

EYB2009THM205

Interprétation des lois, 4e édition, 2009

Pierre-André CÔTÉ avec la collaboration de Stéphane BEAULAC et Mathieu DEVINAT
Le principe de la non-rétroactivité de la loi et sa portée

Indexation

Interprétation des lois ; principes d'interprétation ; principe de la non-rétroactivité de la loi ; Droit transitoire ; Droits et libertés ; Droit pénal

TABLE DES MATIÈRES

[Alinéa 1 : Les expressions du principe de la non-rétroactivité de la loi](#)

[Alinéa 2 : La définition de la rétroactivité](#)

- [i\) L'identification des faits juridiques](#)
- [ii\) La localisation temporelle des faits juridiques](#)
- [iii\) La qualification de l'application de la loi](#)
- [iv\) Rétroactivité positive et rétroactivité négative](#)
- [v\) Effet rétroactif et effet rétrospectif](#)

[Alinéa 3 : La fausse rétroactivité](#)

- [i\) L'atteinte aux droits acquis](#)
- [ii\) Les faits durables qui ont commencé avant l'entrée en vigueur](#)
- [iii\) Les faits pendants](#)
- [iv\) Les faits qui dénotent un état](#)

473. Les expressions du principe de la non-rétroactivité sont nombreuses, mais peu fournissent une définition vraiment opérationnelle de la rétroactivité, si bien que l'on dénombre, dans la jurisprudence, plusieurs cas de fausse rétroactivité.

Alinéa 1 : Les expressions du principe de la non-rétroactivité de la loi

474. Le principe général de la non-rétroactivité ne reçoit pas, en droit canadien, de consécration dans un texte législatif de portée générale. Principe fondamental issu du « *jus commune* » européen, il eut sans doute été superflu de le consacrer dans un texte. La loi rétroactive doit en effet rester exceptionnelle. Le besoin de sécurité dans la vie juridique s'oppose à ce que des actes accomplis sous l'empire d'une loi soient, après coup, appréciés par rapport à des règles qui n'existaient pas jusqu'alors. « Il ne faut point exiger que les hommes soient avant la loi ce qu'ils ne doivent devenir que par elle »¹²²

475. Si la loi est muette sur le principe général de non-rétroactivité, ses affirmations jurisprudentielles sont, elles, fort nombreuses, sinon toujours heureusement formulées, comme on le verra. Le *dictum* du

juge Wright dans l'arrêt *Re Athlumney* est souvent cité à ce sujet :

« [traduction] Il se peut qu'aucune règle d'interprétation ne soit plus solidement établie que celle-ci : un effet rétroactif ne doit pas être donné à une loi de manière à altérer un droit ou une obligation existants, sauf en matière de procédure, à moins que ce résultat ne puisse pas être évité sans faire violence au texte. Si la rédaction du texte peut donner lieu à plusieurs interprétations, on doit l'interpréter comme devant prendre effet pour l'avenir seulement. »¹²³

476. Le principe a été affirmé souvent par la Cour suprême :

« Selon la règle générale, les lois ne doivent pas être interprétées comme ayant une portée rétroactive à moins que le texte de la loi ne le décrète expressément ou n'exige implicitement une telle interprétation. »¹²⁴

477. La présomption de la non-rétroactivité de la loi doit être distinguée d'une autre présomption voisine avec laquelle elle a été le plus souvent confondue en jurisprudence, soit la présomption de respect des droits acquis. Selon la majorité des arrêts, la loi serait rétroactive non seulement si elle agit dans le passé, mais aussi si elle prétend régir, pour le passé ou l'avenir, l'exercice de droits acquis.¹²⁵

478. Ainsi, Craies définit l'expression anglaise « *retrospective* » comme suit :

« [traduction] On considère comme rétroactive une loi qui supprime ou atteint un droit acquis sous l'empire des lois antérieures, ou qui crée une obligation nouvelle, impose un devoir nouveau ou ajoute une incapacité nouvelle à l'égard d'opérations ou de prestations déjà accomplies. »¹²⁶

479. La confusion du principe de non-rétroactivité et du principe de respect des droits acquis devrait être évitée. Une loi qui porte atteinte aux droits acquis n'est pas nécessairement rétroactive ; elle ne l'est pas du tout si elle ne règle que l'exercice futur de droits acquis dans le passé. Comme on l'a vu plus haut, la distinction entre rétroactivité et atteinte aux droits acquis est aujourd'hui consacrée dans la jurisprudence de la Cour suprême.¹²⁷

480. Le principe général de la non-rétroactivité n'est pas contesté et pourtant son application concrète suscite de nombreux litiges. Ces litiges traduisent le plus souvent la difficulté de définir ce qu'il faut entendre précisément par les termes « effet rétroactif ».

Alinéa 2 : La définition de la rétroactivité

481. La loi a un effet rétroactif lorsqu'elle prétend agir dans le passé (*retro agere*). Roubier définit la loi rétroactive comme celle qui « prétend s'appliquer à des faits accomplis »¹²⁸ et la rétroactivité comme « le report de l'application de la loi à une date antérieure à sa promulgation, ou, comme on l'a dit, une fiction de la préexistence de la loi »¹²⁹.

482. Les tribunaux canadiens font parfois référence aux lois rétroactives sous le vocable de lois *ex post facto*, lois « après le fait ». Les définitions jurisprudentielles de la rétroactivité n'abondent pas, mais certains passages de l'opinion du juge Dickson, dans *Gustavson Drilling (1964) Ltd. c. Ministre du Revenu national*¹³⁰, peuvent constituer la base d'une définition de la rétroactivité véritable :

« Une disposition modificatrice peut prévoir qu'elle est censée être entrée en vigueur à une date antérieure à son adoption, ou qu'elle porte uniquement sur les transactions conclues (*transactions occurring*) avant son adoption. Dans ces deux cas, elle a un effet rétroactif. »¹³¹

483. Plus loin, parlant d'un article d'une loi dont une partie alléguait l'effet rétroactif, le juge Dickson

ajoute :

« il [l'article] ne cherche pas à s'immiscer dans le passé et ne prétend pas signifier qu'à une date antérieure, il faille considérer que le droit ou les droits des parties étaient ce qu'ils n'étaient pas alors. »¹³²

484. Comme le souligne le juge Dickson, la loi rétroactive procède par fiction. Elle prescrit aux sujets de droit et aux agents d'application du droit de « faire comme si » la loi avait été, dans le passé, autre qu'elle ne fut effectivement. Dans plusieurs lois fédérales canadiennes, on exprime d'ailleurs la rétroactivité en prescrivant que telle disposition « est réputée être entrée en vigueur » à une date antérieure à la sanction de la loi¹³³.

485. L'obligation de jeter un regard neuf sur des faits accomplis s'impose aux sujets de droit et aux organes d'application du droit. Le juge, notamment, doit appliquer la loi rétroactive dans les instances en cours, y compris celles qui sont en appel¹³⁴. Seules les affaires passées en chose jugée et les actions éteintes par prescription échappent en principe à l'effet de la loi rétroactive¹³⁵.

486. Il sera assez aisé, en pratique, de reconnaître la loi à laquelle le législateur a voulu conférer un effet rétroactif : elle contient généralement une disposition qui lui donne effet à compter d'un jour antérieur à sa sanction. Par contre, il s'avère souvent très difficile de décider si une application donnée d'une loi implique ou non un effet rétroactif. Des personnes peuvent en effet s'entendre sur le fait que telle loi ne doit pas recevoir d'application rétroactive et se trouver en désaccord sur les exigences concrètes de ce principe dans une situation particulière. Ainsi, un large consensus s'est fait sur la non-rétroactivité de la *Charte canadienne des droits et libertés* entrée en vigueur pour l'essentiel le 17 avril 1982, mais cela n'a pas empêché la naissance de nombreux litiges portant sur le caractère rétroactif ou non de telle ou telle application de la Charte.

487. Ce qui fait défaut actuellement au juriste canadien, ce n'est donc pas tant une définition de la rétroactivité qu'une méthode de qualification rationnelle et relativement sûre pour déterminer les cas où on a affaire à une application rétroactive de la loi¹³⁶. Pour tenter de combler cette lacune, on fera ici état d'une méthode de qualification largement inspirée des travaux du professeur Jacques Héron¹³⁷.

488. On peut définir ainsi l'effet rétroactif : il y a effet rétroactif lorsqu'une loi nouvelle s'applique de façon à prescrire le régime juridique de faits entièrement accomplis avant son entrée en vigueur. Pour déterminer si l'application d'une loi nouvelle conduit à lui donner un effet rétroactif, il est commode de procéder à une analyse en trois étapes : identification des faits juridiques, localisation temporelle de ces faits et qualification.

i) L'identification des faits juridiques

489. La première étape consiste à identifier les faits juridiques, c'est-à-dire les faits auxquels la loi attache des conséquences juridiques. Cela suppose que l'on reconstitue la règle de droit dont le texte est l'expression en distinguant, d'une part, les faits qui vont entraîner l'application de la loi et, d'autre part, les conséquences juridiques que la loi attribue à la survenance de ces faits. Par exemple, du texte « [c]hacun a le droit, en cas d'arrestation ou de détention [...] d'être informé dans les plus brefs délais des motifs de son arrestation ou de sa détention »¹³⁸, on peut dégager la règle de droit suivante : si une personne est arrêtée ou détenue (les faits), alors, elle a le droit d'être informée dans les plus brefs délais des motifs de son arrestation ou de sa détention (la conséquence juridique). En pratique, il existe une technique bien simple pour identifier les faits juridiques : ce sont les faits dont un plaideur devrait

établir l'existence s'il voulait obtenir l'application du texte législatif en question.

490. Il convient de noter que les faits juridiques possèdent des dimensions temporelles fort variables. Tantôt, la survenance d'un fait momentané entraîne l'application de la loi. Que l'on songe, par exemple, à l'infraction de vol qui, généralement, ne dure qu'un moment. Tantôt, c'est plutôt à un fait durable que renvoie la loi, par exemple, le recel d'un bien volé : la possession constitue un fait continu. Dans certains cas, un fait durable n'aura de conséquences juridiques que s'il a duré un certain temps. C'est le cas, notamment, de tous les textes portant délai : ils attachent un effet à un fait durable, par exemple, l'inaction d'une personne, à la condition cependant que ce fait ait duré un temps déterminé. Il arrive aussi que la loi ne s'applique que si sont survenus plusieurs faits successifs. Ainsi, une loi portant aggravation de peine en cas de récidive exige que soient survenus deux faits successifs, la première infraction, puis la seconde.

ii) La localisation temporelle des faits juridiques

491. La seconde étape consiste à situer dans le temps les faits concrets qui correspondent aux faits juridiques décrits de manière hypothétique par la loi. Ce sont les faits qui font naître, à l'égard d'un sujet de droit en particulier, des droits ou des obligations. Si on doit, par exemple, appliquer un texte qui accorde des droits « en cas d'arrestation », il faut, pour savoir si ce texte peut s'appliquer sans rétroactivité à X, se demander : « À quel moment X a-t-il été arrêté ? ». Il faudra situer dans le temps le fait concret qui réalise l'hypothèse énoncée dans la loi, dans ce cas-ci, l'arrestation d'une personne, fait momentané.

492. Ce processus de localisation temporelle peut conduire, en pratique, à l'une des trois hypothèses suivantes : les faits juridiques ont pu se réaliser avant, pendant ou après l'entrée en vigueur. On comprendra aisément qu'un fait puisse se produire avant l'entrée en vigueur de la loi ou après celle-ci. L'arrestation de X aura eu lieu soit avant, soit après l'entrée en vigueur de la règle exposée plus haut. Qu'un fait ou que des faits se produisent « pendant » l'entrée en vigueur paraît toutefois heurter le sens commun, mais deux exemples montreront que cela peut fort bien se produire.

493. Un délai de prescription peut commencer à courir sous une loi ancienne et arriver à son terme sous une loi nouvelle. Le fait durable à durée déterminée qui entraîne l'application de la règle de prescription (par exemple, l'inaction d'un créancier pendant une période de trois années) se produira, dans cette hypothèse, « pendant » l'entrée en vigueur de la loi nouvelle : la période de délai chevauchera cette date. Il y a également « faits pendants » dans le cas où une règle nouvelle portant aggravation de peine en cas de récidive s'applique sur le fondement de deux infractions dont la première a été commise avant l'entrée en vigueur de la nouvelle règle et la seconde, après.

494. Une fois identifiés les faits juridiques et situés dans le temps les faits concrets qui réalisent ces faits dans un cas particulier, on peut passer à la troisième étape, celle de la qualification.

iii) La qualification de l'application de la loi

495. Il y a effet rétroactif lorsque la loi nouvelle définit le régime juridique d'un fait ou d'un groupe de faits entièrement survenus avant son entrée en vigueur. On peut donc exclure de la rétroactivité l'hypothèse où le ou les faits juridiques se réalisent après l'entrée en vigueur : il paraît évident qu'une loi n'est pas rétroactive si elle ne fait que tirer des conséquences de faits, momentanés, durables ou successifs, qui se produisent après qu'elle ait été mise en vigueur. On devrait également, bien que cela soit plus discutable, considérer comme non rétroactive l'application de la loi sur le fondement de faits

survenus pour partie avant et pour partie après son entrée en vigueur, c'est-à-dire, de faits pendants. Dans ce cas, on a plutôt affaire à une application immédiate de la loi qu'à une application rétroactive¹³⁹.

496. Il y a par contre rétroactivité lorsqu'on applique la loi sur le fondement de faits entièrement survenus avant son entrée en vigueur. Notamment, on donne effet rétroactif 1) à une loi qui attache des effets à la survenance d'un fait momentané lorsqu'on l'applique à l'égard d'un tel fait survenu avant son entrée en vigueur¹⁴⁰ ; 2) à une loi qui attache des effets à la survenance d'un fait durable lorsqu'on l'applique à l'égard d'un tel fait qui a cessé de se produire avant son entrée en vigueur¹⁴¹ ; 3) à une loi qui attache des effets à la survenance de faits successifs lorsqu'on l'applique à l'égard de tels faits tous survenus avant son entrée en vigueur¹⁴².

497. Ces définitions de l'effet rétroactif seraient incomplètes si on n'y ajoutait, d'une part, la distinction qu'il faut faire entre les deux formes de la rétroactivité que sont la rétroactivité positive et la rétroactivité négative et, d'autre part, la distinction de l'effet rétroactif et de l'effet rétrospectif de la loi.

iv) Rétroactivité positive et rétroactivité négative

498. Comme on l'a dit plus haut, une loi reçoit une application rétroactive lorsqu'elle définit le régime juridique de faits accomplis avant qu'elle n'entre en vigueur. Or, elle peut parvenir à cette fin, soit de manière positive, soit de manière négative. La rétroactivité positive est celle qui découle de l'adoption d'une règle tandis que la rétroactivité négative est celle qui découle de la suppression d'une règle.

499. Lorsqu'une nouvelle règle est adoptée, elle ne doit pas être appliquée de façon à déterminer les effets de faits accomplis avant son entrée en vigueur. Il y aurait alors rétroactivité positive, en ce sens que la règle nouvelle établirait de façon positive les conséquences juridiques de faits entièrement accomplis avant son entrée en vigueur. Mais le principe de la non-rétroactivité de la loi doit s'appliquer non seulement lorsqu'une nouvelle règle est édictée, mais aussi lorsqu'une règle ancienne est supprimée. Cette suppression ne doit pas conduire à la négation des effets que cette règle avait déjà produits : il y aurait alors rétroactivité négative. En effet, on assisterait, là aussi, à une remise en cause du régime juridique d'un fait accompli.

500. La rétroactivité négative peut résulter de l'abrogation pure et simple d'une disposition, car celle-ci entraîne la suppression des règles énoncées dans cette disposition. La *Loi d'interprétation* fédérale interdit d'ailleurs de donner un effet rétroactif à l'abrogation d'un texte :

« **art. 43.** L'abrogation, en tout ou en partie, n'a pas pour conséquence [...]

b) de porter atteinte à l'application antérieure du texte abrogé ou aux mesures régulièrement prises sous son régime. »

501. La rétroactivité négative peut aussi se produire lorsqu'un texte est modifié, car la modification d'un texte législatif, par remplacement de ses dispositions ou par quelque autre moyen, signifie le plus souvent qu'une règle nouvelle succède à une règle ancienne, qui est supprimée. Ainsi, l'adoption d'une nouvelle règle en matière de prescription peut exiger la suppression de la règle ancienne, mais cette suppression ne doit pas conduire à la négation des effets déjà produits par l'ancienne règle : les prescriptions acquises ne doivent pas être remises en cause¹⁴³. De même, l'adoption de nouvelles règles en matière d'administration de tests d'alcoolémie aux conducteurs d'automobile implique la suppression des anciennes règles en la matière, mais on ne doit pas pour autant tenir pour irréguliers les certificats d'analyse valablement dressés sous le régime des anciennes règles, car cela serait donner effet rétroactif à la suppression des règles anciennes¹⁴⁴.

502. Un arrêt de la Cour suprême du Canada illustre bien la distinction entre rétroactivité positive et négative. Dans *R. c. Stevens*¹⁴⁵, on alléguait que l'accusé avait eu, avant l'entrée en vigueur de la *Charte canadienne des droits et libertés*, des relations sexuelles avec une jeune fille de 13 ans qui n'était pas son épouse, contrairement à la disposition suivante du *Code criminel*¹⁴⁶ :

« Est coupable d'un acte criminel et passible de l'emprisonnement à perpétuité et de la peine du fouet, toute personne du sexe masculin qui a des rapports sexuels avec une personne du sexe féminin

a) qui n'est pas son épouse, et

b) qui a moins de quatorze ans, que cette personne du sexe masculin la croie ou non âgée de quatorze ans ou plus. »

503. Le procès eut lieu après l'entrée en vigueur, le 17 avril 1982, de la Charte, dont l'article 7 dispose :

« Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne ; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale. »

504. En se fondant sur cette disposition, on a contesté la constitutionnalité de cette partie de l'article 146(1) qui dénie la défense d'erreur de fait quant à l'âge de la jeune fille. Pouvait-on invoquer la Charte, dans les circonstances, sans lui donner un effet rétroactif ? À la majorité, la Cour a jugé que l'application de la Charte aurait eu un effet rétroactif.

505. Analysée sous l'angle de la rétroactivité positive et de l'application du seul article 7, on pouvait prétendre qu'il n'y avait pas de rétroactivité dans les circonstances. Le fait juridique qui entraîne l'application de l'article 7, c'est l'atteinte ou la menace d'atteinte à la vie, à la liberté ou à la sécurité de la personne autrement qu'en conformité des principes de justice fondamentale. Or, dans les circonstances, cette menace s'est produite au moment du procès, en raison du déni, au procès, de la défense d'erreur quant à l'âge de la victime. C'est à ce moment-là qu'on a menacé de porter atteinte à la liberté de Stevens autrement qu'en respectant les principes de la justice fondamentale. Donc, l'application de l'article 7 dans les circonstances n'aurait pas été rétroactive puisqu'elle se serait fondée sur la survenance d'un fait survenu au procès postérieur à l'entrée en vigueur de la Charte. Voilà, de manière très succincte, le point de vue exprimé dans l'opinion dissidente du juge Wilson.

506. Analysée, cette fois, sous l'angle de la rétroactivité négative, on pouvait fort bien soutenir que l'application de l'article 7, dans les circonstances, aurait remis en cause les effets déjà produits par l'application antérieure d'une règle autre que celle édictée à l'article 7, soit celle contenue à l'article 146(1) du *Code criminel*. Le fait qui amène l'application de cette disposition, c'est la conduite répréhensible de l'accusé. Cette conduite avait, dans les circonstances, été tenue avant l'entrée en vigueur de la Charte et elle avait alors produit son effet : faire naître la responsabilité pénale de l'accusé. Cette responsabilité pénale ne pouvait, sans rétroactivité, être remise en cause par modification *a posteriori* d'un des éléments de l'infraction. Ce second point de vue rallia la majorité de la Cour suprême : on refusa, à bon droit, d'appliquer la Charte de manière rétroactive.

507. En résumé : lorsque se pose la question de savoir si l'application d'un texte entraîne un effet rétroactif, il faut envisager successivement la question de la rétroactivité positive du texte, puis celle de sa rétroactivité négative. Le principe de la non-rétroactivité de la loi s'applique en effet quelle que soit la forme de rétroactivité en cause. Il faut en conséquence se demander, premièrement, si la règle que le texte énonce s'appliquera ou non sur le fondement de faits survenus entièrement avant son entrée en

vigueur (y a-t-il rétroactivité positive ?), puis, deuxièmement, si la suppression de règles qui découle de l'adoption du nouveau texte entraînera ou non la remise en cause des effets déjà produits en vertu des règles supprimées (y a-t-il rétroactivité négative ?).

v) Effet rétroactif et effet rétrospectif

508. Elmer Driedger¹⁴⁷ et, plus récemment, Jacques Héron¹⁴⁸ ont mis en évidence une modalité d'application de la loi dans le temps qu'ils ont appelée l'effet rétrospectif. La distinction entre l'effet rétroactif et l'effet rétrospectif est subtile, mais elle est importante, pour les raisons qui apparaîtront un peu plus loin.

509. Il y a effet rétroactif lorsque la loi nouvelle modifie les conséquences juridiques de faits accomplis avant son entrée en vigueur. L'effet rétroactif normal modifie toutes les conséquences juridiques des faits en questions, à quelque moment qu'ils se produisent. Le législateur peut cependant ne modifier que les conséquences futures de faits accomplis, en respectant les conséquences qui se sont réalisées antérieurement à l'entrée en vigueur : c'est ce qu'on appelle l'effet rétrospectif.

510. Pour expliquer cette notion, il convient de raisonner à partir d'un exemple. L'article 5 de la *Loi sur l'application de la réforme du Code civil* (L.Q. 1992, c. 57) prévoit ce qui suit :

« Les stipulations d'un acte juridique antérieures à la loi nouvelle et qui sont contraires à ses dispositions impératives sont privées d'effet pour l'avenir. »

511. Cette disposition prévoit que certaines stipulations contenues dans des actes juridiques (par exemple, dans un contrat de travail) formés avant le 1^{er} janvier 1994, date d'entrée en vigueur du nouveau Code civil, sont privées d'effet pour l'avenir ; leurs effets passés ne sont cependant pas touchés. Ainsi, les effets passés d'un contrat de travail en cours le 1^{er} janvier 1994 sont respectés, mais certains de ses effets futurs sont compromis, dans la mesure où ils seraient prévus dans des stipulations incompatibles avec des dispositions impératives de la loi nouvelle.

512. S'agit-il d'un effet rétroactif ? La réponse est loin d'être évidente. D'une part, cette disposition revient nettement sur des faits accomplis, la formation de certains actes juridiques, et modifie les effets des actes en question. Sous cet angle, on peut dire que l'article 5 a un effet rétroactif : il définit le régime juridique d'un fait, la formation de l'acte juridique, qui a été accompli avant le 1^{er} janvier 1994. Par contre, les effets passés des actes juridiques antérieurs à cette date ne sont pas modifiés. Or, une mesure rétroactive modifie normalement tous les effets des faits accomplis dont elle détermine le régime juridique, et non pas seulement leurs effets futurs. Sous cet angle, l'article 5 n'a pas la portée normale d'une disposition rétroactive. Tout au plus peut-on dire, avec Roubier, que s'il y a ici rétroactivité, il s'agit d'une rétroactivité particulière, qui est tempérée ou mitigée¹⁴⁹.

513. Le terme « effet rétrospectif » a été retenu par Elmer A. Driedger et Jacques Héron pour désigner cette modalité d'application de la loi dans le temps particulière selon laquelle la loi ne modifie que les effets à venir d'un fait accompli, sans remettre en cause le régime juridique antérieur de ce fait. L'effet rétrospectif suppose donc que la loi nouvelle opère une scission entre les effets d'un fait qui est accompli au moment du changement législatif : les effets antérieurs au changement sont régis par la loi ancienne, mais les effets postérieurs le sont par la loi nouvelle.

514. Il s'ensuit que l'effet rétrospectif est associé à l'hypothèse où un ou des faits produisent des effets juridiques (par opposition à des effets matériels) qui s'étalent dans le temps, soit des effets continus, soit des effets successifs. Un fait dont les effets se produisent instantanément au moment même où il

survient ne peut, par sa nature, donner lieu à un effet rétrospectif¹⁵⁰.

515. La jurisprudence fournit plusieurs illustrations de ce que peut représenter l'effet rétrospectif. En matière pénale, un principe veut qu'une personne régulièrement condamnée à une peine d'emprisonnement doive purger intégralement cette peine. Si un juge s'autorise d'une loi nouvelle pour écarter ce principe et suspendre, pour l'avenir, les effets d'un jugement d'emprisonnement régulièrement prononcé avant la loi nouvelle, il modifie les effets d'un fait accompli, le jugement, mais il ne les modifie que pour l'avenir¹⁵¹.

516. En matière fiscale, la loi peut conférer à la survenance de certains faits la conséquence d'attribuer à un contribuable un avantage dont il pourra se prévaloir au cours des années fiscales subséquentes. Si, après que soient survenus les faits en question, le législateur retire les avantages accordés par la loi antérieure, mais ne les retire qu'à l'égard de la période postérieure au jour de la modification, il revient sur des faits accomplis, mais seuls les effets fiscaux futurs de ces faits sont atteints, et non les effets passés¹⁵².

517. En matière de protection du territoire agricole, la Cour suprême a jugé qu'une loi nouvelle n'avait pas un effet rétroactif du simple fait que son application avait compromis l'application future d'un contrat formé avant son entrée en vigueur¹⁵³. Selon la Cour, il n'y aurait eu d'effet rétroactif que si les effets passés du contrat avaient été atteints. En touchant à l'exercice futur des droits contractuels, sans revenir sur leur exercice passé, la loi nouvelle avait donc un effet rétrospectif, identique à celui qui est prévu par l'article 5 de la *Loi sur l'application de la réforme du Code civil*.

518. L'intérêt de distinguer l'effet rétrospectif de l'effet rétroactif est pratiquement nul lorsque le législateur a énoncé clairement la portée qu'il a entendu donner à la loi nouvelle. S'il a manifesté une volonté nette que la loi nouvelle soit appliquée de telle ou telle façon, il importe peu de savoir si l'application ainsi décidée implique un effet rétroactif ou un effet rétrospectif.

519. Par contre, la distinction prend tout son intérêt lorsque le législateur n'a pas expressément réglé la question de l'application temporelle de la loi nouvelle. Pour suppléer à ce silence, l'interprète fait appel à deux principes, d'inégale autorité : le principe de la non-rétroactivité de la loi et le principe du maintien des droits acquis.

520. Or, selon la jurisprudence, lorsque la loi ne modifie que les effets futurs d'un fait passé, elle n'est pas vue comme étant rétroactive ; son effet est décrit comme simplement prospectif puisque les droits, pouvoirs, obligations ou devoirs ne changent que pour l'avenir. Seul alors le principe du maintien des droits acquis pourrait éventuellement être opposé à son application¹⁵⁴. Comme l'a bien exprimé le juge Klebuc, une loi rétrospective est, en substance, une loi d'effet prospectif dont l'application porte atteinte à des droits acquis¹⁵⁵.

521. En pratique, cela signifie que, s'il y a une forte présomption à l'encontre de l'effet rétroactif, la présomption à l'encontre de l'effet rétrospectif se révèle plus faible, car elle se confond avec la présomption du maintien des droits acquis, laquelle possède un poids très relatif, ainsi qu'on l'a vu plus haut¹⁵⁶.

522. En somme, puisque la jurisprudence a tendance à ne pas considérer l'application d'une loi de façon rétrospective comme relevant du principe de la non-rétroactivité de la loi et puisque c'est généralement à travers le principe moins impérieux du maintien des droits acquis que cette question est analysée, on a intérêt à ne pas confondre effet rétroactif et effet rétrospectif¹⁵⁷.

523. Par ailleurs, il n'y a pas, en règle générale, un grand intérêt pratique à parler d'une « présomption de non-rétrospectivité de la loi » dans la mesure où cette présomption est généralement confondue avec le principe du maintien des droits acquis. Dans certaines matières, toutefois, comme en droit pénal, la présomption à l'encontre de l'effet rétrospectif conserve toute son utilité, car il est difficile d'analyser les problèmes qui s'y présentent en termes de droits subjectifs acquis et, partant, de les résoudre en faisant appel à la présomption du maintien des droits acquis.

Alinéa 3 : La fausse rétroactivité

524. Après avoir tenté de préciser ce en quoi consiste l'effet rétroactif, il est sans doute indiqué de voir ce qu'il n'est pas, c'est-à-dire d'en tracer le portrait en négatif. À cette fin, on examinera ici des cas de fausse rétroactivité, des cas où la tentation est grande de conclure trop hâtivement à la rétroactivité de la loi.

i) L'atteinte aux droits acquis

525. Est-il nécessaire de revenir sur cette question¹⁵⁸ ? Une loi n'est pas rétroactive pour le seul motif que son application porte atteinte à des droits acquis. En général, d'ailleurs, ce sont des lois de portée purement prospective qui mettent en péril l'exercice futur de droits acquis avant leur entrée en vigueur. L'applicabilité des lois nouvelles au déroulement futur des situations en cours dépend de l'effet immédiat ou non de la loi, non de son effet rétroactif.

ii) Les faits durables qui ont commencé avant l'entrée en vigueur

526. Lorsqu'une loi nouvelle attache des conséquences à un fait durable, ce fait peut justifier l'application de la loi dès lors qu'il se produit, ne serait-ce qu'un instant, après l'entrée en vigueur de la loi. Il est en principe indifférent, au point de vue du droit transitoire, que le fait ait commencé avant ou après l'entrée en vigueur. Ainsi, une loi nouvelle qui criminalise la possession de boissons alcooliques dans certains lieux s'applique sans rétroactivité dès lors qu'une personne se trouve, après l'entrée en vigueur de la loi, en possession de ces boissons en un lieu interdit : ce n'est pas une défense valable que de plaider que la possession a commencé avant l'entrée en vigueur de la loi¹⁵⁹. De même, la *Charte canadienne des droits et libertés* garantit, depuis le 17 avril 1982, le droit d'être protégé contre l'emprisonnement ou la détention arbitraires (art. 9). Ce droit pourrait, sans problème de rétroactivité, être invoqué par une personne dont l'emprisonnement aurait commencé avant le 17 avril 1982, car l'emprisonnement arbitraire constitue un fait durable : il est indifférent qu'il ait commencé avant ou après l'entrée en vigueur de la Charte¹⁶⁰.

527. La question de savoir si la loi attache des conséquences à un fait momentané ou à un état de fait durable est délicate, comme l'a bien fait ressortir le juge Iacobucci, en rapport avec l'application de la Charte constitutionnelle des droits :

« Je suis conscient que cette distinction n'est pas toujours aussi nette qu'on le souhaiterait, car bien des situations peuvent raisonnablement être considérées comme mettant en jeu à la fois des événements précis et isolés et des conditions en cours. Ainsi, un statut ou une condition en cours découlera souvent d'un événement passé précis et isolé. Une déclaration de culpabilité en matière criminelle constitue un événement unique précis et isolé, mais elle crée une condition en cours, celle d'être en détention, ou le statut de "détenu". [...] Pour déterminer si une affaire donnée emporte l'application de la Charte à un événement passé, ou simplement à une condition ou un

statut en cours, il faut se demander si, compte tenu de toutes les circonstances, l'élément le plus important ou le plus pertinent de cette affaire est l'événement passé ou la condition en cours qui en résulte »¹⁶¹.

iii) Les faits pendants

528. La loi n'est pas appliquée de façon rétroactive lorsqu'elle l'est sur le fondement de faits survenus pour partie avant son entrée en vigueur et pour partie après. En droit pénal, on a décidé qu'un juge ne donnait pas à une loi portant aggravation de peine en cas de récidive un effet rétroactif en prenant en considération, à titre de première condamnation, un verdict prononcé avant l'entrée en vigueur de la loi portant aggravation¹⁶². En droit constitutionnel, on a appliqué la *Charte canadienne des droits et libertés* même dans l'hypothèse où certains des faits nécessaires à son application s'étaient produits avant le 17 avril 1982 : il était suffisant que certains de ces faits se soient produits après cette date pour que l'on puisse écarter la qualification de rétroactivité¹⁶³.

529. Ainsi que l'ont affirmé les tribunaux à de nombreuses reprises, une loi ne peut être qualifiée de rétroactive simplement parce que certains faits nécessaires à son application se sont produits avant son entrée en vigueur¹⁶⁴. Dès que des faits postérieurs doivent se produire pour que la loi s'applique, il n'y a pas de rétroactivité. Dans l'hypothèse de faits pendants, on a affaire à une situation en cours : l'applicabilité de la loi nouvelle dépend alors de l'effet immédiat et non de l'effet rétroactif.

iv) Les faits qui dénotent un état

530. Il peut arriver que la loi attache des conséquences à un état, à une certaine façon d'être d'une personne ou d'une chose. Par exemple, la loi nouvelle peut conférer un avantage à toute personne mariée. Dans ce cas, il importe peu de déterminer à quel moment telle personne s'est mariée : c'est le fait durable d'être marié et non le fait momentané du mariage qui justifie l'application de la loi. Dès lors qu'une personne a, après l'entrée en vigueur de la loi, le statut de personne mariée, elle peut réclamer les avantages prévus dans la loi : la date de son mariage n'est pas pertinente au point de vue du droit transitoire.

531. Il s'avère donc souvent très important de déterminer si la loi nouvelle attache des conséquences à un fait momentané ou à un état durable¹⁶⁵.

532. Il arrive aussi que la loi décrive un état par référence à des faits momentanés, successifs ou durables : le conducteur habile sera défini par référence à ses antécédents d'accidents routiers ; l'employeur prudent, par référence aux antécédents de son entreprise en matière d'accidents du travail, et ainsi de suite. Lorsque la loi fait référence à des faits dans le but de dénoter un état, il est indifférent, au point de vue du droit transitoire, que ces faits se soient produits avant l'entrée en vigueur de la loi ou après, car ce ne sont pas ces faits qui justifient l'application de la loi, mais plutôt l'état qu'ils révèlent.

533. Ainsi, dans l'arrêt *Paton c. The Queen*¹⁶⁶, la majorité des juges de la Cour suprême a décidé que ce n'était pas donner un effet rétroactif à une loi concernant la détention préventive des repris de justice que de l'appliquer à un prévenu en prenant en considération un fait (une condamnation) survenu avant l'entrée en vigueur de la loi instituant la détention préventive :

« [traduction] L'objet des dispositions concernant les repris de justice n'est pas de créer une infraction nouvelle ni d'aggraver les peines à l'égard de crimes ayant déjà fait l'objet de sentences. L'objet est la prévention du crime. Le repris de justice n'est pas emprisonné en raison de ce qu'il a

fait, mais plutôt en raison de ce qu'il est. La décision consiste simplement en une déclaration de son état (*status*) de repris de justice, état déterminé en partie par référence à son dossier antérieur. »¹⁶⁷

534. On a aussi jugé que la règle de non-rétroactivité n'interdisait pas de faire découler, pour l'avenir, certaines conséquences de faits passés susceptibles de révéler les qualités d'un conducteur d'automobile¹⁶⁸, la productivité d'un aviculteur¹⁶⁹, les risques pour la sécurité des jeunes que peut présenter un individu¹⁷⁰ ou le risque que présente une entreprise au point de vue des accidents du travail¹⁷¹.

122. PORTALIS, cité par P. ROUBIER, *Le droit transitoire (conflit des lois dans le temps)*, 2^e éd., Paris, Dalloz et Sirey, 1960, p. 90.

123. *Re Athlumney*, [1898] 2 Q.B. 547, 551 et 552 (traduction puisée en partie à [1970] R.C.S. 667).

124. *Gustavson Drilling (1964) Ltd. c. Ministre du Revenu national*, [1977] 1 R.C.S. 271, 279 (j. Dickson). Voir aussi : *Board of Trustees of the Acme Village School District c. Steele-Smith*, [1933] R.C.S. 47, 50 et 51 (j. Lamont).

125. C'est ce vocabulaire qui a traditionnellement dominé en jurisprudence. À ce sujet, on verra, par exemple, l'arrêt *R. c. Walker*, [1970] R.C.S. 649. En fait, le mot « rétroactif » a été utilisé en jurisprudence dans plusieurs sens différents, comme l'a noté le juge Maugham dans *Gardner & Co. c. Cone*, [1928] Ch. 955, 966.

126. W.F. CRAIES, *Craies on Statute Law*, 7^e éd., par S.G.G. Edgar, Londres, Sweet & Maxwell, 1971, p. 387.

127. Voir *supra*, p. 130 à 135.

128. P. ROUBIER, *Le droit transitoire (conflit des lois dans le temps)*, 2^e éd., Paris, Dalloz et Sirey, 1960, p. 177.

129. *Id.*, p. 10. Pour une étude approfondie de la notion de rétroactivité, on verra Pierre-André CÔTÉ, « Contribution à la théorie de la rétroactivité des lois », (1989) 68 *R. du B. can.* 60.

130. *Gustavson Drilling (1964) Ltd. c. Ministre du Revenu national*, [1977] 1 R.C.S. 271.

131. *Id.*, 279.

132. *Id.*

133. Par exemple : *Loi modifiant la Loi sur la taxe d'accise et la Loi sur l'accise*, S.C. 1985, c. 3, art. 44 et suiv.

134. La question des relations entre la loi nouvelle et l'instance est discutée plus loin, aux pages 206-207.

135. P. ROUBIER, *Le droit transitoire (conflit des lois dans le temps)*, 2^e éd., Paris, Dalloz et Sirey, 1960, p. 285 et suiv.

136. Dans la pratique, on qualifie l'effet d'une loi de rétroactif en faisant appel, pour une large part, à l'intuition : la rétroactivité, on la « sent » sans que l'on puisse souvent justifier rationnellement ce sentiment.

137. J. HÉRON, « Étude structurale de l'application de la loi dans le temps », (1985) 84 *R. trim. dr. civ.* 277. On trouvera un exposé plus complet de cette méthode dans P.-A. CÔTÉ, « La position temporelle des faits juridiques et l'application de la loi dans le temps », (1988) 22 *R.J.T.* 207.

138. *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, (1982, R.-U., c. 11)], art. 10 a).

139. *Infra*, p. 153 et suiv.

- 140.** Par exemple : *Maxwell c. Callbeck*, [1939] R.C.S. 440.
- 141.** Par exemple : *Hardy c. Director of Welfare*, (1977) 72 D.L.R. (3d) 571 (Man.C.A.).
- 142.** Par exemple : *R. c. Ali*, [1980] 1 R.C.S. 221, [EYB 1979-148214](#).
- 143.** *Martin c. Perrie*, [1986] 1 R.C.S. 41, [EYB 1986-67550](#) ; *R. c. Ford*, (1994) 106 D.L.R. (4th) 325 (Ont.C.A.).
- 144.** *R. c. Ali*, [1980] 1 R.C.S. 221, [EYB 1979-148214](#).
- 145.** *R. c. Stevens*, [1988] 1 R.C.S. 1153, [EYB 1988-67459](#).
- 146.** *Code criminel*, S.R.C. 1970, c. C-34, art 146(1).
- 147.** Elmer A. DRIEDGER, « Statutes: The Mischievous Literal Golden Rule », (1978) 59 *R. du B. can.* 265. La définition que donne Driedger de l'effet rétrospectif a été citée avec approbation dans *Benner c. Canada (Secrétaire d'État)*, [1997] 1 R.C.S. 358, [REJB 1997-00227](#), par. 38 et dans *Épiciers Unis Métro-Richelieu Inc., Division « Éconogros » c. Collin*, [2004] 3 R.C.S. 257, par. 46. Il est à noter que la jurisprudence de langue anglaise utilise les termes *retroactive* et *retrospective* de façon généralement interchangeable comme équivalent du français « rétroactif ». C'est le professeur Driedger qui a proposé de faire du terme *retrospective* un emploi spécialisé dans la désignation d'une modalité de l'application de la loi dans le temps qui se distingue de l'effet rétroactif ordinaire.
- 148.** J. HÉRON, *Principes du droit transitoire*, Paris, Dalloz, 1996, p. 96 et suiv.
- 149.** P. ROUBIER, *Le droit transitoire (conflit des lois dans le temps)*, 2^e éd., Paris, Dalloz et Sirey, 1960, p. 290 et 291.
- 150.** Ainsi, les conséquences juridiques d'un déversement momentané de contaminant dans l'environnement doivent s'apprécier au jour du déversement. Une loi qui, après coup, crée une responsabilité pour ce fait est nettement rétroactive, car c'est au jour où il se produit qu'un fait entraînant la responsabilité civile ou pénale produit son effet. Les conséquences matérielles du fait – la présence de contaminant dans l'environnement – peuvent être durables, mais l'effet juridique, la naissance de la responsabilité, est momentané et il se situe au jour du déversement.
- 151.** Voir *R. c. Gamble*, [1988] 2 R.C.S. 595, [EYB 1988-67478](#) et comparer à *R. c. Sarson*, [1996] 2 R.C.S. 223, [EYB 1996-67705](#).
- 152.** Voir *Gustavson Drilling (1964) Ltd. c. Ministre du Revenu national*, [1977] 1 R.C.S. 271. Voir aussi : *Re Apple Meadows Ltd. and Government of Manitoba*, (1985) 18 D.L.R. (4th) 58 (Man.C.A.).
- 153.** *Venne c. Québec (Commission de protection du territoire agricole)*, [1989] 1 R.C.S. 880, [EYB 1989-67773](#). Une loi qui modifie seulement les effets futurs d'un contrat cautionnement est rétrospective et non rétroactive : *Épiciers Unis Métro-Richelieu Inc. Division « Éconogros » c. Collin*, [2004] 3 R.C.S. 257, par. 45-48.
- 154.** *Gustavson Drilling (1964) Limited c. Ministre du Revenu national*, [1977] 1 R.C.S. 271 ; *Venne c. Québec (Commission de protection du territoire agricole)*, [1989] 1 R.C.S. 880, [EYB 1989-67773](#).
- 155.** *Cooperative Trust Co. of Canada c. Lozowchuk*, [1994] 4 W.W.R. 733, 742 (Sask. Q.B.).
- 156.** Sur la différence entre l'autorité du principe de la non-rétroactivité et celle du principe du maintien des droits acquis, voir *supra*, p. 135.
- 157.** La question du maintien des droits acquis est étudiée plus loin, voir *infra*, p. 180 et suiv.
- 158.** Sur la distinction entre l'effet rétroactif et l'atteinte aux droits acquis pouvant résulter de l'effet immédiat de la loi, voir *supra*, p. 128 et suiv.
- 159.** *R. c. Levine*, (1926) 46 C.C.C. 342 (Man.C.A.). Dans *Lorac Transport Ltd. c. Atra (Le)*, [1987] 1 C.F. 108, on peut lire,

sous la plume du juge Hugessen, à la page 117, que la présomption de non-rétroactivité « s'applique seulement lorsqu'une loi impute de nouvelles conséquences à un événement qui est survenu avant son adoption ; elle ne s'applique pas lorsqu'elle attribue des conséquences à un statut ou à une caractéristique qui a pu exister avant son adoption mais qui continue d'exister par la suite ».

160. *R. c. Konechny*, (1984) 6 D.L.R. (4th) 350 (B.C.C.A.) ; *R. c. Gamble*, [1988] 2 R.C.S. 595, [EYB 1988-67478](#). De même, une situation discriminatoire créée avant l'entrée en vigueur de l'article 15 de la Charte peut donner lieu à réparation en vertu de celle-ci si elle subsiste après l'entrée en vigueur de cette disposition le 17 avril 1985 : *Benner c. Canada (Secrétariat d'État)*, [1997] 1 R.C.S. 358, [REJB 1997-00227](#). Comparer avec *Bauman c. Nova Scotia (Attorney General)*, (2001) 197 D.L.R. (4th) 644 (N.S.C.A.).

161. *Benner c. Canada (Secrétaire d'État)*, [1997] 1 R.C.S. 358, [REJB 1997-00227](#), par. 46.

162. *R. c. List*, [1975] 4 W.W.R. 528 (B.C.S.C.) ; *R. c. Johnston*, (1977) 37 C.R.n.s. 234 (N.W.T.C.A.). Ces décisions nous paraissent mieux fondées que les suivantes, qui leur sont contraires : *R. c. Tod*, (1977) 34 C.C.C. (2d) 238 (B.C.C.A.) et *Re Cann and Superintendent of Motor Vehicles*, [1978] 82 D.L.R. (3d) 316 (B.C.S.C.).

163. *Dubois c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 350, [EYB 1985-150172](#) ; *Corporation professionnelle des médecins du Québec c. Thibault*, [1988] 1 R.C.S. 1033, [EYB 1988-67856](#) ; *Mills c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 863, [EYB 1986-67691](#) (notes du juge Lamer).

164. « [traduction] [Une loi] ne peut proprement être qualifiée de rétroactive pour la raison que certaines des conditions nécessaires à son application remontent à une époque antérieure à sa passation. » *Inhabitants of St-Mary, Whitechapel*, (1848) 12 Q.B. 120, 121 ; 116 E.R. 811, 812 (Lord Denman). Également, le juge Pigeon dans *Paton c. The Queen*, [1968] R.C.S. 341, 359.

165. Cette distinction entre le fait et l'état est bien étudiée par le professeur Elmer A. DRIEDGER, « Statutes: The Mischievous Literal Golden Rule », (1978) 59 *R. du B. can.* 265, 268 et suiv. Voir aussi : *In re a Solicitor's Clerk*, [1957] 1 W.L.R. 1219 ; *Brosseau c. Alberta Securities Commission*, [1989] 1 R.C.S. 301, [EYB 1989-66915](#) ; *Bazile c. Fonds d'indemnisation en assurance de personnes*, J.E. 99-1 (C.A.), [REJB 1998-09393](#).

166. *Paton c. The Queen*, [1968] R.C.S. 341.

167. *Id.*, 353 (opinion des juges Fauteux, Abbott, Martland, Judson et Ritchie). Le juge Pigeon, dissident à d'autres égards, est d'accord avec cette solution (p. 358-361). Comparer l'arrêt *Paton* à *R. c. Yanoshewski*, (1996) 104 C.C.C. (3d) 512 (Sask.C.A.).

168. *Re Ward and Manitoba Public Insurance Corp.*, (1975) 49 D.L.R. 638 (Man.C.A.). Permission d'en appeler à la Cour suprême refusée : (1975) 49 D.L.R. (3d) 638 (C.S.C.).

169. *Re Bedeshy and Farm Products Marketing Board of Ontario et al.*, (1976) 58 D.L.R. (3d) 484 (Ont.H.C.).

170. *Rogers c. Director of Child & Family Services (Man.)*, (1994) 90 Man R. (2d) 162 (Q.B.).

171. *Lemay Construction Ltée c. Commission de la santé et de la sécurité du travail*, [1982] C.S. 81.