Great West Saddlery*, [1921] 2 A.C. 91.

[226] Nous utilisons ici le terme « prescription » de manière générique. En effet, la notion de « limitation » reconnue dans les provinces de common law n'est pas une notion en tous points identique à la notion civiliste de « prescription ». À ce sujet, lire D. Vaver, « Limitations in Intellectual Property: «The Time is Out of Joint» », (1994) 73 *Rev. du B.Can.*451, à la p. 456-457. Toutes les provinces et tous les territoires de common law ont adopté des lois fixant des délais de prescription généraux : G. Mew, *The Law of Limitations*, Markhan, Butterworths, 1991, à la p. 17. De plus, dans toutes les provinces de common law, le délai de prescription est de six ans : B. Crawford et J.D. Falconbridge, *Banking and Bills of Exchange*, vol. 2, 8e éd., Toronto, Canada Law Book Inc., 1986, à la p. 1655.

[227] *Evans c. Bank of Hamilton*, (1909) 13 O.W.R. 374 (Div. Ct.). Dans *Royal Bank of Canada v. Hiebert*, [1990] S.J. No. 92 (Sask. C.Q.B.; Wimmer J.), l'appelante prétendait que les dispositions du *The Limitation of Civil Rights Act* de la Saskatchewan ne s'appliquaient pas à une action sur billet qu'elle avait intentée. Bien que valide, cette loi provinciale, affirmait-on, « cannot operate to preclude a chartered bank from enforcing its rights under a promissory note because section 91(15) and section 91(18) give to the Parliament of Canada the exclusive legislative jurisdiction over banking and bills of exchange ». Le juge devait rejeter cet argument en déclarant que « [...] banks, like all institutions and individuals, are subject to provincial laws of general application ». Il est intéressant de constater que le juge a tenu pour acquis - comme en témoigne le reste de sa décision - que le délai de prescription provincial était applicable à une lettre de change.

[228] On peut lire, dans *Fulton c. Energy Resources Conservation Board*, [1981] 1 R.C.S. 153, 162 : « Un pouvoir fédéral non exercé peut laisser une marge de manoeuvre au pouvoir provincial relatif aux ouvrages et entreprises de nature locale [...] »; lire également *Windermere Watersport Inc. v. Invermere (District)*, [1989] B.C.J. No. 863 (C.A.C.-B.). Ce qui est vrai en matière d'entreprise, peut l'être également en matière de prescription des lettres de change et des billets.

[229] B. Crawford et J.D. Falconbridge, *Banking and Bills of Exchange*, vol. 2, 8e éd., Toronto, Canada Law Book Inc., 1986, à la page 1655.

[230] *Ibid.*, 1663; G.E. Le Dain, « Book Reviews, Banking and Bills of Exchange by J. D. Falconbridge » (1956-57) 3 *R. de D. McGill* 113, aux p. 118-119; Ontario Law Reform Commission, *Report on Limitations of Actions*, 1969, aux p. 19-20 et 136 (dans ce rapport, une différence est faite entre une « provincial limitation provision » qui serait de nature procédurale et celle qui serait de nature substantielle; seule la première serait applicable en matière d'effets de commerce).

[231] G.E. Le Dain, « Book Reviews, Banking and Bills of Exchange by J. D. Falconbridge » (1956-57) 3 *R. de D. McGill* 113, aux p. 118-119. B. Crawford et J.D. Falconbridge (*Banking and Bills of Exchange*, vol. 2, 8e éd., Toronto, Canada Law Book Inc., 1986, à la p. 1666), bien qu'ils soient d'avis que la prescription relève du pouvoir exclusif fédéral, reconnaissent qu'en pratique les cours appliquent les délais provinciaux d'application générale puisque la loi fédérale est silencieuse.

[232] J.S. Williams, *Limitation of Actions in Canada*, 2<sup>e</sup> éd., Toronto, Butterworths, 1980, à la p. 25. G. Mew, *The Law of Limitations*, Markham, Butterworths, 1991, à la p. 17. Même en présumant que l'article 9 renvoie non seulement aux règles de la common law, mais également aux règles de l'equity, la doctrine des « lâches » reconnue par cette dernière ne serait d'aucune utilité. En effet, cette doctrine ne s'applique qu'aux actions en equity et non aux actions en common law comme le sont les actions fondées sur des effets de commerce : B. Crawford et J.D. Falconbridge, *Banking and Bills of Exchange*, vol. 2, 8e éd., Toronto, Canada Law Book Inc., 1986, à la p. 1662, note 2).

[233] (1995) 40 *Rev. Drt. McGill* 691.

[234] M. Caron et A. Bohémier, *Précis de droit des effets de commerce*, 7<sup>e</sup> éd., Montréal, Librairie Beauchemin Ltée, 1982, à la p. 19.

[235] Il est intéressant de noter que les mêmes arguments sont invoqués par R.H. Barrigar, « Time Limitations on Dominion Statutory Causes of Action » (1964) 40 *Can. P.R.* 82, à la p. 84 et F. Chevrette et H. Marx, *Droit constitutionnel; Notes et jurisprudence*, Les Presses de l'Université de Montréal, Montréal, 1982, à la p. 838, pour démontrer que la prescription relève du droit procédural plutôt que du droit substantiel.

[236] [1941] 4 *D.L.R.* 754, 758 (Sask. Q. B.); infirmé pour un autre motif: [1942] 3 *D.L.R.* 76 (C.A. Sask.).

[237] 1934-35 (Sask.) c. 88.

[238] L.-J. de la Durantaye, *Traité des effets négociables*, Wilson & Lafleur Ltée, Montréal, 1964, p. 221.

[239] *Ibid.*, 244.

[240] *Ibid.*, 221.

[241] *Ibid.*

[242] *Ibid.*, p. 244 (notes omises).

[243] *Ibid.*, 220. H. Marx et F. Chevrette, *Droit constitutionnel; Notes et jurisprudence*, Les Presses de l'Université de Montréal, Montréal, 1982, affirment, à la p. 838: « [D]e même qu'une province peut réglementer le contrôle judiciaire de constitutionnalité mais ne peut l'abolir ou le rendre impraticable [...], de même elle peut déclarer prescrits des recours, même fédéraux, après écoulement d'un certain laps de temps, même si elle ne peut en empêcher complètement l'exercice ou le soumettre au pouvoir discrétionnaire de ses officiers administratifs. La prescription se justifie, entre autres raisons, par des exigences de bonne administration de la justice, et par les difficultés de preuve auxquelles on peut être confronté en cours de procès si la cause de l'action est trop éloignée dans le temps. Une province doit avoir compétence à ce sujet ».

[244] Lire P.W. Hogg, *Constitutional Law of Canada*, 3e éd., Toronto, Carswell, 1992, aux p. 380-381 et les décisions qu'il cite.

[245] Voir Section II; A; 3; i; a.

[246] *127097 Canada Ltd. c. (Québec) Procureur général*, [1991] R.J.Q. 2526 (C.A.).

[247] *McGillis v. Sullivan*, [1947] O.R. 650 (C.A. Ont.; décision confirmée par la Cour Suprême sans que soit abordée la question constitutionnelle -[1949] R.C.S. 201); *Red River Forest Products Inc. v. Ferguson* (1992), 98 D.L.R. (4<sup>e</sup>) 697 (C.A. Man.).

[248] Dans l'arrêt *Weingarden c. Moss*, (1955), 4 D.L.R. 63, 69. la Cour d'appel du Manitoba devait affirmer ce qui suit : «Limitation of time for action on promissory notes has been held to be within the legislative authority of the Province [...] ». Dans *Burton v. Burton*, [1946] 1 D.L.R. 315, 325 (C.A. Alb.), décision où la compétence fédérale en matière de mariage était en litige, le juge Frank Ford affirme : « It may be assumed, [...] that the Legislature of Alberta presently has the power, by apt words, to provide for a period of limitation in respect of actions for nullity of marriage on the ground of incapacity to consummate the marriage, acting under its legislative jurisdiction in respect of procedure in the provincial Courts. »

[249] Voir Section II; A; 3; i; b.

[250] R.H. Barrigar fait état de la jurisprudence sur cette question dans « Time Limitations on Dominion Statutory Causes of Action » (1964) 40 *Can. P.R.* 82. Lire aussi F. Chevrette et H. Marx, *Droit constitutionnel; Notes et jurisprudence*, Les Presses de l'Université de Montréal, Montréal, 1982, aux p. 836-840. B. Crawford et J.D. Falconbridge, *Banking and Bills of Exchange*, vol. 2, 8e éd., Toronto, Canada Law Book Inc., 1986, à la p. 1666 évoquent également cette possibilité.

[251] Quant à la procédure criminelle, il n'est mis en doute par personne qu'elle relève du pouvoir exclusif fédéral aux termes du paragraphe 91(27) de la Constitution.

[252] F. Chevrette et H. Marx, *Droit constitutionnel; Notes et jurisprudence*, Les Presses de l'Université de Montréal, Montréal, 1982 aux p. 836 et 839.

[253] Pour une critique approfondie de cette approche, lire J. Leclair, « L'interaction entre le droit privé fédéral et le droit civil québécois en matière d'effets de commerce : perspective constitutionnelle », (1995) 40 *Rev. Drt. McGill* 691, aux p. 723 à 737.

[254] Il ne faudrait pas croire que la province pourrait modifier ou abroger un délai de prescription figurant dans une loi fédérale. Si les deux ordres de gouvernement sont habilités, selon nous, à légiférer à l'égard du paragraphe 2260(4) du C.c.B.-C., c'est en raison de la nature préconfédérale de cette disposition. Ayant été adopté en 1866 par la province du Canada-Uni, on ne peut dire du paragraphe 2260(4) qu'il est de nature « provinciale » ou « fédérale ». Seule la matière sur laquelle il porte permet d'identifier l'autorité compétente à son égard. Or nous en sommes arrivés à la conclusion que le pouvoir accessoire du Parlement central en matière de lettres de change et de billets avaliserait une intervention de ce dernier en matière de prescription, alors que le pouvoir exclusif provincial relativement aux contrats et aux modes d'extinction des obligations permettait également une intervention de ce genre. C'est ce qui explique que les deux paliers gouvernementaux sont en mesure de modifier le paragraphe 2260(4).

[255] [1977] 1 R.C.S. 650.

[256] *Ibid.*, 655.

[257] *Tolofson c. Jensen*, [1994] 3 R.C.S. 1022, 1070 (ci-après «*Tolofson*»). La Cour avait pourtant affirmé le contraire dans *Cusson c. Robidoux*, [1977] 1 R.C.S. 650, 655 : « la prescription des droits d'action est une question de procédure ». La Cour fondait alors cette conclusion sur les principes du droit international privé entérinés dans *Livesley c. Horst Co.*, [1924] R.C.S. 605, 608.

[258] L.-J. de la Durantaye, *Traité des effets négociables*, Wilson & Lafleur Ltée, Montréal, 1964, à la p. 298 affirme d'ailleurs que l'article 2190 relève de la compétence de la province.

[259] Il s'agit aujourd'hui de l'art. 40.

[260] F. Chevette et H. Marx, *Droit constitutionnel; Notes et jurisprudence*, Les Presses de l'Université de Montréal, Montréal, 1982, à la p. 839; A. Perrault, *Traité de droit commercial*, t.1, Montréal, A. Lévesque, 1940, à la p. 207; notons que la question de savoir ce qui distingue le droit substantiel du droit de la preuve en matière d'effets de commerce fait rage au Québec depuis 1785 !!! : lire J. Leclair, « La Constitution par l'histoire : portée et étendue de la compétence fédérale exclusive en matière de lettres de change et de billets à ordre » (1992) 33 *Les Cahiers de Droit* 535, aux p. 570-571.

[261] F. Chevette et H. Marx, *Droit constitutionnel; Notes et jurisprudence*, Les Presses de l'Université de Montréal, Montréal, 1982, à la p. 839 [nos italiques].

[262] A. Perrault, *Traité de droit commercial*, t.3, Montréal, A. Lévesque, 1940, à la p. 1131 était d'avis que la province était autorisée à abroger ces articles.

[263] B. Crawford et J.D. Falconbridge, *Banking and Bills of Exchange*, vol. 2, 8e éd., Toronto, Canada Law Book Inc., 1986, à la p. 1219.

[264] L. Ducharme, « Le nouveau droit de la preuve en matières civiles selon de le Code civil du Québec », dans *La réforme du Code civil*, t.3, Ste-Foy, Les Presses de l'Université Laval, 1993, 443, à la p. 531 et L. Ducharme, *Précis de la preuve*, 4<sup>ème</sup> éd., Montréal, Coll. Bleue, Wilson & Lafleur Ltée, 1993, aux p. 12-13.

[265] (1883) 8 A.C. 733 (C.P.).

[266] *Ibid.*, 744-745.

[267] *Ibid.*, 745.

[268] *Ibid.*, 746.

[269] Le juge fait référence à une décision de la Court of Error and Appeal du Haut-Canada et à « *three other decisions of the Canadian Courts* » (*Ibid.*, 749) qu'il ne prend même pas la peine de nommer.

[270] *MacDonald c. Whitfield*, (1883) 8 A.C. 733, 750.

[271] *Reynold c. Wheeler*, (1861) 10 C.B. (N.S.) 561; 142 E.R. 572.

[272] *Northfield c. Laurance*, (1891) 21 R.L. 359 (C.S.); *Vallée c. Talbot*, (1892) 1 C.S. 223 (rév.). La règle énoncée par Lord Watson a été appliquée dans les affaires suivantes, sans qu'il soit fait mention de *MacDonald c. Whitfield*, ou de l'article 2340 C.c.: *Lavallée c. Daigle*, (1880) 2 D.C.A. 129; *Dame Laurent dite Lortie c. Mercier*, (1884) 3 D.C.A. 350 et *Day c. Sculthorpe*, (1861) 9 R.J.R.Q. 422 (B.R.).

[273] Nous avons vu plus tôt que l'article 9 a été interprété comme permettant l'introduction du droit anglais dans la mesure où la question en litige portait sur le droit des effets de commerce au sens strict. L'interprétation donnée à cette disposition est donc un bon indice de ce qui relève ou non du contenu spécifiquement fédéral de la compétence du Parlement central en matière d'effets de commerce. Or on constate que les avis sont partagés quant à savoir si la preuve en fait ou non partie. Les décisions suivantes déclarent que la preuve ne relève pas du droit des effets de commerce au sens strict : *Blais c. Mathieu* (1918), 56 C.S. 3 (C. de rév.); *Jean Corp.*, [1985] C.S. 1154 et *Banque Provinciale du Canada c. Poulin*, J.E. 80-509 (C.P.). Par contre, certains juges en ont décidé autrement : *Larochelle c. Bluteau* (1923), 34 R.L.n.s. 328 (B.R.); *Hébert c. Poirier* (1911), 40 C.S. 405 et *Boyer c. Sambeau* (1919), 57 C.S. 79.

[274] Voir Section II; A; 3; i; b.

[275] Voir Section I; A.

[276] Rappelons que le sort des articles 2346 et 2354 dépendra de celui des autres articles du C.c.B.-C. relatifs aux lettres de change, puisqu'ils énoncent simplement que les règles applicables à ces dernières régiront les billets et les chèques.

[277] Le libellé de la proposition n° 1 tient compte du fait qu'il n'est pas certain que le Parlement central est en mesure de modifier la forme même du C.c.B.-C. La proposition n° 2, quant à elle, suppose que ce pouvoir existe.

[278] L'article 1229, au contraire des articles 2340, 2341, 2342, 2346 et 2354, ne peut être abrogé intégralement par le Parlement fédéral, car il ne vise pas exclusivement les effets de commerce.

[279] A. Perrault, *Traité de droit commercial*, t.3, Montréal, A. Lévesque, 1940, à la p. 1131.

[280] *Ibid.*

[281] Voir *supra*, note 274.

[282] Un autre motif justifie notre recommandation de voir le Parlement fédéral abroger expressément les normes constatées par les articles du C.c.B.-C. qui sont relatives à la preuve et à la prescription en matière de lettres de change, billets et

chèques. En effet, jusqu'ici nous avons supposé que ces matières - preuve et prescription - pouvaient être réglementées par le droit provincial au motif qu'elles faisaient partie du droit des effets de commerce au sens large. Autrement dit, ces matières comportent un double aspect, et c'est ce qui expliquerait, par exemple, que l'abrogation provinciale de la norme constatée par l'article 2260(4) était valide, mais que le Parlement central pourrait également abroger la norme que cette disposition constate. Dans l'éventualité où ce qui précède est vrai, ne faudrait-il pas en conclure, à la lumière ce que nous avons constaté au cours de la Partie I, que l'intervention provinciale ne pouvait éteindre la norme établie par le paragraphe 2260(4) *que dans son seul aspect provincial* ? Ne serait-il pas possible alors de prétendre que le délai de prescription de cinq ans en matière de lettres de change pourrait toujours être invoqué parce qu'il n'a jamais été abrogé par le Parlement central dans son aspect fédéral ? C'est pourquoi, malgré leur abrogation par la province de Québec, il nous apparaît nécessaire d'encourager une abrogation, par le Parlement fédéral, du contenu normatif des articles 1229, 2190, 2260(4), 2341, 2342, 2346 et 2354 du C.c.B.-C. Cela fait, il sera dès lors incontestable que les normes constatées par ces articles auront été définitivement abrogées, et ce, dans leurs aspects fédéraux aussi bien que provinciaux.

[283] Le libellé de la proposition n° 1 tient compte du fait qu'il n'est pas certain que le Parlement central est en mesure de modifier la forme même du C.c.B.-C. La proposition n° 2, quant à elle, suppose que ce pouvoir existe.

[284] Ces articles ne peuvent être abrogés intégralement car le Parlement fédéral n'est pas constitutionnellement autorisé à abroger les normes constatées par ces articles dans leur totalité, car ces derniers ne visent pas exclusivement les lettres de change, billets et chèques, d'où l'expression « dans la mesure où ils se rapportent aux lettres, billets ou chèques ».

[285] Toutefois, comme on le soulignait avec justesse (B. Crawford et J.D. Falconbridge, *Banking and Bills of Exchange*, vol. 2, 8e éd., Toronto, Canada Law Book Inc., 1986, à la p. 1666) : « It appears to be a peculiarly Canadian compromise in which it is tacitly agreed on all sides that troublesome issues of principle will not be permitted to interfere with the ordinary conduct of affairs unless it is not possible to avoid confrontation ».

[286] Dans *Wewayakum Indian Band c. Canada*, [1995] F.C.J. No. 1202 (C.F.D.P.I.), le juge Teitelbaum devait se prononcer sur la constitutionnalité de l'article 39 de la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. 1985, c. F-7 qui rend applicables aux litiges entendus par la Cour fédérale les délais de prescription provinciaux. Cette incorporation, a-t-il conclu, était *intra vires* au motif que (par. 163-164) : « [t]he general power to describe limitation periods for the bringing of actions is within the legislative competence of the province of B.C. and would fall under subsection 92(13) of the Constitution Act, 1867, property and civil rights, as well as subsection 92(14), a matter of procedure. On the other hand, Parliament can in the exercise of its powers under section 91 enact limitations which apply to

matters, which for constitutional purposes, fall within the exclusive legislative competence of Parliament [...]. Therefore, there is nothing to stop Parliament from repeating in the *Federal Court Act* the same limitation provisions contained in any provincial Limitations Act, including the *B.C. Limitation Act*. [...] On the other hand, it is also equally within Parliament's competence to adopt by reference the provincial limitation legislation as it exists from time to time. The process of adoption by reference was approved by the Supreme Court in *Coughlin v. Ontario Highway Transport Board et al*, (1968), 68 D.L.R. (2d) 384. In my opinion, the specific purpose of section 39 of the *Federal Court Act* is to expand the application of provincial limitation laws by incorporating such laws by reference and directing this Court to apply such limitation not as provincial law, but as valid federal law. In that way, the applicability of provincial limitation laws to matters, which for constitutional purposes fall within the exclusive legislative jurisdiction of Parliament, is resolved by reverential incorporation of such laws as federal law by virtue of section 39 ».

[287] À ce sujet, lire D. Vaver, « Limitations in Intellectual Property: «The time is Out of Joint» », (1994) 73 *Rev. du B.Can.* 451.

[288] Nous n'avons pas tenu compte des articles qui portent sur l'intérêt, mais un intérêt qui n'a rien à voir avec l'intérêt de l'argent. À titre d'exemples, on pense à l'article 2607 qui parle de « l'intérêt susceptible d'assurance », ou à l'article 1882 qui fait référence à « l'intérêt d'un commanditaire dans la société ».

[289] M.A. Waldron, *The Law of Interest in Canada*, Toronto, Carswell, 1992, à la p. 24.

[290] Dans les quelques pages d'un texte rédigé par le professeur MacDonald qui nous ont été remises, ce dernier semble d'avis que le dernier alinéa de l'article 1149 qui porte sur les intérêts usuraires est une disposition préconfédérale. Il n'en est rien. Cette disposition a été adoptée en 1906 : *Loi amendant l'article 1149 du Code civil en ce qui regarde les jugements dans les actions pour intérêt usuraires*, L.Q. 1906 c. 40; il est maintenant devenu l'article 2332 C.C.Q. Au sujet de la constitutionnalité de cette disposition, lire D. Nadeau, « L'intérêt de l'argent en droit constitutionnel canadien », (1985) 16 *R.D.U.S.* 1, aux p. 72-75.

[291] L. Faribault, *Traité de droit civil du Québec*, t. 7bis, Montréal, Wilson & Lafleur Ltée, à la p. 431.

[292] *Ibid.*, aux p. 431-432.

[293] J. Pineau et D. Burman, *Théorie des obligations*, Montréal, Les Éditions Thémis, 1988, aux p. 431-432.

[294] Comme l'explique L. Faribault, *Traité de droit civil du Québec*, t. 7bis, Montréal, Wilson & Lafleur Ltée, aux p. 429-430 : « [l]e créancier a droit à des



dommages même si en réalité il n'en subit aucun. Cette différence est basée sur le fait qu'il est presque impossible pour le créancier de pouvoir prouver l'usage qu'il aurait fait de cet argent s'il lui avait été payé à l'époque convenue. C'est pourquoi le législateur a cru devoir fixer lui-même le quantum de ces dommages ».

[295] *Ibid.*, à la p. 432.

[296] J. Pineau et D. Burman, *Théorie des obligations*, Montréal, Les Éditions Thémis, 1988, à la p. 431.

[297] L.R.C. 1985, c. I-15.

[298] « Chronique de droit civil québécois : session 1982-1983 », (1984) 6 *Sup.Ct.L.Rev.* 189, à la p. 195.

[299] Cet article autorise également la capitalisation des intérêts « lorsqu'un tuteur a reçu ou a dû recevoir des intérêts sur les deniers de son pupille et a manqué de les employer dans le temps fixé par la loi ».

[300] L. Faribault, *Traité de droit civil du Québec*, t. 7bis, Montréal, Wilson & Lafleur Ltée, à la p. 453.

[301] *Ibid.*, à la p. 453.

[302] D. Nadeau, « L'intérêt de l'argent en droit constitutionnel canadien », (1985) 16 *R.D.U.S.* 1, aux p. 20-21.

[303] F. Chevette et H. Marx, *Droit constitutionnel; Notes et jurisprudence*, Les Presses de l'Université de Montréal, Montréal, 1982, à la p. 610

[304] *Tomell Investments Limited c. East Marstock Lands Limited*, [1978] 1 *R.C.S.* 974, 976.

[305] *Le procureur général de l'Ontario c. Barfried Enterprises Ltd.*, [1963] *R.C.S.* 570, 577.

[306] Section II; A; 3; ii.

[307] *Supra*, notes 190 et 191.

[308] H. Roch et R. Paré, *Traité de droit civil du Québec*, t.13, Wilson & Lafleur Ltée, 1952, à la p. 214 reproduisent ici *verbatim* la définition donnée par P.-B. Mignault, *Le droit civil canadien*, t. 8, Wilson & Lafleur Ltée, 1909, à la p. 130.

[309] H. Roch et R. Paré, *Traité de droit civil du Québec*, t.13, Wilson & Lafleur Ltée, 1952, aux p. 214-215 laissent clairement entendre que la matière visée par l'article 1785 relève au fédéral.

[310] *Banque de Montréal c. Burton Glenns*, 93-1283.

[311] Le libellé de la proposition n° 1 tient compte du fait qu'il n'est pas certain que le Parlement central est en mesure de modifier la forme même du C.c.B.-C. La proposition n° 2, quant à elle, suppose que ce pouvoir existe.

[312] Le libellé de la proposition n° 1 tient compte du fait qu'il n'est pas certain que le Parlement central est en mesure de modifier la forme même du C.c.B.-C. La proposition n° 2, quant à elle, suppose que ce pouvoir existe.

[313] Le libellé de la proposition n° 1 tient compte du fait qu'il n'est pas certain que le Parlement central est en mesure de modifier la forme même du C.c.B.-C. La proposition n° 2, quant à elle, suppose que ce pouvoir existe.