

5^e édition

Interprétation des lois

Pierre-André Côté
Professeur émérite
Faculté de droit
Université de Montréal

Mathieu Devinat
Professeur titulaire
Faculté de droit
Université de Sherbrooke

LES ÉDITIONS THÉMIS

**Catalogage avant publication de Bibliothèque et Archives nationales du Québec
et Bibliothèque et Archives Canada**

Titre: Interprétation des lois / Pierre-André Côté, Mathieu Devinat.

Noms: Côté, Pierre-André, 1945- auteur. | Devinat, Mathieu, 1970- auteur.

Description: 5^e édition. | Comprend des références bibliographiques et un index.

Identifiants: Canadiana 20200081802 | ISBN 9782894004203

Vedettes-matière: RVM: Droit—Canada—Interprétation. | RVM: Droit—Québec
(Province)—Interprétation.

Classification: LCC KE482.S84 C67 2020 | CDD 349.71—dc23

Mise en pages: Guylaine Michel (Claude Bergeron)

Graphisme: MIKE BERSON *uſiəp əmsɪhərɪſ*

Nous reconnaissons l'aide financière du gouvernement du Canada par l'entremise du Fonds du livre du Canada pour nos activités d'édition. *We acknowledge the financial support of the Government of Canada through the Canada Book Fund for our publishing activities.*

Éditions Thémis

Faculté de droit

Université de Montréal

Courriel: info@editionsthemis.com

Site Internet: www.editionsthemis.com

Téléphone: 514-343-6627

Tous droits réservés

© 2021 – Les Éditions Thémis inc.

Dépôt légal: 3^e trimestre 2021

Imprimé au Canada

903. Enfin, il est utile de mentionner qu'il existe une panoplie de sanctions spéciales réservées aux actes juridiques contraires à une disposition d'ordre public, la nullité étant la sanction de droit commun⁶⁵⁵. Également, une stipulation contractuelle portant atteinte à une loi d'ordre public peut, dans certaines circonstances, être considérée comme nulle sans que cette sanction n'affecte la validité du contrat⁶⁵⁶.

Sous-paragraphe 2: Les dispositions qui confèrent des pouvoirs ou des facultés

904. Lorsqu'une disposition confère un pouvoir ou une faculté, elle est rédigée dans des termes qui, à première vue, paraissent n'impliquer aucune contrainte, aucune obligation quelconque d'exercer le pouvoir ou de se prévaloir de la faculté. Des expressions telles « le Conseil a le pouvoir de » ou « la Commission peut » sont, d'après leur formulation même, purement potestatives. Cela est d'ailleurs confirmé, en ce qui concerne les mots « peut » ou « pourra », par des dispositions des lois d'interprétation⁶⁵⁷.

905. Pourtant, ces dispositions des lois d'interprétation ne sont applicables que dans la mesure où « l'objet, le contexte ou quelque disposition » de la loi ne s'y opposent pas ; elles ne valent qu'à titre de présomption. En pratique, il arrivera assez fréquemment que le contexte ou l'objet permettront de conclure que le pouvoir conféré ou la faculté accordée n'est pas absolument discrétionnaire. Il se peut en effet qu'un pouvoir soit assorti d'un devoir d'exercer le pouvoir en question lorsque certaines circonstances sont réunies.

⁶⁵⁵ Le *Code civil du Québec* dispose qu'on ne peut déroger aux règles intéressant l'ordre public (art. 9 du *Code civil du Québec*). Ainsi, les actes juridiques contraires à l'ordre public sont considérés nuls de nullité absolue ou relative (art. 1417 et 1419 C.c.Q.), selon que les règles qu'ils enfreignent visent à protéger l'intérêt général ou particulier. En retour, les conditions d'exercice de la sanction de nullité varient selon le type de règle à laquelle porte atteinte l'acte juridique.

⁶⁵⁶ Article 1438 C.c.Q. ; en common law, il existe un principe similaire (*doctrine of severance*), voir notamment John.D. MCCAMUS, *The Law of Contracts*, 2^e éd., Toronto, Irwin Law, 2012, p. 510 et suiv.

⁶⁵⁷ *Loi d'interprétation*, RLRQ, c. I-16, art. 51 : « [...] s'il est dit qu'une chose "pourra" ou "peut" être faite, il est facultatif de l'accomplir ou non ». *Loi d'interprétation*, L.R.C. 1985, c. I-21, art. 11 : « *The expression "shall" is to be construed as imperative and the expression "may" as permissive* ». Voir également l'article 29 du *Interpretation Act* de la Colombie-Britannique (RSBC 1996, c. 238) : « [...] "may" is to be construed as permissive and empowering; "must" is to be construed as imperative; "shall" is to be construed as imperative ».

906. C'est Lord Cairns qui, dans l'arrêt *Julius c. Bishop of Oxford*⁶⁵⁸, a donné, du problème qui nous intéresse ici, la formulation classique :

« [TRADUCTION] Les termes "il sera permis" ("it shall be lawful") [...] ne font que rendre légal ou possible ce qu'autrement on n'aurait pas le droit ou le pouvoir de faire. Ils confèrent une faculté ou un pouvoir, et, par eux-mêmes, ne font rien d'autre que conférer une faculté ou un pouvoir. Mais, de la nature de l'acte autorisé, de l'objet en vue duquel il doit être fait, des conditions dans lesquelles il doit être accompli, de la qualité des personnes en faveur de qui le pouvoir doit être exercé, il peut résulter que ce pouvoir soit assorti d'un devoir et que la personne investie de ce pouvoir soit tenue de l'exercer lorsqu'on lui en fait la demande. Ces termes n'exprimant, selon leur sens courant, qu'une faculté ou une habilitation, il incombe, me semble-t-il, à ceux qui allèguent une obligation d'exercer ce pouvoir d'établir, dans les circonstances de l'espèce, ce qui, selon les principes mentionnés, crée cette obligation. »

907. On trouve en jurisprudence des affaires où le terme « peut », ou des expressions de même nature, ont été interprétés comme conférant une discrétion et d'autres, aussi nombreuses, où ce terme ou des termes analogues ont été interprétés de manière à exclure la possibilité de ne pas exercer le pouvoir en question. L'arrêt *Québec (Procureur général) c. Bérubé*⁶⁵⁹ est à cet égard intéressant : le mot « peut » était employé à deux reprises dans une seule et même disposition législative. La Cour d'appel, analysant le contexte, a jugé que l'un de ces mots laissait place à l'exercice d'une discrétion et l'autre, non.

908. Dans les arrêts où le mot « peut » ou des mots analogues ont été considérés comme potestatifs seulement, des arguments d'ordres très divers sont invoqués : on fera état du sens courant des mots⁶⁶⁰, sens qui est confirmé en ce qui concerne le mot « peut » par le texte formel des lois d'interprétation⁶⁶¹. On invoquera d'ailleurs les lois d'interprétation pour écarter l'autorité de la jurisprudence anglaise qui permet de considérer que le mot « peut » n'exclut pas toujours la présence d'un devoir d'agir⁶⁶².

⁶⁵⁸ *Julius c. Bishop of Oxford*, (1880) 5 A.C. 214, 222.

⁶⁵⁹ 2012 QCCA 1496.

⁶⁶⁰ *Perepelytz v. Department of Highways for Ontario*, [1958] R.C.S. 161.

⁶⁶¹ *R. c. Johnson*, 2003 CSC 46, aux par. 15 et suiv.; *McHugh c. Union Bank of Canada*, [1913] A.C. 299; *Smith & Rhuland Ltd. v. The Queen*, [1953] 2 R.C.S. 95; *French c. Canada Post Corp.*, (1988) 87 N.R. 233 (C.A.F.).

⁶⁶² *D.R. Fraser & Co. c. Minister of National Revenue*, [1949] A.C. 24.

909. On s'appliquera aussi à souligner que le sens courant du mot « peut » n'est pas écarté, dans les circonstances, par le contexte ou l'objet de la loi. On fera appel à d'autres dispositions de la loi où le législateur emploie « doit » ou « *shall* » au lieu de « peut » ou « *may* » pour montrer que c'est volontairement que le « peut » a été employé dans la disposition en cause⁶⁶³. L'historique de la disposition pourra fournir un argument⁶⁶⁴; on fera valoir que la loi en cause ne crée aucun droit en faveur d'individus à l'exercice du pouvoir en question et qu'on est en matière « administrative » et non « judiciaire »⁶⁶⁵. On refusera de considérer que le mot « peut » est impératif si cela a pour conséquence de priver d'effet d'autres dispositions de la loi⁶⁶⁶ ou si cela est de nature à compromettre l'intérêt public⁶⁶⁷.

910. Dans *Maple Lodge Farms Limited c. Gouvernement du Canada*⁶⁶⁸, la Cour suprême a jugé qu'en matière de licences d'importation et d'exportation, le ministre responsable exerçait un pouvoir discrétionnaire et que ce pouvoir ne se transformait pas en un pouvoir lié en raison de l'adoption par le ministre de lignes directrices guidant l'exercice de sa discrétion : cette politique ne conférait pas de droits stricts à une licence.

911. Quels sont les cas où l'on peut dire que le contexte, la matière ou l'objet ont assorti le pouvoir d'un devoir de l'exercer? Il faut d'abord souligner que la définition du mot « peut » dans les lois d'interprétation n'a pas empêché les tribunaux de conclure, dans certains cas, que ce mot ne conférait pas de marge de discrétion au titulaire du pouvoir. La définition étant donnée à titre de simple présomption, elle peut être écartée par les circonstances d'une espèce et si, en définissant le mot « peut », le législateur

⁶⁶³ *Baron c. Canada*, [1993] 1 R.C.S. 416; *Heare v. I.C.B.C.*, (1989) 34 B.C.L.R. (2d) 324 (B.C.C.A.); *Archibald v. The King*, (1917) 56 R.C.S. 48; *Smith & Rhuland Ltd. v. The Queen*, [1953] 2 R.C.S. 95.

⁶⁶⁴ *Baron c. Canada*, [1993] 1 R.C.S. 416; *D.R. Fraser & Co. c. Minister of National Revenue*, [1949] A.C. 24; *R. c. Potvin*, [1989] 1 R.C.S. 525.

⁶⁶⁵ *Bulmer v. The King*, (1894) 23 R.C.S. 488; *Re Shaughnessy Golf and Country Club*, (1967) 61 D.L.R. (2d) 245 (B.C.S.C.).

⁶⁶⁶ *Thyssen Mining Construction of Canada Ltd. c. La Reine*, [1975] C.F. 81; *Electrohome Ltd. c. Canada (Sous-ministre du Revenu national, Douanes et Accise)*, [1986] 2 C.F. 344.

⁶⁶⁷ *Collège des médecins et chirurgiens de la Province de Québec c. Pavlides*, (1892) 1 B.R. 405. On pourra voir aussi *Lapierre c. Rodier*, (1892) 1 B.R. 515; *Barrington c. Cité de Montréal*, (1895) 7 C.S. 146; *Corporation du village de St-Denis c. Benoit*, (1906) 15 B.R. 278; *Darmet v. City of Montreal*, (1939) 67 B.R. 69; *Gauthier c. Gauthier*, [1963] B.R. 767; *Canada Cement Co. v. The King*, [1923] R.C. de l'É. 145.

⁶⁶⁸ *Maple Lodge Farms Limited c. Gouvernement du Canada*, [1982] 2 R.C.S. 2.

entendait mettre fin à la controverse autour de ce mot, il faut constater que cette tentative fut un échec⁶⁶⁹.

912. Parmi les arrêts où il a été décidé que le mot « peut » ou des mots analogues impliquaient néanmoins une obligation, un premier groupe est constitué de ceux où le ou les mots en question sont attributifs d'une compétence judiciaire ou quasi judiciaire. Ainsi, on a jugé que la Commission des valeurs mobilières du Québec, qui a le pouvoir de procéder à une révision de ses décisions, a le devoir d'y procéder si elle en est dûment requise⁶⁷⁰. Il se peut cependant que le législateur ait voulu attribuer une discrétion à un juge⁶⁷¹.

913. Un second groupe de décisions est formé des cas où le tribunal constate que le pouvoir a été attribué en vue d'assurer la mise en œuvre d'un droit. Lorsqu'une personne qui réunit les conditions que la loi prescrit pour la jouissance du droit se présente devant la personne ou l'organisme chargés de le sanctionner, ceux-ci n'auraient pas de discrétion à exercer car la loi a conféré un droit strict dont le titulaire du pouvoir ne peut que constater l'existence ou l'absence⁶⁷². Ainsi, dans le *Renvoi concernant la Loi des pêches (1914)*⁶⁷³, la majorité a jugé que le ministre ne pouvait refuser d'accorder un permis de pêche à une personne qui remplissait toutes les conditions objectives prévues dans les textes applicables et ce, même si la loi disait: «le ministre peut [...] émettre [...] des permis de pêche [...]».

914. Dans l'arrêt *Bridge c. La Reine*⁶⁷⁴, il fut jugé que le mot « peut » (« may ») ne conférait pas de discrétion à un fonctionnaire municipal agissant en matière de permis si le contexte montrait que les personnes qui s'adressaient à ce fonctionnaire avaient un droit au permis. Dans l'af-

⁶⁶⁹ Sur l'effet de la définition: *Hands v. Law Society of Upper Canada*, (1890) 17 O.A.R. 41.

⁶⁷⁰ *Rosen c. Commission des valeurs mobilières du Québec*, [1976] C.P. 270. Voir aussi *Drysdale c. Dominion Coal Co.*, (1904) 34 R.C.S. 328; Louis-Philippe PIGEON, *Rédaction et interprétation des lois*, 3^e éd., Québec, Publications du Québec, 1986, p. 65.

⁶⁷¹ *Standard Trustco Ltd. (Trustee of) v. Standard Trust*, (1996) 129 D.L.R. (4th) 18 (Ont.C.A.); *Metropolitan Authority v. Halifax (City)*, (1992) 118 N.S.R. (2d) 31 (N.S.S.C.), confirmé en appel: (1996) 150 N.S.R. (2d) 43 (N.S.C.A.).

⁶⁷² En matière de droit à une indemnisation, voir *Riviera Development Corp. v. Law Society of Saskatchewan*, (1992) 91 D.L.R. (4th) 417 (Sask.C.A.); *Court c. Insurance Corp. of British Columbia*, [1995] 5 B.C.L.R. (3d) 321 (B.C.S.C.); *Burke c. Canada Immigration and Employment Commission*, (1990) 113 N.R. 73 (C.A.F.).

⁶⁷³ *Reference as to constitutional validity of certain sections of The Fisheries Act, 1914*, [1928] R.C.S. 457, confirmé par [1930] 1 D.L.R. 194 (C.P.).

⁶⁷⁴ *Bridge v. The Queen*, [1953] 1 R.C.S. 8.

faire *Labour Relations Board of Saskatchewan c. La Reine*⁶⁷⁵, enfin, l'article 5 du *Trade Union Act*⁶⁷⁶ disposait que : « [TRADUCTION] La Commission aura le pouvoir d'adopter des ordonnances [...] i) abrogeant ou modifiant toute ordonnance ou toute décision de la Commission ». Des salariés, en vue d'exercer leur droit de choisir d'autres représentants syndicaux, présentèrent à la Commission une requête en retrait d'accréditation. La Commission refusa d'accéder à cette demande. La Cour suprême jugea que la Commission avait le devoir d'abroger sa décision d'accorder l'accréditation. M. le juge Locke, exposant l'opinion unanime de la Cour, s'exprima ainsi au sujet du texte cité plus haut :

« Bien que ce texte emprunte une forme permissive, je suis d'avis qu'il imposait à la Commission le devoir d'exercer ce pouvoir lorsqu'elle en fut requise par une partie intéressée et qui avait le droit de présenter la requête. »⁶⁷⁷

915. Alors que l'opportunité d'exercer un pouvoir de nature réglementaire est généralement laissée à l'appréciation de son titulaire⁶⁷⁸, il se peut que cet exercice soit jugé obligatoire lorsque le non-exercice du pouvoir priverait un particulier d'un droit que la loi lui reconnaît⁶⁷⁹.

916. Dans un troisième groupe d'affaires, on déduit le caractère impératif du mot « peut » du contexte, de l'historique législatif⁶⁸⁰, de la finalité de la loi⁶⁸¹ ou d'une considération des effets néfastes que produirait une discrétion, effets que le législateur est réputé vouloir éviter⁶⁸²; en somme, le tribunal fait appel aux règles générales d'interprétation en vue de déterminer si le législateur a voulu attribuer non seulement un pouvoir, mais aussi un pouvoir qui soit discrétionnaire⁶⁸³.

⁶⁷⁵ *Labour Relations Board of Saskatchewan v. The Queen* [1956] R.C.S. 82.

⁶⁷⁶ *Trade Union Act*, R.S.S. 1953, c. 259.

⁶⁷⁷ *Labour Relations Board of Saskatchewan v. The Queen* [1956] R.C.S. 82, 86 et 87. Voir aussi *Herdman c. Minister of National Revenue*, (1983) 48 N.R. 144 (C.A.F.).

⁶⁷⁸ Voir, à titre d'exemple, *Marchment & MacKay Ltd. v. Ontario (Securities Commission)*, (1997) 149 D.L.R. (4th) 354 (Ont.Div.Ct.).

⁶⁷⁹ *Thibodeau-Labbée c. R.P.A.Q.*, [1991] R.J.Q. 731 (C.A.).

⁶⁸⁰ *Corporation of Point Grey v. Shannon*, (1922) 63 R.C.S. 557.

⁶⁸¹ *Shawinigan Hydro-Electric Co. and Shawinigan Water & Power Co.*, (1911) 45 R.C.S. 585; *Re Buzunis*, (1975) 48 D.L.R. (3d) 567 (Alta.C.A.).

⁶⁸² *Cité de Côte Saint-Luc c. Canada Iron Foundries Ltd.*, [1970] C.A. 62.

⁶⁸³ Voir aussi *Re Pans Social and Recreation Club and City of Dartmouth*, (1980) 110 D.L.R. (3d) 17 (N.S.C.A.); *Clarkson Co. c. White*, (1980) 102 D.L.R. (3d) 403 (N.S.C.A.); *Landreville c. La Reine*, [1981] 1 C.F. 15; *R. v. Moore*, (1985) 49 O.R. (2d) 1 (Ont.C.A.); *Seaview Land Estates Ltd. v. South*, (1981) 124 D.L.R. (3d) 610 (B.C.C.A.).

contemporaines⁷⁴. Le critère de l'auditoire auquel s'adresse le législateur est parfois évoqué pour justifier que l'on retienne le sens ordinaire : la loi vise-t-elle l'ensemble de la population ou à une partie de celle-ci, formant un sous-ensemble linguistique en raison du métier, ou de la profession⁷⁵ ? Par exemple, le terme « professeur », dans les universités du Québec, a un sens technique : il y désigne les membres du corps enseignant qui font carrière dans l'enseignement et la recherche, et non tous ceux qui font acte d'enseigner. On peut supposer que le terme « professeur » dans une charte universitaire doit, de prime abord, être compris dans ce sens étroit alors que, dans une autre loi qui serait adressée à un auditoire plus large (par exemple, le *Code du travail*), il désignerait toutes les personnes qui enseignent, ou qui sont rémunérées pour enseigner⁷⁶.

995. Par conséquent, si les tribunaux tendent à promouvoir l'accessibilité des lois en présupposant que les mots qu'ils contiennent doivent être entendus selon leur sens ordinaire, cette présomption peut être écartée en présence de termes techniques ou si les circonstances le justifient.

Paragraphe 2 : Le sens au moment de l'adoption

996. La méthode grammaticale invite l'interprète à reconstituer la pensée du législateur en se fondant sur la formulation de la loi. Par conséquent, il doit donner aux mots le sens qu'ils avaient au moment de leur formulation, et non pas en s'appuyant sur un sens nouveau inconnu de leur auteur⁷⁷.

⁷⁴ R. SULLIVAN, *Sullivan on the Construction of Statutes*, 6^e éd., Markham, LexisNexis, 2014, p. 61 : « [TRADUCTION] L'approche du juge Pigeon est souvent ignorée [par la Cour suprême du Canada], peut-être parce qu'elle est désuète. Les lois sont de plus en plus rédigées pour des publics spécialisés et traitent de sujets très techniques. »

⁷⁵ *Unwin c. Hanson*, (1891) 2 Q.B. 115, 119 (Lord Esher).

⁷⁶ À titre d'exemples d'arrêts où l'on a étudié l'application de certains sens techniques, on verra *Dominion Bag Co. v. The Queen*, (1894) 4 R.C. de l'É. 311 ; *Dome Oil Co. v. Alberta Drilling Co.*, (1916) 52 R.C.S. 561 ; *Western Minerals Ltd. v. Gaumont*, [1953] 1 R.C.S. 345 ; *Township of Waters v. International Nickel Co. of Canada*, [1959] R.C.S. 585 ; *Northern and Central Gas Corp. c. M.N.R.*, (1988) 80 N.R. 383 (C.A.F.). La Cour d'appel fédérale a fait le point sur cette difficile question dans *Olympia Floor and Wall Tile Company c. Deputy Minister of National Revenue*, (1983) 49 N.R. 66 (C.A.F.). Dans un brevet d'invention, le mémoire descriptif s'adresse à des experts et doit être lu en conséquence : *Burton Parsons Chemicals Inc. c. Hewlett-Packard (Canada) Ltd.*, [1976] 1 R.C.S. 555. Voir aussi *Ordre des chiropraticiens du Québec c. Thomas*, [2000] R.J.Q. 625, par. 39 (C.A.).

⁷⁷ Sur les enjeux théoriques liés à cette directive, voir F. GÉNY, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, t. 1, 2^e éd., Paris, L.G.D.J., 1954, p. 269 et suiv. ; H. jr. HART

997. C'est Lord Esher, dans l'affaire *Sharpe c. Wakefield*, qui a formulé ce principe souvent repris par les tribunaux :

« [TRADUCTION] [L]es termes d'une loi doivent recevoir l'interprétation qu'ils auraient reçue le lendemain de son adoption, à moins qu'une loi nouvelle ne soit venue consacrer une autre interprétation ou modifier la loi ancienne. »⁷⁸

998. Cet énoncé a été repris et approuvé par le juge Martland en rendant le jugement de la Cour suprême dans l'arrêt *Bogoch Seed Co. c. Canadian Pacific Railway Co.*⁷⁹, ainsi que par le juge Dickson dans *Perka c. La Reine*⁸⁰. Il signifie plus particulièrement que le sens d'une loi ne devrait pas, en principe, être modifié ni par la transformation du sens courant et usuel d'un mot ni par un changement dans le contexte global de son application.

999. On admet ainsi que l'interprète puisse tenter, en s'aidant des ouvrages contemporains à l'adoption d'une loi, de reconstituer le sens ordinaire d'un mot à cette même époque⁸¹. Dans l'arrêt *Wolofsky c. Aetna Casualty & Surety Co.*⁸², par exemple, la majorité des juges de la Cour d'appel a accepté de se reporter en 1866 pour interpréter le terme « architecte » tel qu'on le trouve à l'article 2013 C.c.B.C.

1000. Suivant ce raisonnement, le sens d'une loi doit demeurer le même à partir de son adoption, sans qu'il ne puisse varier en présence d'un changement du contexte lors de son application. Ainsi, la loi créant

et A. SACKS, *The Legal Process: Basic Problems in the Making and Application of Law*, Cambridge, Tentative Edition, 1958, p. 1211 et suiv.; R. DICKERSON, *The Interpretation and Application of Statutes*, Boston, Toronto, Little, Brown & Co., 1975, p. 76, 77 et 125 et suiv. Certains auteurs ont défendu une approche qui libère l'interprète de la volonté initiale des rédacteurs, et donc du sens au moment de l'adoption des lois, pour tenir compte des enjeux liés à l'application de la loi afin de répondre aux besoins sociaux du moment. Sur ces conceptions, voir Léon RAUCENT, « Droit et linguistique – Une approche du formalisme juridique », (1978) 19 *C. de D.* 575, 585 et suiv.; Arthur LENHOFF, « On Interpretative Theories: A Comparative Study in Legislation », (1948-49) 27 *Tex. L.Rev.* 312, 326; Rosario GENEST, « Comment faut-il interpréter les lois? », (1942) 2 *R. du B.* 212; Harold C. GUTTERIDGE, *Le droit comparé*, Paris, L.G.D.J., 1953, p. 144 et 145.

⁷⁸ *Sharpe v. Wakefield*, (1889) 22 Q.B.D. 239, 242.

⁷⁹ *Bogoch Seed Co. v. Canadian Pacific Railway Co.*, [1963] R.C.S. 247.

⁸⁰ *Perka c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 232, 264 et 265. Voir aussi, les motifs concordants du juge Rowe: *R. c. Jarvis*, 2019 CSC 10, par. 94.

⁸¹ Par exemple, on a eu recours aux œuvres de John Stuart MILL pour interpréter l'expression « direct taxation » de l'art. 92 (2) de la *Loi constitutionnelle de 1867: Atlantic Smoke Shops Ltd. v. Conlon*, [1943] A.C. 550.

⁸² *Wolofsky c. Aetna Casualty & Surety Co.*, [1976] C.A. 102.

en 1849 le Barreau du Québec a été interprétée en 1915 à la lumière du contexte existant au moment de son adoption, où les femmes étaient exclues des professions juridiques⁸³. La majorité des juges a considéré que leur rôle d'interprètes de la loi les contraignait à tenir compte du contexte existant à l'époque d'adoption de la loi. Dans le même ordre d'idées, on a jugé que, si l'absurdité était une raison de s'écarter du sens littéral d'une loi, l'absurdité en question devait, comme élément du contexte global, s'apprécier au jour de l'adoption de la disposition en litige et non à l'époque de son application⁸⁴. À moins que la loi n'ait fait l'objet d'une modification dans sa formulation, elle devrait toujours conserver son sens d'origine⁸⁵.

1001. La directive selon laquelle on doit se placer au jour de l'adoption de la loi pour en dégager le sens est d'ailleurs conforme à la méthode d'identification de l'objectif législatif dans un contexte de droit constitutionnel. Contrairement à l'approche retenue en droit américain, l'appréciation de la validité d'un texte législatif doit se faire en tenant compte de l'objectif poursuivi au moment de son adoption, et non en fonction d'un objectif « évolutif » ou changeant⁸⁶.

⁸³ *Langstaff v. Bar of the Province of Quebec*, (1916) 25 R.J.Q. 11, p. 15 (j. Trenholme), p. 16-17 (j. Pelletier), p. 20 (j. Archambeault), voir également la dissidence du juge Lavergne, p. 12-13. Bien entendu, il ne s'agit pas ici de faire l'apologie de ce raisonnement, mais simplement d'en montrer les fondements, qui reposent sur la méthode grammaticale. En droit constitutionnel, une approche évolutive du sens des mots a été retenue dans *Edwards v. A.G. for Canada*, [1930] A.C. 124. Sur le caractère particulier de l'interprétation constitutionnelle, voir *infra*, p. 314.

⁸⁴ *Attorney General v. Prince Ernest Augustus of Hanover*, [1957] A.C. 436.

⁸⁵ Les tribunaux n'ont pas défini précisément la nature et l'ampleur des modifications qui permettraient de renverser cette présomption de stabilité du droit. Dans l'affaire *R. c. D.L.W.*, 2016 CSC 22, on peut lire au par. 21 (j. Cromwell) : « En l'absence d'une intention contraire exprimée clairement par le législateur, une loi ne devrait pas être interprétée de façon à modifier substantiellement le droit, y compris la common law ». Sur cette question, voir *infra* p. 555.

⁸⁶ La Cour suprême a formellement rejeté la doctrine de l'objet changeant en matière de droit constitutionnel, particulièrement dans le contexte de l'appréciation de la validité d'une loi au regard de l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*, voir : *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295, 334-336 (j. Dickson); *R. c. Zundel*, [1992] 2 R.C.S. 731, 761 (j. McLachlin) : « Bien que l'application et l'interprétation des objets puissent varier avec le temps (voir, par exemple, *Butler*, [R. c. *Butler*, [1992] 1 R.C.S. 452], aux pp. 494 à 496, le juge Sopinka), on ne devrait pas inventer d'objets nouveaux et entièrement différents. » ; *Toronto Star Newspapers Ltd. c. Canada*, 2010 CSC 21, par. 24. Pour une comparaison entre la jurisprudence américaine et canadienne, voir Christopher P. MANFREDI, « The Canadian Supreme Court and American Judicial Review: United States Constitutional Jurisprudence and the Canadian Charter of Rights and Freedoms », (1992) 40 *Am. J. Comp. L.* 213, 221-222.

1002. L'attribution du sens des mots tel qu'il existait au moment de leur formulation n'interdit pas, en revanche, que la portée des lois puisse évoluer en fonction de faits nouveaux, qu'ils soient matériels et sociaux. En effet, lorsque le législateur formule la règle de droit en faisant appel à des concepts ou à des termes généraux, celle-ci aura pour vocation à s'appliquer à des réalités qui n'existaient pas au moment de son adoption. Même si la précision et le caractère complet des lois sont des qualités recherchées par leur rédacteur, la généralité de celles-ci permet d'appliquer les règles à de nouvelles circonstances⁸⁷.

1003. Ainsi, une loi qui établit un régime juridique pour des « automobiles » s'appliquera à l'ensemble des automobiles, même à celles construites après son adoption : la loi, dira-t-on, « parle toujours » « et, quel que soit le temps du verbe employé dans une disposition, cette disposition est tenue pour être en vigueur à toutes les époques et dans toutes les circonstances où elle peut s'appliquer »⁸⁸. La directive qui renvoie au sens des mots à l'époque de l'adoption « ne signifie pas [...] que tous les termes de toutes les lois doivent toujours se limiter à leur sens original. On a souvent jugé que des catégories générales contenues dans des lois incluent des choses inconnues au moment de l'adoption de ces lois »⁸⁹.

1004. Non seulement la loi est susceptible de s'appliquer à des faits qui n'existaient pas au moment de son adoption : elle peut également régir des phénomènes dont on ne pouvait pas, au moment de la rédaction de la loi, prévoir la survenance. Si son objet le justifie et que sa formulation ne s'y oppose pas, un texte légal peut être appliqué à des inventions survenues après son adoption⁹⁰. Ce fut le cas à l'égard de l'invention de la

⁸⁷ Le caractère forcément indéterminé et incomplet des lois est décrit par Portalis, dans son *Discours préliminaire*, dans ces termes : « Un code, quelque complet qu'il puisse paraître, n'est pas plutôt achevé, que mille questions inattendues viennent s'offrir au magistrat. Car les lois, une fois rédigées, demeurent telles qu'elles ont été écrites. Les hommes, au contraire, ne se reposent jamais ; ils agissent toujours : et ce mouvement, qui ne s'arrête pas, et dont les effets sont diversement modifiés par les circonstances, produit, à chaque instant, quelque combinaison nouvelle, quelque nouveau fait, quelque résultat nouveau. » (PORTALIS, TRONCHET, BIGOT-PRÉAMENEU, MALLEVILLE, « Discours préliminaire sur le projet de Code Civil », dans Frédéric PORTALIS, *Discours, rapports et travaux inédits sur le Code civil*, Paris, Joubert, 1844, p. 1, à la p. 8).

⁸⁸ *Loi d'interprétation*, RLRQ, c. I-16, art. 49. L'article 10 de la *Loi d'interprétation*, L.R.C. 1985, c. I-21, exprime la même idée.

⁸⁹ *Perka c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 232, 265 (j. Dickson).

⁹⁰ Keith A. CHRISTIANSEN, « Technological Change and Statutory Interpretation », (1968) *Wis. L. Rev.* 556.

bicyclette⁹¹, du téléphone⁹², du tramway électrique⁹³, de l'automobile⁹⁴, de câbles composés de fibres optiques⁹⁵ ou encore des progrès dans la culture du colza⁹⁶. Dans l'affaire *Lumberland Inc. c. Nineteen Hundred Tower Ltd.*, où il fallait décider si le fournisseur du bois utilisé pour fabriquer les coffrages pour le béton avait droit à un privilège sur l'immeuble construit, la Cour suprême a conclu que le fournisseur avait droit au privilège même si la technique de construction en cause n'était pas connue à l'époque de la rédaction du texte. Le juge Beetz formula ainsi l'avis de la Cour sur la question :

« Lorsque le législateur a édicté la loi Augé (Qué. 1894, c. 46), il ne pouvait évidemment songer à l'utilisation du béton non plus qu'à l'usage de certains matériaux normalement assez durables comme le bois mais qui se détériorent substantiellement par l'usage que l'on en fait pour fabriquer du coffrage. Cependant, la "loi parle toujours" selon que le prescrit l'art. 49 de la *Loi d'interprétation* (S.R.Q. 1964, c. 1). Elle parle d'autant plus facilement lorsque, c'est le cas, sa lettre permet son adaptation aux changements produits par les inventions subséquentes et par l'amélioration des techniques et lorsque cette adaptation est conforme à l'esprit des dispositions qu'il s'agit d'appliquer. »⁹⁷

1005. La généralité de la loi autorise qu'elle soit appliquée à de nouvelles réalités sociales ou technologiques. Par exemple, on a jugé qu'un règlement de zonage traitant « d'établissements d'assistance » pouvait viser l'innovation sociale que constituent les habitations subventionnées⁹⁸ tandis qu'un autre règlement faisant référence au concept de « famille » a été étendu au phénomène « nouveau » de la famille d'accueil⁹⁹. On a jugé que les termes « pratique de la médecine »¹⁰⁰ et « agriculture »¹⁰¹ devaient être interprétés de manière à suivre l'évolution sociale et non en se référant à

⁹¹ *Taylor v. Goodwin*, (1879) 4 Q.B.D. 228.

⁹² *Attorney General v. Edison Telephone Company of London*, (1880) 6 Q.B.D. 244.

⁹³ *Bell Telephone Co. v. Montreal Street Railway Co.*, (1896) 10 C.S. 162, confirmé par (1897) 6 B.R. 223.

⁹⁴ *Deneault c. Monette*, (1933) 55 B.R. 111.

⁹⁵ *British Columbia Telephone Co. v. M.N.R.*, (1992) 46 F.T.R. 94 (C.F.).

⁹⁶ *Canadian Pacific Railway Co. v. McCabe Grain Co.*, (1968) 69 D.L.R. (2d) 313 (B.C.C.A.).

⁹⁷ *Lumberland Inc. c. Nineteen Hundred Tower Ltd.*, [1977] 1 R.C.S. 581, 593.

⁹⁸ *Dupuis c. Cité de Sherbrooke*, [1973] C.S. 139.

⁹⁹ *Ville de St-Hubert c. Riberdy*, [1977] C.S. 409.

¹⁰⁰ *Re Ontario Medical Act*, (1907) 13 O.L.R. 501, 506 et 507 (j. Moss) (C.A.).

¹⁰¹ *Hill v. Lethbridge Municipal District No 25*, (1955) 14 W.W.R. 577 (Alta. S.C.).

ce à quoi pouvaient se résumer ces activités lors de l'adoption de la loi¹⁰². Le niveau de généralité de la loi reflète ainsi la volonté du législateur d'anticiper son adaptation à des faits qui n'existaient pas au moment de son adoption.

1006. Malgré ces différents exemples où les tribunaux ont effectivement appliqué la loi à des réalités nouvelles, il en existe plusieurs autres où les tribunaux sont arrivés à des conclusions inverses, en se fondant notamment sur l'objet de la loi ou sur d'autres considérations tirées du contexte. Par exemple, dans l'arrêt *Bogoch Seed Co. c. Canadian Pacific Railway Co.*¹⁰³, la Cour suprême a écarté le colza de la définition du terme « grain » telle qu'on la trouvait dans la *Loi sur la passe du Nid de Corbeau*¹⁰⁴. D'après la preuve, ce type de grain n'était pas produit commercialement au Canada à l'époque de l'adoption de la loi à la fin du XIX^e siècle, et ce n'est que beaucoup plus tard que les progrès dans la technologie agricole ont permis cette production. Dans l'affaire *Guimont c. Bussières*¹⁰⁵, la Cour d'appel du Québec a considéré qu'un article diffusé sur un site web d'information ne pouvait être considéré comme ayant été publié dans un « journal » au sens où ce terme est défini dans la *Loi sur la presse*¹⁰⁶, entrée en vigueur en 1929. Tel que l'affirme la juge Gagné : « De toute évidence, le législateur ne pensait pas à Internet lorsqu'il a édicté ces lois, pas plus qu'il n'envisageait la révolution numérique survenue au cours des dernières décennies. »¹⁰⁷ Compte tenu du fait que la loi n'a pas fait l'objet de modifications substantielles depuis son adoption, la Cour a conclu que la formulation de la *Loi sur la presse* ne permettait pas de l'appliquer à ce type de publication, même si cela avait pour effet de rendre le régime législatif quelque peu inadapté à cette nouvelle technologie¹⁰⁸.

¹⁰² Voir aussi *Ackland v. Yonge-Esplanade Enterprises Ltd.*, (1993) 95 D.L.R. (4th) 560 (Ont.C.A.); *Vale v. Sun Life Assurance Co.*, (1997) 143 D.L.R. (4th) 77 (Ont.C.A.).

¹⁰³ *Bogoch Seed Co. v. Canadian Pacific Railway Co.*, [1963] R.C.S. 247.

¹⁰⁴ *Loi sur la passe du Nid de Corbeau*, S.C. 1897, c. 5.

¹⁰⁵ *Guimont c. Bussières*, 2019 QCCA 280.

¹⁰⁶ *Loi sur la presse*, RLRQ c. P-19, art. 1 : « Le mot « journal », aux fins de la présente loi, signifie tout journal ou écrit périodique dont la publication à des fins de vente ou de distribution gratuite a lieu à des périodes successives et déterminées, paraissant soit à jour fixe, soit par livraisons et irrégulièrement, mais plus d'une fois par mois et dont l'objet est de donner des nouvelles, des opinions, des commentaires ou des annonces. »

¹⁰⁷ *Guimont c. Bussières*, 2019 QCCA 280, par. 20.

¹⁰⁸ *Guimont c. Bussières*, 2019 QCCA 280, par. 28 : « À l'ère du numérique et des médias sociaux, la *Loi sur la presse* et la *Loi sur les journaux et autres publications* ont sans doute besoin d'une cure de rajeunissement, mais c'est au législateur d'y voir. Il lui appartient de décider de la protection à accorder aux médias numériques et de prescrire les formalités nécessaires à sa mise en œuvre. »

1007. La directive selon laquelle on doit donner aux mots le sens qu'ils ont au moment de leur adoption dispose d'une autorité qui varie selon le type de législation interprétée. À l'égard des lois constitutionnelles, la Cour suprême, ainsi que le Conseil privé avant elle, ont énoncé un certain nombre de principes d'interprétation qui se distinguent par l'importance qui est accordée à la finalité des dispositions et à leur objet, plutôt qu'à leur formulation¹⁰⁹. Ainsi, le sens ordinaire attribué aux dispositions constitutionnelles, ainsi que l'intention d'origine de leur auteur, joueraient un rôle moins important dans l'interprétation de ces documents en particulier, que pour une loi ordinaire¹¹⁰. L'interprétation *originaliste* de la Constitution canadienne, qui consisterait à se coller au sens d'origine et à l'intention de ses rédacteurs, a été désavouée dans de nombreux arrêts de la Cour suprême. La finalité des documents constitutionnels, ainsi que leur caractère permanent, justifieraient une lecture évolutive de la Constitution :

« [...] une constitution est rédigée en prévision de l'avenir. Elle vise à fournir un cadre permanent à l'exercice légitime de l'autorité gouvernementale et, lorsqu'on y joint une *Déclaration* ou une *Charte des droits*,

¹⁰⁹ Le principe de l'interprétation évolutive de la Constitution canadienne a été maintes fois affirmé : *Edwards v. A.G. for Canada*, [1930] A.C. 124, 136 (Lord Sankey) : « [TRADUCTION] L'Acte de l'Amérique du Nord Britannique a planté au Canada un arbre vivant capable de croître et de se développer dans ses limites naturelles ». Plusieurs *dicta* judiciaires affirment expressément le caractère distinct des principes d'interprétation applicables aux textes constitutionnels, voir : *R. c. Jarvis*, 2019 CSC 10, par. 94 (J. Rowe, motifs concordants) : « Des principes d'interprétation différents s'appliquent à l'interprétation de dispositions constitutionnelles et légales. Notre Cour préconise depuis longtemps le recours à une approche téléologique pour interpréter le texte normatif de la *Charte* : *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295. » Cette manière de concevoir l'interprétation des textes constitutionnels a été appliquée à l'interprétation de la *Charte canadienne des droits et libertés* : *Law Society of Upper Canada c. Skapinker*, [1984] 1 R.C.S. 357 ; *Renvoi : Circonscriptions électorales provinciales (Sask.)*, [1991] 2 R.C.S. 158 ; *Renvoi relatif au mariage de personnes du même sexe*, 2004 CSC 79 ; *Canada (Procureur général) c. Hislop*, 2007 CSC 10. Sur cette question, voir Noura KARAZIVAN, « Constitutional Structure and Original Intent : A Canadian Perspective », (2017) 2 *U. Ill. L. Rev.* 629.

¹¹⁰ *Colombie-Britannique (Procureur général) c. Canada (Procureur général)*, [1994] 2 R.C.S. 41, 88 (J. Iacobucci) : « Bien que les dispositions constitutionnelles doivent être susceptibles d'évoluer, l'interprétation en la matière doit néanmoins commencer par l'examen du texte de la loi ou de la disposition constitutionnelle en cause ». Certains auteurs ont contesté les différentes affirmations doctrinales et jurisprudentielles qui rejettent la pertinence de l'intention d'origine des pouvoirs constituants dans le processus d'interprétation des textes constitutionnels, voir Benjamin OLIPHANT et Léonid SIROTA, « Has the Supreme Court of Canada Rejected "Originalism" », (2016) 41 *Queen's L. J.* 107 ; Benjamin OLIPHANT et Léonid SIROTA, « Originalist Reasoning in Canadian Constitutional Jurisprudence », (2017) 50 *U.B.C. Law Review* 505.

à la protection constante des droits et libertés individuels. Une fois adoptées, ses dispositions ne peuvent pas être facilement abrogées ou modifiées. Elle doit par conséquent être susceptible d'évoluer avec le temps de manière à répondre à de nouvelles réalités sociales, politiques et historiques que souvent ses auteurs n'ont pas envisagées. Les tribunaux sont les gardiens de la constitution et ils doivent tenir compte de ces facteurs lorsqu'ils interprètent ses dispositions »¹¹¹.

1008. En revanche, comme pour tout texte législatif, le sens ordinaire d'origine ainsi que l'intention des rédacteurs d'une Constitution ne sauraient être ignorés, même dans le cadre de l'interprétation de la *Charte canadienne des droits et libertés*¹¹². La Cour suprême a reconnu, dans l'affaire *Caron c. Alberta*¹¹³, que les principes d'interprétation privilégiés dans le domaine constitutionnel « ne peuvent avoir préséance sur le texte écrit de la Constitution [...] [par] conséquent il faut évaluer les arguments des appelants en examinant le sens ordinaire des mots employés dans chaque document, le contexte historique ainsi que la philosophie ou les objectifs qui sont à la base des termes et des garanties. »¹¹⁴ Dans certaines décisions, les considérations historiques ont d'ailleurs joué un rôle important dans l'interprétation de la Constitution canadienne¹¹⁵. Ainsi, la pratique des tribunaux illustre le caractère relatif du rejet des approches *originalistes* de l'interprétation dans le domaine constitutionnel¹¹⁶.

¹¹¹ *Hunter et autres c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, 156 (j. Dickson).

¹¹² *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313, 394 (j. McIntyre): « [...] bien qu'il faille adopter une attitude libérale et pas trop formaliste en matière d'interprétation constitutionnelle, la Charte ne saurait être considérée comme un simple contenant, à même de recevoir n'importe quelle interprétation qu'on pourrait vouloir lui donner. L'interprétation de la Charte, comme celle de tout document constitutionnel, est circonscrite par la formulation, l'historique et la structure du texte constitutionnel, par la tradition constitutionnelle et par l'histoire, les traditions et les philosophies inhérentes de notre société. » (*New Brunswick Broadcasting Co. c. Nouvelle-Écosse (Président de l'Assemblée législative)*, [1993] 1 R.C.S. 319, 358 (j. Lamer)).

¹¹³ *Caron c. Alberta*, 2015 CSC 56.

¹¹⁴ *Caron c. Alberta*, 2015 CSC 56, par. 36 et 38 (j. Cromwell et Karakatsanis) (références omises).

¹¹⁵ Voir, en particulier *Renvoi relatif à la réforme du Sénat*, 2014 CSC 32; *Renvoi relatif à la Loi sur la Cour suprême, art. 5 et 6*, 2014 CSC 21.

¹¹⁶ Voir, à ce sujet, Gareth J. MORLEY, « Dead Hands, Living Trees, Historic Compromises: The Senate Reform and Supreme Court Act References Bring the Originalism Debate to Canada », (2016) 53 *Osgoode Hall L. J.* 745.