

**CANADIAN INSTITUTE FOR THE ADMINISTRATION OF JUSTICE
INSTITUT CANADIEN D'ADMINISTRATION DE LA JUSTICE**

LEGISLATIVE DRAFTING: GETTING RESULTS

**LA RÉDACTION LÉGISLATIVE : OBLIGATION
DE MOYENS OU DE RÉSULTAT?**

**Parliament Building, West Block
Édifice de l'Ouest du Parlement**

**November 9 - 10, 1998
Du 9 au 10 novembre 1998**

**LES LOIS D'INTERPRÉTATION --
SONT-ELLES UTILES?**

Me Richard Tremblay

LES LOIS D'INTERPRÉTATION SONT-ELLES UTILES?

En 1992, dans un mémoire adressé au Parlement québécois dans le cadre de la réforme du *Code civil*, la Chambre des notaires s'était interrogée sur la possibilité d'intégrer à la *Loi d'interprétation québécoise* les dispositions générales de droit transitoire prévues par la loi d'application du nouveau *Code civil*. Elle avait finalement écarté cette solution, refusant l'intégration de règles aussi importantes « dans un document médiocre d'esprit et de facture, qui ne lie guère les juges et dont une jurisprudence abondante, notamment de la Cour suprême du Canada, nous montre effectivement qu'il ne joue dans leur esprit aucun rôle argumentatif véritablement directeur »¹. Qu'a donc notre *Loi d'interprétation* pour s'être attiré pareille rebuffade?

Soulignons d'emblée qu'une telle remarque aurait pu être adressée à n'importe quelle loi d'interprétation, qu'il s'agisse de la loi fédérale, d'une loi provinciale, de la loi anglaise ou de la loi néozélandaise. Aussi, bien que j'illustrerai généralement mon propos à partir de la loi québécoise, il concerne la plupart du temps, l'ensemble des lois d'interprétation.

Les premières lois d'interprétation remontent au milieu du siècle dernier. Incidemment, il s'agit d'un phénomène exclusif à la *common law*. La loi canadienne, édictée en 1849, avait pour titre *l'Acte pour donner une interprétation législative à*

¹ CHAMBRE DES NOTAIRES, *Mémoire concernant les dispositions transitoires relatives à l'entrée en vigueur du Code civil du Québec contenues dans le projet de loi 138*, texte inédit, 1992, p. 9.

certaines mots et pour se dispenser de la répétition de certaines dispositions et expressions y contenues (...). Comme cet intitulé l'indique, la loi d'interprétation cherchait à épargner aux rédacteurs la sempiternelle répétition, comme cela se faisait à l'époque, de formules types ou de définitions d'usage courant, en les regroupant dans une loi générale; elle visait aussi à dispenser les rédacteurs de certains procédés fastidieux consistant, par exemple, à combiner systématiquement le singulier et le pluriel de peur d'une interprétation stricte de l'un ou de l'autre. On voulait donc alléger la tâche des rédacteurs de lois. Il faut dire qu'au XIX^e siècle cette tâche était particulièrement lourde, compte tenu de la méthode interprétative tatillonne et littéraliste qui avait alors cours. À cette époque, la présence ou l'absence d'un mot ou d'une formule faisait, en matière d'interprétation, toute la différence.

Les lois d'interprétation ont également servi à inverser une fois pour toutes certaines règles d'une logique douteuse, mais néanmoins affirmées par la *common law* traditionnelle. C'est le cas de la règle ancienne suivant laquelle le Parlement ne pouvait modifier une même loi plus d'une fois au cours de la même session, et de la règle selon laquelle l'abrogation d'une loi qui en avait elle-même abrogé une autre faisait revivre cette dernière loi.

Du point de vue des institutions de l'époque, l'utilité des lois d'interprétation ne faisait aucun doute. Mais si on y jette un regard moderne, moins empreint de positivisme, on a toutes les raisons de douter de leur utilité et d'y voir même la source de nombreux effets pervers.

Disons-le sans ambages : la majorité des dispositions des lois d'interprétation sont en fait des truismes. C'est le cas, par exemple, de l'inférence élémentaire qu'exprime l'article 57 de la loi québécoise, à savoir que « l'autorisation de faire une chose comporte tous les pouvoirs nécessaires à cette fin »; le principe de non-contradiction ne s'oppose-t-il pas, en effet, à ce qu'on confère un pouvoir tout en niant les moyens de l'exercer? L'article 49 de la même loi, en affirmant que la loi « parle toujours », ne fait pour sa part que confirmer – dans un français pitoyable, soit dit en passant – le caractère intemporel de la loi. On rencontre aussi un certain nombre de règles de langage, comme les articles 53 et 54, qui énoncent respectivement que le masculin « comprend » le féminin, et que le singulier « comprend » le pluriel. On sait qu'en français, comme dans bien d'autres langues, le masculin est la forme non marquée du genre – bien que cela soit de plus en plus contesté – et que le singulier a couramment une valeur universalisante. Cela vaut a fortiori pour la loi, en raison de sa valeur générale et abstraite. Aussi la consécration formelle de tels faits est-elle ici particulièrement inutile. L'explication de toutes ces évidences relève, au mieux, de la doctrine, et non du législateur, dont la mission est de prescrire des règles obligatoires de comportement.

Les lois d'interprétation comportent en outre un grand nombre de dispositions anachroniques. Notons, entre autres, toujours dans la loi québécoise, la définition du mot « mois », comme signifiant un « mois de calendrier », par opposition au mois lunaire, de même que la définition de l'expression « Bas-Canada ». Plusieurs dispositions de fond sont elles aussi désuètes. Il s'agit des dispositions comme l'article 7, qui, en conférant au

Parlement le pouvoir de modifier une même loi plus d'une fois au cours de la même session, inverse l'ancienne règle que nous avons déjà évoquée. C'est le cas aussi de l'article 11, qui reconnaît expressément au Parlement le pouvoir de restreindre ou de supprimer un droit qu'il avait antérieurement conféré par voie législative. Il ne fait plus aucun doute, aujourd'hui, qu'en l'absence d'une restriction constitutionnelle, la souveraineté du législateur est illimitée. Le principe de la souveraineté du Parlement exige, entre autres, que celui-ci ait pleine liberté pour abroger les lois antérieures, ou les modifier autant de fois qu'il le juge nécessaire. La théorie générale de l'État, dans sa conception contemporaine, répond donc parfaitement aux préoccupations qui avaient donné naissance aux articles 7 et 11.

De tels anachronismes sont, dans leur genre, aussi surprenants que la présence d'une montre au poignet de Ben Hur dans une des scènes du film du même nom. Mais, au-delà de l'effet de surprise, les dispositions anachroniques sont-elles vraiment nuisibles? Je crois que oui. Devant un anachronisme, la réaction de l'interprète variera selon qu'il s'agit d'un interprète avisé ou d'un interprète qui ne l'est pas. Le premier conclura aisément à l'anachronisme. Le second pourra prêter à l'énoncé anachronique un sens qu'il n'a pas. L'interprète peu avisé risque ainsi, avec de tels outils, de devenir de moins en moins avisé.

Cet effet de « trompe-l'interprète » caractérise aussi les dispositions qui abordent des sujets sur lesquels la jurisprudence et la doctrine ont considérablement évolué. Pensons aux articles 12 et 13, qui fournissent une grille d'analyse très étriquée des

problèmes de droit transitoire. Notons aussi l'article 42, qui établit le principe de l'inapplicabilité des lois à l'État, sauf disposition expresse contraire. Or, on sait que les tribunaux ont dégagé, avec le temps, un large champ d'exceptions, rendant de ce fait caduc l'article 42 : il s'agit des lois qui lient l'État par déduction nécessaire, des lois bénéfiques à l'État et des lois d'application générale. Les dispositions de l'article 42 sont donc devenues trompeuses au regard de l'évolution jurisprudentielle récente².

Certaines dispositions des lois d'interprétation reposent sur de fausses prémisses. Ainsi, l'article 5 de la *Loi d'interprétation fédérale* prévoit qu'en cas de mise en vigueur différée d'une loi, l'article d'entrée en vigueur entre lui-même en vigueur à la date de la sanction de la loi. Cela présuppose qu'une disposition d'entrée en vigueur devrait elle-même entrer en vigueur. Or, cela n'a pas de sens, comme un raisonnement par l'absurde nous en convaincra : si l'article d'entrée en vigueur avait besoin d'un autre article pour entrer en vigueur, cet autre article d'entrée en vigueur en appellerait un autre, et ainsi de suite, à l'infini. Soulignons incidemment que l'existence d'une telle disposition, au niveau fédéral, a amené plusieurs commentateurs à conclure à l'existence d'une lacune dans la *Loi d'interprétation* québécoise, qui ne parle pas de l'entrée en vigueur de l'article d'entrée en vigueur. Heureusement, ni le législateur, ni les tribunaux n'ont conclu dans ce sens. Mais résister au mouvement qui consiste à « tout » régler par la loi d'interprétation prend du temps et de l'énergie. Il aura fallu, en effet, un jugement de la

² C'est ce qui a amené la Colombie-Britannique et l'Île-du-Prince-Édouard à retenir plutôt le principe inverse en prévoyant l'application des lois à l'État, sauf disposition expresse contraire. Plusieurs commissions de réforme du droit ont recommandé la même inversion; c'est le cas de la commission de l'Ontario, de celle de l'Australie du sud et de celle de la Nouvelle-Zélande.

Cour d'appel pour mettre fin à ce débat stérile³. À mon avis, la présence d'une disposition comme l'article 5 de la *Loi d'interprétation* fédérale n'a réussi qu'à obscurcir la notion d'entrée en vigueur et à déstabiliser l'édifice déjà fragile du droit transitoire canadien.

Les lois d'interprétation peuvent aussi verser dans la caricature. Par exemple, l'article 13 de la *Loi d'interprétation* québécoise dispose, entre autres, qu'en cas de remplacement d'une loi par une autre, les procédures intentées sont achevées sous les dispositions nouvelles, laissant ainsi entendre que même les faits antérieurs à la loi nouvelle sont régis par elle. Or, le principe de la non-rétroactivité s'oppose à une application aussi large de la loi nouvelle. S'il est normal que de nouvelles règles de procédure soient applicables aux procès en cours, il en va autrement des règles de fond; à titre d'illustration, c'est la loi du jour du dommage, et non la loi du jour du procès, qui règle les conditions de la responsabilité civile.

Les lois d'interprétation se contentent le plus souvent de régler des points de détail, dont l'importance est liée à un contexte historique précis. Paradoxalement, elles ne parlent à peu près pas d'interprétation. Mais on relève au moins une exception, à savoir les dispositions, tel l'article 41 de la *Loi d'interprétation* québécoise, qui préconisent une interprétation large et téléologique, au détriment de l'interprétation restrictive et littérale qui a si longtemps imprégné la *common law*. On pourrait penser que ces dispositions ont joué un rôle déterminant dans l'évolution de la méthode interprétative canadienne. Nous croyons, au contraire, que leur influence a été négligeable. Rappelons d'abord que la

Chambre des lords, en 1584, avait déjà, dans l'arrêt *Heydon*, énoncé la *mischief rule*, qui n'était rien d'autre que la méthode téléologique; cela n'a pas empêché la domination de la méthode littérale pendant plusieurs siècles. De même, l'adoption, par différents parlements, de dispositions préconisant l'interprétation téléologique n'a pas réussi à rendre prédominante cette méthode interprétative. L'implantation de cette méthode s'inscrit plutôt dans un mouvement général, à l'échelle de la planète, vers une reconnaissance croissante de la nécessité de tenir compte de la réalité sociale dans l'interprétation. Ainsi, sur le continent européen, on a connu la même évolution, en l'absence même de toute intervention législative. Et, à bien y penser, cela n'a rien d'étonnant : la prise en considération de l'objet d'un message est en effet une démarche élémentaire de la communication. Les spécialistes de la pragmatique, cette discipline qui s'intéresse aux intentions dans les actions humaines, s'entendent en effet pour dire que, dans la mesure où tout acte humain est accompli dans un but, il est impossible d'en connaître le sens sans en connaître le but. Par exemple, si je donne de la nourriture à mon chien, mon but peut être de le nourrir. Mais si, étant assis à la table avec d'autres convives, je me lève de table avec le ragoût qui est dans mon assiette pour aller le porter dans le plat du chien, mon but peut être de signifier à mes amis que cette nourriture est impropre à la consommation humaine, ou de leur exprimer à quel point je porte mon chien en haute estime... Un seul et même acte, à savoir nourrir mon chien, mais trois sens différents. D'où la nécessité de tenir compte du but de l'acte. Cela vaut également pour l'interprétation des actes législatifs.

La froideur avec laquelle ont été accueillies les dispositions qui consacraient l'interprétation téléologique nous amène à nous interroger sur l'opportunité de se servir d'une loi pour préconiser une méthode interprétative plutôt qu'une autre. Plus fondamentalement, on peut se demander si l'interprétation relève réellement du législateur. On sait que la loi résulte d'un acte de volonté du souverain; sa teneur est donc modifiable à souhait, au gré des changements de volonté de son auteur. À l'opposé, l'interprétation n'a pas une telle malléabilité, car elle relève de la nature des choses. Obéissant à des principes de raison universelle, la démarche interprétative appartient, comme l'a fait remarquer François Gény, à un ordre supérieur à la loi positive⁴. Autrement dit, elle est d'ordre méta-législatif, voire même d'ordre méta-juridique. Si l'interprétation est en position « méta » par rapport à la législation, cela signifie que le Parlement n'est pas, en toute logique, en position de dicter la démarche intellectuelle devant servir à interpréter ses propres textes.

Le caractère illusoire d'une loi qui chercherait à fixer une méthode interprétative complète est renforcé par le fait qu'elle serait intrinsèquement soumise aux mêmes obscurités, insuffisances et contradictions que les lois qu'elle veut clarifier⁵. C'est pourquoi la codification de « règles » d'interprétation est vue comme une entreprise dangereuse sur le continent européen. Ainsi, en France et en Allemagne, les versions préliminaires des codes civils de ces pays comportaient une réglementation plus ou moins

⁴ François OST et Michel van de KERCHOVE, *Entre la lettre et l'esprit. Les directives d'interprétation en droit*, Bruxelles, Bruylant, 1989, p. 31.

⁵ *Ibid.*

poussée de l'interprétation, par exemple sur l'analogie, mais les dispositions concernées n'ont pas été retenues dans la version définitive⁶.

Les prises de position du Parlement sur la manière d'interpréter les lois sont non seulement déplacées, mais sont en outre de nature à ralentir l'évolution normale de la démarche interprétative. Prenons l'exemple de la loi d'interprétation néo-zélandaise de 1851, qui prévoyait que « les termes de toute ordonnance doivent recevoir une interprétation conforme à leur sens ordinaire et, en cas d'ambiguïté, en fonction de l'objet de l'ordonnance ». Cette disposition était parfaitement conforme à la conception de l'interprétation qui avait cours au XIX^e siècle; on croyait alors qu'on pouvait, dans de nombreux cas faire abstraction de l'objet du texte. Cette rigidité interprétative est, aujourd'hui, très contestée. On s'entend de plus en plus pour dire que la prise en compte du but de la loi est une étape incontournable, comme nous l'avons vu précédemment. Et toute intervention législative qui consacrerait le modèle traditionnel, lequel se ferme les yeux sur le contexte, ne pourrait que retarder l'implantation d'une méthode interprétative plus adéquate. Il faut donc se réjouir du fait que nos lois d'interprétation n'aient pas suivi l'exemple de la loi néo-zélandaise de 1851, et soient demeurées à peu près silencieuses sur la méthode interprétative proprement dite.

Les effets pervers des lois d'interprétation ne sont pas confinés à l'interprétation. Ils s'étendent aussi à la rédaction législative. Ainsi, au Québec, les articles 12 et 13 traitent respectivement des effets de l'abrogation et du remplacement d'une loi, en

⁶ Voir François GÉNY, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif. Essai critique*, 2^e éd., t. 1, Paris, 1954, p. 224.

paraissant leur accorder des effets distincts. Ces articles ont donné lieu à une technique rédactionnelle inusitée, consistant à dire de la loi ancienne qu'elle est remplacée, plutôt que de dire qu'elle est abrogée. Aux yeux des rédacteurs, cette technique permettrait, par exemple, de conserver les postes des membres d'un organisme visé par la loi, parce que l'article 13 – celui qui parle de « remplacement » – est le seul à prévoir la conservation de ces postes. La technique de l'abrogation d'une loi est ainsi devenue taboue au Québec. Même les juristes les plus instruits s'y font prendre. Ainsi, le professeur Tancelin soutenait récemment qu'il fallait, à cause de la *Loi d'interprétation*, déduire des effets particuliers du fait que le *Code civil du Bas-Canada* ait été remplacé et non abrogé, ce qui signifierait que les dispositions anciennes non reprises par la loi nouvelle demeureraient en vigueur⁷. Cette position me paraît insoutenable. On ne saurait distinguer ainsi les effets de l'abrogation et du remplacement. D'abord, le remplacement d'une loi suppose son abrogation, d'où l'impossibilité logique d'opposer nettement les deux. De plus, les effets juridiques d'une intervention législative sont fonction de la substance des modifications intervenues, et de la théorie générale du droit transitoire, et non pas du terme utilisé pour introduire des modifications à la loi. En ce sens, la *Loi d'interprétation* inculque aux juristes une grille d'analyse formaliste et trompeuse. On objectera qu'un effort d'interprétation qui transcende le texte des articles 12 et 13, dont nous venons de parler, mènera au bon résultat. Mais une règle d'interprétation qui suppose elle-même un tel effort d'interprétation est-elle vraiment utile? Ne nuit-elle pas davantage qu'elle n'aide?

⁷ Maurice TANCELIN, « Les silences du *Code civil du Québec* », (1994) 39 R.D. Mc Gill 747, 748.

Nous avons vu que les lois d'interprétation s'expliquent historiquement : à l'origine, des dispositions visant à simplifier la rédaction législative ou à inverser certaines règles bizarres de la *common law* traditionnelle pouvaient paraître utiles. Certes, -adopter une loi pour redresser une idée mal fondée agit, dans un premier temps, comme un puissant coup d'accélérateur. Mais cette façon de clore le débat une fois pour toutes nous rend en quelque sorte tous prisonniers de la loi correctrice une fois qu'elle est édictée. Aussi, si jamais vous proposiez d'abroger les dispositions de la loi d'interprétation qui ont servi à inverser certains canons douteux de la *common law* traditionnelle, on pourrait vous répondre que cela aurait pour effet de faire ressurgir ces mêmes principes douteux. L'existence « séculaire » d'un rempart législatif contre les excès de la *common law* traditionnelle a, en effet, ancré la communauté juridique dans l'impression que seule une intervention législative était en mesure d'inverser le courant. Je crois, au contraire, que nous serions petit à petit parvenus au même résultat sans les lois d'interprétation. D'une part, les idées insolites ont, à la longue, une tendance naturelle à disparaître d'elles-mêmes. D'autre part, la méthode interprétative a beaucoup changé au Canada, comme partout ailleurs dans le monde, depuis 150 ans. La loi n'est plus aujourd'hui vue comme une source suprême et absolue de droit. On la considère plutôt comme une source relative, n'ayant jamais qu'un caractère incomplet, imprécis et incertain. Cette nouvelle compréhension de la loi s'accompagne d'une résurgence des principes généraux du droit, et d'une reconnaissance de plus en plus grande du pouvoir du juge de contribuer à la création de la norme. L'évolution du cadre général de l'interprétation a pour effet de relativiser l'utilité de toute intervention législative, y compris, bien sûr, l'utilité d'une loi d'interprétation.

En somme, les lois d'interprétation fournissent une grille positiviste bien peu fertile dans ses effets, peu importe qu'on se place du point de vue du juge ou de celui du sujet de droit. Par ailleurs, les truismes et les bizarreries qu'on retrouve dans les lois d'interprétation donnent une singulière image du droit canadien. Cela m'amène à souhaiter l'abrogation pure et simple des lois d'interprétation, sous réserve de quelques rares dispositions, dont celles fixant l'entrée en vigueur des lois. La solution, pour radicale qu'elle semble, favoriserait un renouement avec les fondements de la méthode interprétative, qui englobe les principes de logique, les principes généraux du droit, les règles de langage et de communication et, plus généralement, le simple bon sens. Le droit, en effet, ne peut que souffrir de l'automatisme qui consiste à dire : « C'est prévu dans la loi d'interprétation » ou, par une interprétation *a contrario* abusive, à dire : « Ce n'est pas prévu dans la loi d'interprétation et donc ce n'est pas possible ». Ce réflexe va contre le mouvement naturel du droit, qui cherche invariablement à mettre au jour le sens et le fondement des données juridiques mises en cause dans chaque affaire.

Je dois avouer que je n'ai pas toujours pensé ainsi. J'ai longtemps été sensible au pouvoir qu'a la loi d'interprétation de faire la promotion d'idées nouvelles ou d'idées anciennes méconnues. Encore aujourd'hui, il m'arrive de penser que ce serait merveilleux si, par exemple, les lois d'interprétation consacraient le principe de l'interprétation par analogie, cette grande négligée de la *common law*. Mais, à la réflexion, je pense que cela serait vain. En effet, pas plus que le virage téléologique n'a découlé, au Québec, de l'article 41 de la *Loi d'interprétation*, l'implantation de

l'interprétation par analogie ne saurait résulter d'une prise de position législative sur cette question. Elle sera plutôt le fruit d'une évolution graduelle des institutions et de la conception que les juristes se font du droit.

Ce type d'évolution s'est produit chez nous en ce qui a trait à la question de la portée du renvoi dans le temps. Alors que, de façon générale, les lois d'interprétation ont depuis longtemps affirmé le caractère évolutif du renvoi, inversant ainsi la vision fixiste de la *common law* traditionnelle, la *Loi d'interprétation* québécoise est toujours demeurée silencieuse sur cette question. Et il y a dix ou quinze ans, j'aurais souhaité une affirmation législative du caractère évolutif du renvoi. En l'absence d'une telle modification à la *Loi d'interprétation*, l'évolution de la jurisprudence et de la doctrine nous ont quand même conduit sensiblement au même résultat. Et cela est très sain, car la clef de l'évolution, en matière d'interprétation, doit demeurer entre les mains de la doctrine et des tribunaux.