

Richard Tremblay

L'essentiel de
l'interprétation
des lois

d'autres principes dégagés par les tribunaux, se rapportant à un système de droit particulier ou à une branche particulière du droit. Ainsi, en droit civil, on connaît le principe de la liberté des conventions, ainsi que la théorie de l'acceptation du risque ; en droit pénal, il y a la « défense de diligence raisonnable » applicable en matière d'infractions de responsabilité stricte.

Nous examinerons d'abord la nature et les fonctions des différents principes, pour ensuite voir comment le législateur doit en tenir compte. Enfin, nous passerons en revue les plus importants d'entre eux.

2.1 Notions générales

2.1.1 Nature des principes

Alors que les règles législatives ont tendance à être relativement précises, les principes sont au contraire d'un niveau élevé de généralité. Ils sont exprimés de façon laconique, ne faisant aucunement référence aux situations dans lesquelles ils sont susceptibles de s'appliquer, ni aux sanctions que peut entraîner leur non-respect. Par ailleurs, les principes n'exercent pas une contrainte absolue sur le juge, mais lui servent avant tout de guide. Ils offrent donc au juge une plus grande marge d'appréciation que les règles législatives.

Le rôle des *principes généraux* dans le droit a fait l'objet de controverses philosophiques. Hans Kelsen, partisan d'un positivisme juridique rigide⁴⁹, a contesté que les principes généraux fassent partie du droit. Selon lui, le droit devait être épuré de toutes références idéologiques ou morales, celles-ci étant source d'incertitude et de relativité en raison de « l'extra-

49. « Le positivisme juridique consiste à ne reconnaître de valeur qu'aux seules règles de droit positif et à réduire tout le droit aux règles en vigueur à une époque donnée et dans un État donné, sans se préoccuper de savoir s'il est juste ou non. » Les tendances positivistes rejettent ainsi toute idée de justice transcendante ou de droit naturel (*ibid.*, p. 24).

ordinaire diversité de ce que les hommes tiennent pour bon ou pour mauvais, pour juste ou pour injuste, selon les époques et selon les lieux »⁵⁰. Dans ce modèle relativiste, qu'il a appelé la *théorie pure du droit*, les règles de droit constituent un système purement formel, qui échappe à tout jugement de valeur. Ne saurait donc faire partie du droit un principe qui affirme, par exemple, que « nul ne peut tirer profit du mal qu'il cause à autrui », puisqu'il relève strictement de la morale. Le positivisme kelsenien n'est sans doute pas étranger à l'tendance qu'ont certains juristes à négliger, voire à rejeter en dehors du domaine juridique, les principes non législatifs.

Le droit sort aujourd'hui graduellement de ce legalisme étroit, dont les limites ont été historiquement mises en évidence par les abus de l'hilérisme⁵¹. La résurgence du droit naturel qui s'ensuivit, de même que l'expansion de l'interprétation téléologique, ont amené les tribunaux à prendre en considération des éléments qui n'ont pas été édictés par le législateur, et notamment les principes généraux du droit.

Ces principes généraux trouvent leur fondement dans le « consensus de l'humanité civilisée »⁵². Corroborant un fond de sagesse humaine universelle, ils sont habituel-

50. HANS KELSEN, *Théorie pure du droit*, Paris, Dalloz, 1962, p. 87.

51. Chaim Perelman (*Droit, morale et philosophie*, 2^e éd., vol. VIII, Paris, L.G.D.J., 1976, p. 69) explique de la façon suivante le déclin du positivisme : « Refusant tout autre fondement au droit [que celui du pouvoir législatif de l'État], le positivisme juridique a nié l'existence d'un droit qui ne fût l'expression de la volonté du souverain. Mais ce concept du positivisme juridique s'écroule devant les abus de l'hilérisme, comme toute théorie scientifique inconciliable avec les faits. Car la réaction universelle devant les crimes nazis obligea les États à instruire le procès de Nuremberg, et à interpréter l'adage *nullum crimen sine lege* dans un sens non positiviste, la violation en l'occurrence ne relevant pas d'un système de droit positif mais de la conscience de tous les hommes civilisés. La conviction qu'il était impossible de laisser impunis ces crimes horribles, mais échappés à un système de droit positif, a prévalu sur la conception positiviste du fondement du droit. »

52. *Ibid.*

tres principes dégagés par les tribunaux, se rapportant à un système de droit particulier ou à une branche particulière de droit. Ainsi, en droit civil, on connaît le principe de la liberté de conventions, ainsi que la théorie de l'acceptation du risque ; en droit pénal, il y a la « défense de diligence raisonnable » applicable en matière d'infractions de responsabilité stricte.

Nous examinerons d'abord la nature et les fonctions des différents principes, pour ensuite voir comment le législateur en tient compte. Enfin, nous passerons en revue les plus importants d'entre eux.

Notions générales

1 Nature des principes

Alors que les règles législatives ont tendance à être relativement précises, les principes sont au contraire d'un niveau de généralité. Ils sont exprimés de façon laconique, ne sont aucunement référence aux situations dans lesquelles ils sont susceptibles de s'appliquer, ni aux sanctions que peut infliger leur non-respect. Par ailleurs, les principes n'exercent pas une contrainte absolue sur le juge, mais lui servent de tout de guide. Ils offrent donc au juge une plus grande marge d'appréciation que les règles législatives.

Le rôle des *principes généraux* dans le droit a fait l'objet de controverses philosophiques. Hans Kelsen, partisan d'un positivisme juridique rigide⁵⁰, a contesté que les principes généraux fassent partie du droit. Selon lui, le droit devait être défini de toutes références idéologiques ou morales, celles-ci étant source d'incertitude et de relativité en raison de « l'extra-

Le *positivisme juridique* consiste à ne reconnaître de valeur qu'aux règles de droit positif et à réduire tout le droit aux règles en vigueur à une époque donnée et dans un État donné, sans se préoccuper de savoir s'il est juste ou non. » Les tendances positivistes rejettent ainsi toute idée de justice transcendante ou de droit naturel (*ibid.*, p. 24).

ordinaire diversité de ce que les hommes tiennent pour bon ou pour mauvais, pour juste ou pour injuste, selon les époques et selon les lieux »⁵⁰. Dans ce modèle relativiste, qu'il a appelé la *théorie pure du droit*, les règles de droit constituent un système purement formel, qui échappe à tout jugement de valeur. Ne saurait donc faire partie du droit un principe qui affirme, par exemple, que « nul ne peut tirer profit du mal qu'il cause à autrui », puisqu'il relève strictement de la morale. Le positivisme kelsénien n'est sans doute pas étranger à la tendance qu'ont certains juristes à négliger, voire à rejeter en dehors du domaine juridique, les principes non législatifs.

Le droit sort aujourd'hui graduellement de ce légalisme étroit, dont les limites ont été historiquement mises en évidence par les abus de l'hilérisme⁵¹. La résurgence du droit naturel qui s'est suivie, de même que l'expansion de l'interprétation téléologique, ont amené les tribunaux à prendre en considération des éléments qui n'ont pas été édictés par le législateur, et notamment les principes généraux du droit.

Ces principes généraux trouvent leur fondement dans le « consensus de l'humanité civilisée »⁵². Corroborant à un fond de sagesse humaine universelle, ils sont habituelle-

50. Hans KEISEN, *Théorie pure du droit*, Paris, Dalloz, 1962, p. 87.

51. Chaim PERELMAN (*Droit, morale et philosophie*, 2^e éd., vol. VIII, Paris, L.G.D.J., 1976, p. 69) explique de la façon suivante le déclin du positivisme : « Refusant tout autre fondement au droit [que celui du pouvoir législatif de l'État], le positivisme juridique a nié l'existence d'un droit qui ne fût l'expression de la volonté du souverain. Mais cette conception du positivisme juridique s'écroule devant les abus de l'hilérisme, comme toute théorie scientifique inconciliable avec les faits. Car la réaction universelle devant les crimes nazis obligea les chefs d'État alliés à instruire le procès de Nuremberg, et à interpréter l'adage *nullum crimen sine lege* dans un sens non positiviste, la loi violée en l'occurrence ne relevant pas d'un système de droit positif, mais de la conscience de tous les hommes civilisés. La conviction qu'il était impossible de laisser impunis ces crimes horribles, mais qui échappaient à un système de droit positif, a prévalu sur la conception positiviste du fondement du droit. »

52. *Ibid.*

ment sous-entendus dans l'ordre législatif, encore que certains textes législatifs fondamentaux s'y réfèrent expressément, en tant que source distincte de droit. Ainsi, la disposition préliminaire du Code civil confirme l'existence de « principes généraux du droit » qui complètent le code, reconnaissant par là l'impossibilité d'enfermer, même dans un code, toutes les sources du droit. La *Charte canadienne des droits et libertés*, pour sa part, en consacre plusieurs et reconnaît même explicitement que certains de ces principes existent indépendamment d'elle ; c'est le cas de l'article 11g) qui, interdisant la rétroactivité en matière pénale, prévoit une exception pour les actes qui ont un « caractère criminel d'après les principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des nations », autrement dit les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité.

Sauf pour les principes d'interprétation, qui sont métalégislatifs⁵³, les principes ont une valeur égale à celle de la loi. Cela a une double conséquence : d'une part, le législateur a la faculté d'y déroger ; d'autre part, en l'absence d'une telle dérogation, le juge est juridiquement tenu de les appliquer. Les principes, s'ils guident le juge dans sa prise de décision, limitent donc aussi son pouvoir discrétionnaire.

Combinés les uns avec les autres, les principes peuvent, selon le cas, se renforcer ou s'affaiblir. Ainsi, en cas de conflit entre deux règles législatives, la plus récente étant également la moins générale, il y a convergence entre le principe de la priorité de la règle la plus récente et celui de la priorité de la règle spéciale. À l'inverse, les deux principes se font concurrence lorsque la règle la plus récente est aussi la règle la plus générale⁵⁴.

L'affaire *Office des services à l'enfant et à la famille de Winnipeg (région du Nord-Ouest) c. G. (D.F.)*⁵⁵ nous offre un

53. Sur cette question, voir la page 48 ci-dessous.

54. Voir la discussion plus approfondie de cette question aux pages 57 et s., ci-dessous.

55. [1997] 3 R.C.S. 925.

autre type de conflit entre principes. La question se posait savoir si l'État pouvait, par la détention, contraindre femme à cesser d'inhaler de la colle pendant sa grossesse. Deux principes étaient susceptibles de s'appliquer : d'un côté principe de la compétence *parens patriae*, selon lequel l'État doit secourir les enfants victimes d'abus de la part de leurs parents ; de l'autre, le principe de la « naissance vivante », selon lequel seuls les enfants nés vivants ont la personnalité juridique et sont en conséquence susceptibles de bénéficier d'une protection du droit. Le tribunal considéra que le second principe devait l'emporter sur le premier, qui s'en trouvait d'ailleurs restreint dans sa portée. Cette hiérarchisation obéissait à un troisième principe, à savoir celui de la priorité des énoncés portés par la loi (concernant les seuls enfants déjà nés) les énoncés de portée générale (la compétence de l'État relevant de l'ensemble des enfants). Comme l'affirme Jean-Louis Bergel, « la conjugaison des principes généraux entre dépend [...] en partie, de leur degré respectif de spécialité et de généralité »⁵⁶. Mais, poursuit-il, « tout raisonnement pur et formel est à exclure »⁵⁷. Infailliblement, des jugements de valeur et des considérations d'opportunité feront pencher le juge en faveur d'un des principes en cause. Soulignons qu'il y a une différence d'une règle législative tacitement abrogée par une autre règle, le principe écarté par le juge conserve sa pleine validité.

Plus stables que les règles de droit, les principes sont pas pour autant immuables. Ils sont eux aussi appelés à évoluer. C'est le cas de la présomption traditionnelle qui veut que les renvois d'une loi à l'autre soient statiques (ou « muets »), c'est-à-dire qu'un texte effectuant un renvoi ne se voit aucunement touché par les modifications apportées, postérieurement au jour du renvoi, aux dispositions auxquelles il est référé. La doctrine récente tend à écarter cette présomption en faveur d'une interprétation en fonction du contexte prop-

56. J.-L. BERGEL, *op. cit.*, note 48, p. 100.

57. *Ibid.*

t sous-entendus dans l'ordre législatif, encore que certains ⁵³ législatifs fondamentaux s'y réfèrent expressément, en que source distincte de droit. Ainsi, la disposition préliminaire du Code civil confirme l'existence de « principes généraux du droit » qui complètent le code, reconnaissant par là possibilité d'enfermer, même dans un code, toutes les sources du droit. La *Charte canadienne des droits et libertés*, pour sa part, en consacre plusieurs et reconnaît même explicitement certains de ces principes existant indépendamment d'elle ; le cas de l'article 11g) qui, interdisant la rétroactivité en matière pénale, prévoit une exception pour les actes qui ont un caractère criminel d'après les principes généraux de droit énoncés par l'ensemble des nations », autrement dit les crimes contre et les crimes contre l'humanité.

Sauf pour les principes d'interprétation, qui sont métaphysiques⁵³, les principes ont une valeur égale à celle de la loi. Il y a une double conséquence : d'une part, le législateur a le droit d'y déroger ; d'autre part, en l'absence d'une telle disposition, le juge est juridiquement tenu de les appliquer. Les principes, s'ils guident le juge dans sa prise de décision, ne sont donc pas des principes de droit discrétionnaire.

Combinés les uns avec les autres, les principes peuvent, dans le cas, se renforcer ou s'affaiblir. Ainsi, en cas de conflit entre deux règles législatives, la plus récente étant également la plus générale, il y a convergence entre le principe de la primauté de la règle la plus récente et celui de la priorité de la règle la plus générale. À l'inverse, les deux principes se font concurrence lorsque la règle la plus récente est aussi la plus ancienne⁵⁴.

L'affaire *Office des services à l'enfant et à la famille de la région (région du Nord-Ouest) c. G. (D.F.)*⁵⁵ nous offre un

exemple de cette question, voir la page 48 ci-dessous.

53. Voir la discussion plus approfondie de cette question aux pages 57 et 58, ci-dessous.
19971 3 R.C.S. 925.

autre type de conflit entre principes. La question se posait de savoir si l'État pouvait, par la détention, contraindre une femme à cesser d'inhaler de la colle pendant sa grossesse. Deux principes étaient susceptibles de s'appliquer : d'un côté, le principe de la compétence *parents patriae*, selon lequel l'État doit secourir les enfants victimes d'abus de la part de leurs parents ; de l'autre, le principe de la « naissance vivante », selon lequel seuls les enfants nés vivants ont la personnalité juridique et sont en conséquence susceptibles de bénéficier de la protection du droit. Le tribunal considéra que le second principe devait l'emporter sur le premier, qui s'en trouvait d'autant restreint dans sa portée. Cette hiérarchisation obéissait à un troisième principe, à savoir celui de la priorité des énoncés de portée particulière (concernant les seuls enfants déjà nés) sur les énoncés de portée générale (la compétence de l'État relativement à l'ensemble des enfants). Comme l'affirme Jean-Louis Bergel, « la conjugaison des principes généraux entre eux dépend [...] en partie, de leur degré respectif de spécialité et de généralité »⁵⁶. Mais, poursuit-il, « tout raisonnement purement formel est à exclure »⁵⁷. Infailliblement, des jugements de valeur et des considérations d'opportunité feront pencher le juge en faveur d'un des principes en cause. Soulignons qu'à la différence d'une règle législative tacitement abrogée parce qu'incompatible avec une autre règle, le principe écarté par le juge conserve sa pleine validité.

Plus stables que les règles de droit, les principes n'en sont pas pour autant immuables. Ils sont eux aussi appelés à évoluer. C'est le cas de la présomption traditionnelle qui veut que les renvois d'une loi à l'autre soient statiques (ou « fermés »), c'est-à-dire qu'un texte effectuant un renvoi ne serait aucunement touché par les modifications apportées, postérieurement au jour du renvoi, aux dispositions auxquelles il est fait référence. La doctrine récente tend à écarter cette présomption en faveur d'une interprétation en fonction du contexte propre à

56. J.-L. BERGEL, *op. cit.*, note 48, p. 100.

57. *Ibid.*

chaque cas⁵⁸ ; les lois d'interprétation, pour leur part, lorsqu'elles se prononcent sur la question, inversent la présomption traditionnelle et accordent un caractère dynamique au renvoi, ce qui constitue un fort indice que cette présomption ne correspond plus à la réalité juridique moderne. De même, il y a affaiblissement graduel du principe de la common law traditionnelle selon lequel, en contexte réglementaire, il est interdit de subdiviser en différentes catégories, en vue de les assujettir à des normes différentes, les personnes ou objets visés par la loi habilitante : la jurisprudence récente considère qu'un règlement peut opérer une discrimination qui respecte les chartes des droits et libertés, pourvu qu'elle soit raisonnable et conforme à l'objet de la loi⁵⁹. Mentionnons enfin la maxime *Res ipsa loquitur* (la chose parle d'elle-même), que la Cour suprême tient maintenant pour périmée⁶⁰.

2.1.2 Fonctions des principes

Les principes non écrits du droit sont utiles tant au législateur qu'au juge. Dans le cadre d'une argumentation judiciaire, ils servent à combler les vides de la loi, à hiérarchiser entre elles des règles en conflit les unes avec les autres, ou tout simplement à renforcer l'argumentation, en particulier lorsque

58. Elmer A. DRIEDGER, *Construction of Statutes*, 2^e éd., Toronto, Butterworths, 1983, p. 239 ; P.-A. CÔTÉ, *op. cit.*, note 2, p. 100 ; Richard TREMBLAY, « Le renvoi », dans *Légistique. Bulletin de rédaction législative et réglementaire*, Montréal, SOQUIJ, 1987, p. 17-18. Notons que la fréquence des renvois dynamiques est telle que nous avons, à une époque où les lois d'interprétation nous apparaissaient encore comme un remède efficace, recommandé d'ajouter une présomption d'évolution des renvois à la *Loi d'interprétation* québécoise (R. TREMBLAY, *ibid.*).

59. *Forget c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 90.

60. *Fontaine c. Colombie-Britannique (Official Administrator)*, [1998] 1 R.C.S. 424. La maxime *Res ipsa loquitur* était traditionnellement invoquée, dans les actions en responsabilité civile, pour conclure à la négligence du défendeur dans les cas où l'accident était de ceux qui ne se produisent normalement pas en l'absence de négligence. La Cour suprême considère maintenant cette maxime comme plus dévolutive qu'utile. Il convient donc d'utiliser désormais les règles ordinaires de la preuve par présomption de fait.

le texte interprété présente des insuffisances. Dans le cadre de l'élaboration de la loi, le législateur pourra, selon le cas, soit prendre tacitement appui sur eux, soit prévoir une disposition expresse qui s'en inspire, soit encore, dans des cas exceptionnels, y déroger.

Selon la classification de Jean-Louis Bergel⁶¹, les principes sont soit *directeurs*, soit *correcteurs*. Les principes directeurs servent d'abord à guider le législateur dans son activité normative ; ils permettent par la suite au juge de suppléer à certains silences de la norme. Les principes directeurs les plus fondamentaux se situent à la base de l'ordre public : il s'agit, par exemple, du principe de la primauté du droit, du principe de la non-rétroactivité des lois, du principe selon lequel nul n'est censé ignorer la loi. Quant aux principes correcteurs, ils permettent, comme leur nom l'indique, de corriger les excès ou les anomalies de la loi. Il s'agit, entre autres, du principe selon lequel la fraude corrompt tout (*fraus omnia corrumpit*) et du principe de priorité de la loi postérieure sur la loi antérieure (*leges posteriores priores contrarias abrogant*).

Sans remettre en cause la classification de M. Bergel, nous préférons parler de *fonction directrice* ou *correctrice* des principes, puisqu'il arrive souvent qu'un même principe se présente alternativement comme directeur et correcteur⁶². C'est le cas de celui selon lequel on ne peut déroger par des conventions particulières aux lois qui intéressent l'ordre public ; il est directeur, en ce qu'il exprime la supériorité de l'ordre social sur les volontés individuelles, mais il est correcteur en ce qu'il atténue le principe de l'autonomie de la volonté⁶³.

Pour le législateur, tous les principes jouent un rôle directeur, le rôle correcteur n'intervenant qu'à l'étape de l'interprétation. Par exemple, le principe de la priorité de la loi la plus récente sur la loi antérieure incompatible devrait, dans son

61. J.-L. BERGEL, *op. cit.*, note 48, p. 100.

62. *Ibid.*

63. *Ibid.*

que cassés ; les lois d'interprétation, pour leur part, lorsqu'elles se prononcent sur la question, inversent la présomption traditionnelle et accordent un caractère dynamique au *voï*, ce qui constitue un fort indice que cette présomption ne répond plus à la réalité juridique moderne. De même, il y a un *iblissemment* graduel du principe de la *common law* traditionnelle selon lequel, en contexte réglementaire, il est interdit d'*ubdiviser* en différentes catégories, en vue de les assujettir à des normes différentes, les personnes ou objets visés par la réglementation : la jurisprudence récente considère qu'un règlement peut opérer une discrimination qui respecte les chartes des droits et libertés, pourvu qu'elle soit raisonnable et conforme à l'objet de la loi⁵⁹. Mentionnons enfin la maxime *Res loquitur* (la chose parle d'elle-même), que la Cour suprême maintient pour périmée⁶⁰.

2 Fonctions des principes

Les principes non écrits du droit sont utiles tant au législateur qu'au juge. Dans le cadre d'une argumentation juridique, ils servent à combler les vides de la loi, à hiérarchiser et elles des règles en conflit les unes avec les autres, ou tout simplement à renforcer l'argumentation, en particulier lorsque

Elmer A. DREIDGER, *Construction of Statutes*, 2^e éd., Toronto, Butterworths, 1983, p. 239 ; P.-A. CÔTÉ, *op. cit.*, note 2, p. 100 ; Richard TREMBLAY, « Le renvoi », dans *Légistique. Bulletin de rédaction législative et réglementaire*, Montréal, SOQUIJ, 1987, p. 17-18. Notons que la fréquence des renvois dynamiques est telle que nous avions, à une époque où les lois d'interprétation nous apparaissaient encore comme un remède efficace, recommandé d'ajouter une présomption d'évolution des renvois à la *Loi d'interprétation* québécoise (R. TREMBLAY, *ibid.*).

Forget c. Québec (Procureur général), [1988] 2 R.C.S. 90.

Fontaine c. Colombie-Britannique (Official Administrator), [1998] 1 R.C.S. 424. La maxime *Res ipsa loquitur* était traditionnellement invoquée, dans les actions en responsabilité civile, pour conclure à la négligence du défendeur dans les cas où l'accident était de ceux qui ne se produisent normalement pas en l'absence de négligence. La Cour suprême considère maintenant cette maxime comme plus délicate qu'utile. Il convient donc d'utiliser désormais les règles ordinaires de la preuve par présomption de fait.

le texte interprété présente des insuffisances. Dans le cadre de l'élaboration de la loi, le législateur pourra, selon le cas, soit prendre tacitement appui sur eux, soit prévoir une disposition expresse qui s'en inspire, soit encore, dans des cas exceptionnels, y déroger.

Selon la classification de Jean-Louis Bergel⁶¹, les principes sont soit *directeurs*, soit *correcteurs*. Les principes directeurs servent d'abord à guider le législateur dans son activité normative ; ils permettent par la suite au juge de suppléer à certains silences de la norme. Les principes directeurs les plus fondamentaux se situent à la base de l'ordre public : il s'agit, par exemple, du principe de la primauté du droit, du principe de la non-rétroactivité des lois, du principe selon lequel nul n'est censé ignorer la loi. Quant aux principes correcteurs, ils permettent, comme leur nom l'indique, de corriger les excès ou les anomalies de la loi. Il s'agit, entre autres, du principe selon lequel la fraude corrompt tout (*fraus omnia corrumpit*) et du principe de priorité de la loi postérieure sur la loi antérieure (*leges posteriores priores contrarias abrogant*).

Sans remettre en cause la classification de M. Bergel, nous préférons parler de *fonction directrice* ou *correctrice* des principes, puisqu'il arrive souvent qu'un même principe se présente alternativement comme directeur et correcteur⁶². C'est le cas de celui selon lequel on ne peut déroger par des conventions particulières aux lois qui intéressent l'ordre public ; il est directeur, en ce qu'il exprime la supériorité de l'ordre social sur les volontés individuelles, mais il est correcteur en ce qu'il atténue le principe de l'autonomie de la volonté⁶³.

Pour le législateur, tous les principes jouent un rôle directeur, le rôle correcteur n'intervenant qu'à l'étape de l'interprétation. Par exemple, le principe de la priorité de la loi la plus récente sur la loi antérieure incompatible devrait, dans son

61. J.-L. BERGEL, *op. cit.*, note 48, p. 100.

62. *Ibid.*

63. *Ibid.*

rôle directeur, conduire le législateur à abroger expressément le texte antérieur incompatible ; mais, à défaut, le juge se servira du même principe, cette fois dans son rôle correcteur, pour rectifier l'anomalie et conclure à l'abrogation tacite du texte antérieur.

Les principes étant souples par nature, leur application est susceptible de varier considérablement d'un contexte à un autre. Ainsi, alors que le principe de la primauté du droit est normalement invoqué pour fonder la soumission des organes de l'État au droit, la Cour suprême, dans l'arrêt *Renvoi: Droits linguistiques au Manitoba*⁶⁴, l'a invoqué au contraire pour déclarer rétroactivement et temporairement valides, malgré leur inconstitutionnalité, les lois du Manitoba non traduites en français. Déclarer invalide l'ensemble des lois du Manitoba aurait en effet conduit à l'anarchie sociale, situation contraire à la primauté du droit.

2.2 Le législateur face aux principes

Le législateur a le pouvoir de confirmer les principes non écrits du droit ou d'y déroger, notamment dans le cadre d'une loi d'interprétation.

2.2.1 Le pouvoir du législateur de confirmer les principes ou d'y déroger

Si les principes non écrits se passent par définition de consécration législative, il arrive néanmoins, comme nous l'avons vu précédemment, que le législateur en codifie certains qu'il considère être à la base du régime qu'il édite. Par exemple, les articles 6 et 7 du Code civil affirment expressément le principe de la bonne foi et son corollaire, le principe de l'interdiction de l'abus de droit. L'article 1000 du même code prévoit que « le bénéficiaire [d'un] droit de passage fait et entretient tous les ouvrages nécessaires pour que son droit s'exerce dans les

conditions les moins dommageables pour le fonds qui le subit. Il s'agit d'une confirmation, en matière de droits de passage, principe selon lequel il importe, dans l'exercice d'un droit, d'employer les moyens les moins dommageables.

Dans certains cas, sans consacrer le principe lui-même, le législateur en aménage la mise en œuvre. Ainsi, le chapitre *Code de procédure civile* concernant la récusation des juges (art. 234 à 242) passe sous silence le principe d'impartialité, auquel il est fondé, pour énumérer plutôt une série de motifs de récusation et indiquer les modalités de cette dernière.

Il nous paraît que le législateur, normalement, ne devrait pas s'engager dans la voie de la codification des principes non écrits. En effet, cela peut facilement conduire à des problèmes de cohérence législative et d'interprétation. Dans le *Code de sécurité routière*, par exemple, la défense d'impossibilité (c'est-à-dire le résultat du principe selon lequel nul n'est tenu à l'impossible) est prévue à quelques occasions⁶⁵. Mais la mention de cette défense dans quelques articles seulement, alors qu'elle est toujours susceptible d'être invoquée, risque de susciter de nombreuses interprétations a contrario abusives. Devrait-on, pour régler cette difficulté, prévoir l'excuse d'impossibilité dans chaque disposition à laquelle elle est applicable ? Logiquement, ce devrait impliquer qu'on prévoit également les autres moyens de défense qui s'offrent à l'accusé (ex. : la défense de nécessité, la défense de diligence raisonnable, etc.). On voit d'ici la redondance considérable que cela introduirait dans le corpus législatif. C'est pourquoi le législateur devrait, en règle générale, laisser les principes dans le domaine du non-dit. Notons que quelques lois de portée très générale, comme les chartes de droits et libertés de la personne et le Code civil, peuvent

64. Elle est clairement mentionnée à l'article 452, qui, après avoir prévu l'obligation pour les piétons de circuler sur les trottoirs, ajoute : « En cas d'impossibilité d'utiliser le trottoir, le piéton peut longer celui sur le bord de la chaussée, en s'assurant qu'il peut le faire sans danger. » Elle est présente aussi aux articles 320, 321 et 324, qui permettent l'utilisation d'une voie interdite lorsque la voie permise est obstruée ou fermée à la circulation.

64. [1985] 1 R.C.S. 721.

rôle directeur, conduire le législateur à abroger expressément le texte antérieur incompatible ; mais, à défaut, le juge se servira du même principe, cette fois dans son rôle correcteur, pour rectifier l'anomalie et conclure à l'abrogation tacite du texte antérieur.

Les principes étant souples par nature, leur application est susceptible de varier considérablement d'un contexte à un autre. Ainsi, alors que le principe de la primauté du droit est normalement invoqué pour fonder la soumission des organes de l'État au droit, la Cour suprême, dans l'arrêt *Renvoi: Droits linguistiques au Manitoba*⁶⁴, l'a invoqué au contraire pour déclarer rétroactivement et temporairement valides, malgré leur inconstitutionnalité, les lois du Manitoba non traduites en français. Déclarer invalide l'ensemble des lois du Manitoba aurait en effet conduit à l'anarchie sociale, situation contraire à la primauté du droit.

2.2 Le législateur face aux principes

Le législateur a le pouvoir de confirmer les principes non écrits du droit ou d'y déroger, notamment dans le cadre d'une loi d'interprétation.

2.2.1 Le pouvoir du législateur de confirmer les principes ou d'y déroger

Si les principes non écrits se passent par définition de consécration législative, il arrive néanmoins, comme nous l'avons vu précédemment, que le législateur en codifie certains qu'il considère être à la base du régime qu'il édifie. Par exemple, les articles 6 et 7 du Code civil affirment expressément le principe de la bonne foi et son corollaire, le principe de l'interdiction de l'abus de droit. L'article 1000 du même code prévoit que « le bénéficiaire [d'un] droit de passage fait et entretient tous les ouvrages nécessaires pour que son droit s'exerce dans les

conditions les moins dommageables pour le fonds qui le subit ». Il s'agit d'une confirmation, en matière de droits de passage, du principe selon lequel il importe, dans l'exercice d'un droit, d'employer les moyens les moins dommageables.

Dans certains cas, sans consacrer le principe lui-même, le législateur en aménage la mise en œuvre. Ainsi, le chapitre du *Code de procédure civile* concernant la récusation des juges (art. 234 à 242) passe sous silence le principe d'impartialité, sur lequel il est fondé, pour énumérer plutôt une série de motifs de récusation et indiquer les modalités de cette dernière.

Il nous paraît que le législateur, normalement, ne devrait pas s'engager dans la voie de la codification des principes non écrits. En effet, cela peut facilement conduire à des problèmes de cohérence législative et d'interprétation. Dans le *Code de la sécurité routière*, par exemple, la défense d'impossibilité (qui résulte du principe selon lequel nul n'est tenu à l'impossible) est prévue à quelques occasions⁶⁵. Mais la mention de cette défense dans quelques articles seulement, alors qu'elle est toujours susceptible d'être invoquée, risque de susciter des interprétations a contrario abusives. Devrait-on, pour régler cette difficulté, prévoir l'excuse d'impossibilité dans chaque disposition à laquelle elle est applicable ? Logiquement, cela impliquerait qu'on prévoie également les autres moyens de défense qui s'offrent à l'accusé (ex. : la défense de nécessité, la défense de diligence raisonnable, etc.). On voit d'ici la redondance considérable que cela introduirait dans le corpus législatif. C'est pourquoi le législateur devrait, en règle générale, laisser les principes dans le domaine du non-dit. Notons que quelques lois de portée très générale, comme les chartes des droits et libertés de la personne et le Code civil, peuvent se

65. Elle est clairement mentionnée à l'article 452, qui, après avoir prévu l'obligation pour les piétons de circuler sur les trottoirs, ajoute : « En cas d'impossibilité d'utiliser le trottoir, le piéton peut longer celui-ci sur le bord de la chaussée, en s'assurant qu'il peut le faire sans danger. » Elle est présente aussi aux articles 320, 321 et 324, qui permettent l'utilisation d'une voie interdite lorsque la voie permise est obstruée ou fermée à la circulation.

4. [1985] 1 R.C.S. 721.

permettre de codifier certains principes généraux du droit, précisément du fait qu'elles sont à la base de notre droit.

Le législateur a la faculté, dans l'exercice de sa souveraineté, de déroger aux principes. Mais il a le devoir de faire preuve de retenue dans l'utilisation de ce pouvoir. Si la dérogation à un principe périmé paraît aisément justifiée, à l'inverse, la dérogation à un principe qui est le reflet d'une valeur fondamentale de justice est généralement contre-indiquée. Ainsi, la loi rétroactive est de nature à heurter le sentiment de justice du fait qu'elle déroge au principe de la non-rétroactivité des lois. Bien sûr, elle pourra être fondée si elle est favorable à la population ou si elle confirme un état de fait reconnu par tous. C'est le cas de la validation d'un acte illégal que tous croyaient valide. Cependant, c'est en vain que le législateur tenterait de mettre de côté certains principes fondamentaux comme ceux qui se trouvent à la base de toute constitution, essentiellement le principe de la primauté du droit et son corollaire le principe de légalité des peines et des délits, puisque le législateur ne peut violer la constitution, qui est supra-législative. D'autres principes échappent par nature à l'emprise du législateur. C'est le cas de certains principes d'ordre systémique, dont on parlera plus loin, destinés au bon fonctionnement de la loi, par exemple, le principe de la force exécutoire de la loi⁶⁶. Enfin, toute dérogation aux principes d'ordre moral poserait un problème évident sur le plan de l'opportunité et de la légitimité.

Mais qu'en est-il des règles édictées dans le cadre des lois d'interprétation, qui recourent bon nombre de principes non écrits du droit ?

2.2.2 Les lois d'interprétation

Nous verrons d'abord l'origine et la teneur des lois d'interprétation, puis nous nous interrogerons sur l'utilité de règles générales d'interprétation écrites par l'auteur même des textes à interpréter.

2.2.2.1 L'origine des lois d'interprétation

La très grande majorité des règles d'interprétation s'origine purement jurisprudentielle. Plus rarement prennent-elles une forme législative. Les lois d'interprétation, même unique aux pays de common law, ne couvrent en même qu'un aspect marginal de l'interprétation. Sur ce continent européen on trouve bien, comme chez nous, quelques dispositions concernant l'interprétation des contrats — ces cas des codes civils français et belge —, mais l'interprétation des lois n'y est pas abordée comme telle⁶⁷.

Les premières lois d'interprétation remontent au milieu du XIX^e siècle. La loi canadienne, édictée en 1849, avait pour titre *l'Acte pour donner une interprétation législative à certains mots et pour dispenser de la répétition de certaines dispositions et expressions y contenues* [...]⁶⁸. Comme l'indique son intitulé cette loi 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 recourir à des procédés fastidieux consistant, par exemple, à combiner systématiquement le singulier et le pluriel pour d'une interprétation stricte de l'un ou de l'autre, visait donc principalement à alléger la tâche des rédacteurs.

66. Pour une définition de ce principe, voir les pages 54 et 55 ci-dessous.

67. Si on relève certaines directives d'interprétation en Autriche et en Italie, celles-ci demeurent limitées et exceptionnelles. Du côté de la France et de l'Allemagne, les versions préliminaires des codes civils de ces pays comportaient une réglementation plus ou moins poussée d'interprétation, par exemple sur l'analogie, mais les dispositions concernées n'ont pas été retenues dans la version définitive de ces codes (François GÉNY, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif. Essai critique*, 2^e éd., t. 1, Paris, L.G.D.J., 1954, p. 22). Le législateur allemand avait, dans le Code de commerce de 1861-1869, abordé la question de la coutume commerciale, les dispositions en regard avaient été abandonnées dans le code de 1897 (*ibid.*). Parallèlement à la loi d'interprétation canadienne, l'Angleterre a adopté, en 1850, le *Lord Brougham's Act (An Act for shortening language of Acts of Parliament)*.