

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.

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

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