

COMMENTS

NOTE DE TERMINOLOGIE CONSTITUTIONNELLE

*Reynald Boul**

Le Comité judiciaire du Conseil Privé a établi, dans son interprétation de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, des principes ou théories (appelés en anglais "doctrines") pour la solution de litiges relatifs à la répartition des pouvoirs législatifs. La qualification de ces principes a instauré une terminologie jurisprudentielle et doctrinale caractéristique de notre droit constitutionnel. Emanant soit du Conseil Privé même, soit de rédacteurs de langue anglaise, ce vocabulaire ne s'est constitué, à l'origine, qu'en anglais. Il appartient aux tribunaux, aux juristes et aux traducteurs de tâcher, par la suite, de bien traduire en français ces termes spécialisés.

La présente note n'a pour objet que de relever les principales désignations arrêtées à la suite de décisions du Conseil Privé et de recommander une uniformité des traductions. Il est certes souhaitable qu'en doctrine, on appelle les mêmes choses par le même nom, même si la règle de l'uniformité n'y est peut-être pas aussi impérieuse que dans la législation.

Les expressions retenues nous semblent adéquates et correctes. Mais elles ne prétendent pas être les mots de la fin tant il est vrai qu'en traduction on ne saurait jurer de rien.

PARAMOUNTCY DOCTRINE

Lord Tomlin, dans la cause *Attorney-General for Canada v. Attorney-General for British Columbia*,¹ explique la notion de "paramountcy" dans les deux propositions suivantes. (La première implique aussi la notion de "trenching").

- 1) The legislation of the Parliament of the Dominion, so long as it strictly relates to subjects of legislation expressly enumerated in s. 91, is of paramount authority, even though it trenches upon matters assigned to the provincial legislatures by s. 92: see *Tennant v. Union Bank of Canada*, [1894] A.C. 31.

....

- 4) There can be a domain in which provincial and Dominion legislation

* B.A., B.Ph., 1938, LL.L., 1958, Université d'Ottawa. Bibliothécaire de la Cour suprême du Canada, membre du Barreau du Québec.

¹ [1930] A.C. 111 (P.C. 1929) (B.C.), à 118.

may overlap, in which case neither legislation will be ultra vires if the field is clear, but if the field is not clear and the two legislations meet the Dominion legislation must prevail; see *Grand Trunk Ry. of Canada v. Attorney-General of Canada*, [1907] A.C. 65.

Diverses façons de rendre les mots "paramountcy doctrine" peuvent être relevées. Ainsi les auteurs canadiens parlent du "principe de la prépondérance", de "suprématie d'autorité" de la règle "législation fédérale intra-vires prime législation provinciale intra-vires", de "primauté".

Dans d'autres domaines, on a à étudier également le rapport qui existe entre deux ordres juridiques qui se rencontrent. Ainsi, quand le droit international vient en conflit avec le droit interne, on parle alors de "primauté" d'un ordre sur l'autre, de "supériorité", ² de "priorité", ³ de "suprématie", de "prépondérance", "d'autorité supérieure". ⁴

On dit des mesures normatives des Communautés européennes qu'elles ont "prééminence" sur les dispositions normatives internes. Les mots "prévalence", ⁵ "priorité", "primauté" ⁶ sont également employés.

En science politique, on explique la règle "droit fédéral brise droit d'Etat", en disant que les lois fédérales "priment" les lois des Etats-membres. ⁷ Pour des régimes où la règle est à l'inverse, on dit qu'il y a "primauté" de la compétence étatique. ⁸

Le terme "primauté" est universel et il implique toujours le premier rang. ⁹

Traduction uniforme proposée:

Paramountcy doctrine: théorie de la primauté des lois fédérales.

TRENCHING DOCTRINE

C'est la théorie qui reconnaît au Parlement un pouvoir dit "d'empiétement" sur le domaine législatif provincial. (Voir le passage de Lord Tomlin précité).

A propos de cette désignation, une difficulté se présente qui tient à la sémantique plutôt qu'à la traduction. "Trenching" serait impropre à décrire le pouvoir exercé en l'occurrence. Il n'y aurait pas, à vrai dire, d'empiétement. Voici ce qu'en dit Varcoe:

² R.G.D.I.P., t.66, à 260. (Voir aussi jurisprudence y citée).

³ A.D.I. Recueil des cours, 1957, I, à 623.

⁴ Constitution de la République française, 1946, art. 55.

⁵ N. CATALANO, MANUEL DE DROIT DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENES à 124 (Dalloz 1962).

⁶ [1965] REVUE TRIMESTRIELLE DE DROIT EUROPÉEN à 212.

⁷ C. DURAND, CONFÉDÉRATION D'ETATS, ET ETAT FÉDÉRAL, (Paris 1955).

⁸ G. BURDEAU, TRAITÉ DE SCIENCE POLITIQUE, (Paris L.G.D.J. 1949-1957, t. 7).

7).

⁹ LAROUSSE, DICTIONNAIRE DES SYNONYMES (1947).

The principle to be deduced is that you may find in a Dominion statute a provision which might have been enacted, for some other purpose, by a provincial legislature. Such a provision, however, is part and parcel of the Dominion statute. It does not, in any true sense of the word, or so it is submitted, constitute an infringement upon, or an invasion of, the provincial field. There is no power in the Parliament of Canada under the British North America Act to invade the field assigned to the provinces. The description of such a provision as being ancillary, or trenching on the provincial field, is a matter of convenience.¹⁰

Quoi qu'il en soit, il faut bien adopter une traduction qui soit fidèle au terme de départ, sinon à la réalité.

Généralement "trenching" est rendu par empiétement. Mais on parle aussi du Parlement qui "tranche" (?) sur le domaine provincial, "d'extension" de la compétence fédérale.¹¹

Traduction uniforme proposée:

Trenching doctrine: théorie du pouvoir d'empiétement.

ANCILLARY DOCTRINE

L'expression a son origine dans la décision *Voluntary Assignment Act*:

It appears to their Lordships that such provisions as are found in the enactment in question, relating as they do to assignments purely voluntary, do not infringe on the exclusive legislative power conferred upon the Dominion Parliament. They would observe that a system of bankruptcy legislation may frequently require various ancillary provisions for the purpose of preventing the scheme of the Act from being defeated. It may be necessary for this purpose to deal with the effect of executions and other matters which would otherwise be within the legislative competence of the provincial legislature. Their Lordships do not doubt that it would be open to the Dominion Parliament to deal with such matters as part of a bankruptcy law, and the provincial legislature would doubtless be then precluded from interfering with this legislation inasmuch as such interference would affect the bankruptcy law of the Dominion Parliament.¹²

On traduit assez largement cette expression par "théorie des pouvoirs ancillaires", voire par "ancillarité". Mais elle est aussi rendue par théorie "de la compétence implicite", des "questions accessoirement nécessaires", des "dispositions incidentes", des "pouvoirs complémentaires".

Si l'uniformité exige que les mêmes termes français se fixent aux mêmes termes anglais, elle commande aussi que les mêmes termes français ne servent pas à refléter des locutions ou mots anglais différents. Des débats peuvent

¹⁰ F. P. VARCOE, *THE CONSTITUTION OF CANADA* à 69 (2^{éd.} Carswell 1965). Voir également *Attorney-General of Canada v. C.P.R.*, [1958] R.C.S. 285.

¹¹ *Supra* note 8.

¹² *Attorney-General of Ontario v. Attorney-General of Canada*, [1894] A.C. 189, à 200-01, (P.C.) (Ont.).

se résoudre sur des questions de sémantique où les nuances et les éclairages de la pensée tiennent à des variations de vocabulaire.

“Compétence” ou “pouvoirs implicites”¹³ ont servi à traduire “implied power”, expression qui fait partie de notre vocabulaire constitutionnel.¹⁴ Par ailleurs, “accessoirement nécessaire”,¹⁵ “dispositions incidentes” semblent plus propres à traduire “incidental doctrine” ou “necessarily incidental powers”¹⁶ même si au fond il s’agit d’une même notion.

Les dictionnaires ne donnent qu’un sens au mot “ancillaire;” ce n’est pas celui qui est voulu par le juriste. Il semble bien que l’emploi de ce mot pour traduire “ancillary powers” aboutit à un anglicisme. Le terme “ancillarité” paraît être un barbarisme, issu de ce même anglicisme.

Deux arrêts de la Cour suprême du Canada adoptent les traductions suivantes:

Manifestement, ce pouvoir donné à une Législature d’infliger des punitions est, de son essence—contrairement à ce qui est le cas du pouvoir du Parlement d’établir des crimes—un pouvoir auxiliaire, “ancillary”.¹⁷

. . . .

On ne saurait examiner cette prétention sans considérer la théorie du pouvoir accessoire¹⁸

Traduction uniforme proposée:

Ancillary doctrine: théorie du pouvoir accessoire.

EMERGENCY DOCTRINE

Dans une décision consignée dans les recueils de 1929, le Conseil privé introduit la notion de l’état de crise, de péril national:

The general control of property and civil rights for normal purposes remains with the Provincial Legislatures. But questions may arise by reason of the special circumstances of the national emergency which concern nothing short of the peace, order and good government of Canada as a whole.¹⁹

Un principe s’en est dégagé, “l’emergency doctrine”. Les textes traduisent ainsi: “principe de l’urgence”, “théorie des pouvoirs d’urgence”, “théorie de l’état d’urgence”.

Il y a une théorie du même nom dans le droit constitutionnel américain.

¹³ A. R. TUNC, *LE SYSTÈME CONSTITUTIONNEL DES ETATS-UNIS D’AMÉRIQUE* (1954).

¹⁴ *Supra* note 10, à 75.

¹⁵ Il y a ici inversion des parties du discours par rapport à la locution anglaise équivalente.

¹⁶ *Supra* note 10, à 69.

¹⁷ *Switzman v. Elbling*, [1957] R.C.S. 285, à 320.

¹⁸ *Les Immeubles Fournier Inc. c. Construction St-Hilaire Ltée*, 29 avril 1974.

¹⁹ *Fort Frances Pulp & Power Co. v. Manitoba Free Press Co.*, [1923] A.C. 695, à 704, (P.C.) (Ont.).

Les auteurs traduisent par doctrine "de l'urgence", doctrine "de l'état de crise".²⁰ Ailleurs, il est question de pouvoirs "extraordinaires", de mesures "de nécessité".²¹

Traduction uniforme proposée:

Emergency doctrine: théorie de l'urgence.

ASPECT DOCTRINE

Le Conseil Privé formule ainsi cette théorie: "It must be borne in mind in construing the two sections that matters which in a special aspect and for a particular purpose may fall within one of them may in a different aspect and for a different purpose fall within the other."²²

C'est dans les textes, la "doctrine de l'aspect", la théorie de "l'aspect formel", de la "dualité d'aspect" du "double aspect".

Traduction uniforme proposée:

Aspect doctrine: théorie du double aspect.

OVERLAPPING DOCTRINE

Cette théorie tient dans la proposition suivante: "There can be a domain in which provincial and Dominion legislative powers may overlap, in which case, a statute enacted pursuant to either power will be *intra vires* if the field is clear, but, if the field is not clear and two statutes meet, the Dominion statute must prevail."²³

Il y a alors, lit-on, "chevauchement". Cette notion s'apparente à celle des "compétences parallèles" (distinctes des compétences concurrentes).²⁴ Il est plus facile d'assurer l'uniformité en optant pour la traduction littérale.

Traduction uniforme proposée:

Overlapping doctrine: théorie du chevauchement de pouvoirs.

PITH AND SUBSTANCE

"It is necessary", dit le Conseil Privé en 1950, "in each case to consider what is the "pith and substance" of the legislation in question . . ."²⁵

²⁰ *Supra* note 13.

²¹ J. F. AUBERT, *TRAITÉ DE DROIT CONSTITUTIONNEL SUISSE* à 557 (1967).

²² *John Deere Plow Co. v. Wharton*, [1915] A.C. 330, à 339 (P.C. 1914) (B.C.).

²³ *Supra* note 10.

²⁴ *Supra* note 21, à 268.

²⁵ *Canadian Federation of Agriculture v. Attorney-General of Quebec*, [1951] A.C. 179, à 195 (P.C. 1950) (Qué.).

"Pith and substance" est rendu souvent par "essence et substance". On voit aussi "moëlle et substance", "nature vraie", "objet essentiel", "essence".

L'expression à traduire est une locution, soit, selon la grammaire, un groupe de mots équivalant à un seul pour le sens et la fonction grammaticale.²⁶ Une locution idiomatique telle "pith and substance" ne se rend pas nécessairement par une autre locution. D'ailleurs il ne suffit pas de réunir deux mots pour en faire une locution; il faut de plus que la langue leur ait donné le caractère propre à cette construction. "Essence et substance" n'est pas une locution; il s'agit de deux mots coordonnés, chacun conservant un sens autonome. Par la forme, c'est un calque de l'anglais.

Des auteurs qui étudient l'interprétation des lois s'arrêtent à la "véritable portée" de la loi, à son "contenu essentiel", "à sa nature",²⁷ à "l'idée maîtresse", à la "raison intime et décisive de la loi", à la "pensée", au "but propre" de la loi.²⁸

Traduction uniforme proposée:

Pith and substance: véritable portée.

DIMENSIONS DOCTRINE

Cette théorie, c'est celle qu'adopte le Conseil privé dans le passage suivant: "Their Lordships do not doubt that some matters, in their origin local and provincial, might attain such dimensions as to affect the body politic of the Dominion, and to justify the Canadian Parliament in passing laws for their regulation or abolition in the interest of the Dominion."²⁹

L'uniformité semble être faite quant à ces termes.

Traduction uniforme à conserver:

Dimensions doctrine: théorie des dimensions nationales.

SEVERABILITY DOCTRINE

On explique ainsi cette théorie:

Ancillariness deals with fusion, severability with fission. Each arises where there is possibly a different orientation of a statute and of some of its components. They are mutually exclusive in their operation. With ancillariness, the pith and substance of the whole swallows up the matter of the part which then has no independent significance; with severability, the

²⁶ QUILLET (1959).

²⁷ Archives de philosophie du droit, No. 17.

²⁸ F. GÉNY, MÉTHODE D'INTERPRÉTATION ET SOURCES EN DROIT PRIVÉ POSITIF à 288 (L.G.D.J. 1932).

²⁹ Attorney-General for Ontario v. Attorney-General for the Dominion, and The Distillers and Brewers' Assn, [1896] A.C. 348, à 361 (P.C. 1895) (Ont.).

difference is not only preserved but insisted on and the question is what consequences flow from a plurality of "matters".³⁰

Des textes font mention d'une théorie de la "disjonction". Il existe une théorie des "actes détachables" en droit administratif. C'est là, la notion de "severability".

Traduction uniforme proposée:

Severability doctrine: théorie des dispositions détachables.

³⁰ B. LASKIN, CANADIAN CONSTITUTIONAL LAW 100-01 (4^{éd.} Abel 1973).