Document generated on 03/07/2021 10:39 a.m.

Les Cahiers de droit

L'interaction des techniques de rédaction et des techniques d'interprétation des lois

Alain-François Bisson

La rédaction des lois
Volume 21, Number 3-4, 1980

URI: https://id.erudit.org/iderudit/042402ar
DOI: https://doi.org/10.7202/042402ar

See table of contents

Publisher(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (print)
1918-8218 (digital)

Explore this journal

Cite this article

Bisson, A.-F. (1980). L'interaction des techniques de rédaction et des techniques d'interprétation des lois. *Les Cahiers de droit*, *21* (3-4), 511–522. https://doi.org/10.7202/042402ar

Article abstract

That there is an interaction effect between legislative drafting techniques and judicial methods for the interpretation of statutes is beyond question. But what really lies behind that interaction is a sort of tug of war between two opponents, legislator and judge, each obsessed with the other and each driven by the other to dig in his heels and resist at all costs, regardless of the caricature they may make of their respective roles. The presumed hostility of judges to the labours of the legislator leads to petty drafting techniques which, in turn, leave judges with a feeling of the legislator's hostility towards them, thus resulting in interpretation techniques which, if not altogether negative, clearly indicate the judges' distrust of the legislator.

This vicious circle must be broken and a return made to broader conceptions of legal interpretation. The judges, no doubt, have their part to play in the task of reconciliation. But no real progress can be made if the legislator does not first set the proper example in taking the honourable and calculated risk of expressing himself in simple and open language. The recent change in drafting techniques, at least in certain classes of statutes, is an encouraging sign in that regard.

Tous droits réservés © Faculté de droit de l'Université Laval, 1980

This document is protected by copyright law. Use of the services of Érudit (including reproduction) is subject to its terms and conditions, which can be viewed online.

https://apropos.erudit.org/en/users/policy-on-use/

This article is disseminated and preserved by Érudit.

Érudit is a non-profit inter-university consortium of the Université de Montréal, Université Laval, and the Université du Québec à Montréal. Its mission is to promote and disseminate research.

https://www.erudit.org/en/

L'interaction des techniques de rédaction et des techniques d'interprétation des lois

Alain-François BISSON *

That there is an interaction effect between legislative drafting techniques and judicial methods for the interpretation of statutes is beyond question. But what really lies behind that interaction is a sort of tug of war between two opponents, legislator and judge, each obsessed with the other and each driven by the other to dig in his heels and resist at all costs, regardless of the caricature they may make of their respective roles. The presumed hostility of judges to the labours of the legislator leads to petty drafting techniques which, in turn, leave judges with a feeling of the legislator's hostility towards them, thus resulting in interpretation techniques which, if not altogether negative, clearly indicate the judges' distrust of the legislator.

This vicious circle must be broken and a return made to broader conceptions of legal interpretation. The judges, no doubt, have their part to play in the task of reconciliation. But no real progress can be made if the legislator does not first set the proper example in taking the honourable and calculated risk of expressing himself in simple and open language. The recent change in drafting techniques, at least in certain classes of statutes, is an encouraging sign in that regard.

Dans un remarquable ouvrage récent sur le renouvellement souhaitable des méthodes de rédaction des lois en Angleterre, Sir William Dale n'hésite pas à présenter l'interprétation des lois comme un « non-sujet »[1].

Il s'agit sans doute d'une anti-phrase pour se venger du sentiment d'inconfort, voire d'impuissance, que suscite un ensemble de questions trop riches, aux contours insaisissables, et pétries de contradictions.

* Sous-ministre associé aux Affaires législatives, ministère de la Justice du Québec.

1. *Legislative Drafting: A New Approach, A comparative study of methods in France, Germany, Sweden and the United Kingdom*, Londres, Butterworths, 1977, p. 292.

Le sujet proposé à nos discussions aggrave considérablement la situation, puisqu'il est posé en termes de relations entre la rédaction et l'interprétation. C'est un non-sujet compliqué, dont il semble qu'on ait encore voulu accroître le coefficient de difficulté en nous orientant vers les relations entre les techniques, et non vers les rapports, quant au fond du droit, entre la loi et la jurisprudence, entre le législateur et la magistrature. Cette restriction du sujet nous prive, au moins partiellement, du soutien de nombreuses études classiques aux titres parfois fort combatifs [2].

Nous verrons cependant que même une perspective purement technique nous ramène inéluctablement à cette relation fondamentale entre les législateurs et les juges car, derrière les techniques, il y a des hommes.

Enfin, pour achever de rendre notre sujet inconfortable, il est à peine besoin de rappeler le caractère mixte du droit québécois [3]: mixte dans ses sources formelles, étant donné la nature fédérale de l'État canadien; mixte dans ses sources matérielles, le droit privé étant, pour l'essentiel, d'inspiration française, le droit public, pour l'essentiel, d'inspiration anglaise. Les importantes nuances qu'impose ce caractère mixte du droit québécois ne pourront malheureusement être ici qu'effleurées.

Quoi qu'il en soit, l'interaction des techniques de rédaction et des techniques d'interprétation est une chose depuis longtemps constatée, en doctrine, en jurisprudence et même en littérature. Sur cette question, comme sur toutes celles qui concernent l'interprétation et la rédaction des lois, l'essentiel est déjà dit et l'on vient trop tard, en 1980, pour pouvoir prétendre à de bien grandes découvertes. Tout au plus — ce qui ne laisse pas d'être encore assez prétentieux — peut-on se donner le programme de l'Invention de Chénier, mais en l'inversant: « Sur des pensers antiques, faisons des vers nouveaux ». Faute de dons particuliers pour la versification, on se contentera de quelques variations.

Parmi les constatations du phénomène, une des plus intéressantes est assurément celle de Jonathan Swift, dans la première moitié du XVIII[e] siècle. Dans ses Voyages de Gulliver, qui ne sont pas précisément des contes pour enfants, il décrit ainsi l'état de la technique législative dans le royaume de Brobdingnag: « Aucune loi du pays ne peut comporter plus de mots qu'il n'y a de lettres dans l'alphabet. Or celles-ci ne sont que vingt-deux. Mais, de fait, peu de textes législatifs atteignent même cette longueur. Ils sont rédigés

2. O. DUPEYROUX, « La jurisprudence, source abusive de droit », *in Mélanges offerts à Jacques Maury*, Paris, Dalloz et Sirey 1960, t. 2, p. 349; P. MALAURIE, « La jurisprudence combattue par la loi », in *Mélanges offerts à René Savatier*, Paris, Dalloz, 1965, p. 603.

3. Voir la substantielle introduction de M. TANCELIN à l'édition française de l'ouvrage de Frederic Parker WALTON, *Le domaine et l'interprétation du Code civil du Bas-Canada*, Toronto, Butterworths, 1980, p. 1 et s.

en termes très courants et très simples, auxquels personne dans ce peuple n'a l'esprit assez subtil pour donner plus d'une interprétation. D'ailleurs, tout commentaire sur un texte de loi est puni de la peine de mort ». Non seulement, comme on le voit, les habitants de ce pays sont incapables d'interprétation, puisqu'ils sont incapables de plus d'une interprétation, mais encore, à tout hasard, on leur interdit le commentaire, ce vice intellectuel qui mène à l'interprétation. Aussi les lois peuvent-elles être courtes et les techniques de rédaction empreintes d'une grande simplicité.

Vantons-nous de ce que nous sommes beaucoup plus subtils que le peuple de Brobdingnag et de ce que nos législateurs ne se sont pas encore avisés de nous interdire de les commenter. Aussi écrivons-nous, sous le regard de nos interprètes, des lois passablement plus longues et plus compliquées que celles de l'un des royaumes imaginaires de Swift.

Nos interprètes, qui sont-ils ? Tous ceux qui ont à observer, appliquer ou étudier les lois ; en d'autres termes, administrés, justiciables, avocats, notaires, conseillers juridiques, fonctionnaires, universitaires et bien entendu juges, tous ont vocation, à un titre ou à un autre, d'un point de vue ou d'un autre, à interpréter les lois. Cela fait beaucoup d'interprètes à première vue.

Mais chacun, même s'il n'est pas juge, comme l'a fait remarquer M. Batiffol[5], va se mettre finalement à la place d'un juge, va chercher à se représenter comment un juge déciderait s'il était saisi d'un différend mettant en jeu l'interprétation de la loi. Cette recherche doit évidemment tendre vers l'interprétation la plus probable, et elle ne peut le faire que si chacun y emploie les moyens que la juridiction saisie elle-même emploierait, c'est-à-dire les techniques de l'interprétation judiciaire.

Les légistes n'échappent pas non plus, ou ne croient généralement pas pouvoir échapper, à cet exercice de prévisibilité, auquel ils ont d'ailleurs le redoutable privilège de devoir se livrer à titre préventif, ajoutant ainsi aux difficultés de tout calcul de probabilité celles qui proviennent des possibilités multiples de rédaction qui s'offrent à eux.

C'est donc sous le regard des tribunaux, sous l'influence des techniques d'interprétation judiciaire, que les lois sont rédigées.

Le législateur, le rédacteur de la loi, trouve ce regard un peu trop pesant, et il l'est effectivement quelquefois.

Mais il convient de se demander si le législateur ne pèche pas par excès de mauvaise imagination dans l'interprétation de ce regard ; si les juges ne se sentent pas à leur tour la main un peu forcée par les techniques de rédaction

4. Édition Pons, Paris, Folio, 1978, p. 176.
5. « Questions de l'interprétation juridique » in *L'interprétation dans le droit*, Archives de philosophie du droit, nº 17, Paris, Sirey, 1972, p. 13.

des textes qu'ils ont à interpréter ; si ces techniques, à tout le moins certaines d'entre elles, ne contiennent pas des procès d'intention à l'égard des juges, procès que les juges seront parfois tentés, malicieusement, de trancher en faveur du législateur ; si les juges enfin, eux aussi, ne sont pas portés à interpréter de façon dramatique le regard que le législateur semble faire peser sur eux.

C'est à cette fascination réciproque, lourde de conséquences, à ce jeu de doubles, chacun étant à la fois imitateur et antagoniste, que seront consacrées les quelques brèves remarques qui suivent.

*
* *

Le champ des techniques d'interprétation judiciaire est très encombré et il ne saurait être question d'être complet ni très exact, en quelques lignes, sur un sujet que les plus gros ouvrages[6] ne sont pas parvenus à épuiser.

Avec M. Alfred Rieg[7], on peut toutefois noter que, pour l'essentiel, les techniques d'interprétation s'articulent autour de deux éléments : la formule même de la disposition législative ; et le but de la disposition législative.

La disposition législative étant écrite, il n'est que naturel que les tribunaux se tournent d'abord vers la *formule* du texte pour l'interpréter.

À cette formule du texte se rattache ce qu'il est convenu d'appeler la règle d'or[8], selon laquelle on doit s'en tenir au sens grammatical et ordinaire des mots, à moins que cela ne conduise à quelque absurdité ou quelque contradiction ou incompatibilité avec le reste du texte, ce qui ouvre la porte, à côté de l'interprétation grammaticale, à l'interprétation logique.

Des formulations plus modernes de la règle mettent l'accent, plutôt que sur l'absurdité, la contradiction et l'incompatibilité, sur le contexte en général, l'objet de la loi ou les situations en relation avec lesquelles les mots à interpréter sont employés, ce qui semble ouvrir cette fois la porte à l'interprétation psychologique, voire téléologique. C'est un aspect des techniques d'interprétation sur lequel on reviendra sommairement plus loin.

L'opinion commune, au Québec, est que cette règle d'or serait une création de la jurisprudence anglaise. Rien ne le donne pourtant à penser. Il

6. La palme est probablement détenue par les quelque 1 600 pages de l'ouvrage de M. DELISLE, *Principes de l'interprétation des lois*, Paris, Imprimerie et librairie générale de jurisprudence, 1852.

7. *L'interprétation par le juge des règles écrites*, communication présentée aux journées louisianaises de l'Association Henri Capitant, Nouvelle-Orléans, mai 1978 ; à paraître dans les Travaux de l'Association.

8. « The unhappily named golden rule » ; Sir William DALE, *supra*, note 1, p. 296.

est vrai que des raisons historiques l'ont rendue particulièrement lourde de signification en Angleterre et dans les pays de common law; mais elle fait partie du patrimoine occidental des techniques d'interprétation. Au hasard des lectures, on la retrouve, en France, dans un jugement du tribunal civil de la Seine de 1952 [9] et dans les *Principes de l'interprétation des lois* de Delisle, en 1852 [10], c'est-à-dire cinq ans avant l'arrêt anglais *Grey v. Pearson* [11] que l'on cite toujours comme étant l'expression classique de la règle. On la retrouve également dans un nombre impressionnant de jugements de la Cour de Cassation belge [12].

Une telle règle d'interprétation, pour autant qu'elle mérite le nom de règle [13], non seulement ne fait pas obstacle à des techniques de rédaction simples et naturelles, mais semble de nature à les encourager. Ce n'est cependant pas ce qui s'est produit.

De la règle, la pratique a en effet surtout retenu son côté strict, le côté fétichiste à l'égard de la lettre de la loi, en sorte qu'en dépit des distinctions théoriques que continuent à faire les traités d'interprétation, la règle d'or est devenue la compagne inséparable de la technique d'interprétation littérale. On peut certes relever de très remarquables exceptions tout au cours de notre siècle et l'on peut noter qu'en 1978, dans l'affaire *Snyder* [14], le juge en chef de la Cour supérieure s'insurgeait encore contre un attachement étroit et statique à la lettre de la loi. Mais, dans l'ensemble, la technique d'interprétation littérale a eu et continue d'avoir largement la maîtrise du terrain. Cela est vrai, quoiqu'à un moindre degré, même pour les codes, et notamment pour le *Code civil* [15], dans l'interprétation duquel la moindre influence de la conception anglaise de l'interprétation stricte des lois a été compensée par une influence persistante des méthodes exégétiques [16] les plus rigoureuses en honneur au XIX[e] siècle, au moment de l'adoption du Code.

L'action que la domination de la technique d'interprétation littérale peut exercer sur les techniques de rédaction législative est évidemment

9. J.C.P. 1952, II, 7108.
10. *Supra*, note 6, notamment t. 2, p. 67, § 147.
11. (1843-60) All. E. R. Rep. 21.
12. Cités par M. Van de KERCHOVE, « La doctrine du sens clair des textes et la jurisprudence de la Cour de cassation belge », in *L'interprétation en droit, approche pluridisciplinaire*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 1978, p. 15 et s.
13. *Cf.* P.-A. CÔTÉ, « Les règles d'interprétation des lois : des guides et des arguments », (1978) 13 *R.J.T.*, 275.
14. [1978] C.S. 32.
15. Voir l'introduction précitée, *supra*, note 3, de M. TANCELIN, notamment p. 14 et s.
16. On objectera que, dans sa conception orthodoxe, l'exégèse est moins littéralisme que psychologisme. Si la méthode part du texte, c'est pour rechercher ce qu'a *voulu* le législateur. Mais le « tout dans la loi » qu'elle postule est facilement et fréquemment tombé dans le « rien que la loi », rien que la lettre de la loi. Cf. M. TANCELIN, *ibid.*

considérable. L'interprétation littérale traîne à sa suite deux terreurs classiques du légiste: que les tribunaux refusent de suppléer ses éventuelles omissions, comprises dans l'esprit de la loi mais non dans sa lettre, ce qu'on appelle les *casus omissus*; que le sens clair, pour lui, ne soit pas le sens clair que trouveront les tribunaux.

On ne sache pas que, même dans ses applications les moins glorieuses, la technique législative québécoise soit jamais tombée dans les excès de la technique législative anglaise. Rupert Cross [17] cite à cet égard le cas extraordinaire de la loi anglaise sur les testaments de 1837 qui disait fort simplement que les testaments devaient être signés « au bas ou à la fin du testament ». Cette disposition avait été interprétée par certains, c'est le cas de le dire, au pied de la lettre. Le législateur anglais crut bon de répliquer à cette interprétation par une technique horrifiante, dans une loi de 1852, dont l'article 1[er] décrivait en quelque 30 lignes et 450 mots toutes les positions que pouvait occuper une signature sur un testament, tout en pouvant continuer à être considérée comme apposée au bas ou à la fin de celui-ci.

Nous n'en sommes pas là et déployons même tous les efforts pour nous éloigner toujours davantage de cet extrême. Mais l'influence de l'interprétation littérale se voit dans la persistance de certaines techniques de rédaction ou notre difficulté à en combattre les excès.

Sans doute y aurait-il lieu de distinguer selon les matières réglementées, selon qu'elles commandent une interprétation plus ou moins stricte: certaines techniques complexes de rédaction, quoique souvent déplorées et souvent très déplorables, sont ainsi plus volontiers utilisées en droit fiscal ou en droit pénal que dans d'autres disciplines.

Sans doute y aurait-il lieu de distinguer également entre les lois fédérales et les lois provinciales, les contraintes de l'interprétation littérale ne s'y faisant peut-être pas sentir avec la même insistance ni avec des accents placés aux mêmes endroits.

Mais dans l'ensemble, on peut constater le goût encore prononcé de beaucoup de rédacteurs et de leurs mandants pour la casuistique et la redondance, le luxe de détails et les cautèles, leur espoir non dissimulé (quoique souvent déçu) étant que le respect intégral de la lettre de la loi ne puisse aucunement altérer la substance de celle-ci.

L'influence de la technique d'interprétation littérale explique aussi pour partie, à côté d'un certain nombre d'autres raisons plus ou moins bien fondées, et généralement plutôt moins que plus, le succès encore trop vif des définitions terminologiques dans les lois. Lors d'un précédent colloque, le doyen Cornu a mis en lumière la nature artificielle et la valeur pragmatique

17. *Statutory Interpretation*, Londres, Butterworths, 1976, p. 11-12.

de ces définitions. Il convient peut-être d'ajouter, dans la perspective de notre sujet, que cette technique de rédaction peut aussi s'analyser comme une réaction psychologique, souvent excessive et maladroitement exprimée, à la technique d'interprétation littérale: l'accent que met cette technique d'interprétation sur les mots porte le législateur à jouer lui-même sur les mots, pour se rendre maître de la lettre de la loi et de son sens clair. Mais ce faisant, le législateur dira souvent la même chose que la technique d'interprétation dont il redoute les effets et qui en même temps le fascine, à savoir que les lois sont des mots. Et quand la définition recopiera le sens du dictionnaire, comme cela arrive parfois, le piège se sera entièrement refermé sur le législateur: on en verra plus loin les conséquences.

La domination de la technique d'interprétation littérale n'est évidemment pas justifiée. Il faut faire place, et place sera effectivement parfois faite, à d'autres techniques, tout aussi importantes, si ce n'est plus importantes, qui s'articulent autour du *but* de la disposition législative. Contrairement à la technique d'interprétation littérale, elles bénéficient d'ailleurs d'appuis législatifs considérables.

Deux textes sont ici particulièrement dignes de mention, celui de l'article 41 de notre loi d'interprétation [18] et celui de l'article 12 du *Code civil.*

L'article 41, qui se trouve dans nos lois d'interprétation depuis 1849 [19], dispose que les lois doivent recevoir une interprétation large, libérale, qui assure l'accomplissement de leur objet et l'exécution de leurs prescriptions suivant leurs véritables sens, esprit et fin ; et l'article 12 du *Code civil* dispose que lorsqu'une loi présente du doute ou de l'ambiguïté, elle doit être interprétée de manière à lui faire remplir l'intention du législateur et atteindre l'objet pour lequel elle a été passée.

Pour comprendre pourquoi de telles invitations ont pu ne pas avoir tout le succès qu'elles méritaient, il suffit de rappeler que l'article 1[er] de la *Loi d'interprétation* fait de l'interprétation libérale, comme d'ailleurs de toutes les dispositions d'interprétation, une règle toute relative, qui peut être écartée si l'objet, le contexte ou quelque disposition de la loi le commande. Or tous les prétextes ont été et demeurent bons pour écarter l'interprétation libérale [20].

18. L.R.Q., c. I-16.

19. *Acte pour donner une interprétation législative à certains mots employés dans les Actes du Parlement, et pour se dispenser de la répétition de certaines dispositions et expressions y contenues, et constater la date et le jour où ils prendront effet, et pour d'autres fins*, 12 Vict., c. 10, art. V, 28e. L'origine ne s'en trouve donc pas, comme on l'a cru longtemps, dans le *Lord Brougham's Act* de 1850 qui, d'ailleurs, est muet sur ce point.

20. *Cf.* M. TANCELIN, « Exemple d'application de la règle du précédent et d'interprétation stricte du droit "statutaire" », (1980) 40 *R. du B.*, 364. Cf., en écho quelque peu troublant, l'article 4 du Code civil de la Californie.

Il reste que les dispositions de la *Loi d'interprétation* et du *Code civil* invitent fortement à considérer la loi comme l'expression d'une volonté tendue vers un but.

La recherche de cette volonté peut s'effectuer selon diverses techniques. Nous n'en retiendrons ici que deux, parfaitement conscient de laisser ainsi dans l'ombre d'importants autres aspects modernes et moins modernes de la méthode d'interprétation: le recours aux travaux préparatoires, d'une part, et les présomptions d'intention, d'autre part.

La question de travaux préparatoires a déjà été évoquée lors des deux premiers colloques et, notamment, lors du colloque de l'an dernier [21]; on n'y insistera pas ici davantage. Remarquons seulement que cette question n'est pas facile à trancher: des arguments historiques, de preuve, de droit constitutionnel, de psychologie juridique, de sociologie politique, peuvent être invoqués de façon à peu près égale, pour et contre l'admissibilité du recours aux travaux préparatoires. Le droit positif canadien et québécois, malgré d'importantes exceptions et des indices récents de libéralisation, demeure hostile en principe à cette admissibilité.

Cela ne va pas sans influencer les techniques de rédaction. Si l'intention du législateur — parfois fuyante, mais qui n'est nullement cette pure fiction que proclament certains — ne peut être recherchée à l'extérieur du texte de la loi, elle aura tendance, plus que dans les systèmes qui admettent le recours aux travaux préparatoires, à vouloir s'exprimer, de façon souvent balourde, dans le texte de la loi ou dans les environs immédiats de celui-ci. Cela explique, tout au moins en partie, la technique des préambules — qui ont, en droit québécois, une fonction interprétative expressément reconnue par la loi — avec ses variantes modernes, déclarations d'objets et énoncés de politique, technique qui, lorsqu'elle est employée, encore assez sporadiquement il faut le dire, tend à ôter aux lois cette pudeur de sentiment, ce ton tranquillement normatif qui sied si bien au discours juridique [22].

Les techniques de rédaction sont encore susceptibles de subir l'influence des présomptions d'intention.

Certaines présomptions d'intention sont prévues par la loi. La *Loi d'interprétation* en fourmille, encore que beaucoup de ces présomptions constituent des règles de fond, plutôt que des règles d'interprétation

21. *Cf.* H. GEORGES, « Le titre de la loi », in *Propos sur la rédaction des lois* (Éd. Michel SPARER), Conseil de la langue française, Québec 1978, p. 204; A.-F. BISSON, « Préambules et déclarations de motifs ou d'objets », (1980) 40 *R. du B.*, 58, p. 63 et s.

22. Ce qui n'exclut pas, çà et là, que l'on puisse et doive se permettre un brin de fantaisie: J. CARBONNIER, *Essais sur les lois*, Répertoire du notariat Defrénois, 1979, p. 249. Mais précisément, il y a tout un monde entre une fantaisie contrôlée, qui éveille l'intelligence et l'imagination juridiques, et une lourdeur pédagogique qui les assomme.

proprement dites. Comme toutes les dispositions de la *Loi d'interprétation*, ces présomptions n'ont qu'une valeur toute relative pour le juge et l'usage qui en est fait n'est ni systématique ni toujours prévisible. Le fait que ces présomptions soient écrites, le fait aussi qu'à l'origine, les premières lois d'interprétation avaient pour but avoué et quelque peu naïf de simplifier la rédaction des lois, confère à ces présomptions une influence parfois privilégiée sur les techniques de rédaction des lois.

C'est ainsi que d'une lecture, d'ailleurs erronée, des articles 12 et 13 [23], qui distinguent entre les effets présumés d'une abrogation pure et simple et d'un remplacement, on a tiré une technique de rédaction de certaines dispositions transitoires, originale et généralement fonctionnelle, mais dont les assises conceptuelles sont mal assurées. De même, et pour prendre un exemple plus simple, de ce que l'article 54 déclare que le nombre singulier s'étend à plusieurs personnes ou plusieurs choses de même espèce, chaque fois que le contexte se prête à cette extension, on a tiré le précepte que les lois doivent, autant que faire se peut, être rédigées au singulier, conclusion qui va contre le mouvement naturel de la langue et qui, pour cette raison, ne peut être que très abusive.

D'autres présomptions sont non écrites. Leur importance ne saurait être sous-estimée pour autant. Parmi les plus notables, relevons seulement celles selon lesquelles le législateur est censé légiférer en pleine connaissance du droit existant et n'est pas censé déroger au droit commun. Couplées avec une conception souvent terriblement simpliste de l'autorité du précédent, ces présomptions influent sur les techniques de rédaction, et d'une façon fréquemment malheureuse. Combien de fois ne lit-on pas dans des jugements que le législateur ne pouvait pas ignorer l'existence de tel mot, expression ou disposition et le sens que lui avait éventuellement donné la jurisprudence et que s'il avait voulu l'écarter, il l'aurait dit ou encore que, pour déroger à tel principe, le législateur aurait dû s'exprimer en termes beaucoup plus formels ? Ainsi exploitées, ces présomptions tendent à aplatir, si l'on peut dire, le but de la loi au lieu de le faire valoir. Elles ne peuvent qu'orienter le rédacteur de lois vers des techniques lourdes, complexes et insistantes, destinées à forcer le passage du message législatif au travers des obstacles dressés par la technique d'interprétation.

*
* *

23. Il semble que l'on ait tendance à oublier que ces deux articles s'expriment en raccourci et ont un point commun essentiel : l'abrogation. Ce que vise l'article 12, c'est l'abrogation pure et simple ; ce que vise l'article 13, c'est l'abrogation accompagnée d'un remplacement. Dire, comme on le voit malheureusement dans un nombre croissant de jugements, qu'une loi remplacée n'est pas une loi abrogée, c'est dire une ineptie. On remarquera en outre que les articles 12 et 13 ne distinguent pas selon que l'abrogation et le remplacement sont exprès ou tacites.

Des quelques considérations qui précèdent, et dont nous concédons volontiers le caractère partiel et schématique, on retirera tout de même l'impression qu'il est un peu facile de rendre les techniques d'interprétation les plus en honneur auprès des tribunaux responsables des aspects les moins satisfaisants de la technique de rédaction d'un nombre encore trop important de lois.

Les tribunaux sont coupables certes, mais avec circonstances atténuantes. On admettra même qu'ils peuvent souvent invoquer l'excuse de provocation. C'est que les techniques de rédaction ne sont pas sans influer à leur tour, et d'une façon qui, elle non plus, n'est pas toujours heureuse, sur les techniques d'interprétation.

On ne reprendra pas ici, en parallèle, un inventaire même sommaire de ces influences.

Peut-être suffit-il de faire une constatation familière à tout légiste chargé de réviser des projets de loi et de conseiller les ministères dans la préparation des lois relevant de leur initiative. Combien de fois n'entend-il pas les plaintes de certains de ces ministères ? « Les tribunaux ont anéanti notre loi. Malgré la générosité manifeste de ses buts, ils l'ont interprétée de façon indûment restrictive ». Mais cela n'était-il pas probable, sinon inéluctable ? Quand certaines lois sont inondées de définitions terminologiques, procèdent par voie d'énumérations ou d'exemples là où une disposition générale aurait fort bien fait l'affaire, sont d'une structure si complexe qu'elle décourage *a priori* la recherche de toute idée générale, quand ces mêmes lois — et c'est là un point capital — recherchent délibérément, dans des formules tatillonnes, le combat avec le droit commun plutôt que l'harmonisation avec celui-ci, comment peut-on demander aux tribunaux de voir volontiers dans la loi, une œuvre ouverte, faisant appel à leur collaboration ? C'est même miracle, dans ces circonstances, que quelques juges, surmontant leur répugnance légitime, s'efforcent de dépasser la lettre de la loi pour en pénétrer l'esprit, un esprit qui se manifeste avec si peu d'esprit.

Ainsi se crée un cercle enchanté : l'hostilité présumée des juges envers l'œuvre du législateur conduit à des techniques de rédaction qui à leur tour font présumer l'hostilité du législateur à l'endroit des juges et appellent des techniques d'interprétation méfiantes, sinon négatives.

Ce cercle doit être rompu. Il ne peut l'être que si, par un retour à une conception plus large de l'interprétation juridique, celle-ci, au lieu de se réduire à la question obsédante, et sans issue heureuse possible, de l'interprétation des lois, était conçue comme une œuvre commune, à laquelle concourent diverses autorités, doctrinales, coutumières, législatives et, bien entendu, judiciaires, et où la loi est considérée comme un des éléments

dynamiques qui mènent à la solution de justice. Cela suppose des changements d'attitude et de langage.

On peut évidemment souhaiter que les tribunaux fassent leur part dans cet effort de rupture du cercle et notamment que, distinguant entre droit privé et droit public, puisque cette question fait particulièrement problème chez nous, ils en distinguent aussi les techniques d'interprétation, comme la Cour suprême les y invitait encore fortement en 1979 [24]. Ce ne serait qu'un début [25], mais il serait déjà beau que le droit privé connaisse le déblocage décisif que sa tradition rend plus facile à réaliser.

Mais les responsabilités premières incombent au législateur. Après tout, c'est lui qui a enfoncé le clou pendant longtemps, et assez bêtement. À lui de l'arracher.

Qu'il ose donc recourir à des techniques de rédaction moins crispées, plus dégagées des angoisses de l'interprétation judiciaire [26], que celle-ci soit réelle ou appréhendée.

Les zélateurs de la sécurité juridique n'approuveront pas : ils adorent le cercle dans lequel ils sont habitués à tourner. Il ne s'agit pourtant pas ici de prêcher pour des lois rédigées en termes imprécis ou en langage vulgaire, mais de rechercher un équilibre qui n'est certes pas affaire de recettes.

Comme l'a montré M. Roger Houin, dans une remarquable synthèse [27], le degré de précision ou de technicité du langage législatif dépend de facteurs concrets — tenant notamment à la matière réglementée, aux destinataires de la loi et aux objectifs de celle-ci — tous facteurs qui ne peuvent être jugés que sur le terrain et en faisant appel au bon sens et au bon goût, plutôt qu'à des préceptes a priori. Il demeure qu'un langage juridiquement signifiant est possible qui soit en même temps inspirant et que beaucoup de juges seraient et sont présumément déjà beaucoup plus disposés à entendre qu'on ne veut bien le laisser croire généralement.

Quelque chose s'est passé en Angleterre du XIV[e] siècle au XVII[e] siècle : la communauté des juristes s'est brisée ; la loi du Parlement a été placée sur un piédestal et les juges érigés, plus ou moins contre leur gré, en applicateurs aveugles de celle-ci, tout en conservant en main les armes défensives de la

24. *Kravitz c. General Motors*, (1979) 25 N.R. 271, p. 321.

25. Il n'est pas écrit dans le ciel, en effet, que le droit public québécois doive demeurer dominé par des méthodes d'interprétation byzantines.

26. Plus dégagées que M. Tancelin, trop prudemment et au risque inéluctable d'être compris dans un sens exactement contraire à celui qu'il souhaite, ne l'indique : *supra*, note 3, p. 33. *Cf.* P. ISSALYS, *Langage et système des lois*, Conseil de la langue française, Éditeur officiel du Québec, 1980, p. 127, note 132.

27. « De lege ferenda », *in Mélanges Roubier*, Dalloz et Sirey, Paris, 1961, t. 1, p. 273, notamment p. 285 et s.

common law. Les conséquences s'en font encore sentir au Québec, malgré tout ce que les codifications ont pu apporter d'atténuations à cette situation.

Il est tentant de laisser ici le dernier mot, ou presque, à un interprète autorisé de l'histoire du droit anglais : Théodore Plucknett. La citation est un peu longue, mais elle est capitale pour notre propos :

> Conscient de [sa] supériorité, le Parlement se refusa à mettre les Cours de justice dans sa confidence. Ses Acts devinrent des ordres détaillés et péremptoires. N'ayant aucune confiance dans les Cours, le Parlement n'osa pas se borner à l'exposition de principes ni inviter les Cours à coopérer avec lui pour compléter une législation conçue en termes généraux. Au contraire, le Parlement pourvoit d'avance, s'il le peut, à tous les cas qui peuvent se présenter dans l'avenir [...] Les Cours ont pris le Parlement au mot et acceptent ses statuts[28] comme des documents uniquement inspirés par des mots. Elles n'entrent pas dans le processus mystérieux de la législation et se gardent de confondre ce que le Parlement a voulu dire avec ce qu'il a dit. La situation présente est partiellement le résultat de l'histoire et partiellement celui de notre mysticisme du Parlement. Un changement soudain de disposition de l'une ou l'autre des parties est improbable. Quand le lion et l'agneau coucheront ensemble, nous pourrons voir le Parlement accorder confiance aux Cours et les Cours collaborer cordialement avec lui dans l'élaboration et l'application de la « loi statutaire ». Les Cours y gagneraient en puissance ; mais elles compromettraient peut-être la position actuelle qui les place au-dessus de la mêlée, position qu'elles apprécient fort. Pour le moment, l'une et l'autre des parties semblent préférer la curieuse situation présente et les statuts souverains doivent être considérés comme sacrés en chacun de leurs mots. Cependant, quelquefois, l'hommage au texte exprimé semble quelque peu ironique.[29]

Pour notre part, nous ne serons pas entièrement pessimiste. L'évolution récente de la technique de rédaction de certaines catégories de lois et les motifs, quoiqu'encore minoritaires, d'un nombre substantiel de jugements[30] donnent à penser que la réconciliation est peut-être en marche.

Quand elle aura eu lieu, la question de l'interaction des techniques d'interprétation et des techniques de rédaction pourra devenir un véritable sujet, c'est-à-dire un sujet de discussions fécondes et non un sujet de récriminations stériles.

---

28. Nous respectons évidemment ici la terminologie utilisée par Auguste MURAT, dans la traduction qu'il a donnée de l'étude de Théodore PLUCKNETT. Les expressions « statut », « loi statutaire », « droit statutaire », etc..., n'ont cependant de sens que par rapport à la common law. Employées à tort et à travers dans des matières de droit privé pour lesquelles le *Code civil*, lui-même droit légiféré, constitue le droit commun, elles engendrent quotidiennement de grossières erreurs de perspective et, par conséquent, d'interprétation. *Cf.* M. TANCELIN, *supra*, note 20.
29. T. F.T. PLUCKNETT, « L'interprétation des lois (statuts) » *in Recueil Lambert*, 1938, t. 1, § 36, p. 448-449.
30. Voir par ex. la dissidence de M. le juge Mayrand dans l'affaire *Cie Miron Ltée c. R.*, (1979) C.A. 36, p. 39 et s. ; et *supra*, note 25.