Université de Montréal

L'interprétation législative au Canada : la théorie à l'épreuve de la pratique

par

Jeanne Simard

Faculté de droit

Thèse présentée à la Faculté des études supérieures
en vue de l'obtention du grade de
Docteur en droit (LL.D.)

novembre 1998

© Jeanne Simard, 1998

Faculté des Études Supérieures
Grade octroyé
à compter du
05 AOUT 1999
Université de Montréal

National Library of Canada
Acquisitions and Bibliographic Services
395 Wellington Street
Ottawa ON K1A 0N4
Canada

Bibliothèque nationale du Canada
Acquisitions et services bibliographiques
395, rue Wellington
Ottawa ON K1A 0N4
Canada

Your file Votre reference

Our file Notre référence

The author has granted a non-exclusive licence allowing the National Library of Canada to reproduce, loan, distribute or sell copies of this thesis in microform, paper or electronic formats.

L'auteur a accordé une licence non exclusive permettant à la Bibliothèque nationale du Canada de reproduire, prêter, distribuer ou vendre des copies de cette thèse sous la forme de microfiche/film, de reproduction sur papier ou sur format électronique.

The author retains ownership of the copyright in this thesis. Neither the thesis nor substantial extracts from it may be printed or otherwise reproduced without the author's permission.

L'auteur conserve la propriété du droit d'auteur qui protège cette thèse. Ni la thèse ni des extraits substantiels de celle-ci ne doivent être imprimés ou autrement reproduits sans son autorisation.

0-612-47645-6

Canada

Identification du jury

Université de Montréal
Faculté des études supérieures

Cette thèse intitulée :

L'interprétation législative au Canada :

la théorie à l'épreuve de la pratique

présentée par:

Jeanne Simard

a été évaluée par un jury composé des personnes suivantes:

Madame Danielle Pinard, président-rapporteur

Madame Louise Rolland, membre du jury

Monsieur Alain-François Bisson , examinateur externe

Monsieur Pierre-André Côté, directeur

Monsieur Guy Lefebvre, représentant du doyen de la F.E.S.

Thèse acceptée le 17 juin 1999

Sommaire

Cette thèse vise à étudier le phénomène interprétatif des textes législatifs canadiens et québécois, plus précisément, l'objectif principal du modèle théorique consacré traditionnellement, à savoir la découverte de l'intention historique du législateur. Cette intention qui a déterminé, jusqu'à ce jour, la plupart des méthodes d'interprétation (grammaticales, historiques, systématiques, téléologiques) s'impose au juge comme au justiciable. Elle permet la prévisibilité des décisions et la sécurité dans les relations juridiques. Le sens d'une loi, toujours univoque, est enfoui dans son texte en attente d'être découvert par l'interprète qui devra le considérer comme un absolu sans tenir compte des conséquences de son application.

Par notre étude, nous voulons démontrer que, sur le plan pratique, les juristes canadiens dérogent régulièrement aux présupposés de ce modèle traditionnel qui occulte, entre autres choses, l'influence de l'application de la loi sur son sens et le rôle actif de l'interprète dans le processus de compréhension et d'interprétation des lois. Certaines décisions des tribunaux canadiens nous révèlent l'existence de plus en plus marquée d'un pouvoir d'appréciation et d'adaptation du juge à une société en constante mutation. De plus, le législateur encourage, dans certaines lois, une autonomie interprétative en incluant des notions intentionnellement floues ou, encore, en obligeant les tribunaux supérieurs à faire preuve de retenue dans l'exercice de leur pouvoir de surveillance et de contrôle des décideurs administratifs qu'ils soient protégés ou non par une clause privative.

Cette réflexion est au centre d'un mouvement qui existe non seulement dans d'autres systèmes de droit, mais aussi dans plusieurs domaines de la connaissance. L'intérêt que portent les juristes à l'interprétation des textes peut s'observer, entre autres, en philosophie, en exégèse biblique et dans les arts. Il y a déjà un certain temps que, dans ces domaines, l'utilisation exclusive de la notion d'intention de l'auteur, pour la compréhension d'un texte, est remise en cause et qu'un virage interprétatif semble vouloir s'effectuer. Une telle démarche interdisciplinaire nous a permis de mettre au jour certains éléments dont l'herméneutique juridique ne rend pas toujours bien compte et qui s'avèrent essentiels à la juste compréhension de l'entreprise interprétative, à

savoir : les conditions du processus de compréhension qui précèdent l'utilisation des méthodes et les conséquences de cette compréhension sur son application.

Sur cette base, nous avions assez d'éléments pour développer une conception plus évolutive de l'interprétation qui, tout en rendant compte de la pertinence explicative du modèle traditionnel, témoigne des aspects pragmatiques, des contraintes normatives et des préalables herméneutiques qui interagissent en vue de la prise de décision. Ainsi la notion d'intention historique du législateur ne sera pas écartée du revers de la main. Ce serait nier l'évidence que de croire que cette intention ne fera plus partie des stratégies de rédaction et d'interprétation des juristes canadiens. Nous proposons de replacer cette notion dans ce qui devrait être sa véritable perspective, c'est-à-dire un élément parmi d'autres devant jouer dans la construction d'un sens à toute règle de droit.

Table des matières

IDENTIFICATION DU JURY i

SOMMAIRE ii

TABLE DES MATIÈRES iv

LISTE DES TABLEAUX viii

LISTE DES FIGURES ET DES SCHÉMAS ix

LISTE DES SIGLES ET ABRÉVIATIONS x

REMERCIEMENTS xiv

INTRODUCTION 1

CHAPITRE I: LA THÉORIE TRADITIONNELLE ET SA PERTINENCE EXPLICATIVE DE L'INTERPRÉTATION JURIDICTIONNELLE CANADIENNE 8

A. Les caractères déterminants de la théorie traditionnelle 11

1. Deux conceptions différentes de la loi au Canada : une forme de coexistence unique 12
2. L'activité législative, une activité de communication 18
3. L'objectif poursuivi par l'interprétation législative canadienne : la recherche de l'intention du législateur 24
4. La non-influence des conséquences de l'application sur l'interprétation 32

B. Les principes d'interprétation utilisés par les juristes canadiens afin d'atteindre les objectifs visés par la théorie traditionnelle 39

1. La première étape de compréhension de la loi : l'examen des termes de la loi 40
2. La deuxième étape de compréhension de la loi : la prise en considération des différents contextes 53
   a) Contexte de la loi et du corpus législatif 55
   b) Contexte d'énonciation 55
      i) les travaux préparatoires 56
      ii) l'histoire législative 61
      iii) la *ratio legis* ou le but visé par le législateur 62
      iv) les principes généraux du droit et l'équité 64
      v) la jurisprudence et la doctrine pré-existantes 65

C. Les sources juridiques de la théorie traditionnelle 68

1. Les assises jurisprudentielles de la théorie traditionnelle 68
2. Les assises doctrinales de la théorie traditionnelle 70

3. La confirmation législative de la théorie traditionnelle 73
a) Les lois d'interprétation canadienne et québécoise et les dispositions du Code civil québécois 73
b) L'interprétation des contrats et la recherche de la commune intention des parties 76
c) Les lois déclaratoires ou les lois d'interprétation authentique 78

D. Les fonctions de l'utilisation de l'intention du législateur 79

1. Les fonctions pratiques de la théorie traditionnelle 79
a) Les fonctions de régulation 79
b) Les fonctions de justification ou de persuasion 81

2. Les fonctions idéologiques de la théorie traditionnelle 82

CHAPITRE II: DES ÉLÉMENTS DE DROIT COMPARÉ : LE DROIT CANONIQUE, FRANÇAIS ET AMÉRICAIN 87

1. Le droit canonique 90

a) L'interprétation du droit canonique avant la codification de 1917 92
b) L'interprétation du droit canonique après la codification de 1917 96
c) L'influence de Vatican II et l'interprétation du Code de 1983 108

2. Le droit civil français : le «modèle» exégétique de l'interprétation 117

a) La doctrine de l'École de l'Exégèse 120
i) Le culte du texte de loi 121
ii) Prédominance de l'intention du législateur dans l'interprétation d'un texte de loi 123
b) Les procédés d'interprétation utilisés par l'École de l'Exégèse pour découvrir l'intention du législateur 127
i) L'interprétation d'un texte clair : l'utilisation des règles grammaticales 128
ii) L'interprétation d'un texte obscur : l'utilisation de règles logiques 129
iii) L'interprétation des textes comprenant des lacunes : l'équité et l'usage, une utilisation controversée 132

3. Le droit américain 135

CHAPITRE III: UNE DÉMARCHE COMPARATIVE INTERDISCIPLINAIRE : LA PHILOSOPHIE, LA THÉOLOGIE ET LES ARTS 143

A. L'herméneutique philosophique 146

1. L'herméneutique romantique 147
a) L'herméneutique comme science universelle 149
b) L'herméneutique comme science objective 152

2. L'herméneutique moderne ou la remise en cause de l'herméneutique romantique 156
a) Le problème d'une juste compréhension des sciences humaines en regard des sciences plus pures 157
b) L'historicité de la compréhension comme principe de l'interprétation ou la réhabilitation des préjugés et de la tradition 160
c) La reconquête du problème fondamental de l'herméneutique : l'application ou la contextualisation de la compréhension 166

B. L'exégèse biblique 174

1. Le monopole de l'auteur dans la production du sens de la Bible 176
2. Les nouvelles approches contestant l'exclusivité de la méthode historico-critique 185
a) Les nouvelles approches scientifiques mises au service de l'exégèse biblique 186
b) La position «officielle» de l'Église catholique face à l'émergence des nouvelles méthodes d'interprétation 188

C. L'interprétation musicale 192

1. L'interprétation musicale classique 198
2. La contribution de l'interprète à la vérité de l'œuvre 201

CHAPITRE IV: LA CRITIQUE DE LA THÉORIE TRADITIONNELLE ET L'ÉLABORATION D'UN MODÈLE PLUS CONFORME AU PHÉNOMÈNE INTERPRÉTATIF CANADIEN 210

A. La remise en cause de la théorie traditionnelle par la doctrine et la jurisprudence canadiennes 211

1. La position critique adoptée par la doctrine : un éventail de théories proposées 212
a) La théorie du rôle supplétif de l'interprète 214
b) La théorie de la création sujette à des contraintes 219

2. La position adoptée par les tribunaux : une évolution en dents de scie 225
a) Le critère de l'interprétation déraisonnable en droit administratif. 226
b) Le cas des lois imprécises en droit social : les affaires *Nova Scotia* et *Canadian Pacifique* 230
c) L'interprétation des lois ordinaires : la méthode contextuelle moderne 238

B. Observations critiques relatives aux modèles évoqués et jalons d'une alternative théorique plus conforme à la réalité interprétative canadienne. 256

1. Les règles de droit et les textes de loi : deux notions distinctes 257
2. Les trois dimensions traversant le processus interprétatif 259
3. «Copénétration» des mondes notionnel et réel ou la reconnaissance des conséquences pragmatiques des décisions judiciaires 263
4. Autorité du législateur face à la norme 277

CONCLUSION GÉNÉRALE..... 281

TABLE DE LA LÉGISLATION 291

TABLE DES JUGEMENTS..... 293

BIBLIOGRAPHIE..... 301

Liste des tableaux

Tableau 1. Nombre total de jugements faisant expressément référence à l'intention ou à la volonté du législateur, selon les tribunaux... 69

Liste des figures et des schémas

Figure 1.	L'approche textuelle de la pensée du législateur	26
Figure 2.	L'approche historique de la pensée du législateur	26
Figure 3.	Écart entre le monde notionnel de l'interprétation de la loi et le monde réel de l'application	38
Figure 4.	Changement du processus traditionnel d'interprétation législative canadienne (monde notionnel)	67
Figure 5.	Méthode contextuelle moderne	247
Figure 6.	Les différentes contraintes de l'entreprise interprétative	274

Schéma 1.	Les cinq conceptions de l'utilisation du texte législatif dans le processus interprétatif	42
Schéma 2.	Les différents types d'incertitude de la loi	53
Schéma 3.	Les différents contextes de la loi	54
Schéma 4.	Théorie du rôle supplétif de l'interprète	215
Schéma 5.	Théorie de la création sujette à des contraintes	220

Liste des sigles et abréviations

A.J.Q.	Annuaire de jurisprudence du Québec
Am.J.Comp.L.	American Journal of Comparative Law
A.P.D.	Archives de philosophie du droit
Alta L. Rev.	The Alberta Law Review.
Alta L.R.	Alberta Law Reports.
Ann.R. Sociol	Annual Review of Sociology
B.R.	Rapports judiciaires de Québec. Cour du Banc de la Reine (en appel).
C.A.	Recueils de jurisprudence du Québec. Cour d'appel.
C.F.	Recueils des arrêts de la cour fédérale du Canada.
C.P.	Recueils de jurisprudence du Québec. Cour provinciale.
Cahiers [C.de D.]	Cahiers de droit.
Can.Bar Rev.	Canadian Bar Review.
Cardozo.L.Rev.	Cardozo Law Review
Col.L. Rev.	Columbia Law Review.
D.D.C.	Dictionnaire de droit canonique
D.S.	Recueil Dalloz-Sirey
D.T.E.	Droit du travail express
Dalhousie L.J.	Dalhousie Law Journal.
Doc.Cath.	Documentation catholique
E.I.C.	Ephemerides iuris canonici
G.O.	Gazette officielle du Québec
Georgetown L.J.	Georgetown Law Journal
Harv.L.R.	Harvard Law Review
J.E.	Jurisprudence Express
J.L. & Econ.	Journal of Law and Economics

J.Leg.Hist.	Journal of Legal History
Ky.L.J.	Kentucky Law Journal
L.C.	Lois du Canada
L.P.J.	La Presse juridique
L.Q.	Lois du Québec (depuis 1969).
L.R.	Lois révisées du Canada
L.R.C.	Lois révisées du Canada
L.R.Q.	Lois refondues du Québec (édition sur feuilles mobiles).
L.T.P.	Laval Théologique et Philosophique
La.Th.	La Thémis
Legal Stud.	Legal Studies
Man.L.J.	Manitoba Law Journal
McGill L.J.	McGill Law Journal / Revue de droit de McGill
MD.L.Rev.	Maryland Law Review
Mich.Law.Rev.	Michigan Law Review
Minn. L. Rev.	Minnesota Law Review
N.J.C.L.	National Journal of Constitutional Law
N.Y.U.L.R.	New York University Law Review
Nebr.L. Rev.	Nebraska Law Review
New Zeal.L.J.	New Zealand Law Journal
Quart.L.Rev.	Quarterly Law Review
Queen's L.J.	Queen's Law Journal
R. de d.McGill	Revue de droit de McGill / McGill Law Journal
R.Bib.	Revue Biblique
R.C. de l'É.	Rapports de la Cour de l'Échiquier
R.C.S.	Rapport de la Cour suprême du Canada
R.D.	Répertoire de droit
R.D.J.	Revue de droit judiciaire
R.D.U.S.	Revue de droit de l'Université de Sherbrooke
R.D.C.	Revue de droit canonique

R.deD.	Revue de droit
R.S.	Revue de Synthèse
R.Sc.R.	Revue des sciences religieuses
R.du B.	Revue du barreau
R.du B.can.	Revue du barreau canadien
R.du D.	La Revue du droit
R.du N.	La Revue du notariat
R.E.D.C.	Revista Espanola de Derecho Canonico
R.E.J.	Revue d'études juridiques
R.F.S.P.	Revue francaise de sciences politiques
R.G.D.	Revue générale de droit
R.I.D.C.	Revue internationale de droit comparé
R.I.E.J.	Revue interdisciplinaire en études juridiques
R.J.Q.	Recueils de jurisprudence du Québec
R.J.T.	Revue juridique Thémis
R.L.	Revue légale
R.Ph.	Revue de Philosophie
R.R.Q.	Règlements refondus du Québec
R.S.C.	Revised Statutes of Canada
R.S.O.	Revised Statutes of Ontario
Rev. Hist.	Revue Historique
S.	Recueil Sirey
S.Cal.L.Rev.	Southern California Law Review
Stanford L.R.	Stanford Law Review
Stat.L.R.	Statutes Law Review
Tex.Law Rev.	Texas Law Review
Tul.L.Rev.	Tulane Law Review
U.B.C.L.R.	University of British Columbia Law Review
U.C.L.J.	The Upper Canada Law Journal
U.Chi.L.Rev.	University of Chicago. Law Review
U.Cin.L.Rev.	University of Cincinnati. Law Review
U.Pa.L.Rev.	University of Pennsylvania. Law Review

U.T.Fac.L.Rev.	University of Toronto Faculty of Law Review
U.T.L.J.	University of Toronto Law Journal
UCLA.L.Rev.	UCLA (University of California, Los Angeles) Law Review
Univ. Kan.L.Rev.	University of Kansas. Law Review
VA.Law.R.	Virginia Law Review
Vand.L.Rev.	Vanderbilt Law Review
Vill. L. Rev.	Villanova Law Review
Yale L.J.	Yale Law Journal

Remerciements

C'est pour moi un réel plaisir de témoigner mes sentiments de reconnaissance et de remerciements à tous ceux et celles qui ont contribué de près ou de loin à la réalisation de cette thèse.

Ma profonde gratitude va en premier lieu à mon directeur de recherche, Monsieur P.-A. Côté, pour son remarquable support pédagogique et moral, sa totale disponibilité, ses suggestions pertinentes et sa rigueur scientifique.

Je suis aussi reconnaissante envers les diverses institutions qui ont assuré le financement de cette recherche, soit : la Faculté des Études supérieures et la Faculté de droit de l'Université de Montréal ainsi que l'Université du Québec à Chicoutimi. Leur contribution m'a permis de poursuivre mes études doctorales dans les meilleures conditions possibles.

Je me dois de souligner ma reconnaissance envers mes collègues du Département des sciences économiques et administratives de l'UQAC et tout particulièrement aux professeurs Denis Bourque et André Boivin pour leur encouragement constant et leurs commentaires judicieux.

Ma gratitude va également aux personnes qui m'ont assistée dans la traduction des textes en latin et en espagnol, les abbés Guy Tremblay, Toussaint Gagné, Maurice Labbé et monsieur Orlando Grisales, de même qu'à l'abbé Marc Girard dont les réflexions en exégèse biblique furent des plus précieuses.

J'aimerais également remercier tout spécialement mes parents Rosaire Simard et Marthe Tremblay dont l'aide psychologique fut inestimable tout au long de cette entreprise, de même que mon amie Claire Gauthier pour ses remarques et points de vue combien précieux à la finalisation du présent texte. Son soutien constant et fort important m'a, sans contredit, permis de terminer cette thèse. Les encouragements de mon ami Bernard Fournier et le support de madame Normande Lapointe dans la révision des nombreuses notes en bas de page furent essentiels à la réalisation de cette entreprise.

Finalement, je ne pourrais passer sous silence le soutien indéfectible de mon conjoint Claude Larouche durant toutes ces années. Sans lui, tout ceci n'aurait pu être possible.

Introduction

«Dans le bloc de marbre, je vois l'ange, et j'essaie de le délivrer.»

Michel-Ange

La citation mise en exergue fait apparaître un parallèle des plus intéressant entre le travail du sculpteur, tel que le concevait Michel-Ange à son époque, et celui de l'interprète des textes juridiques. Dans les deux cas, il ne s'agit pas de créer un substrat, il s'agit de tirer, d'une matière amorphe, un être latent que le sculpteur ou l'interprète mettra au jour donnant ainsi à la société artistique ou juridique un ange à contempler ou une *parole à voir.*

C'est, à peu de chose près, ce que la doctrine traditionnelle du droit canadien exige de l'interprète : qu'il se limite à extraire d'un texte l'intention du législateur d'origine. Cette démarche, par trop réductrice, nous semble mal adaptée à une société évolutive comme la nôtre. Pourtant, c'est cette doctrine qui, depuis presque toujours, est officiellement à la base du système juridique au Canada.

Cette approche repose sur deux grands principes philosophiques : les bienfaits de la toute-puissance de la loi et le caractère universel des solutions juridiques. Le modèle juridique classique, toujours enseigné dans nos facultés de droit, voue un culte indéniable au texte de loi. Un tel culte vient du fait que la loi doit traduire les choix politiques et sociaux que l'État ou le législateur a faits au nom de la volonté nationale. *«Le contrat social fait que la loi votée au nom de tous, est sensée s'appliquer également à tous d'un commun accord»*[1], même si l'application de cette loi doit conduire dans les cas d'espèce, à une solution inéquitable ou injuste.

---

1 Jean-Jacques ROUSSEAU, Du contrat social ou Principes du droit politique, texte présenté et commenté par J.-Marie Fataud, M.-C. Bartholy, Paris, Ed. Bordas, 1985.

Cette conception de l'interprétation législative, en apparence rassurante pour le milieu juridique canadien, favorise la prévisibilité des décisions de justice et assure une certaine forme de sécurité dans les relations juridiques. Elle est l'objet, depuis peu cependant, de nombreuses critiques. Elle est souvent remise en cause par les auteurs, par les tribunaux et, dans une moindre mesure, par le législateur. Cette théorie n'expliquerait plus adéquatement le phénomène d'interprétation, car elle occulte l'influence de l'application de la loi sur son sens et le rôle actif de l'interprète dans le processus d'interprétation.

La présente thèse vise trois grands objectifs. Dans un premier temps, elle tente de donner un exposé synthétique du modèle traditionnel d'interprétation législative. Dans un deuxième temps, elle critique les principaux présupposés de ce modèle à partir des acquis de l'herméneutique philosophique, de l'exégèse biblique et des arts, de façon à en identifier les faiblesses et les manquements, mais aussi à en apprécier les richesses. Enfin, dans un troisième temps, elle vérifie jusqu'à quel point le modèle traditionnel rend toujours compte, sur le plan pratique, de toute la démarche interprétative effectuée par les juges canadiens depuis quelques années et propose, si ce n'est plus le cas, un modèle qui représente mieux notre réalité juridique actuelle.

Le modèle théorique traditionnel est d'abord identifié à partir de la jurisprudence et de la doctrine qui, à quelques reprises, en ont exprimé la teneur et les fondements. C'est une entreprise difficile à accomplir dans le milieu juridique canadien, en raison des opinions souvent divergentes, sur la place qu'occupent les outils extra-textuels (comme les travaux préparatoires) dans la compréhension et l'interprétation de la loi et sur le véritable rôle qu'y jouent l'interprète et le législateur. De plus, selon la théorie traditionnelle, la compréhension d'un texte se distingue de l'acte d'interprétation. Ils constituent deux étapes distinctes et successives. Un texte de loi est clair lorsque, par une simple lecture des termes employés, on saisit immédiatement l'intention du législateur. Aucune démarche n'est alors nécessaire. Par contre, lorsque les termes de loi, en raison de leur obscurité, ne laissent pas apparaître immédiatement l'intention du législateur d'origine, le processus d'interprétation interviendra pour la découvrir. L'interprète aura alors recours à une série de procédés intellectuels (méthodes grammaticale, historique, systématique et téléologique). Selon le modèle traditionnel,

l'interprétation est un acte qui s'ajoute après coup et, occasionnellement, à la compréhension d'un texte.

Afin de vérifier jusqu'à quel point les paramètres du modèle traditionnel trouvent écho dans d'autres systèmes que le nôtre, nous avons élargi le champ de recherche au droit canonique, français et américain. Nous démontrerons, qu'à part quelques particularités qui leur sont propres, ces différents systèmes partagent un objectif commun : la recherche de l'intention d'origine de l'auteur de la loi comme unique critère de découverte du sens d'un texte. Cette constatation s'avère intéressante en raison de l'influence déterminante qu'ont eu historiquement les deux premiers systèmes de droit dans la formation des principales règles d'interprétation au Canada. L'accent, toutefois, a été mis sur l'étude du droit canonique qui a longtemps été négligée par le milieu juridique séculier. Il recèle pourtant des richesses inestimables sur le plan historique. Au cours des deux derniers millénaires, il a été continuellement présent dans notre société occidentale.

Comme deuxième objectif, ce principe traditionnel qui consiste à dire que le texte de loi contient son sens propre (l'intention du législateur d'origine) et que seul ce sens soutient la décision du juge sera discuté. Certains présupposés du modèle traditionnel seront remis en cause, même s'ils expliquent encore, en partie, la démarche interprétative suivie par les juges canadiens et les stratégies de rédaction du législateur.

Pour critiquer le modèle théorique traditionnel, trois approches d'ordre différent seront utilisées. La première se situe au niveau de l'acte d'interprétation lui-même, la seconde au niveau de l'adaptation d'un texte législatif au contexte d'application et enfin, la troisième, à l'objet même de l'interprétation : le texte de loi. Par ces trois approches, l'idée que la loi contient son sens propre, et qu'il faut s'y tenir, est controversée. Elle sera particulièrement étudiée dans des perspectives différentes.

La première approche, nous soulignerons le problème de l'herméneutique philosophique et des sciences sociales en général : on ne peut prétendre que l'intention historique d'un auteur puisse être retrouvée; chaque individu interprète différemment, dans son univers de référence, le sens d'un texte. Le juge comprend le texte de loi qui

lui est soumis à partir de son expérience, de son intelligence et d'un certain tact psychologique. Ainsi, sa lecture n'est jamais totalement objective et neutre. Il est illusoire de penser qu'un juge peut mettre de côté son individualité (son historicité) dans la démarche d'interprétation d'une loi. Par sa nature même, l'interprétation requiert une création, un certain dialogue entre des opinions divergentes. Elle ne s'accomplira que si le juge peut s'approprier le texte et utiliser, à l'occasion, ses propres anticipations du sens.

Ainsi à l'aide des acquis de l'herméneutique philosophique, nous démontrerons la nécessité, pour les sciences juridiques, de reconnaître un mode de connaissance spécifique qui s'éloigne de la stricte induction logique qu'on avait si ardemment défendue au siècle du positivisme. Les juristes auraient avantage à se réapproprier les critères qui font référence à une certaine subjectivité de l'interprète tout en gardant à l'esprit que les jugements doivent tendre à une validité universelle. Cependant, l'herméneutique juridique doit se garantir contre l'excès inverse. Une loi n'est pas ouverte à toutes les lectures et les interprétations possibles. Dans un état de droit, la prévisibilité et la sécurité des décisions judiciaires demeureront toujours des valeurs fondamentales.

Par ailleurs, il sera démontré que cette remise en cause n'opère pas en vase clos et qu'elle suit un mouvement qui s'est fait sentir en exégèse biblique, en musique et aussi dans le domaine des études littéraires. C'est en suivant un cours de *«Théories littéraires»* et en refaisant les preuves du procès de la querelle des anciens et des modernes[2], que nous est venue l'idée d'entreprendre une thèse sur ce sujet. Nous avons pris conscience que l'interprétation juridique avait subi, elle aussi, l'influence des nouvelles orientations des sciences humaines. Celles-ci présentent le texte comme *«un phénomène producteur d'un sens configuré»*[3] construit par un lecteur conscient du

---

2 Dans les années soixante, il y eu un débat houleux entre Raymond Picard et Roland Barthes, soit entre les tenants d'une approche humaniste du texte contre les partisans d'une lecture scientifique de l'écrit littéraire ; Roland BARTHES, Sur Racine, Paris, Éditions du Seuil, 1963.

3 Francine BELLE-ISLE, «Théories littéraires», notes de cours, Université du Québec à Chicoutimi, 1991, p. 2.

parti pris de sa vision. Cette influence ne permet plus de voir un texte comme porteur d'un sens qui serait *«donné déjà là»*[4] et n'attendrait qu'à être découvert par un lecteur.

Le deuxième niveau de critique est de nature différente. Il traitera de l'adaptation concrète d'une loi, à la réalité d'un cas particulier soumis au juge. La doctrine traditionnelle oppose depuis toujours la compréhension et l'interprétation dans le monde notionnel de la loi et son application dans le monde réel. L'interprète se borne *«à constater le sens premier de la loi et à l'appliquer comme étant le juste»*[5]. Or, ces trois opérations font partie d'un même phénomène social et ne peuvent être dissociées, sous peine d'occasionner des situations inéquitables ou déraisonnables. Les juges doivent avoir suffisamment d'autonomie pour considérer une situation concrète et faire en sorte que la loi d'hier ne vieillisse pas. Une adaptation continuelle entre le passé d'un texte et le présent de l'individualité d'un cas concret ne peut avoir que des répercussions constructives sur les interprétation proposées. Elle apportera souplesse, profondeur et réactualisation.

Le troisième niveau de critique déplace le travail de l'interprète vers la construction de la règle de droit. Cette reconceptualisation de l'objet même de l'interprétation donne au juge un rôle beaucoup plus actif, car la règle de droit ne fournit qu'un cadre, un support pour guider approximativement la conduite des justiciables[6]. Les autorités compétentes, dans chaque cas d'espèce, devront vérifier l'applicabilité de la loi en fonction des principes et des valeurs de sa communauté d'interprétation[7].

Enfin, comme troisième objectif, cette thèse vérifiera si le modèle traditionnel rend toujours compte, sur le plan pratique, de toute la démarche interprétative effectuée

---

4 Fernand COUTURIER, Herméneutique : traduire, interpréter, agir, Montréal, Éditions Fides, 1990, p. 198.

5 Georg-Hans GADAMER, Vérité et méthode : les grandes lignes d'une herméneutique philosophique, traduit de l'allemand par Étienne Sacre, revu et complété par P. Fruchon, J. Grondin et G. Merlio, coll. «L'ordre philosophique», Paris, Éditions du Seuil, 1996, p. 348.

6 Paul AMSELEK, «La teneur indécise du droit», (1992) 26 R.J.T. 1, 2.

7 R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society, [1992] R.C.S. 606, 638.

par les juges canadiens et proposera un modèle qui représente mieux notre réalité juridique actuelle.

Sur le plan pratique, les tribunaux canadiens (Cour suprême du Canada, Cour fédérale, Cour d'appel du Québec, Cour supérieure du Québec) démontrent, depuis quelques années, un intérêt croissant pour la question de l'interprétation des lois. Certaines de leurs décisions nous révèlent, en effet, l'existence de plus en plus marquée d'un pouvoir d'appréciation et d'adaptation du juge à une société en constante mutation. Cela mène à une rupture consciente et délibérée avec la volonté du législateur d'origine. Le juge se donne le droit d'outrepasser les valeurs de ceux qui ont présidé à la rédaction du texte législatif pour y substituer les siennes. Un tel comportement est même, à l'occasion, encouragé par le législateur qui inclut, dans certaines lois, des notions volontairement floues. Il donne ainsi au juge la possibilité d'intégrer les faits au discours juridique. Toutefois, même si on perçoit un désir palpable de changement, les juges hésitent encore, sauf pour quelques situations particulières, à reconnaître ouvertement leur activité créatrice de crainte que leurs décisions ne prêtent flanc à la critique. La doctrine, pour sa part, propose de plus en plus des modèles faisant appel à des valeurs plus dynamiques que celle de la stabilité des lois et de la sécurité juridique sans pour autant négliger le texte et ses différents contextes d'utilisation.

L'enjeu final de cette thèse consiste à proposer les jalons d'un modèle d'interprétation plus évolutif qui, tout en rendant compte de la pertinence explicative du modèle traditionnel, témoigne des aspects pragmatiques, des contraintes normatives et des préalables herméneutiques qui interagissent en vue d'une prise de décision. Ainsi la notion d'intention historique du législateur ne sera pas écartée du revers de la main. Ce serait nier l'évidence de croire que cette intention ne fera plus partie des stratégies de rédaction et d'interprétation des juristes canadiens. Nous proposons de replacer cette notion dans ce qui devrait être sa véritable perspective, c'est-à-dire un élément parmi d'autres devant jouer dans la construction au sens de toute règle de droit.

Au plan méthodologique, cette thèse est divisée en quatre grands chapitres. Le premier traite des différentes composantes de la théorie traditionnelle et des directives

qu'elle énonce. Le second, dans une perspective de droit comparé, s'efforce de montrer comment d'autres systèmes ont consacré un modèle interprétatif similaire au nôtre. Le troisième élargit le champ de recherche et propose une démarche interdisciplinaire. La réflexion herméneutique de la philosophie, de la théologie et des arts aide à cerner les limites de la compréhension humaine et à identifier les facteurs utiles à l'élaboration d'une critique de la théorie traditionnelle d'interprétation canadienne. Enfin, le quatrième identifie les paramètres qui conditionnent l'interprétation du droit canadien actuel tout en s'interrogeant sur leur pertinence.

Chapitre I

La théorie traditionnelle et sa pertinence explicative de l'interprétation juridictionnelle canadienne

«Les langues sont faites pour être parlées, l'écriture ne sert que de supplément à la parole.»

Jean-Jacques Rousseau, Essai sur l'origine des langues

«L'écriture voile la vue de la langue : elle n'est pas un vêtement, mais un travestissement.»

François De Saussure,
Cours de linguistique générale

Le voyage herméneutique n'est pas une activité automatique. Il ne va pas sans poser certains problèmes. Que l'on soit en littérature, en histoire ou dans un autre domaine des sciences humaines, la relation entre la parole et l'écriture a été l'objet de vieilles et incessantes controverses. Ces deux univers se confrontent. Un seul objectif demeure : la compréhension adéquate des textes.

En surestimant un univers au détriment d'un autre, on risque d'entraîner un important déséquilibre dans le processus interprétatif. La recherche de la parole de l'auteur peut faire négliger le texte lui-même et faire fi du rôle fécond de la lecture sur la détermination du sens. «*Mettant au centre le discours proféré, ils [les interprètes] méconnaîtraient la trace, qui se passe de présence, puisqu'elle re-présente*»[8]. D'un autre côté, on devrait éviter de se compromettre en sens inverse en réduisant tout au texte. Il s'agit d'une approche trop réductrice entraînant une interprétation superficielle et souvent déconnectée de la réalité, sauf pour ceux qui désireraient proclamer

---

8 Claude HAGEGE, L'homme de paroles : contribution linguistique aux sciences humaines, Paris, Fayard, 1989, p. 123.

«l'inerrance des Écritures»[9]. Elle confine l'interprète à une lecture de premier niveau, soit *«au sens littéral des items lexicaux, celui que les dictionnaires enregistrent en premier, celui que l'homme de la rue citerait en premier si on lui demandait le sens d'un mot donné»*[10].

Un équilibre s'impose donc entre ces deux univers. Plusieurs auteurs ont tenté de l'atteindre en proposant des théories qui cherchent à comprendre la relation dialectique entre le texte, son auteur et son lecteur[11]. Selon eux, il faut que le texte donne au lecteur le pouvoir de se manifester, de se rendre présent dans le processus interprétatif. La révélation du sens devient autant l'œuvre de l'auteur que du lecteur. *«Il y a une autre écriture, un autre livre, qui font de l'écriture et du livre le début, non plus la fin, d'un processus de détermination du sens, par la lecture dont le livre et l'écriture font l'objet*[12]». Il ne faut pas, toutefois, donner trop de droits au lecteur. Comme le mentionne Umberto Eco, qui se dit pourtant favorable à l'ouverture des lectures, *«la question est de savoir ce que l'on doit protéger pour ouvrir et non ce que l'on doit ouvrir pour protéger»*[13]. Il y aura toujours, qu'on le veuille ou non, des interprétations qui seront inacceptables en raison des limites imposées par le texte et parfois par son auteur[14].

Cette confrontation, entre les droits de l'auteur et du texte, n'échappe nullement au monde juridique. Elle est d'autant plus criante que ce type d'interprétation remplit un rôle normatif de premier plan pour l'ensemble de la population.

---

9 Werner G. JEANROND, Introduction à l'herméneutique théologique, préface de Claude Geffré, Paris, Éditions du Cerf, 1995, p. 138 ; «L'écriture est exempte d'erreurs. Il lui arrive de relater les erreurs d'autrui : mais elle n'en commet elle-même aucune. Pour désigner ce privilège, les théologiens ont forgé le terme d'inerrance.» Dictionnaire de la Bible, L. Pirot et A. Robert (dir.), t. 4, Paris, Letouzey et Ané, 1949, p. 520.

10 Umberto ECO, Les limites de l'interprétation, Paris, Grasset, 1992, p. 12.

11 Wolfgang ISER, The Act of Reading : A Theory of Aesthetic Response, Baltimore, John Hopkins University Press, 1978 ; Susan R. SULEIMAN et Inge CROSMAN, The Reader in the Text : Essays on Audience and Interpretation, Princeton, Princeton University Press, 1980 ; Jane P. TOMPKINS, Reader-Response Criticism : From Formalism to Post-Structuralism, Baltimore and London, John Hopkins University Press, 1980.

12 Gérard TIMSIT, Les noms de la loi, coll. «Les voies du droit», Paris, Presses Universitaires de France, 1991, p. 103.

13 U. ECO, op.cit, note 10, p. 34.

14 Selon Roland Barthes, le lecteur doit placer son imagination au-dessus de tout et considérer le texte comme un simple «objet de plaisir» ; Roland BARTHES, Le plaisir du texte, Paris, Éditions du Seuil, 1973.

Au Canada, notre discours juridique dominant a fait des choix. Il privilégie le texte non pas comme la seule source légitime d'interprétation, mais plutôt comme le meilleur guide pour découvrir l'intention du législateur d'origine. Quand les mots sont libres de doute, ils doivent être pris comme l'expression finale de cette intention. Ainsi, le législateur adopte toujours une loi en vue de transmettre une idée, une règle. Le texte écrit devient un substitut de la parole ; le législateur donne sa «*parole à voir*»[15]. Se voyant confiné à rechercher cette intention, le lecteur n'a qu'un rôle secondaire. Il n'aura pas à se soucier «*des implications de ses décisions sur le fonctionnement ou l'évolution normale de la société*»[16]. Si le sens voulu par le législateur conduit, pour un cas donné, à des résultats injustes pour un justiciable, il incombe au législateur seul de modifier les textes. Exceptionnellement, on reconnaîtra aux tribunaux un pouvoir discrétionnaire leur permettant d'appliquer plus arbitrairement le droit établi.

Il s'avère donc fondamental pour le droit canadien d'exposer «*les critères de la vérité dogmatique*»[17] tels qu'ils sont présentement véhiculés par notre théorie implicite d'interprétation des lois appelée la «*théorie traditionnelle de l'interprétation*»(A). Celle-ci énonce des directives déterminant le champ d'action de l'interprète quant aux textes amphigouriques ou équivoques (B). Cette théorie est utilisée depuis plusieurs décennies par les tribunaux et, dans une moindre mesure, par le législateur lui-même (C). Pour cette raison, tous ceux qui interprètent une loi ou un règlement doivent se soumettre à cette théorie pour que leur argumentation soit reconnue par la communauté des juristes (D)[18].

---

15 L'interprète essaie d'entrer en contact avec l'intention du législateur à travers le texte écrit exactement comme l'auditeur le ferait dans une conversation afin de comprendre celui qui s'exprime à travers la parole.

16 Henri BRUN et Guy TREMBLAY, Droit constitutionnel, 3e éd., Cowansville, Les éditions Yvon Blais, 1997, p. 324.

17 Jean-François PERRIN, «Qu'est-ce que la dogmatique juridique ?», dans Formalismus und Phänomenologie in Rechtsdenken der Gegenwart, Festgabe für, Berlin, Atroller, 1987, p. 49, à la page 54.

18 L'activité interprétative est largement répandue dans l'ensemble du champ social. À titre d'exemple, on n'a qu'à penser aux nombreux hommes et femmes d'affaires, aux administrateurs ou aux gestionnaires qui n'ont souvent aucune formation juridique et qui se trouvent chaque jour en contact avec le droit, entre autres, en raison des contrats de toute nature qu'ils devront conclure pour la location de locaux, pour obtenir le financement requis, acheter ou vendre des produits, se protéger contre des poursuites éventuelles, embaucher du personnel etc. Les hommes politiques, les journalistes, ainsi que les politicologues sont aussi des exemples d'individus qui n'ont souvent qu'une formation juridique minimale, mais qui doivent constamment mettre au jour le sens d'une disposition législative afin de confirmer leurs positions politiques ou sociales.

Au terme de ce premier chapitre, nous croyons avoir assez d'éléments pour démontrer que notre théorie d'interprétation navigue entre deux problèmes d'ordre différent : une réflexion philosophique sur ce qu'est la compréhension d'un texte de loi ainsi que les conditions de ce processus et une réflexion plus pratique sur la prise en considération ou non des conséquences de l'interprétation, c'est-à-dire sur son application. Nous verrons que l'insistance des juristes, à la quête de la volonté du législateur, légitime une pratique interprétative purement cognitive : trouver, à l'aide de procédés intellectuels, le sens d'une loi enfoui une fois pour toute dans son texte.

A. Les caractères déterminants de la théorie traditionnelle

Notre interrogation sur ce qu'est la théorie traditionnelle d'interprétation canadienne nous semble tout à fait légitime. Elle fait partie d'une démarche plus générale qui vise non seulement à en identifier les faiblesses et les manquements, mais aussi à en apprécier les richesses. Nous sommes consciente du danger de vouloir simplifier et systématiser l'approche interprétative des juristes canadiens. Nous devrons éviter de nombreux écueils, notamment, la tentation d'amplifier les lacunes que recèle cette théorie. Il est effectivement plus facile de brosser au départ un tableau peu flatteur d'un adversaire qu'on veut par la suite démolir. C'est ce qu'on a reproché au début du siècle au professeur François Gény lorsqu'il a analysé en profondeur et critiqué pour la première fois la théorie d'interprétation exégétique qui était la théorie d'interprétation *«officielle»* en France. Certains prétendirent qu'il avait construit un *«adversaire imaginaire»*, aussi *«vulnérable que possible»*, qu'il a pu ensuite *«pourfendre sans grand danger ni rémission»*[19]. Pour éviter de jouer au *«Don Quichotte»*, nous devrons faire preuve de beaucoup d'objectivité lorsque nous décrirons la théorie dite *«traditionnelle»* pour en faire surgir le squelette et, conséquemment, *«sa précarité en tant que structure formelle»*[20].

Comme on le sait, les luttes de pouvoir se font bien souvent sur le «terrain des significations juridiques», d'où l'importance pour ces différents intervenants d'avoir les connaissances juridiques nécessaires pour convaincre leur auditoire du bien fondé de leurs propos. À l'opposé des profanes, on retrouve les professionnels du droit, soit les juges, les avocats, les tribunaux administratifs qui font de l'interprétation des textes juridiques, leur travail quotidien. Leur situation comme interprètes est d'ailleurs différente à plusieurs égards.

19 Christian ATIAS, Théorie contre arbitraire, Paris, Presses universitaires de France, 1987, pp. 162-163.

20 Jacques DERRIDA, Entretiens avec le Monde : 1-Philosophie, Paris, La Découverte- Le Monde, 1984, p. 84.

D'entrée de jeu, il faut mentionner que la recherche de la volonté du législateur est au cœur même de la théorie traditionnelle. Les juristes mettent tous leurs efforts à la découvrir. Ils disposent, à cet effet, d'un outil inaliénable : le texte de loi lui-même. C'est l'élément auquel les juristes canadiens auront recours en tout premier lieu lorsque viendra le temps de déterminer le sens d'une loi. Cependant, si une ambiguïté apparaît à la lecture même du texte, l'interprète pourra utiliser d'autres procédés intellectuels, soit la systématisation et la logique, car on présume de la rationalité du législateur voulant éviter les incohérences et les antinomies. Cependant, une telle interprétation ne doit jamais être influencée par les conséquences de l'application du texte. Le juge ferait à ce moment-là le travail du législateur, ce qui va à l'encontre de notre conception traditionnelle de l'interprétation laquelle repose essentiellement sur la théorie de la séparation des trois pouvoirs.

Il est manifeste qu'une étude plus exhaustive du processus interprétatif des lois incluant la compréhension du contexte dans lequel les interprètes canadiens et québécois doivent travailler, implique au départ une sérieuse prise de conscience de la conception de la loi et ses rapports avec les autres sources de droit. Celle-ci nous permettra ultérieurement d'avoir les outils intellectuels nécessaires à la compréhension des multiples méthodes d'interprétation proposées et plus particulièrement à notre théorie traditionnelle canadienne. Sur le plan juridique, le Canada présente des caractéristiques uniques par rapport aux autres systèmes législatifs occidentaux.

1. Deux conceptions différentes de la loi au Canada : une forme de coexistence unique

L'histoire de notre pays a été écrite par l'influence de deux traditions distinctes : française et anglaise. Deux conceptions différentes sont donc à l'origine des fondements même de notre droit[21]. La France, de tradition romano-germanique nous a apporté, au lendemain de sa révolution, une conception de la loi qui tire son pouvoir du peuple par le jeu de la représentation et de la majorité. La loi, qui est l'outil de la démocratie par excellence, devient ainsi la principale source de droit. Exprimant une

---

21 Maurice TANCELIN, «Comment un droit peut-il être mixte ?» dans Frederick Parker WALTON, Le domaine et l'interprétation du Code civil du Bas-Canada, Toronto, Butterworths, 1980, p. 1 ; Paul-André LINTEAU, René DUROCHER, Jean-Claude ROBERT, Histoire du Québec contemporain ; de la confédération à la crise (1867-1929), Québec, Éditions du Boréal, 1989, 281-298.

volonté rationnelle et incontestable, elle s'applique à tous les cas et à toutes les personnes visées dans un territoire donné et ce, en prévision d'une situation présente ou future[22].

> *«La fin qu'elle [la loi française] poursuit est, certes, diversement qualifiée selon les époques et les théories. Mais elle est presque toujours définie comme un bien et en tout cas comme une nécessité pour la communauté et pour tous ses membres. C'est la poursuite de cette fin qui postule la généralité de la loi.»*[23]

Sur un plan plus technique, le législateur français formule la loi en termes généraux et abstraits. Il évite de s'encombrer d'exceptions et d'atténuations inutiles qui auraient pour effet d'alourdir le contenu du texte législatif et qui pourrait prêter à confusion. On donne aux juges *«le soin de concrétiser ces éléments fondamentaux, ces concepts difficiles à enfermer dans des formules précises et absolument rebelles à toute formulation mathématique»*[24]. L'influence de Montesquieu fut, à cet égard, plus que déterminante. Selon sa doctrine, le message écrit doit être concis et dépouillé, car *«les lois inutiles affaiblissent les lois nécessaires»*[25]. Le Code civil est, sur ce point, un bel exemple de concision et d'économie d'expression. Ce *monument immuable* recoupe, de façon systématique, l'ensemble des domaines du droit privé évitant l'éparpillement des règles applicables soumises à l'appréciation d'un juge. Selon Pierre Bourdieu, coder, *«c'est en finir avec le flou, le vague, les frontières mal tracées et les divisions approximatives en produisant des classes claires, en opérant des coupures nettes, en établissant des frontières tranchées. La codification rend les choses simples, claires, communicables»*[26].

L'Angleterre, un pays de tradition anglo-saxonne, a eu elle aussi une influence incontestable sur notre système juridique canadien et, plus particulièrement, sur le droit public. Ce pays a une conception quelque peu différente de la loi elle-même

---

22 Charles de Secondat, baron de MONTESQUIEU, De l'esprit des lois, Édition établie par Versini, Paris, Gallimard, 1995, Livre XXVI, chap. IX.

23 Jean-Claude BÉCANE et Michel COUDERC, La loi, Paris, Dalloz, 1994, p. 44.

24 Louis-Philippe PIGEON, Rédaction et interprétation des lois, Québec, Éditeur officiel, 1978, p. 7.

25 C. de S. baron de MONTESQUIEU, op.cit., note 22 ; «Les lois sont faites pour des gens simples, de médiocre entendement».

26 Pierre BOURDIEU, «Habitus, code et codification», dans P. BOURDIEU (dir.), De quel droit?, coll. «Actes de la recherche en sciences sociales», Paris, Maison des sciences sociales, 1986, p. 42 ; voir aussi : François OST, «Codifier en 1987», (1987) 116 Le Journal des procès 16, 19.

communément appelée *statute* et de la place qu'elle doit occuper dans la hiérarchie des sources de droit[27]. En raison de facteurs historiques incontournables, il est accordé à la coutume et à la jurisprudence une place prépondérante donnant aux *statutes* un rôle de second plan. Même si le principe de parlement souverain domine en Angleterre, il n'en demeure pas moins qu'un autre principe encore plus enraciné dans la tradition britannique, chapeaute tout son système juridique, à savoir *«qu'une loi morale permanente et inébranlable est le fondement de la* common law *et donc également le fondement subconscient tout au moins de l'action du Parlement»*[28]. La loi n'exprime pas de grands principes de droit. Elle ne sera utilisée que de façon exceptionnelle soit pour modifier, perfectionner ou corriger les défauts de la *common law*[29]. Elle s'exprime dans un langage technique visant à donner le plus de précisions possibles et à ne rien laisser sous-entendre aux lecteurs[30]. On désire ainsi sécuriser la population qui pourra prévoir de quelle façon la loi sera appliquée. Mais tout ceci se fait bien souvent au détriment de la clarté du texte, car il n'est pas toujours facile de prévoir toutes les situations sans tomber inévitablement dans l'abus de détails inutiles[31]. Même si le législateur anglais a fait, ces dernières années, des efforts considérables pour alléger son style et intervenir de plus en plus dans des domaines qui, auparavant, appartenaient strictement à la *common law*, il demeure, encore aujourd'hui, *«peu préoccupé de la mise en évidence des principes»*.

> *«Le droit anglais contemporain manifeste donc une contradiction non résolue entre une pratique d'interventionnisme législatif tout aussi marquée que dans les pays de la famille des droits romano-germaniques*

---

27 Sur le sujet, on verra l'article exhaustif d'Ernest CAPARROS : «Historiographie générale du droit anglais», (1967-68) 9 Cahier de droit 117.

28 René DAVID, Les grands systèmes de droit contemporain, 9e éd., Paris, Dalloz, 1988, p. 84.

29 «La liaison révolution-raison-loi est au cœur de la conception française de la loi qui a façonné celle de l'ensemble des droits romano-germaniques modernes ; dans le système du droit anglais, elle se trouve par contre englobée dans une vision du droit fondée sur la continuité coutumière et jurisprudentielle» ; Pierre ISSALYS, «La loi dans le droit : tradition, critique et transformation», (1992) 33 Les Cahiers de Droit 185, 189 ; voir aussi : Pierre AZARD, «Le problème des sources du droit civil dans la province de Québec», (1966) R. du B. can. 417.

30 «The first feature about this legislation is that statutes are usually not formulated in terms of general principles but consist rather of particular rules intended to control certain fact situations specified with considerable detail.» ; Joseph DAINOW, «The Civil Law and the Common Law: Some Points of Comparison», (1966-67) 15 American Journal of Comparative Law 419, 421 ; Hans Albrecht SCHWARZ-LIEBERMANN VON WAHLENDORF, Introduction à l'esprit et à l'histoire du droit anglais, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1977, p.67.

31 «On croirait, n'est-ce pas, que de cette façon on va réussir à faire des lois parfaitement intelligibles. Mais dans la réalité, il suffit de prendre un volume des statuts pour constater jusqu'à quel point cela peut devenir difficile à comprendre.» ; L.-P. PIGEON, op.cit., note 24, p. 6.

et une théorie classique des sources du droit qui persiste à situer les fondements du droit dans le droit jurisprudentiel.»[32]

Ces divergences fondamentales entre ces deux conceptions de la loi auraient pu avoir des répercussions sur la tâche de l'interprète et plus particulièrement sur les méthodes qu'il doit choisir pour en découvrir le sens et, par conséquent, l'intention du législateur. Ainsi, parce que les *statutes* constituent une exception au droit commun, les juges de *common law* devraient logiquement les interpréter de manière stricte. Le législateur, en prévoyant les moindres détails d'une situation, déploie dans le texte une stratégie obligeant les interprètes à s'en tenir à ce qui y apparaît. La structure des *statutes* est si complexe qu'elle décourage n'importe quel interprète à rechercher, au-delà du texte, l'idée générale.

Par contre, les juges de tradition romano-germanique devraient avoir une mission beaucoup plus vaste. La généralité et l'abstraction des lois adoptées par le législateur leur permettraient d'adapter continuellement les textes législatifs à la réalité concrète qui se présente à eux. Une liberté qui fait en sorte que le pouvoir judiciaire peut participer, autant que le législateur, à la création du droit[33].

Or, une telle différence n'est pas toujours apparue ouvertement dans la réalité. Etrangement, on rencontre, dans les méthodes d'interprétation utilisées, une similitude qui peut s'expliquer par plusieurs facteurs. Toujours, selon le professeur Issalys, nos deux pays fondateurs ont développé, pour des raisons différentes, une méfiance vis-à-vis les juges. *«Dans les deux pays, on constate pendant une grande partie du XIX^e^ siècle une prépondérance également marquée de la méthode littérale, même si le phénomène s'y explique par des facteurs opposés : prééminence du législateur en France, prépondérance de la* common law *en Angleterre»*[34].

Il faut rappeler, qu'au lendemain de la révolution française, le peuple, qui avait subi les affres d'un pouvoir judiciaire corrompu par la classe dirigeante, voulait à tout

---

32 P. ISSALYS, loc.cit., note 29, 195.

33 Les juges civilistes pourraient exercer «une liberté qui choquerait parfois son [leurs] confrère[s] de la common law» ; Lucie LAUZIERE, «Le sens ordinaire des mots comme règle d'interprétation», (1987) 28 Les Cahiers de Droit 367, 379.

34 Pierre ISSALYS, Interprétation et élaboration des lois et règlements, notes de cours, Québec, Université Laval, 1984, p.120.

prix se libérer de son emprise. Il met donc tous ses espoirs de justice et d'équité dans un législateur rationnel et juste[35]. Cette réaction a fait des juges de simples serviteurs, voire des esclaves de la loi, condamnés à en rechercher le seul et unique sens qui est transmis aux justiciables[36].

De l'autre côté de la Manche, le conflit entre les juges et le législateur a été tout aussi vif.

> *«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 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.»*[37]

Le professeur Pierre-André Côté explique le phénomène de similitude interprétatif entre ces deux familles de droit opposées par des faits qui vont au-delà de la théorie politique. Dans un article récent sur l'interprétation de la loi en droit civil et en droit statutaire, il affirme que *«les différences entre ces deux traditions d'interprétation sont de la nature de simples différences d'accents plutôt que de langue»*[38]. Ses études l'amènent à conclure que, contrairement à ce que certains croient, ces deux traditions

---

35 Selon Pierre Issalys : «Le législateur révolutionnaire a cultivé à l'endroit des juges une méfiance tenace qui lui survivra» ; P. ISSALYS, Id., p. 119 ; Louis Antoine de SAINT-JUST, L'esprit de la révolution, suivi de fragments sur les institutions républicaines, Paris, Union générale d'Édition, 1988.

36 Claude C. EMANUELLI, «Le droit comparé selon une perspective canadienne», (1980) 40 R. du B. 75, 84 ; on remarquera toutefois que depuis quelques années, les juristes français semblent vouloir se sortir de cet étau et comprendre que la spécificité de leur droit réclame des règles d'interprétation beaucoup moins restreintes. La méfiance vis-à-vis des juges s'estompe peu à peu, quoique qu'on en retrouve encore, aux dires de certains auteurs, quelques vestiges. Une telle libération mérite d'autant qu'on la prenne au sérieux qu'elle ne s'est pas faite du jour au lendemain et est, par conséquent, le fruit de nombreuses et de sérieuses réflexions.

37 Théodore PLUCKNETT, «L'interprétation des lois (statuts)», dans Introduction à l'étude du droit comparé: recueil d'étude en l'honneur d'Édouard Lambert, Paris, Sirey, 1938, p. 434, aux pages 448-449.

38 Pierre-André CÔTÉ, «L'interprétation de la loi en droit civil et en droit statutaire : communauté de langue et différence d'accents», (1997) 31 R.J.T. 45, 49 ; voir aussi : Robert S. SOMMERS et Michele TARUFFO, «Interpretation and Comparative Analysis», dans D. N. MACCORMICK et R. S. SUMMERS (dir.), Interpreting Statutes – A Comparative Study, Brookfield, Dartmouth Publishing, 1991.

d'interprétation offrent de nombreuses similitudes qui s'expliquent en partie par leur tradition juridique commune : le droit romain et le droit canonique[39]. Ces derniers ont été déterminants dans la formation des éléments fondamentaux du droit relatif à l'interprétation et *«tout porte à penser que, plutôt que d'inventer de toutes pièces une doctrine et des techniques d'interprétation pour les statutes, ils [common lawyers] ont emprunté, en les adaptant, la plupart des éléments fondamentaux du système civiliste»*[40]. Il apporte, comme exemple, outre l'abondance des maximes et des locutions latines utilisées dans la pratique de l'interprétation statutaire du droit anglais, la directive voulant qu'un acte contraire à une disposition prohibitive soit réputé nul pour ce seul motif[41].

Or, lorsqu'on étudie les règles et les objectifs d'interprétation proposés par le droit romain et le droit canonique, qui avaient cours avant l'adoption du *Code de droit canonique*[42] de 1917, on peut effectivement découvrir les raisons qui, finalement, rendent le droit français et anglais aussi stricts l'un que l'autre dans l'interprétation des textes législatifs et font que la recherche de l'intention du législateur d'origine soit un objectif commun[43].

Une telle influence s'est inévitablement transposée dans notre système canadien de droit mixte. Les juges de notre pays font, en pratique, peu de distinctions entre ces deux types de droit lorsque vient le temps de les interpréter. *«La spécificité du Code civil sur le plan de l'interprétation n'a pas toujours été perçue de façon conséquente»*[44]. Lorsqu'on lit attentivement la jurisprudence, on s'aperçoit qu'autant dans l'interprétation en droit civil qu'en droit statutaire, elle est marquée par la méthode littérale et par la recherche de l'intention du législateur d'origine. *«Cette tendance attribuée aux juges de la* common law *est généralement celle des juges québécois. Ils appliquent encore dans leur ensemble la méthode exégétique la plus rigoureuse, aussi*

---

39 Voir : infra, chapitre III.

40 P.- A. CÔTÉ, loc.cit., note 38, 62.

41 Selon Pierre-André Côté, le terme *statute* pour désigner la loi anglaise est redevable à l'influence civiliste et canoniste ; P.-A. CÔTÉ, Id., 63.

42 Code de droit canonique, (1917).

43 Nous partageons l'hypothèse soulevée par le professeur Côté et nous référons nos lecteurs à la section concernant le droit comparé et, plus particulièrement, la partie traitant du droit canonique pour une démonstration plus poussée de cette assertion, voir : infra, chapitre II.

44 P. ISSALYS, op.cit., note 34, p. 120.

bien dans l'interprétation du Code civil que de celle des autres lois»[45]. Certains interprètes ont souligné à maintes reprises cette similitude sans toujours donner à ce phénomène des explications théoriques satisfaisantes[46].

Ainsi, peu importe que l'on soit devant une loi de conception romano-germanique ou anglo-saxonne, la loi est et demeure une activité de communication entre le législateur et le justiciable. Par conséquent, afin de situer la place primordiale qu'occupent le discours juridique et son interprétation dans l'élaboration d'une société libre et démocratique, il est important de faire un bref rappel de l'évolution des liens qui unissent la subjectivité humaine aux modèles d'organisation sociale. C'est en allant aux fondements mêmes de la communication humaine et des institutions qui la favorisent, que nous pourrons saisir toute la portée de notre théorie traditionnelle.

2. L'activité législative, une activité de communication

Les sociétés traditionnelles ont cru pendant longtemps que l'ordre social et humain était régi par une volonté ou une intervention divine[47]. Ainsi, l'ensemble des relations et des règles sociales émanaient directement de Dieu et ce, peu importe les hiérarchies, voire même les inégalités. La transcendance divine était garante de la vérité et de la justesse de l'ordre humain. Les hommes ne cherchaient même pas à savoir rationnellement pourquoi le monde était ainsi fait. Ils mobilisaient plutôt leurs efforts pour s'y intégrer, s'y conformer. *«Le monde lui-même n'est pas un domaine à connaître et à explorer mais un objet mystérieux et enchanté, portant la marque de Dieu.»*[48] Ce type de société avait un caractère de stabilité et d'immutabilité exclusif à l'ordre divin lui-même.

---

45 M. TANCELIN, loc.cit., note 21, 15.

46 Selon Alain-François Bisson, la technique d'interprétation littérale est très largement utilisée par les juristes canadiens. «Cela est vrai, quoiqu'à un moindre degré, même pour les codes, et notamment pour le Code civil, 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 les plus rigoureuses en honneur au XIX^{e} siècle, au moment de l'adoption du Code» ; Alain-François BISSON, «L'interaction des techniques de rédaction et des techniques d'interprétation des lois», (1980) 21 C. de D. 511, 518.

47 Le droit transcendant se définit comme un ordre supérieur à l'ordre positif, un système de valeurs auquel le réel a le droit de se conformer le plus possible. G., JACQUEMET, «Droit», dans G. JACQUEMENT (dir.), Catholicisme : hier, aujourd'hui, demain, Paris, Letouzey et Ané, 1947, p. 1094.

48 Paul ATTALLAH, Théories de la communication : histoire, contexte, pouvoir, Québec, Presses de L'Université du Québec, 1989, p. 25.

Avec l'arrivée des sociétés modernes, plus précisément les sociétés que l'on retrouve entre le seizième et le dix-huitième siècle, la transcendance divine n'explique plus adéquatement l'ordre social établi. C'est à la raison humaine que revient dorénavant la tâche d'organiser cet ordre[49]. Avec le doute méthodique de René Descartes dans son *Discours sur la méthode*, la raison devient l'unique critère de vérité[50]. Par raison, il faut comprendre intelligence plutôt qu'instinct ou réactions affectives. On renvoie ainsi à des principes de la connaissance et de l'action qui sont plus ou moins explicites, mais appellent et supportent l'élucidation[51].

> *«Non seulement l'«Homme» est-il une valeur en soi, mais il devient avec la montée du rationalisme le centre et l'organisateur du monde. Cessant d'attendre la révélation, les pensées rationalistes cherchent à interpréter le monde à partir de la logique mathématique, non seulement pour en déceler le sens mais également, au besoin, pour lui en conférer un qui soit plus conforme à la raison.»*[52]

En rejetant la transcendance divine comme mode d'organisation sociale, il fallait imaginer une autre stratégie qui permettrait aux hommes de découvrir leurs valeurs, leurs règles de vie en société et ainsi donner un sens à leur existence. On estime que le consensus ou l'accord entre tous les hommes et toutes les femmes constituerait une base solide à cette nouvelle société qui favorisera la liberté et l'égalité au détriment de la force et des préséances naturelles. Un *contrat social*, dira Jean-Jacques Rousseau qui, conclu par tous les membres de la société, permettra d'assurer leur bonheur commun.

> *«Si donc on écarte du pacte social ce qui n'est pas de son essence, on trouvera qu'il se réduit aux termes suivants: «Chacun de nous met en commun sa personne et toute sa puissance sous la suprême direction de la volonté générale : et nous recevons encore chaque membre comme partie indivisible du tout».»*[53]

---

49 Immanuel KANT, Critique de la raison pure, Paris, Bordas, 1988.

50 René DESCARTES, Discours sur la méthode, présentation et notes par Simone Mazauric, Paris, Éditions sociales, 1983.

51 Gilles Gaston GRANGER, «Rationalisme», dans Encyclopaedia Universalis, corpus 19, Paris, 1990, p. 540.

52 Michel DUQUETTE et Diane LAMOUREUX, Les idées politiques, de Platon à Marx, Montréal, Les presses de l'Université de Montréal, 1993, p. 255.

53 Jean-Jacques ROUSSEAU, De contrat social, ou principes du droit politique, Paris, Messidor; Éditions sociales, 1987, p. 271 ; voir à ce sujet : Robert DERATHE, Jean-Jacques Rousseau et la science politique de son temps, Paris, Vrin, 1985.

Pour arriver à ce consensus, on s'est vite rendu compte de l'importance d'une discussion libre, ouverte et égalitaire entre tous les membres de la société. C'est dans la communication que se dégageront les règles d'organisation sociales et humaines qu'une société veut bien se donner. Par communication - qui dérive du terme latin «*communicare*»- nous entendons ici «mettre en commun», «être en relation avec autrui». Plus concrètement, cela signifie que chaque individu dispose d'un droit égal d'intervention dans le débat qui l'intéresse, car c'est dans la réciprocité des échanges que se dégagera un accord sur ce qui est vrai et juste pour la collectivité. La vérité n'est donc plus imposée de l'extérieur par un être supérieur[54]. Elle vient désormais de l'intérieur de tous ceux qui «*doivent constamment donner des preuves de la rationalité, de la véracité, de la sincérité et la justesse de leurs propos.*»[55]

De là, toute l'importance de se doter d'institutions et de moyens qui favorisent la libre expression de tous les membres de la société. Les parlements, l'opinion publique et le suffrage universel en sont des illustrations. Les parlements sont, à titre d'exemples, des lieux privilégiés où chaque parlementaire peut, au nom de ses électeurs, s'exprimer librement et ainsi confronter avec d'autres ses points de vue[56]. Le droit à la parole ainsi que l'exercice du droit de vote y sont primordiaux[57]. Le parlement se substitue au «*roi de droit divin*». «*La loi trouve sa source dans le débat public et non plus dans la transcendance divine.*»[58]

---

54 On a cru pendant longtemps qu'il suffisait à l'homme de contempler Dieu pour atteindre la vérité et la connaissance de toutes choses. La montée du rationalisme dans notre société moderne a quelque peu modifié cette conception de la vérité. Elle est désormais l'adéquation de la raison à la chose. *Veritas est adaequatio intellectus ad rem* ; la vérité est celle de la correspondance entre nos connaissances et la réalité. Les apories de cette théorie philosophique sont connues. ; Bertrand RUSSELL, Problèmes de philosophie, Paris, Payot, 1989, chap. 12 ; Gerd THEISSEN, «L'herméneutique biblique et la recherche de la vérité religieuse», (1990) 122 Revue de théologie et de philosophie 485 ; Luc B. TREMBLAY, «La norme de retenue judiciaire et les «erreurs de droit» en droit administratif: une erreur de droit ? Au-delà du fondationalisme et du scepticisme», (1996) 56 R. du B. 141.

55 P. ATTALLAH, op.cit, note 48, p. 35.

56 Eric LANDOWSKI, «Le débat parlementaire et l'écriture de la loi», (1977) 3 Revue française de science politique 428, 429.

57 Il y a d'ailleurs de nombreuses règles qui gouvernent le droit et la façon de parler. Au Canada, le Règlement de la chambre des communes octobre 1969 (modifié le 14 octobre 1971), a. 28 à 37 ; au Québec, le Règlement de l'assemblée nationale (1973), a. 92 à 103.

58 P. ATTALLAH, op.cit., note 48, p. 317.

Or, le consensus dans les lois doit être transmis aux justiciables qui n'ont pas directement participé à leur élaboration sauf, peut-être, sur un plan symbolique, par voie de représentation[59]. Pour ce faire, l'écrit prend toute son importance, car il constitue l'outil idéal pour communiquer une idée dans le temps comme dans l'espace.

On remarque, toutefois, à cette étape du processus de communication de la loi, une absence de réciprocité entre les interlocuteurs. Le justiciable se voit imposer une règle qu'il n'a pas le droit de débattre avec ceux et celles qui l'ont élaborée. La vérité est exclusivement produite du point de vue du législateur. Une parole incontestable et incontestée. Il s'agit donc d'une situation de communication hiérarchisée comme on en retrouvait à l'époque où la transcendance divine était garante de la justesse de l'ordre humain.

> *«When the will of the law maker is named as the autonomous source for the existence of the law, the scope for its rational explication and evaluation is reduced. After all, not much investigation is possible into a source that is not rational per se. [...]Another shortcoming of this approach is that it does not treat the subjects as intelligent being: their duty is not to inquire and understand, but accept and obey. No wonder that totalitarian regimes always tend to favor this approach, a variation on the theme : l'état, c'est moi !»*[60] *(Nous soulignons)*

Certains diront qu'il ne peut en être autrement en raison du fait que les deux interlocuteurs ne sont pas en présence et ne peuvent ainsi réagir mutuellement à leurs propos. Nous ne contesterons pas une telle évidence. Cependant, il n'en demeure pas moins que la loi étant écrite, il est de l'essence même de l'écriture de donner un espace et une liberté qui permettent de rejoindre l'interprète ou le lecteur à travers sa réalité et ses préoccupations présentes. Or, un tel espace a, la plupart du temps, été refusé aux interprètes avec la théorie traditionnelle. La façon dont le texte lui-même prévoit leur participation, les techniques de rédaction utilisées, provoquent la suspicion du

---

59 «Comme dans un Etat libre, tout homme qui est censé avoir une âme libre doit être gouverné par lui-même, il faudrait que le peuple en corps eût la puissance législative ; mais comme cela est impossible dans les grands États et est sujet à beaucoup d'inconvénients dans les petits, il faut que le peuple fasse par ses représentants tout ce qu'il ne peut faire par lui-même.» ; Jean-Jacques CHEVALLIER, Les grandes œuvres politiques : de Machiavel à nos jours, Paris, Librairie Armand Collin, 1969, p. 122.

60 Ladislas ORSY, «Models of Approaches to Canon Law and their Impact on Interpretation», (1990) 50 The Jurist 83, 91.

législateur à leur endroit et *«appellent des techniques d'interprétation méfiantes, sinon négatives»*[61].

Nous croyons qu'une telle conception de la communication du droit rejoint le modèle réducteur de la communication humaine élaborée par la linguistique[62]. On retenait alors trois termes constitutifs à tout acte de communication : le destinateur, le message et le destinataire[63]. Le processus de communication se déroule toujours suivant un mouvement unidirectionnel de la gauche vers la droite. Autrement dit, selon ce modèle, l'information transmise par le destinateur et contenue dans le message parviendrait intacte au destinataire.

> *«Communication refers to the process through which a set of meanings embodied in a message is conveyed in such a way the meanings received are equivalent to those which the initiator of the message intended.»*[64]

Un tel modèle linéaire de communication peut s'expliquer par le fait qu'il a été fortement influencé par la théorie mathématique de la communication. Au milieu des années quarante, des ingénieurs vont essayer d'améliorer le rendement du télégraphe, c'est-à-dire augmenter la vitesse de transmission des messages d'un point à un autre. Afin de fixer leurs recherches sur le plan théorique, l'un d'eux, Claude Shannon[65], se pencha sur l'élaboration d'un schéma qui s'appliquerait à l'ensemble de la communication humaine.

> *«Il entend par là une chaîne d'éléments : la source d'information qui produit un message[...], l'émetteur, qui transforme le message en signaux [...], le canal, qui est le milieu utilisé pour transporter les signaux[...], le récepteur, qui reconstruit le message à partir des signaux, et la destination, qui est la personne (ou la chose) à laquelle le message est envoyé.»*[66]

---

61 A.-F. BISSON, loc.cit., note 46, 514.

62 Roman JAKOBSON, Essais de linguistique générale.1. Les fondations du langage, Paris, Éditions de Minuit, 1963, p. 214 et suiv.

63 On pourrait le représenter comme trois petites boîtes reliées par des flèches allant uniquement de la gauche vers la droite.

64 LARSEN, Social Effects of Mass Communication, p. 348.

65 Claude SHANNON et W. WEAVER, The Mathematical Theory of Communication, Urbano-Champaig, University of Illinois Press, 1949.

66 Yves WINKIN, La nouvelle communication, Paris, Édition du Seuil, 1981, pp. 17-18.

Quoique très élémentaire, cette conception de la communication représentait l'état de la technologie de l'époque[67]. Il nous apparaît dommage toutefois que les non-ingénieurs, c'est-à-dire les linguistes, les anthropologues et les psychologues aient si rapidement adopté le «*modèle télégraphique de la communication*» de Claude Shannon. Pendant de nombreuses années, le couple émetteur-récepteur a dominé la réflexion théorique de la communication en sciences humaines lui faisant perdre une dimension importante qui, normalement, devrait s'y retrouver en raison de l'objet à étudier : l'homme et ses manifestations de l'esprit. D'une part, cette conception mobilise uniquement la parole comme véhicule de la pensée et ce, au détriment de l'écriture. D'autre part, elle fait fi du besoin de réciprocité des échanges entre les interlocuteurs.

> *«...la conception de la communication entre deux individus comme transmission d'un message successivement codé puis décodé ranime une tradition philosophique où l'homme est conçu comme un esprit encagé dans un corps, émettant des pensées sous forme de chapelets de mots. Ces paroles sortent par un orifice ad hoc et sont recueillies par des entonnoirs également ad hoc, qui les envoient à l'esprit de l'interlocuteur. Celui-ci les dépouille et en saisit le sens. Dans cette tradition, la communication entre deux individus est donc un acte verbal, conscient et volontaire.»*[68] *(Nous soulignons)*

Pour ce qui est du droit, même si on ne peut affirmer que notre conception de l'interprétation des lois fut directement influencée par le schéma de Shannon et le modèle de communication verbale de Jakobson, – quoiqu'il pourrait expliquer pourquoi cette conception de l'interprétation juridique a perduré pendant tant d'années –, il n'empêche que nous avons remarqué une analogie frappante entre ces deux concepteurs et le rôle que nous donnons à l'interprète dans la découverte du sens d'un texte législatif. Notre conception repose sur un modèle verbal, volontaire et conscient de la communication. La signification d'un texte législatif est en quelque sorte «enfermée dans des bulles» que le législateur envoie. L'interprète ou le juge n'a qu'à les ouvrir pour en extraire le sens.

---

67 Dans le même esprit, nous reproduisons ici, le rapprochement pour le moins original qu'a fait l'exégète François Dreyfus entre le système général de la communication humaine et le fonctionnement d'une pièce de mécanique automobile : «Lorsqu'il y a message, le texte n'est qu'un relais entre l'émetteur et le récepteur, une courroie de transmission dont la fonction est d'entraîner une roue inerte à la vitesse de la roue motrice.» ; François DREYFUS, «Exégèse en Sorbonne, exégèse en église», (1975) 82 Revue biblique 321, 343.

68 Y. WINKIN, op.cit., note 66, p. 22.

> *«The mentalist approach sees the task of statutory interpretation as one of establishing a path between the intentions of the legislators and the understanding of the judges. It exemplifies a rather archaic epistemology in which human communication is conceived of as the sender's encoding an idea in language and the recipient's decoding it in order to recreate the idea in his own mind.»*[69]

Le professeur Pierre-André Côté affirme que l'interprétation est vue dans notre théorie traditionnelle comme *«un élément d'une activité de communication entre l'auteur du texte législatif et le lecteur de celui-ci»*[70]. Toutefois, la communication doit être entendue dans un sens plus étroit, soit «transmettre» une idée plutôt que de la «partager». Une loi est une réalité relationnelle qui se rapporte essentiellement au législateur et dont la fonction est de communiquer à la réalité réceptrice, aux justiciables, des normes fixées par la réalité émettrice[71]. D'où l'objectif principal poursuivi par l'interprète canadien : la recherche de l'intention du législateur d'origine.

3. L'objectif poursuivi par l'interprétation législative canadienne : la recherche de l'intention du législateur

En principe, un texte de loi ne vaut rien en lui-même à moins qu'on y découvre l'intention de l'émetteur du message, le législateur. Cette affirmation se retrouve de façon explicite dans de nombreuses décisions des différentes instances judiciaires canadiennes. «*Cette interprétation est conforme à l'intention du législateur*»[72], «*...si tel est le vœu du législateur, on doit s'y conformer*»[73], «*...ce serait contraire à l'intention du législateur*»[74], «*... si on recherche l'intention du législateur, on voit que...*»[75], «*...on doit plutôt interpréter celui-ci en tenant compte de l'intention du législateur*

---

69 Richard A. POSNER, «Legislation and its Interpretation : a Primer», (1989) 68 Nebraska Law Review 431, 444.

70 Pierre-André CÔTÉ, «L'interprétation de la loi, une création sujette à des contraintes», (1990) 50 R du B. 329, 332.

71 F. DREYFUS, loc.cit., note 67, 24 ; Ruth SULLIVAN, Driedger on the Construction of Statutes, 3e éd., Toronto et Vancouver, Butterworths, 1994, p. 24.

72 Lutfy Ltd c. Lutfy, [1996] R.D.J. 320 (C.A.).

73 Southam inc c. Gauthier, [1996] R.J.Q. 603, 604 (C.A.) (Interprétation de l'article 511(3) c.p.c.).

74 Bourassa Pontiac Buick Ltée c. Office de la Protection du consommateur, [1990] R.J.Q. 1153, 1160 (C.S.).

75 Protection de la jeunesse - 357 (1989) R.J.Q. 87, 90 (C.S.).

lorsqu'il a édicté cette loi»[76], *«...ces indices suffisent à démontrer l'intention du législateur»*[77], *«...découvrir la véritable intention du Parlement (...) est l'objet principal de l'interprétation des lois»*[78], *«Notre cour doit déterminer quelle était l'intention du législateur»*[79].

La notion d'intention demeure cependant ambiguë[80]. Elle inclut plusieurs réalités : l'intention apparente ou formelle du législateur, l'intention réelle ou historique, l'intention présumée ou rationnelle et enfin l'intention probable ou hypothétique du législateur actuel[81]. Il importe que nous fassions les distinctions qui s'imposent, car même si ces intentions peuvent constituer des objectifs d'interprétation justifiables, celles-ci ne sont pas toutes reçues de la même façon par la tradition[82].

La recherche de l'intention apparente repose sur l'idée que *«le texte est moulé exactement sur la pensée du législateur et que celui-ci a employé des formules absolument adéquates à son intention»*[83]. Dans cette optique, l'accent est mis sur l'approche textuelle de la pensée du législateur et, schématiquement, on pourrait représenter cette recherche de la façon suivante[84] :

---

76 Leatherdale c. Leatherdale, [1982] 2 R.C.S. 743

77 Healey c. Québec (procureur général), [1987] 1 R.C.S. 158, 178.

78 R. c. Ali, [1980] 1 R.C.S. 221, 235.

79 R. c. McIntosh, [1995] 1 R.C.S. 686, 714.

80 «Le législateur est un sujet assez mystérieux» ; Zygmunt ZIEMBINSKI, «La notion de rationalité du législateur», (1978) 23 Archives de philosophie du droit 175, 177.

81 Les auteurs ne distinguent bien souvent que trois types d'intention ; ce que le législateur dit, ce qu'il a voulu dire et ce qu'il aurait dit ; voir Xavier DIJON, Méthodologie juridique. L'application de la norme, préface de Paul Orianne, Bruxelles, E. Story-Scientia, 1990, p. 31.

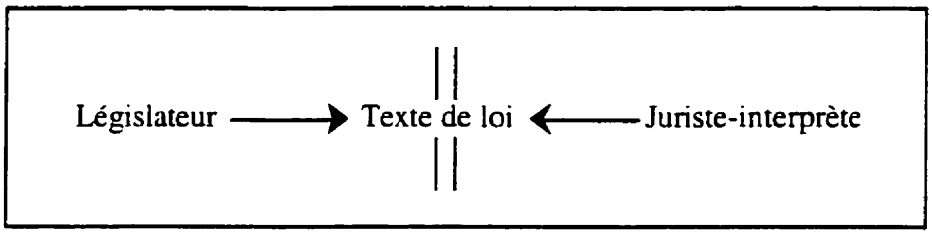
82 D'entrée de jeu, il faut se demander si les juristes canadiens se contentent de reconstituer uniquement l'intention apparente du législateur ou s'ils essaient plutôt de découvrir sa volonté réelle ou historique et ce, même par-delà le texte ? Cet éternel débat entre la lettre et l'esprit, qui a fait tant parler dans de nombreux pays, surtout ceux de tradition romano-germanique peut se résumer ainsi : l'interprète doit-il chercher strictement dans le texte ce que l'auteur a vraiment voulu dire ou ce qu'il a en apparence dit (indépendamment de ses intentions) et retenir à la limite un sens qu'il n'avait pas prévu initialement ?

83 Claude du PASQUIER, Introduction à la théorie générale et à la philosophie du droit, Paris, Delachaux & Niestlé S.A., 1967, p. 186.

84 La notion d'intention du texte est depuis quelques années exploitée par Umberto Eco qui a fait des efforts considérables pour rétablir une dialectique entre les droits du lecteur et les droits du texte ; U. ECO, op.cit., note 10, p. 12.

Figure 1

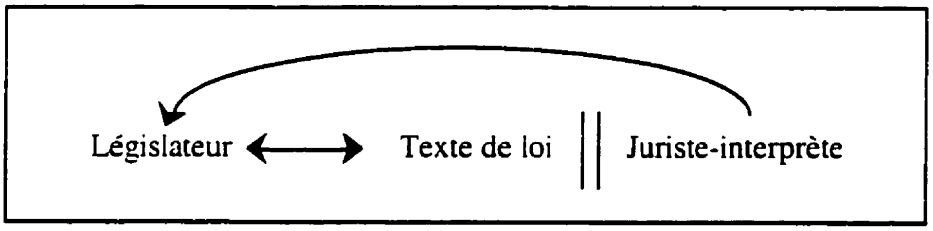
L'approche textuelle de la pensée du législateur



La recherche de l'intention réelle du législateur consiste à déterminer dans quel état d'esprit se trouvait l'auteur de la loi lorsqu'il l'a élaborée. À l'aide du texte de loi mais aussi par l'utilisation des travaux préparatoires et de l'histoire législative, l'interprète, tel un archéologue, tentera de déterrer l'intention du législateur d'origine. Dans une telle optique, cette recherche peut sans doute être qualifiée de psychologique, car elle voue l'interprète à la recherche d'une intention. On peut aussi la qualifier d'historique, car elle restitue dans le temps l'intention originelle du législateur[85]. On pourra la représenter comme suit[86] :

Figure 2

L'approche historique de la pensée du législateur



Lorsqu'il deviendra difficile, à la simple lecture de la loi ou même avec l'assistance de son contexte global d'énonciation de reconstruire la pensée historique de l'auteur, on se servira de l'intention présumée du législateur. L'interprète devra alors à l'aide de lignes de conduite, de principes généraux ou de valeurs qui dominent dans la

---

85 Il est dès lors nécessaire de faire la distinction entre l'intention-sens et l'intention-but. C'est ici qu'entre en jeu la notion de *«ratio legis»* qui consiste à déterminer quelle était la raison d'être de la loi, en d'autres termes, quels sont les motifs qui ont inspiré initialement ses rédacteurs.

86 L'idée générale de cette figure a été prise dans Walter VOGELS, «Les limites de la méthode historico-critique», (1980) 36 L.T.P. 173, 187-188. Elle fut toutefois adaptée au problème particulier de l'interprétation du droit.

société à un moment donné, rechercher quelle a pu être sa pensée réelle quoique non exprimée spécifiquement dans le texte[87]. En mettant au jour les idées que le législateur avait à l'esprit lors de la rédaction de la loi, l'interprète se donne les moyens de reconstruire ses intentions véritables.

L'intention probable ou hypothétique du législateur actuel est une notion très prisée par les tenants des mouvements évolutionnistes. On invite les interprètes à *«rechercher ce que serait au moment où surgit la difficulté d'interprétation, la volonté probable du législateur, si celui-ci avait à régler le point»*[88]. Une supposition qui laisse à l'interprète une grande place à la spéculation et à la création, car il devra puiser dans la raison, les données de la vie sociale contemporaine au législateur, le substrat qui lui permettra d'interpréter les textes le plus adéquatement possible.

> *«Ainsi, le sens des règles change au cours de l'histoire : c'est toujours l'actualité qui le détermine. La valeur de base de cette option interprétative est l'adaptation du droit aux besoins de la vie actuelle, telle que vue par l'interprète, et donc c'est une valeur dynamique.»*[89]

C'est ainsi que la notion d'intention utilisée par les juristes canadiens est un peu le mélange de l'intention apparente, réelle et présumée du législateur. Ces types d'intention qui constituent les différentes étapes d'un processus herméneutique ne peuvent sur le plan pratique être dissociées[90]. C'est plutôt une question de degré qui les distingue.

> *«L'intention apparente, c'est-à-dire le sens que le texte de la loi a pour le lecteur type, se présente donc également comme un objectif de l'interprétation : c'est un objectif non pas ultime, comme l'intention*

---

87 François OST, «L'interprétation logique et systématique et le postulat de rationalité du législateur», dans M. VAN DE KERCHOVE (dir.), L'interprétation en droit ; approche pluridisciplinaire, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 1978, p. 97, à la page 173.

88 Gérard CORNU, Droit civil ; Introduction, Les personnes - Les biens, 4e éd., Paris, Montchrestien, 1990, p. 134 ; voir aussi : Aulius AARNIO, «On Truth and the Acceptability of Interpretative Propositions in Legal Dogmatics», dans A. AARNIO, I. NIINILUOTO et J. UUSITALO (dir.), Methodogie und Erkenntnistheorie der juristischen Argumentation, Berlin, Duncker & Humblot, 1979, p. 33, à la page 38.

89 Jerzy WROBLEWSKI, «Le non-dit dans le droit : présuppositions et conventions implicites», dans P. AMSELEK (dir.), Controverses autour de l'ontologie du droit, Paris, Presses universitaires de France, 1989, p. 137, à la page 150.

90 En pratique, elles seront bien souvent utilisées indistinctement par les juges «pour faire porter par le législateur la responsabilité des choix que l'application de la loi exige» ; Pierre-André CÔTÉ, Interprétation des lois, 2e édition, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1990, p. 420.

> *réelle, mais un objectif intermédiaire, à la fois moyen et but. Il faut en effet faire l'hypothèse que l'intention apparente mène à l'intention véritable : à défaut de perception extrasensorielle, il n'y a pas d'autre possibilité.»*[91]

Nous pourrions faire le même raisonnement à propos de la relation entre l'intention présumée et l'intention réelle du législateur. L'intention présumée est censée conduire à la véritable signification du texte législatif[92]. Elle ne se présente pas, cependant, comme l'ultime objectif de l'interprétation. Elle est à la fois moyen et but.

> *«Ainsi envisagées, les présomptions d'intention traduisent l'image que l'on se fait des préférences politiques du législateur. À ce titre, elles font implicitement partie du message législatif et elles sont de nature à conduire à l'intention véritable de l'auteur du texte.»*[93]

Il serait possible d'opposer, à l'instar du droit des contrats, deux pôles à l'interprétation des lois, soit le système de volonté interne et le système de volonté déclarée du législateur[94]. D'un côté, le système de volonté interne s'attacherait uniquement à l'aspect psychologique de l'intention du législateur et ce, au détriment de sa manifestation écrite dans le texte. Le travail de l'interprète s'apparenterait à celui d'un psychanalyste ou à celui d'un détective qui doit essayer de comprendre l'état d'esprit du rédacteur à l'époque de l'élaboration de la loi. Une tâche qui s'avérerait la plupart du temps irréalisable en raison des trop nombreux intervenants dans la rédaction des lois. Mais la difficulté viendrait surtout de la discordance entre la volonté collective traduite dans le texte et le *«véritable état d'esprit des personnes qui ont effectivement contribué à l'élaboration et à l'adoption du texte»*[95]. À l'état pur, dans un système de volonté interne, l'interprète pourrait utiliser tous les moyens mis à sa disposition pour découvrir la véritable intention du législateur. Il pourrait aller à l'encontre d'un texte législatif clair, s'il apparaissait que le législateur avait, à l'époque de l'adoption, une tout autre intention. Le fait de mettre le droit par écrit ne constituerait

---

91 Id., p. 277.

92 Selon le discours officiel, la présomption d'intention du législateur ne sera utilisée que pour reconstituer la pensée véritable de l'auteur du texte. Elle n'est pas là pour tempérer les rigueurs de la loi.

93 P.-A. CÔTÉ, op.cit., note 90, p. 421.

94 Jean-Louis BAUDOUIN, Les obligations, 4e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1993, pp. 92-96 ; Maurice TANCELIN, Sources des obligations : l'acte juridique légitime, Montréal, Éditions Wilson & Lafleur, 1993, pp. 53-57.

95 P.-A. CÔTÉ, loc.cit., note 70, 333.

donc plus une garantie. Les lois seraient constamment remises en question par l'utilisation des travaux préparatoires et des documents produits lors de leur élaboration.

De l'autre côté, dans un système de volonté déclarée, l'interprète ne tiendrait compte que de l'expression objective de l'intention du législateur. Il n'aurait pas à chercher l'intention réelle du législateur. On présumerait qu'il a exprimé sa pensée d'une façon claire et entière. Ainsi, les motifs qui ont poussé le législateur à intervenir dans un domaine précis, ne seraient pas considérés lors de l'interprétation sauf, bien entendu, s'ils y sont expressément déclarés.

Or, il semble que le droit canadien a adopté le système de volonté interne, mais l'a réaménagé afin de tempérer certains effets excessifs. La recherche de l'intention réelle subjective du législateur demeure l'objectif ultime de l'interprétation. Ceci nous semble incontestable. Toutefois, si le sens apparaît clairement dans le texte, l'interprète ne poussera pas plus loin son investigation, du moins officiellement, car l'interprétation ne doit commencer que si le texte est insuffisamment clair. En procédant ainsi, on évite la vulnérabilité de lois pouvant être trop facilement contestées. Mais toutes ces données appellent, de la part de l'interprète, une grande flexibilité.

Cette réflexion en amène une autre : l'intention du législateur recherchée par l'interprète a-t-elle une portée indéfinie ? En droit canadien, notre législation positive est-elle susceptible de présenter des lacunes ? De deux choses l'une : soit que l'on accroisse le domaine de la loi de façon à assurer à l'ensemble des dispositions légales une étendue ou un champ presque indéfini et à admettre l'absence de lacunes dans la législation positive canadienne soit, au contraire, que l'on s'en tienne aux conclusions qui pourraient raisonnablement en être déduites. Il faut accepter que le législateur ne puisse tout prévoir, qu'il y ait inévitablement des lacunes dans les textes législatifs[96]. Il s'agit d'une interrogation essentielle qui est de nature à circonscrire le rôle du juge et les pouvoirs qui lui sont dévolus.

Le discours officiel a toujours nié l'existence de lacunes en affirmant la *«plénitude»* et la *«suffisance»* de la législation écrite. On semble croire que la loi a une

---

96 Charles LEFEBVRE, Les pouvoirs du juge en droit canonique, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1938, p. 18.

portée indéfinie grâce, entre autres, aux présomptions de volonté qui y sont prévues ou encore fréquemment utilisées par les tribunaux[97]. Sur un plan quantitatif, un examen rapide de la jurisprudence de la Cour supérieure du Québec, de la Cour d'appel du Québec, de la Cour suprême du Canada et de la Cour fédérale des trente-cinq dernières années, nous indique que ces cours n'ont que très rarement reconnu l'existence de lacunes dans la loi[98]. Quelques décisions seulement y font allusion mais toujours dans un exposé purement théorique[99]. Dans l'affaire *Pongratz*[100], par exemple, la Cour fédérale du Canada, après avoir réaffirmé que l'interprétation des tribunaux ne doit porter que sur les mots que le législateur a employés et qu'ils n'ont pas le pouvoir de combler les lacunes qu'ils détectent dans le texte, considère qu'il n'y a aucune lacune dans le texte de loi litigieux soumis à son attention. Selon cette cour, les expressions *«se soustraire»*, *«pendant un certain temps»*, et *«temporairement»* de l'article 163 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* sont claires et comme telles doivent être interprétées en faveur du contribuable. Plus récemment, la Cour suprême du Canada, dans l'affaire *Schachter* se trouvait devant un problème d'assurance chômage créant un bénéfice inégal entre les prestations que peuvent toucher les parents naturels et les parents adoptifs. Elle devait décider si un tribunal pouvait apporter des mesures correctives à la loi de façon à la rendre conforme au paragraphe 15 (1) de la Charte canadienne des droits et libertés. Le juge Lamer, qui rendait le jugement majoritaire dans cette affaire, tiendra des propos qui ne laissent aucun doute sur le rôle des tribunaux devant les ratés du législateur. *«Dans certains cas, il ne sera pas possible, à partir d'une analyse fondée sur la Constitution, de déterminer avec suffisamment de précision dans quelle mesure il*

---

97 «Si, d'une part, l'on admet qu'il y a des cas où l'intention du législateur ne peut être découverte, soit en raison du silence de la loi, soit en raison de son obscurité, et qu'il y a aussi des cas où le juge doit tempérer la rigueur de la loi, et si, d'autre part, le rôle du juge doit être, dans tous les cas, de restituer l'intention du législateur, il devient alors inévitable, grâce au mécanisme de transfert que constituent les présomptions d'intention, d'attribuer au législateur la paternité des choix politiques auxquels le juge doit procéder en cas d'insuffisance ou d'incertitude de texte, ou encore lorsque le texte conduit à des résultats manifestement anormaux.» ; P.-A. CÔTÉ, op.cit., note 90, p. 421.

98 M. TANCELIN, loc.cit., note 21, p. 15 ; sur le plan pratique, les juges ont souvent identifié des lacunes dans la législation et refusé de les combler ; à titre d'exemple, on verra : B.R.C. c. Concrete Column Clamps, [1977] 2 R.C.S. 456.

99 Voir à ce sujet : National Building Centres Ltd. c. Brunswick of Canada Ltd, [1968] C.A. 428 ; Malek c. Parent, [1972] C.S. 229.

100 La Reine c. Pongratz, [1983] 1 C.F. 77, 86.

faut élargir la portée d'une loi pour la rendre compatible avec la Constitution. Il appartient alors aux législateurs et non aux tribunaux de combler les lacunes»[101].

Le principe de la *«plénitude»* et de la *«suffisance»* de la loi écrite est de plus soutenue par deux textes législatifs, soit celui de l'article 49 de la Loi québécoise d'interprétation et celui de l'article 10 de la Loi d'interprétation canadienne[102]. De façon générale, ces articles prévoient qu'une loi parle toujours, et quel que soit le temps du verbe employé dans une disposition, celle-ci reste en vigueur à toutes les époques et dans toutes les circonstances où elle peut s'appliquer. Le juge, sous prétexte qu'une loi ne serait pas complète ou présenterait des ambiguïtés, ne pourra jamais refuser de juger même si en principe il n'y a pas de sanction attachée à ce refus[103].

Par conséquent, selon la théorie traditionnelle, la législation positive est, dans le domaine occupé par la législation, une source prépondérante de droit. La loi, ainsi que les principes généraux qui s'en dégagent, sont le plus souvent susceptibles de donner à eux seuls toutes les réponses aux cas soumis. Les juges n'auront à recourir à d'autres sources de droit comme l'équité que s'ils doivent *«combler un vide [...] en cherchant l'intention du législateur»*[104]. De plus, les besoins de l'interprète ne doivent pas être pris en considération. En effet, entre l'interprétation d'un texte et son utilisation, il y a une limite que les juristes canadiens ne doivent jamais franchir, car ils risqueraient de se faire rapidement rappeler à l'ordre au nom de la distinction classique entre les trois grands pouvoirs.

---

101 Schachter c. Canada, [1992] 2 R.C.S. 679, 705 ; voir aussi, Hunter c. Southam Inc [1984] 2 R.C.S. 145.

102 Art. 49 Loi d'interprétation (Québec), L.R.Q., c. I-16 «La loi 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» ; art. 10 Loi d'interprétation (Canada) S.R.C. (1985), c. I-21 «La règle de droit a vocation permanente ; exprimée dans un texte au présent intemporel, elle s'applique à la situation du moment de façon que le texte produise ses effets selon son esprit, son sens et son objet.»

103 Voir : art. 41.2 LIQ et l'ancien article 11 du C.c.B.c. Toutefois, selon l'honorable François LANGELIER «ce que devrait faire alors le juge, ce serait de donner gain de cause à la partie contre laquelle on invoque son autorité, sans pouvoir indiquer une loi claire qui justifie son intervention. Car s'il n'y a pas moyen de donner un sens à une loi, c'est comme si elle n'existait pas» ; Cours de droit civil de la province de Québec, t. 1, Montréal, Wilson et Lafleur, 1905, p. 90.

104 C.C. EMANUELLI, loc.cit., note 36, 84.

4. La non-influence des conséquences de l'application sur l'interprétation

Montesquieu, sous l'impulsion de la philosophie des Lumières et des travaux de John Locke, fut l'un des premiers à se pencher sérieusement sur une philosophie de l'organisation de l'État[105]. Selon sa théorie, chaque État doit, pour se prémunir de l'absolutisme, partager ses fonctions entre trois organes distincts : un organe législatif qui aura le pouvoir d'édicter des règles d'application générale, une instance exécutive servant à gérer et à administrer les affaires de l'État et un organe judiciaire qui jugera les différends des particuliers et punira les crimes selon les prescriptions des règles de droit. Ces trois pouvoirs ne doivent en aucun temps se retrouver entre les mêmes mains, car il y aurait un risque d'autoritarisme qui mettrait en péril les droits et libertés des citoyens.

> *«Il n'y a point de liberté si la puissance de juger n'est pas séparée de la puissance législative et de l'exécutrice. Si elle étoit jointe à puissance législative, le pouvoir sur la vie et la liberté des citoyens seroit arbitraire: car le juge seroit législateur. Si elle étoit jointe à la puissance exécutrice, le juge pourroit avoir la force d'un oppresseur.»*[106]

Au Canada, c'est un lieu commun d'affirmer que, sur le plan pratique, la théorie des trois pouvoirs est quelque peu réduite[107]. En raison de notre régime parlementaire, l'exécutif n'est pas tout à fait séparé du législatif. Il est formé de membres du législatif qui ont obtenu la majorité des sièges au Parlement[108]. Par contre, bien que cela n'apparaisse pas formellement dans la Constitution canadienne, le

---

105 John LOCKE, Traité du gouvernement civil, Traduction de David Mazel, Paris, Flammarion, 1984.

106 MONTESQUIEU, De l'esprit des lois ; les grands thèmes, coll. «Idées», Paris, Éditions Gallimard, 1970, p. 129.

107 Cette situation a d'ailleurs été formellement rappelée par la Cour suprême du Canada en 1996 dans l'affaire Cooper c. Canada (Commission des droits de la personne), [1996] 3 R.C.S. 854, 871 et suiv. : «Bien que la séparation des pouvoirs en vertu de la Constitution canadienne ne soit pas absolue, le droit constitutionnel canadien reconnaît une certaines notion de séparation des pouvoirs. L'existence des cours de justice découle de la séparation des pouvoirs, tel qu'il appert de la jurisprudence concernant l'article 96 de la loi constitutionnelle de 1867 et de l'interprétation jurisprudentielle du préambule de la loi constitutionnelle de 1867, qui établit que le Canada doit avoir une constitution semblable dans son principe à celle du Royaume-Uni».

108 «Dans notre régime, les membres de l'Exécutif sont puisés à même ceux du Législatif : on se fermerait les yeux à la réalité si, malgré leurs fonctions différentes, on voulait nier l'osmose quotidienne qui intervient entre eux et qui réfléchit sur l'action gouvernementale.» ; Jules DESCHENES, «Le rôle législatif du pouvoir judiciaire», (1974) 5 R.D.U.S. 1, 3.

pouvoir judiciaire est largement indépendant du pouvoir exécutif et législatif[109]. Dans les faits, «*l'indépendance de nos tribunaux n'a pas eu à souffrir d'atteintes directes de la part du législateur*»[110]. Mais pour conserver cet équilibre entre les pouvoirs, les juges, de leur côté, ne doivent pas intervenir dans le processus législatif, c'est-à-dire se prononcer par voie de disposition générale et réglementaire dans les causes qui leur sont soumises. Ils ne doivent pas corriger non plus les imperfections que le législateur a pu laisser filtrer dans son texte[111].

> «*Si chaque tribunal pouvait rendre des décisions générales et réglementaires, il y aurait bientôt autant de lois particulières qu'il y a de manières différentes d'interpréter les mêmes* lois *; nous retomberions dans cette diversité de coutumes, de statuts locaux, qui régissaient autrefois notre territoire. L'unité de la loi, ce grand bienfait de la civilisation, serait ainsi détruite.*»[112]

La fonction judiciaire se trouve donc réduite à l'application pure et simple du droit. «*Le rôle du juge est de rendre justice dans le cadre du droit*» mentionne l'article 1[er] du Code de déontologie de la magistrature québécoise[113]. Aucune place n'est laissée à l'arbitraire de l'interprète. Et si besoin est, on fait appel à des procédés d'interprétation rigoureux. Toutes les solutions doivent découler strictement de la loi[114]. Ainsi, même si une loi paraît déraisonnable ou injuste au regard des circonstances actuelles (on entend ici une absurdité subjective qui demande absolument l'appréciation du juge sur le terrain de la pratique), il n'est pas du ressort des tribunaux de la réformer ou même d'en atténuer les effets. Ils devront se contenter de l'appliquer telle qu'elle a été adoptée et ce, indépendamment de sa valeur de justice. Il reviendra au législateur seulement de faire les modifications qui s'imposent[115].

---

109 C'est de lois ordinaires que les tribunaux canadiens tirent leur origine ; Loi sur la Cour suprême, S.R.C. 1970, c. S-19 ; Loi sur la Cour fédérale, S.R.C., 1970, 2[e] suppl., c. C-10 ; Loi sur les juges, S.R.C. 1970, c. J-1. Loi sur les tribunaux judiciaires, L.R.Q., c. T-16.

110 H. BRUN et G. TREMBLAY, op.cit., note 16.

111 On soulève ici un problème beaucoup plus général, soit de savoir dans quelle mesure l'État est la source et le fondement dernier de la législation.

112 Pierre Basile MIGNAULT, Le droit civil canadien basé sur les «répétitions écrites sur le Code civil» de Frédéric Mourlon avec revue de la jurisprudence de nos tribunaux, t. 1, Montréal, C. Théoret, éditeur, Librairie de droit et de jurisprudence, 1895, p. 106.

113 (1982) 114 G.O. II, 1271.

114 «L'interprète [est] ainsi quelque espèce de décrypteur, qui finirait par déchiffrer des énigmes portant sur la parole du législateur» ; Constantin-M. STAMATIS, «La concrétisation pragmatique des normes juridiques», (1993) 31 R.I.E.J. 1, 4.

115 Certains juges canadiens l'affirment d'ailleurs ouvertement: «même si l'application de la loi crée des effets sur les gains du requérant antérieurs au 31 décembre 1976, l'intention du législateur

Par ailleurs, il apparaît, à la lecture de la jurisprudence, que les tribunaux font une nette distinction entre une loi qui serait ambiguë et celle qui aurait des conséquences pratiques apparemment absurdes[116], illogiques[117], inéquitables ou incommodes[118]. Une loi ambiguë doit toujours faire l'objet d'une interprétation, car la pensée univoque du législateur n'est pas toujours détectable *a priori*. Par contre, un texte clair, alors même qu'il aurait des conséquences absurdes, ne doit jamais être interprété ; il doit s'appliquer tel quel[119]. Le juge n'a pas à porter de jugement de valeur sur le sujet et encore moins à s'écarter de la lettre pour éviter les conséquences négatives, même si, en principe, il existe un préjugé favorable à la rationalité du législateur[120]. Ce principe, qui a été à maintes reprises formulé par les auteurs[121], a été réaffirmé par le juge en chef de la Cour suprême du Canada, Antonio Lamer, dans l'affaire *McIntosh*.

---

quant à ces effets est clairement exprimée dans la loi» ; Riel c. Commission des affaires sociales du Québec, J.E. 88-743 (C.S.) ; voir aussi les affaires Magor and St. Mellons Rural District Councile c. Newport Corp., [1952] A.C. 189 (C.L.) ; Vacher & Sons Ltd c. London Society of Compositors, [1913] A.C. 107 (C.L.).

116 Le professeur Pierre-André Côté qualifiera d'absurde une interprétation qui mène à des conséquences ridicules ou futiles, qui est extrêmement déraisonnable ou inéquitable, qui est illogique ou incohérente. Elle est incompatible avec d'autres dispositions ou avec l'objet du texte législatif. P.-A. CÔTÉ, op.cit., note 90, p. 430. Par contre, Ruth Sullivan élargit considérablement l'absurdité en qualifiant d'absurdes les interprétations qui vont à l'encontre de la fin d'une loi ou en rendent un aspect inutile ou futile. R. SULLIVAN, op.cit., note 71, p. 79.

117 Assurance mutuelle des fabriques de Québec (L') c. Héritiers de feu Marc Chatigny, [1986] R.R.A. 309 (C.S.).

118 On utilise aussi les expressions conséquences «futiles» ou «ridicules», voir ; R. c. Liggets-Findlay Drug Stores Ltd, [1919] 3 W.W.R. 1025 (Alta. C.A.).

119 En droit anglais, même si les juges ont un respect quasi religieux de la souveraineté du Parlement, il n'en demeure pas moins qu'ils se sont «régulièrement reconnu le droit de refuser l'application d'une loi où celle-ci serait manifestement absurde ou manifestement injuste. L'autorité d'interpréter est encore une autorité, et c'est le juge qui dit ce qui est juste, non pas la loi.» ; H. A. SCHWARZ-LIEBERMANN VON WAHLENDORF, op.cit., note 30, pp. 91-92.

120 On rejoint ici en quelque sorte la distinction faite par le professeur Elmer Driedger entre deux types d'absurdité : l'un qu'il appelle «objectif» et qui rejoint la notion d'ambiguïté, car il constitue une interprétation qui contredirait d'autres dispositions de la loi ou son objet ; l'autre «subjectif», car il découle d'un jugement de valeur quant aux conséquences de l'application d'un texte et recoupe ainsi la définition que nous donnons à l'absurdité. Selon l'auteur, seul le type d'absurdité objectif justifierait qu'on écarte un texte législatif. ; Elmer DRIEDGER, Construction of Statutes, 2e éd., Toronto, Butterworths, 1983, p. 50 et suiv.

121 «Il suit de là que si elle [la loi] est parfaitement claire, les tribunaux doivent l'appliquer purement et simplement, quelque mauvaise et absurde qu'elle puisse leur paraître, sans s'occuper de savoir quel était le but que le législateur avait en vue, ni ce que dit le préambule, s'il y en a un.» ; F. LANGELIER, op.cit., note 103, p. 91 ; voir aussi en ce sens, P.-A. CÔTÉ, op.cit., note 90, p. 436.

> *«Lorsqu'une législature adopte un texte législatif qui emploie des termes clairs, non équivoques et susceptibles d'avoir un seul sens, ce texte doit être appliqué même s'il donne lieu à des résultats rigides ou absurdes ou même contraires à la logique [...]. Le fait qu'une disposition aboutisse à des résultats absurdes n'est pas, à mon avis, suffisant pour affirmer qu'elle est ambiguë et procéder ensuite à une analyse d'interprétation globale.»*[122]

Cependant, cela ne doit pas empêcher les tribunaux d'examiner minutieusement une loi afin de l'assurer d'une logique et d'une justice sans équivoque. La jurisprudence admet que, lorsqu'un texte se prête à deux interprétations possibles, dont l'une conduit à un résultat déraisonnable, il faut préférer l'autre. C'est ce que certains appellent une formulation prudente de la présomption de rationalité du législateur[123].

> *«Ce n'est que lorsqu'un texte législatif est ambigu, et peut donc raisonnablement donner lieu à deux interprétations, que les résultats absurdes susceptibles de découler de l'une de ces interprétations justifieront de la rejeter et de préférer l'autre. L'absurdité est un facteur dont il faut tenir compte dans l'interprétation de dispositions législatives ambiguës ; cependant, il n'existe pas de méthode distincte d'«analyse fondée sur l'absurdité».»* [124]

On a donc la ferme conviction que le droit peut toujours se réaliser en lui-même, sans qu'on ait besoin de l'intervention d'une volonté humaine pour l'adapter à la réalité des choses. On suppose que la règle abstraite et les faits concrets ne seront jamais en confrontation. En raison de ces principes, l'intervention personnelle du juge serait mal vue. Tout au plus, dans un cas difficile, un pouvoir discrétionnaire lui sera

---

122 R. c. McIntosh, précité, note 79, p. 704 ; «La reconnaissance des rôles légitimes du législateur et des tribunaux exige que ces derniers donnent effet au sens ordinaire des mots d'une loi dûment adoptée. Les tribunaux n'ont pas compétence pour modifier un régime législatif soigneusement conçu simplement parce qu'ils désapprouvent le résultat qu'une loi engendre dans un cas donné» ; voir aussi dans ce sens : Zeitel c. Ellscheid, [1994] 2 R.C.S. 142 ; New Brunswick c. Estabrooks Pontiac Ltd, [1982] 44 N.B.R. (2d) 201 ; Inland Revenue Commissioners c. Hinchy, [1960] A.C. 748.

123 P. ISSALYS, op.cit., note 34, p. 157.

124 Dans l'affaire R. c. McIntosh, précité, note 79, 704-705, le ministère public prétendait que la Cour d'appel de l'Ontario avait commis une erreur lorsqu'elle a conclu qu'un accusé, qui est l'agresseur initial peut invoquer la légitime défense, au sens du par. 34 (2) du Code criminel. On soulève donc une question d'interprétation législative pure, à savoir si le libellé de cet article est clair ou s'il doit faire l'objet d'une interprétation générale. La Cour suprême du Canada qui rejeta le pourvoi décida que le par. 34 (2) s'applique à première vue aux agresseurs initiaux et peut donc donner lieu à une telle interprétation.

accordé afin qu'il puisse remplir adéquatement sa mission et assouplir au besoin la rigidité des formules légales[125].

En résumé, selon le discours officiel des juristes canadiens, il ne revient pas aux tribunaux de remettre en question la sagesse du législateur *«puisqu'il lui est loisible, sous réserve des contraintes constitutionnelles, de légiférer de façon irrationnelle si tel est son bon vouloir»*[126]. Même s'il y a des injustices, l'interprète ne doit jamais franchir l'écart qui existe entre ce que nous appellerons désormais le monde «notionnel» de la loi et le monde «réel» de son application[127]. Il faut savoir que le travail de l'interprète consiste uniquement à découvrir un sens à la loi et non à prévoir les conséquences de son application. Cette découverte du sens nous apparaît comme un processus abstrait, un effort de conceptualisation de l'esprit. Un monde qui est ni plus ni moins en rupture avec le réel[128].

> *«Comme le remarque Greimas dans Sémiotique et sciences sociales, le discours juridique met en rapport le discours législatif et le discours référentiel, il se trouve n'avoir de rapport avec les faits que de façon très indirecte – ce qui, d'ailleurs, pour certains, constitue le scandale même du discours juridique (son peu de rapport au vrai). Le travail du juge est certes d'établir les faits, mais son travail strictement juridique est de les qualifier : il doit «dire qu'ils relèvent de tel article de la loi et définir les obligations qui en découlent» (Danon-Boileau). Ce rapport au réel est donc très ténu, comme si les faits comportaient un danger pour le droit et, effectivement, danger il y a. Le risque, c'est que les faits transforment le code, ou encore – car la transformation du code reste*

---

125 À titre d'exemple, le juge Yvan Godin de la Cour supérieure de Montréal disait dans une affaire récente en droit de la famille ce qui suit : «L'article 587.1 du Code civil du Québec exprime le caractère présomptif de la contribution alimentaire et démontre l'intention du législateur de préserver le pouvoir discrétionnaire des tribunaux dans l'interprétation des notions «frais particuliers» et de «difficultés excessives» ; Droit de la famille – 2957, 98 B.E. – 347 ; voir aussi Trust général du Canada c. Ministère du revenu du Québec, [1984] C.S. 1093.

126 R. c. St Pierre, [1995] 1 R.C.S. 791, aux paragraphes 84 et 91 cité dans 2747-3174 Québec inc. c. RPAQ, [1996] 3 R.C.S. 919, 1004.

127 Cette distinction entre le monde notionnel et le monde réel fut empruntée à la littérature traitant de l'évaluation de l'entreprise ; Ian R CAMPBELL, Robert B. LOW et Nora V. MURRANT, The Valuation & Pricing of Privately-Held Business Interests, ICCA, 1990 ; André BOIVIN, Évaluation d'entreprise, document de travail, Chicoutimi, 1998.

128 On rejoint ici la philosophie post-cartésienne, où «l'abstraction est rupture avec le réel : elle est création de l'esprit, et elle se termine non au réel mais à l'idée. Le sens même du mot abstraction a radicalement changé ; il n'est pas celui d'une opération (à partir du concret), mais d'une entité existant en soi (à part du réel). On est à l'antipode de l'abstraction aristotélicienne.» ; Ph. I. ANDRÉ-VINCENT, «L'abstrait et le concret dans l'interprétation», (1972) 17 Arch. de phil. du droit 135, 136.

une possibilité envisageable, pour autant qu'elle soit le fait du Législateur et non des juges – que le réel se substitue au code.»[129]

Pourtant, cet effort de conceptualisation n'est pas libre. La théorie traditionnelle impose des objectifs et des règles précises permettant de découvrir le seul et unique sens de la loi. On délimite ainsi le champ de ce monde notionnel et, du même coup, l'écart possible qui pourrait être donné au texte par les différents interprètes. C'est à partir de cette base conceptuelle que l'interprète pourra accéder à l'autre monde, c'est-à-dire au monde réel et *«tirer de la survenance de faits concrets les conséquences prescrites par la règle»*[130]. On reconnaîtra alors au juge, dans une mesure variable, un pouvoir discrétionnaire qui l'autorisera à effectuer quelques ajustements minimes pour rendre le résultat de l'interprétation applicable à la réalité qui se présente à lui. Toutefois, ce pouvoir ne donne pas ouverture à la modification de son interprétation, car une fois que l'interprète a traversé dans ce monde réel, il ne lui est plus possible de revenir en arrière pour changer le sens du texte découvert dans le monde notionnel[131]. L'inverse est aussi vrai. Lorsque l'interprète cherche dans le monde notionnel le sens d'un texte, il n'a pas accès au monde réel pour vérifier quelles seraient les conséquences de son application par une opération de *subsomption*[132]. Ces deux mondes sont entièrement dissociés et font l'objet, depuis toujours, de deux traitements complètement indépendants[133]. *«Le droit légal [...] est donc un droit idéal, une formulation qui se réfère à des idées et se termine en elles, bref une entité abstraite. Ce droit ne rejoint le réel que par son impérativité catégorique.»*[134]

---

129 Paul ST-PIERRE, «Le discours juridique : la maîtrise du réel», dans P. OUELLET (dir.), Les discours du savoir, Cahiers de l'ACFAS, UQAC, p. 245, à la page 249 ; voir aussi, Algirdas Julien GREIMAS, Sémiotique et sciences sociales, Paris, Éditions du Seuil, 1976, p. 84 ; Laurent DANON-BOILEAU, «Sur la logique du texte de loi», (1976) 42 Langages 111.

130 P.-A. CÔTÉ, loc.cit., note 70, 335.

131 Dernièrement, nous avons eu un bel exemple, où le monde réel a perdu du terrain au profit du monde notionnel. En effet, en 1997, le législateur adoptait des lignes directrices pour la fixation des pensions alimentaires pour les enfants. De telles tables viennent limiter de façon significative le pouvoir du juge qui, avant cette loi, avait en matière familiale une certaine marge de manœuvre dans la fixation des pensions alimentaires ; Lignes directrices fédérale et provinciale sur les pensions alimentaires pour enfants, entrées en vigueur le 1er mai 1997 (DORS/97-175).

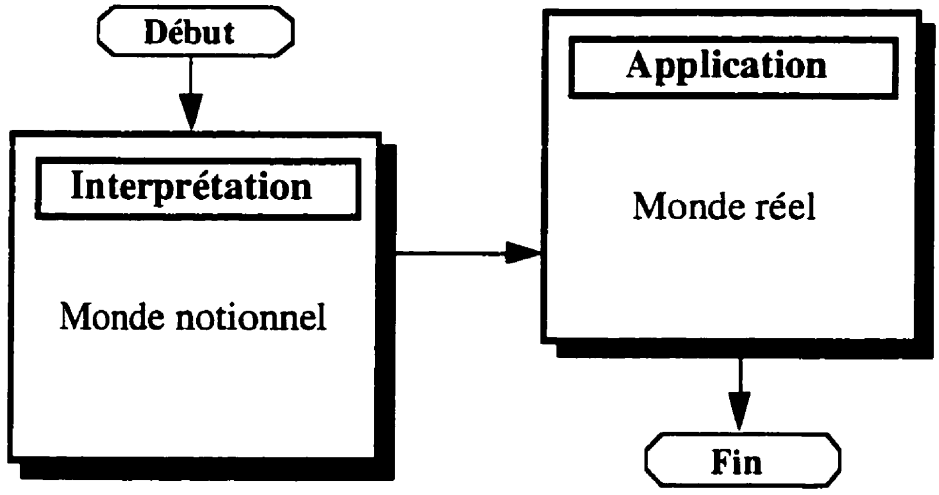
132 Cette expression utilisée par P. I. ANDRÉ-VINCENT signifie le passage du concret à l'abstrait ; loc.cit., note 128, 136.

133 François Geny fait, pour sa part, une nette distinction entre le processus d'interprétation du droit et son application aux faits concrets ; François GENY, Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif ; essai critique, t. 2, Paris, Libraire générale de droit et de jurisprudence, 1954, p.188.

134 P. I. ANDRÉ-VINCENT, loc.cit., note 128, 139.

Figure 3

Ecart entre le monde notionnel de l'interprétation de la loi et le monde réel de l'application



Cette distinction peut nous apparaître de prime abord banale, mais s'avérera indispensable lorsque viendra le temps de critiquer la théorie traditionnelle et d'examiner les autres modèles théoriques d'interprétation des lois qui ont été proposés par les auteurs et les tribunaux ces dernières décennies[135]. Certains préconisent des changements au niveau du processus de découverte du sens à l'intérieur du monde notionnel, tandis que d'autres insistent sur le développement du monde réel et fixent plutôt des règles d'application. Ces règles visent à réduire l'écart entre ces deux mondes et à établir un consensus entre les parties en litige. À tout le moins, cette distinction nous permet de prendre conscience que la théorie traditionnelle navigue entre deux problèmes d'ordre différent et qu'il est important de ne pas les confondre[136].

---

135 Voir : infra, chapitre IV.

136 Même si Aristote n'a pas fait de l'herméneutique proprement dite, c'est quant même à lui que l'on doit la fondation de la philosophie pratique. Selon lui «le savoir en général ne peut prétendre être autonome et qu'il implique toujours d'être appliqué concrètement à un cas particulier.». Pour une excellente étude de ce philosophe, voir Hans-Georg GADAMER, «L'herméneutique, une tâche théorique et pratique», dans H.-G. GADAMER (dir.), L'art de comprendre Ecrits II ; herméneutique et champ de l'expérience humaine, Paris, Aubier, Bibliothèque philosophique, 1991, p. 332 et suiv. ; voir aussi William N. ESKRIDGE et Philip P. FRICKEY, «Statuory Interpretation as Practical Reasoning», (1990) 42 Stanford Law Review 321.

> *«Indépendamment de toute codification, la tâche de rendre justice et de prononcer un jugement comporte une tension insurmontable, qu'Aristote releva le premier, entre la généralité des statuts en vigueur, qu'ils soient codifiés ou non, et l'individualité du cas concret. Il est évident que prononcer un jugement concret dans une question de droit ne constitue pas un énoncé théorique, mais revient à faire des choses avec des mots. Appliquer une loi suppose en un certain sens de l'interpréter correctement. Dans cette mesure, on peut dire que toute application de la loi dépasse la simple compréhension de son sens juridique et crée une nouvelle réalité.»*[137] *(Nous soulignons)*

Voyons, pour le moment, les divers principes d'interprétation proposés par la théorie traditionnelle, qui viennent délimiter considérablement le monde notionnel de l'interprète.

B. Les principes d'interprétation utilisés par les juristes canadiens afin d'atteindre les objectifs visés par la théorie traditionnelle

Le postulat de la raison comporte des répercussions profondes sur les méthodes à suivre pour découvrir la vérité et plus particulièrement la vérité des textes législatifs. Curieusement, même si la philosophie moderne donne à l'individu et à sa raison une place prépondérante, les méthodes scientifiques se veulent un processus dénué de tout subjectivisme. On essaie d'établir des règles objectives devant lesquelles «*s'incline tout homme raisonnable*»[138]. Le droit n'y échappe pas. Il est proposé aux juristes des méthodes d'interprétation rigoureuses qui permettront de découvrir la seule véritable solution.

La théorie traditionnelle donne aux juges canadiens la mission d'appliquer les dispositions législatives dont la volonté du législateur constitue, comme sous l'avons déjà démontré, la signification obligatoire. Pour la découvrir, l'interprète doit tout d'abord examiner minutieusement les termes mêmes de la loi. Lorsque le texte reste obscur ou ambigu, c'est-à-dire s'il n'exprime pas fidèlement cette volonté, la signification doit être recherchée par la mise en œuvre de certains principes d'interprétation. Ces principes tiendront compte des différents contextes d'utilisation de la loi : le contexte de la loi et du corpus législatif et le contexte global d'énonciation.

---

137 H.-G. GADAMER, loc.cit, note 136, 338.

138 P. ATTALLAH, op.cit., note 48, p. 30.

Ce regroupement n'a toutefois rien d'absolu[139]. Il se pourrait que l'on classe un contexte d'utilisation dans une catégorie et qu'il puisse aussi faire partie d'une autre[140].

Notre intention n'est pas de reprendre le cheminement des professeurs Pierre-André Côté ou Ruth Sullivan et de présenter les différentes méthodes d'interprétation qui peuvent être utilisées par l'interprète dans sa démarche d'élaboration du sens des textes juridiques. Nous allons tout au plus identifier les différentes sources de renseignement auxquelles les interprètes font appel officiellement pour justifier leur conclusion.

1. La première étape de la compréhension de la loi : l'examen des termes de la loi

Nos instances judiciaires ont affirmé à maintes reprises que le texte est sans contredit l'élément de base que les juristes canadiens doivent consulter en tout premier lieu afin de déterminer le sens de la loi. Elles vont même jusqu'à réclamer que la règle de droit s'identifie le plus possible avec le texte dont le législateur s'est servi pour exprimer sa pensée[141]. La Cour suprême du Canada nous l'a rappelé encore récemment : «*...il importe de respecter la volonté que le législateur a exprimée dans le texte de loi*»[142] ; «*...il ne fait aucun doute que le devoir des tribunaux est de donner effet à l'intention du législateur telle qu'elle est formulée dans le libellé de la loi*»[143] ; «*...il faut rechercher l'intention dans les termes employés*»[144]. En d'autres termes, le

---

139 «[...] the effect of the literal construction rule was to divide the process of interpretation into two stages. During stage one, the literal meaning of the text was to be established and considered. During stage two, if the literal meaning was doubtful, the courts were to look to the purpose of the legislation and to other aids to interpretation.» R. SULLIVAN, op.cit., note 71, p. 2.

140 Ce regroupement a toutefois le mérite de rejoindre les deux aspects de l'opération herméneutique proposés par les herméneutes de l'époque classique, soit Friedrich D.E., SCHLEIERMACHER dans Herméneutique, traduit de l'allemand par Marianna Simon avec un avant-propos de Jean Starobinski, coll. «Lieux théologiques», Genève, Labor et Fides, 1987 ; voir : infra, chapitre II.

141 Dans la jurisprudence canadienne, il y a souvent une confusion entre la clarté des textes et la clarté des règles qui sont pourtant deux notions différentes. Un texte de loi est une «disposition légale promulguée par le pouvoir législatif de l'État ou par un autre organe compétent doté d'une autorisation législative», tandis que la règle de droit est le contenu normatif de ces textes ; voir en ce sens : Greenshields c. The Queen, [1958] R.C.S. 216, 236 ; C.-M. STAMATIS, loc.cit., note 114, 3.

142 Cooper c. Canada, précité, note 107, 854.

143 New Brunswick c. Estabrooks Pontiac Buick Ltd, précité, note 122, 230.

144 La Reine c. Sommerville, [1974] R.C.S. 387, 394.

texte est en quelque sorte le *«substitut écrit de la présence d'un législateur absent au moment de l'interprétation»*[145].

Afin de faciliter la compréhension de cette distinction fondamentale entre la règle de droit et le texte, nous avons cru opportun de résumer les différentes conceptions de l'utilisation du texte législatif dans le processus interprétatif en cinq grandes hypothèses. Très utile sur le plan méthodologique, cette distinction nous a permis de regrouper l'ensemble des théories d'interprétation proposées depuis les cinquante dernières années sous un dénominateur commun, à savoir l'utilisation d'un texte, et de situer plus facilement les paramètres de notre théorie traditionnelle. On rejoint ainsi les préoccupations de François Geny qui, on le rappelle, trouvait simpliste l'opposition traditionnelle de la lettre et de l'esprit lorsque venait le temps d'interpréter un texte. L'opposition réductrice entre ces deux pôles n'était pas suffisante en soi pour inclure tous les points de vue[146]. Geny propose plutôt *«de substituer une autre distinction [...], celle de l'interprétation par la formule du texte – produit de l'activité consciente et réfléchie de son auteur – et celle obtenue à l'aide d'éléments étrangers à la formule»*[147]. De cette façon, l'interprète deviendra plus critique quant aux outils qu'il utilisera pour parvenir à ses fins[148]. Nous sommes consciente que cette nouvelle distinction ne crée pas nécessairement une dialectique entre le texte et le non-texte, mais traduit plutôt des compromis entre les deux situations opposées[149]. Avant d'entrer dans les détails, nous proposons un schéma synoptique des différentes conceptions de l'utilisation du texte législatif dans un processus interprétatif.

---

145 C.-M. STAMATIS, loc.cit., note 114, 4.

146 François OST et Michel Van DE KERCHOVE, «De la bipolarité des erreurs ou de quelques paradigmes de la science du droit», (1988) 33 Archives de philosophie du droit 177, 206.

147 Yann PACLOT, «La découverte du sens en droit. À travers l'esprit ou la lettre : un point de vue historique», dans Association française de Philosophie du Droit, La découverte du sens en droit, Franz Steiner Verlag Stuttgart, 1992, p. 51, à la page 58.

148 Il est important de s'y attarder, car nous avons constaté que plusieurs juristes ne font pas toujours les distinctions qui s'imposent. Comme l'a si bien fait remarquer Lucie Lauzière, «la règle du sens ordinaire des mots semble mal définie et mal comprise dans notre système juridique» ; L. LAUZIERE, loc.cit., note 33, 379.

149 Voir à ce sujet : Gaston BACHELARD, La formation de l'esprit scientifique, Paris, Librairie scientifique J. Vrin, 1973.

Schéma 1

Les cinq conceptions de l'utilisation du texte législatif dans le processus interprétatif

1ière hypothèse
Le texte de loi est le seul élément à considérer (rien que la loi)

2ième hypothèse
Le texte de loi est l'élément le plus important à considérer (tout dans la loi)

3ième hypothèse
Le texte de loi est un élément important à considérer

4ième hypothèse
Le texte de loi est un élément parmi d'autres à considérer

5ième hypothèse
Le texte de loi n'est pas un élément à considérer

Dans la première hypothèse, le texte de loi est le seul élément à considérer. L'interprète cherche dans le texte ce que l'auteur a dit, mais souvent indépendamment de ses intentions. On rejoint certaines méthodologies structuralistes qui prétendent pouvoir analyser le texte dans son objectivité linguistique[150]. *«Rien que la loi»* sera la maxime des tenants de l'interprétation littérale ou du *textualism* américain qui donnent une valeur absolue au sens grammatical du texte[151]. Le texte, plus qu'un support, deviendra la fin en soi, l'objectif ultime de l'interprétation[152]. On bloque toute possibilité de recherche de renseignements en dehors des textes. Ainsi, on empêche les juges de faire appel à leur propre vision de la justice.

---

150 U. ECO, op.cit., note 10, p. 26.

151 Sur le textualism américain, voir : Frank EASTERBROOK, «Statute's Domain», (1983) 50 U. Chi. L. Rev. 533 ; William ESKRIDGE, «The New Textualism», (1990) 37 UCLA. L. Rev. 621.

152 L'interprète pourrait ainsi enfreindre l'esprit de la loi sous le couvert du respect de la lettre.

À l'opposé, la cinquième hypothèse vise le cas où le texte de loi ne serait pas un élément important à considérer donc ouvert à toutes les lectures et interprétations possibles. Il ne serait *«qu'un pique-nique où l'auteur apporte les mots et les lecteurs le sens»*[153]. Le législateur, dans une telle hypothèse, n'aurait aucune influence ou contrôle sur le sens que l'interprète donnera à la loi. Quelques juristes, dont certains américains, ont été séduits par une telle approche, notamment certains adeptes des *Critical Legal Studies*[154]. Cette indétermination radicale du droit et de la loi fut ardemment critiquée, car elle revenait à faire du texte légal *«une sorte d'outre vide que chacun remplirait à son gré»* et ce, au détriment de la prévisibilité et de la sécurité qui sont des valeurs fondamentales pour le droit.

Entre ces deux pôles opposés se situent les trois autres hypothèses qui couvrent l'ensemble des propositions exposées par les nombreux théoriciens du droit qui s'intéressent à l'interprétation. Dans la deuxième hypothèse, le texte de loi est l'élément essentiel. *«Tout est dans la loi»*[155]. Le texte doit pouvoir, à lui seul, mener à un jugement adéquat. Mais il arrive que le texte n'atteigne pas les objectifs escomptés. Ces partisans de la deuxième hypothèse ouvrent une porte à l'utilisation de certaines sources d'interprétation, mais cela doit demeurer une exception. À l'état pur, l'École

---

153 Tzvetan TODOROV, cité dans Umberto ECO, Interprétation et surinterprétation, traduit de l'anglais par Jean-Pierre Cometti, Paris, Presses Universitaire de France, 1996, p. 22.

154 Anthony D'AMATO, «Can Legislatures Constrain Judicial Interpretation of Statutes», (1989) 75 Virg. L. Rev. 561 ; par ailleurs, selon P. I. André-Vincent, «l'école du libre droit (Welzel, Isay, Dahm,) et, toute proche d'elle, la jurisprudence sociologique, réagissent contre le légalisme, le formalisme hérités de l'Aufklärung et du jusnaturalisme moderne, mais en leur abandonnant la loi. Ce libre droit dénie toute valeur à la loi positive» ; P. I. ANDRÉ-VINCENT, loc.cit., note 128, 139.

155 Il demeure toutefois important de ne pas confondre la méthode grammaticale ou littérale et la règle littérale, ce que certains juristes ont quelquefois tendance à faire. Il nous apparaît à propos de rappeler brièvement que la méthode d'interprétation littérale invite l'interprète à prendre en considération la formule légale, afin de mettre à jour la pensée du législateur. La loi est une communication entre ce dernier et les justiciables et a besoin pour être transmis de l'écriture. En revanche, la règle d'interprétation littérale postule que le texte est non seulement l'élément le plus important du message législatif, mais qu'il est le seul élément à considérer. Par conséquent, entre la méthode et la règle, il y a une différence de degré d'utilisation du texte législatif. Mais, il y aussi une différence d'objectif d'interprétation. La méthode littérale s'acharne à découvrir l'intention du législateur. Une intention réelle qui repose dans le texte en attente d'être découverte. Le texte n'est donc qu'un outil. La règle d'interprétation littérale, par contre, a pour objectif la recherche du sens des termes employés par le législateur et ce, peu importe sa véritable intention. Le texte devient donc une fin en soi. On peut lui donner tous les sens grammaticalement corrects qu'il peut revêtir et «donc aussi bien retenir un sens que l'auteur n'avait pas prévu.» ; Black-Clawson International Ltd c. Papierwerke Waldhof-Ashaffenburg A.G, [1975] 1 All. E.R. 810 ; on consultera à ce sujet : P.A. CÔTÉ, op. cit., note 90, p. 240 et suiv.

française de l'Exégèse serait une belle illustration de cette application. Vouant un véritable culte à la loi écrite, l'interprète, s'il décèle quelque obscurité, pourra consulter, à l'occasion, d'autres supports que le texte, comme les travaux préparatoires et les précédents historiques[156].

Pour ce qui est de la troisième hypothèse, le texte de loi reste un élément important à considérer, mais on reconnaît que le législateur n'a pas tout prévu et qu'il sera nécessaire parfois de s'aventurer au-delà du texte pour découvrir la règle de droit applicable au cas soumis . Le juge aura recours à la raison et à l'équité rejoignant l'Ecole de la libre recherche scientifique[157]. Le point de départ de l'interprétation est et demeure la loi écrite, non *«comme source unique du droit vivant, mais comme cadre scientifique dans lequel s'inscrit le travail de l'interprète»*[158]. Les méthodes d'interprétation proposées par le droit canonique constituent un bel exemple de l'application des paramètres de cette troisième hypothèse. On permet à l'interprète de suppléer aux lacunes en faisant appel à d'autres sources de droit que la loi, soit les principes généraux, l'équité, le style et la pratique de la Curie romaine et enfin l'opinion commune des docteurs. L'interprète prend donc appui sur la lettre pour comprendre toute la portée d'une loi, mais il peut, à l'occasion, la dépasser lorsque celle-ci présente un doute ou une lacune[159].

Enfin, dans la quatrième hypothèse, le texte de loi est un élément à considérer parmi les autres. On affranchit l'interprète de trop grandes contraintes formelles, ce qui lui permet de faire œuvre de création en adaptant *«libéralement, humainement le texte aux réalités et aux exigences de la vie moderne»*[160]. Les modèles dits évolutionnistes préconisent une complémentarité du législateur et du juge dans la découverte et la formulation du droit. La loi écrite perd sa souveraineté au profit de nombreuses autres

---

156 «On n'a pas suffisamment observé qu'avant d'arriver au seuil de l'interprétation, les tenants de la libre recherche commencent par l'exégèse des textes et leur font subir une interprétation fondée sur les mêmes principes. Il y a un long bout de chemin à faire ensemble, quel que soit le choix de la méthode», G. CORNU, op.cit., note 88, p. 134.

157 «Dans la recherche du but social, la formule littérale de la loi conserve une importance notable : c'est sur le support de la déclaration de volonté que l'interprète greffe la considération du but social» ; Id., p. 135.

158 Y. PACLOT, loc.cit., note 147, 58.

159 Pour une étude des méthodes d'interprétation en droit canonique, voir : infra, chapitre III.

160 BALLOT-BEAUPRE, Discours prononcé le 29 octobre 1904, le centenaire du Code civil, p. 27, cité dans Pierre PESCATORE, Introduction à la science du droit, Luxembourg, Office des imprimés de l'état, 1960, p. 333.

sources de droit comme l'équité, les besoins de la pratique, la justice et l'utilité sociale. Le texte de loi a donc un sens propre et évolutif qui se pliera aux réalités de l'heure présente[161]. L'interprétation du droit constitutionnel en est un bel exemple[162]. Au Canada, dès 1930 dans l'affaire *Edwards*, le Conseil privé a comparé la Constitution canadienne à un arbre capable de croître à l'intérieur de ses limites naturelles.

> *«Leurs seigneurs ne croient pas qu'il soit du devoir de cette Chambre – et ce n'est certainement pas ce qu'elle désire – de restreindre les dispositions de l'Acte au moyen d'une interprétation étroite et littérale, mais elle doit plutôt leur donner une interprétation large et généreuse, de façon que le Dominion puisse, dans une grande mesure, mais dans certaines limites déterminées être maître chez lui, comme les provinces sont maîtresses chez elles, dans une grande mesure, mais dans les limites déterminées.»*[163]

Cette décision donna par la suite le ton à une série d'arrêts de la Cour suprême du Canada et de la Cour d'appel du Québec, qui reconnurent ouvertement que la Charte et la Constitution réclament des règles d'interprétation qui leur sont propres afin que les individus puissent bénéficier pleinement des libertés et droits fondamentaux qui y sont énoncés[164]. Sur le plan concret, cela se traduit par le fait que l'interprétation d'une

---

161 Jean CRUET, La vie du droit et l'impuissance des lois, Paris, Flammarion, 1908, p. 56.

162 Dans l'affaire Bank of Toronto c. Lambe, [1887] 12 App. Cas. 575, il fut décidé que l'A.A.N.B n'était qu'une loi ordinaire et qu'à ce titre devait être interprétée selon la règle d'interprétation littérale et grammaticale. À cette règle, les tribunaux ont toutefois apporté plusieurs adoucissements, car elle aurait pu avoir, selon certains, des conséquences pour le moins sérieuses pour l'évolution du fédéralisme canadien en confirmant *«le caractère centralisateur du compromis de 1867»*. Il s'est donc développé trois exceptions importantes à l'utilisation de la règle d'interprétation littérale et grammaticale. La première exception concerne les articles 91 et 92 de l'A.A.N.B. qui doivent se lire ensemble et non séparément afin d'effectuer les interrelations et éviter ainsi les situations équivoques. La deuxième exception permet de consulter l'histoire législative pour saisir toute la portée d'une disposition en matière constitutionnelle. Enfin, la dernière exception et non la moindre est l'admission, de façon générale, d'une interprétation large et généreuse des textes constitutionnels ; voir aussi : Gil RÉMILLARD, Le fédéralisme canadien : éléments constitutionnels de formation et d'évolution, Montréal, Éditions Québec/ Amérique, 1980, p. 189 ; William F. PENTNEY, «Les principes généraux d'interprétation de la Charte», dans Charte canadienne des droits et libertés, Beaudoin-Ratushny, 2e éd., 1989, p. 32 et suiv. ; Danielle PINARD, «Le principe d'interprétation issu de la présomption de constitutionnalité et la Charte canadienne des droits et libertés», (1990) 35 Revue de droit de McGill 305.

163 Edwards c. Le procureur général du Canada, [1930] A.C. 124, 136, traduction de Gil RÉMILLARD, Le fédéralisme canadien : éléments constitutionnels, Montréal, Éditions Québec/ Amérique, 1980, p. 192.

164 Manitoba (P.G.) c. Metropolitan Stores Ltd, [1987] 1 R.C.S. 110 ; Hills c. Canada (P.G.), [1988] 1 R.C.S. 513 ; Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Montréal (Ville de), J.E. 98-512 (C.A.).

disposition constitutionnelle n'est pas figée dans le temps. Elle doit répondre à de nouvelles réalités sociales, politiques et historiques que bien souvent ses auteurs n'ont peut-être pas envisagées[165].

En définitive, sauf en ce qui concerne l'interprétation des lois constitutionnelles, nous croyons que traditionnellement les juristes canadiens chevauchent simultanément la première et la deuxième hypothèse. Cela expliquerait en partie la difficulté de percevoir les fondements de notre modèle théorique de façon précise. Il semble y avoir divergence entre les juges et les interprètes sur la véritable place qu'occupe le texte dans la compréhension de la loi. Certains s'en servent comme un outil, un moyen pour découvrir l'intention du législateur[166] ; d'autres en font presque un objectif d'interprétation, notamment en droit fiscal et en droit pénal[167]. *«On réclame un relation de correspondance directe entre le texte et la pensée»*[168]. Il s'agit là, toutefois, d'une opposition fort discutable. Que l'on soit en matière fiscale ou dans un autre domaine du droit, le présupposé de la théorie traditionnelle demeure le même : la recherche de l'intention d'origine du législateur[169]. Il y aura divergence seulement quant au champ contextuel qui peut légitimement être laissé à cette recherche[170].

---

165 En pratique, on doit constater que lorsqu'ils interprètent la Charte, la plupart des juges de la Cour suprême font tout de même appel à l'intention du législateur pour justifier leur prise de décision. Marc Gold dans un excellent article sur la rhétorique des droits constitutionnels a démontré avec justesse que la motivation des arrêts de la Cour suprême de 1982 à 1988 a eu tendance à rendre moins perceptible la responsabilité des juges dans l'interprétation donnée à la Charte. La Cour a embrassé la rhétorique de la conception classique de l'interprétation qui minimise, sinon occulte le rôle créateur du juge en appliquant scrupuleusement les règles de droit aux faits. En effet, plusieurs hésitent à laisser transparaître leur créativité même si elle est bien là. Aussi, ils la justifient à l'aide des techniques de la théorie traditionnelle, de façon à arriver à un résultat jugé souhaitable par la population, et les exemples sont nombreux selon l'auteur ; Marc GOLD, «La rhétorique des droits constitutionnels» (1988) 22 R.J.T.1 ; The Law Society of Canada c. Skapinker, [1984] 1 R.C.S. 357, 366.

166 «La détermination du sens ordinaire des termes, en admettant qu'on puisse le dégager, est un principe secondaire d'interprétation qui vise à déterminer quelle était l'intention du législateur», R. SULLIVAN, op.cit., note 71, p. 3.

167 Madame la Juge Tourigny de la Cour d'appel du Québec qui était alors dissidente dans l'affaire Daishowa explique très bien ce point de vue : «Cela ne signifie cependant pas que toute ambiguïté apparente d'interprétation satisfait à ces exigences. En effet, cette règle d'interprétation ne doit pas être appliquée a priori sans que le tribunal appelé à statuer n'ait tenté au préalable, et dans un effort raisonnable, de faire ressortir la volonté du législateur, puisqu'il s'agit là du but ultime de tout processus d'interprétation, même en matière criminelle» : Syndicat démocratique des salariés de la Scierie Leduc (C.S.D.) c. Daishowa inc., division de Scierie Leduc, [1991] R.J.Q. 2477 (C.A.).

168 C.-M. STAMATIS, loc.cit., note 114, 4.

169 La matière ou le contenu d'un texte de loi n'est toutefois pas indifférente à la façon dont il sera interprété. Les textes comportant déchéance de droit appellent bien souvent une interprétation étroite, tandis que ceux qui en attribuent reçoivent plutôt une interprétation large ou libérale.

Mais peu importe cette apparente opposition. La formule légale occupe une place prépondérante dans le travail des juristes canadiens qui, traditionnellement en ont toujours fait une étude minutieuse, intelligente et réfléchie. Les juges le mentionnent souvent expressément dans leurs décisions avec des formules telles que *«pour répondre à une question d'interprétation de la loi, il faut toujours commencer par examiner le texte même de la loi en cause»*[171].

De plus, si après examen le sens apparaît clairement à l'interprète (car il laisse bien découvrir l'intention de celui qui a rédigé la loi), celui-ci mettra fin au processus de compréhension et ce, en raison du fait qu'un texte clair n'est pas susceptible d'interprétation : *«interpretatio cessat in claris»*[172].

Toutefois certains juristes comprennent peut-être mal ces règles et n'appliquent les lois fiscales que si elles sont claires et sans ambiguïté. En cas de doute, le texte doit être appliqué en faveur du citoyen qui autrement verrait ses droits brimés. Selon une telle opinion, une loi fiscale ou pénale ne sera jamais interprétée, car le tribunal doit se limiter à comprendre le sens naturel et courant des termes employés par le législateur et ce, peu importe sa véritable intention. Le texte devient une fin en soi. Ceci nous semble être une erreur fondamentale ; l'interprétation étroite ne doit pas être confondue avec l'interprétation restrictive car elles n'ont pas les mêmes conséquences ou implications. Selon le canoniste Raoul Naz «L'interprétation stricte est celle qui donne au mot le minimum d'extension, mais le sens du mot est respecté, et il ne reçoit jamais une signification contraire à l'intention du législateur. Au contraire, l'interprétation restrictive tend à diminuer la portée du mot. La signification donnée au mot par l'interprète n'est pas conforme à l'intention du législateur» ; voir Raoul NAZ, Traité du droit canonique : Introduction, Règles générales, Des personnes, t. 1, Paris, Letouzey et Ané, 1954, p. 133 ; Ouno Corp. c. Québec (Sous-Ministre du Revenu), D.F.Q.E. 97-20 (C.S.) ; Lac d'amiante du Québec Ltée. c. Québec (Sous-Ministre du Revenu) J.E. 97-348 (C.A.) ; Québec (Communauté urbaine de) c. Corporation Notre Dame de Bon Secours, [1994] 3 R.C.S. 3.

170 Cette opinion est partagée par le professeur Pierre-André Côté qui mentionnait, il y a quelques années, dans un article traitant de l'admissibilité et de l'autorité de l'interprétation administrative dans l'interprétation judiciaire des lois fiscales, ce qui suit : «Il est devenu banal d'affirmer que les lois fiscales ne sont pas dans une classe à part au point de vue de l'interprétation et, plus particulièrement, qu'elles doivent être interprétées en tenant compte non seulement de leur formulation, mais aussi d'éléments contextuels comme, par exemple, les objectifs ou les buts poursuivis par leur auteur.» ; Pierre-André CÔTÉ, «L'interprétation de la loi fiscale – quelques problèmes», (1991) 39 Revue fiscale canadienne 258, 259.

171 Verdun c. Banque Toronto-Dominion, [1996] 3 R.C.S. 551, 559.

172 Pour plusieurs auteurs, cette méthode est fondée sur le premier regard que jette l'interprète sur le texte législatif. «Un des dangers de la méthode fondée sur le premier regard réside dans ce que l'on appelle parfois l'impression. En effet, lorsqu'une personne prend connaissance d'une proposition écrite, il se forme immédiatement dans son esprit une impression du sens à donner à cette proposition. Cette impression peut être difficile à écarter» ; Francis Alan Roscoe BENNION, Statutory Interpretation : A Code, 2nd ed., London, Butterworths, 1992, p. 427 à 429, cité dans 2747-3174 Québec inc. c. Québec (Régie des permis d'alcool), [1996] 3 R.C.S. 919, 1002.

«Sous réserve de vérification statistique, l'impression générale qui se dégage de la jurisprudence est que les juges hésitent autant qu'ils le peuvent à s'aventurer dans les arcanes de l'interprétation et s'en tiennent le plus possible à la phase préliminaire qui consiste à décider, chaque fois que c'est possible, que le texte est clair et ne donne pas lieu à interprétation.» [173]

Lucie Lauzière abonde dans le même sens :

«Les juges s'en tiendraient le plus possible à la soi-disant phase préliminaire de l'interprétation qui consiste à décider, chaque fois que c'est possible, que le texte est clair et ne donne pas lieu à interprétation – phase qui fait appel à la lettre seule du texte, non à l'esprit.» [174]

Cette directive a été à maintes reprises consacrée par la Cour suprême du Canada[175].

«La tâche des tribunaux à qui l'on demande d'interpréter une loi consiste à rechercher l'intention du législateur. Lorsque le texte de la loi est clair et sans ambiguïté, aucune autre démarche n'est nécessaire pour établir l'intention du législateur. Nul n'est besoin d'une interprétation plus poussée lorsque le législateur a clairement exprimé son intention par les mots qu'il a employés dans la loi.»[176]

Le juge en chef Lamer a réitéré ce principe en 1995 dans l'affaire *McIntosh.*

«Pour résoudre la question d'interprétation soulevée par le ministère public, je pars de la proposition qu'il faut donner plein effet à une disposition législative qui, à sa lecture, ne présente pas d'ambiguïté. C'est une autre façon de faire valoir ce que l'on a parfois appelé la règle d'or de l'interprétation littérale ; une loi doit être interprétée d'une façon compatible avec le sens ordinaire des termes qui la compose. Si le libellé de la loi est clair et n'appelle qu'un seul sens, il n'y a pas lieu de procéder à un exercice d'interprétation.»[177]

---

173 M. TANCELIN, loc.cit., note 21, 16.

174 L. LAUZIERE, loc.cit., note 33, 379.

175 R. c. McIntosh, précité, note 79, 686 ; voir aussi : R. c. Multiform Manufacturing Co., [1990] 2 R.C.S. 624 ; Willick c. Willick, [1994] 3 R.C.S. 670 ; Canada (A.G.) c. Mossop, [1993] 1 R.C.S. 554.

176 R. c. Multiform Manufacturing Co., précité, note 175, 630. Un tel principe a été à maintes reprises affirmé par la jurisprudence canadienne: «en présence d'un texte de loi clair et précis il n'est pas nécessaire de recourir aux règles d'interprétation pour déterminer qu'elle était l'intention du législateur»; voir aussi : Gustavson Drilling (1964) Ltd c. Ministre du revenu national, [1977] 1 R.C.S. 271.

177 R. c. McIntosh, précité, note 79, 686 ; «Aucune autre démarche n'est nécessaire pour établir l'intention du législateur lorsque le texte de loi est clair et sans ambiguïté (interprétation du mot recommandation qui figure à l'article 52 (2) de la Loi sur le service canadien de renseignement et

En droit canadien, on peut donc identifier deux étapes distinctes et successives dans le processus de compréhension de la règle de droit. Une première qui consiste à déterminer le sens littéral des termes employés et une deuxième qui vise à résoudre une ambiguïté par référence à divers éléments tels les différents contextes de la loi. Un processus pour le moins lourd et rigide qui fait dire à Madame la juge L'Heureux-Dubé, dans l'affaire de la *Régie des permis d'alcool*, que la règle du sens ordinaire telle qu'appliquée par les tribunaux depuis nombres d'années *«[...] agit de façon analogue à une sorte de préclusion méthodologique qui prétend empêcher la mise en marche du processus d'interprétation juridique»*[178].

Toutefois, au-delà de ces débats théoriques concernant les limites de la tâche des interprètes, l'affirmation du sens clair d'une disposition législative a été souvent explicitée par nos différentes instances judiciaires : *«...le Code est clair et sans ambiguïté relativement à la question qui nous est soumise»*[179]; *«...selon son sens clair l'article [...] s'applique aux procédures engagées»*[180]; *«...l'étendue du pouvoir conféré par l'article 118 a) du Code ressort du sens clair du texte de cette disposition»*[181].

Mais qu'est-ce au juste qu'un texte clair ? Les tribunaux canadiens ont-ils élaboré des critères précis pour l'établir objectivement ? Quand une loi devient-elle ambiguë ? Communément, on dit que le sens d'un texte est clair lorsqu'on *«s'entend sur ce qu'il veut dire dans un certain contexte»*[182]. Sur le plan juridique, la règle du sens clair a été pour la première fois élaborée par un arrêt de la Chambre des Lords, *Sussex Peerage Case*, qui mentionnait que *«if the words of the statute are in themselves precise and unambiguous, then no more can be necessary than to expound*

---

de sécurité)»; Thomson c. Canada (Sous-ministre de l'agriculture), [1992] 1 R.C.S. 385, 399 ; voir aussi R. c. McCraw, [1991] 3 R.C.S. 72.

178 2747-3174 Québec inc. c. Québec (Régie des permis d'alcool), précité, note 172, 997-999 ; d'autres diront que l'utilisation de cette règle équivaut à «l'abdication par le juge de ses responsabilités» ou encore la compare à une «approche mécanique irresponsable» : Michael ZANDER, The Law-Making Process, 4e édition, London, Butterworths, 1994, p. 121 à 127.

179 Jumbo Motors Express Limited c. François Nolin Ltée, [1985] 1 R.C.S. 423, 432.

180 R. c. Multiform Manufacturing, précité, note 175, 625.

181 Lignes aériennes Canadien Pacifique Ltée c. Association canadienne des pilotes de lignes aériennes, [1993] 3 R.C.S. 724,726 ; Canada c. Maritime Group (Canada) inc., [1995] 3 C.F. 124.

182 P. ISSALYS, op.cit., note 34, p. 109 ; voir aussi un texte sur une tentative de mathématisation du sens juridique : Th. IVAINIER, «Qu'est-ce qu'un sens clair ? (Essai de mathématisation)», dans J. CHEVALIER et D. LOSCHAK (dir.), Le droit en procès, Paris, 1983, p. 147, à la page 151.

those words in their natural and ordinary sense»[183]. Sauf s'ils ont été spécifiquement définis, les termes employés par le législateur sont à prendre dans le sens *ordinaire*[184], *littéral*[185], *évident*[186], *naturel*[187], *courant*[188], *commun*[189], *consacré par l'usage*[190], *généralement accepté*[191]. Il semble, en effet, que ces notions soient souvent utilisées indistinctement par les différentes instances judiciaires canadiennes même si, en principe, elles font référence à des réalités fort différentes. Le sens littéral, ordinaire ou naturel évoque l'idée d'univocité, de prédétermination et d'historicité du sens. Un sens qui repose dans le texte en attente d'être découvert[192]. En revanche, des expressions telles que sens usuel, commun ou courant laisseraient plutôt croire que les termes utilisés dans la loi peuvent évoluer en fonction du sens que la communauté est prête à leur accorder. Cela *«permet ainsi au juge de prendre des initiatives constructives»*[193].

En réalité, malgré la terminologie utilisée, les juges canadiens ne semblent pas faire une telle distinction. Un examen de la jurisprudence nous révèle qu'il faut entendre le sens clair comme étant celui *«that is understood by competent user of language upon reading the words in their immediate context»*[194] ou encore *«the meaning with which it is ordinarily used by persons having a knowledge of language*

---

183 (1844), 11 C.& F. 85, 8 E.R. 1034.

184 Farhat c. Ordre des opticiens d'ordonnances du Québec, J.E. 1158 (C.S.) ; R. c. Hydro-Québec, [1997] 1 R.C.S. 213 ; Paiement c. Québec (Sous-ministre du Revenu, [1994] R.D.F.Q. 282 (C.Q.).

185 Symons General Insurance Co. c. Sabau construction Inc., [1986] R.J.Q. 2823, 2340 (C.A.).

186 P.G. du Canada c. Commission des relations de travail dans la fonction publique, [1977] 1 C.F. 91, 100 ; R. c. Barnier, [1980] 1 R.C.S. 1124.

187 Larivière c. Boyer, J.E. 98-124 (C.S.) ; R. c. Collette, J.E. 96-1894 (C.Q.) ; John De Kuyper & Fils (Canada) Ltée c. Société Devin Internationale Ltée, [1992] R.J.Q. 2332, 2339 (C.Q.).

188 Canada c. Cymerman, [1996] 2 C.F. 593 ; Désilets c. La Commission des affaires sociales, [1980] C.A. 493.

189 Lafarge Canada inc. c. Québec (Procureur général), [1992] R.J.Q. 1373, 1377 (C.S.).

190 Dauphin Plains Credit Union Limited c. Xyloid Industries Ltd et R., [1980] 1 R.C.S. 1182, 1201 ; R. c. Wheeler, [1979] 2 R.C.S. 650.

191 Québec (Procureur général) c. G.G. Construction & Location inc., [1995] R.J.Q. 1308, 1313 (C.A.) ; Friesen c. Canada, [1995] 3 R.C.S 103.

192 P.-A. CÔTÉ, loc.cit., note 70, 335.

193 H. A. SCHWARZ-LIEBERMANN VON WAHLENDORF, op.cit., note 30, p. 93.

194 R. SULLIVAN, op.cit., note 71, p. 8.

in which it is used»[195]. De plus, c'est le sens des mots lors de l'adoption de la loi qui doit être utilisé par l'interprète[196] :

> *«Le principe général veut que l'on se reporte, pour interpréter la loi, au jour de son adoption : puisqu'il s'agit, à partir d'un texte, de reconstituer une pensée, il paraît normal de donner aux mots le sens qu'ils avaient, à l'époque de l'adoption, dans le langage courant, compte tenu également du contexte dans lequel ils ont été énoncés.»*[197]

Afin de faciliter la tâche des interprètes dans leur démarche, il existe une présomption d'adéquation entre ce que la loi dit et ce que son auteur a voulu dire. *«La meilleure façon pour les tribunaux de mener à terme la tâche de donner effet à l'intention du législateur consiste habituellement à présumer que le législateur entend dire ce qu'il dit»* dira la Cour suprême du Canada[198] ou encore *«[qu'] il n'y a rien dans cette disposition qui tende à supplanter la règle selon laquelle l'intention de la législature doit se déduire des mots utilisés»*[199]. Cette présomption fondamentale permettra de résoudre plus facilement de nombreux cas. Son absence aurait pour conséquence d'alourdir considérablement la charge des juges qui seraient inévitablement confrontés à une escalade des litiges.

Malgré cette présomption, il peut arriver qu'un texte législatif comporte des ambiguïtés. C'est ainsi que différentes expressions sont utilisées par les tribunaux pour exprimer qu'un texte n'a pas toute la clarté requise pour être compris correctement par l'interprète : antinomie[200], obscurité[201], ambiguïté[202], imprécision, incertitude[203] ou

---

195 The Dentist's Supply Company of New York c. The Deputy Minister of National Revenue, [1956-1960] R.C. de l'É. 450, 456.

196 «Or les mots «pour les fins de pêche» de la loi concernant la pêche et les pêcheurs» doivent être examinés dans le contexte de la loi dans laquelle ils ont été insérés, d'abord en 1888, puis en 1899.» ; P.G. du Québec c. Healy, [1983] C.A. 573 ; voir aussi ; Bogoch Seed Co. c. Canadian Pacific Railway Co., [1963] R.C.S. 247 ; Perka c. La Reine, [1984] 2 R.C.S. 232.

197 P.-A. CÔTÉ, op.cit., note 90, p. 249.

198 Ontario c. Canadien Pacifique Ltée, [1995] 2 R.C.S. 1031, 1050.

199 Wellesley Hospital c. Lawson, [1978] 1 R.C.S. 893, 904.

200 Dorcine c. Laval (Ville de), J.E. 96-347 (C.A.)

201 James Doyle (Jr) & Sons Ltd c. Canada (Ministre des pêches et océans), [1992] 3 C.F. 128, 132.

202 Banque indienne des Opetchesght c. Canada, [1997] 2 R.C.S. 119, 153.

203 Union des employés de commerce, local 503, C.T.C. F.T.Q. c. Québec (Ville de), [1985] C.A. 352, 354.

doutes sur le sens de la législation[204]. Ces notions recoupent toutefois la même réalité : l'intention du législateur n'apparaît pas clairement dans le texte ou n'est pas univoque. Devant une telle situation, le juge pourra utiliser l'interprétation logique et étendre son champ d'analyse à ce que nous appellerons les différents contextes d'utilisation de la loi[205]. Pour beaucoup de juristes canadiens, ce n'est qu'à cette étape-ci du processus de compréhension de la loi, que l'on peut véritablement parler d'interprétation[206] : un processus qui consiste *«à déterminer, par le secours du raisonnement, le véritable sens des lois obscures ou ambiguës»*[207].

---

204 Nowegijick c. La Reine, [1983] 1 R.C.S. 29.

205 Il existe des formulations plus modernes de la règle du sens littéral qui donnent une définition beaucoup plus large aux concepts d'incohérence, d'illogisme et d'antinomie. On met l'accent «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». Nous y reviendrons au chapitre IV de cette thèse ; A.-F. BISSON, loc.cit., note 46, 514.

206 Les herméneutes de la période romantique ne seraient pas du tout d'accord avec une telle affirmation. Selon Schleirermacher, (1768-1834) : «Le travail de l'herméneutique ne soit pas seulement intervenir lorsque l'intelligence devient incertaine, mais dès les premiers commencements de toute entreprise qui vise à comprendre un discours.» ; Friedrich Ernst Daniel SCHLEIERMACHER, «Allgemeine Hermeneutik», (1985) 1 Schleiermacher-Archiv 1272 ; traduction dans Jean GRONDIN, L'universalité de l'herméneutique, Presses universitaires de France, coll. Epiméthée, 1993, p. 92 ; voir : infra, chapitre III.

207 P. B. MIGNAULT, op.cit., note 112, p. 106 ; le recours à l'interprétation apparaît comme un acte d'entremise indispensable à la compréhension de l'expression humaine. L'étymologie latine du terme interprétation le rappelle: *inter*, qui dénote l'idée de liaison, d'intermédiaire, et le composé *prestatio* qui indique que l'on procure (prestation) quelque chose, soit une pensée, une idée. Cette étymologie suggère qu'un interprète soit un médiateur chargé d'établir le pont entre le signifiant et le signifié, c'est-à-dire entre le message codé et le contenu de pensée auquel il renvoie, mais aussi entre la vérité d'hier et celle d'aujourd'hui. Cette idée de médiateté de la communication des signes apparaît de façon plus évidente dans son équivalent en grec ancien : *Hermeneia*. Selon certains auteurs, ce terme renvoyait à l'origine au dieu grec Hermès, messager céleste de la volonté des dieux aux hommes et inversement des espérances des hommes aux dieux. Il est donc le symbole de la circulation du sens, mais aussi celui par qui le sens se manifeste ; voir à ce sujet, Paul AMSELEK, «Le droit dans les esprits», dans P.AMSELEK et C. GRZEGORCZYK (dir.), Controverses autour de l'ontologie du droit, Presses Universitaires de France, 1988, p. 27, aux pages 35 et 36 ; Jean-Paul RESWEBER, Qu'est-ce qu'interpréter ?: Essai sur les fondements de l'herméneutique, Paris, Éditions du Cerf, 1988 ; P. CHATRAINE, Dictionnaire étymologique de la langue grecque, Paris, 1968, p. 373 ; Gustav GUSDORF, Les origines de l'herméneutique, Paris, Éditions Payot, 1988, p. 19.

Schéma 2

Les différents types d'incertitudes de la loi

Lacunes (silence ou absence de règles de droit)	*Inadéquation* ou *absurdité* (sens univoque trouvé, mais conséquences absurdes)	*Ambiguïté* ou *imprécision* (sens non univoque, possibilité de plusieurs règles de droit applicables)
↓	↓	↓
Problème d'*interprétation* (monde notionnel)	Problème d'*application* (monde réel)	Problème d'*interprétation* (monde notionnel)

2. La deuxième étape de compréhension de la loi : la prise en considération des différents contextes

Deux significations peuvent être données au terme *«contexte»* que l'on retrouve dans le *Dictionnaire historique de la langue française* de Robert. D'une part, un sens plus étroit emprunté au latin, *cum* (co-) et *texere* (-tisser) soit un assemblage, une réunion. Dans cette définition, il est fait référence à l'organisation des relations entre les différents éléments du discours. Sur un plan juridique, ce premier aspect de la définition de contexte peut se vérifier dans la cohérence qui existe entre les différents éléments d'une loi et toutes les autres lois, nombreuses, qui forment le corpus législatif canadien. Cela lui donne une connotation plus formelle que substantielle. D'autre part, nous pouvons attribuer au mot contexte une signification beaucoup plus large. Il recoupe le sens qui s'est développé à la suite de la traduction de l'allemand du terme *«context»* dans la *Critique de la raison pure* de Kant, soit *«l'ensemble de circonstances dans lesquelles s'insère un fait»*. On fait référence à l'environnement social, politique et historique dans lequel se situe un événement particulier, *«de façon à examiner les raisons reliées au fond plutôt qu'à la forme»*[208]. Avec cette approche, les juristes se *«demanderont d'abord et avant tout si les moyens mis en œuvre dans la loi sont proportionnés aux objectifs déclarés»*[209] donnant ainsi une connotation substantielle à l'environnement contextuel de l'utilisation de la loi.

---

208 Donald POIRIER, Introduction générale à la Common Law, Cowansville, Les éditions Yvon Blais, 1995, p. 255.

209 Id.

Schéma 3

Les différents contextes de la loi

Contexte de la loi et du corpus législatif	- contexte immédiat - contexte élargi - contexte de la loi dans son ensemble - dispositions des autres lois - autres règles du système juridique
Contexte global d'énonciation de la loi	- travaux préparatoires - histoire législative - faits de commune renommée - *ratio legis* - principes généraux et équité - jurisprudence et doctrine pré-existantes

Il va sans dire que, selon la théorie traditionnelle, l'interprète n'aura pas également accès à tous ces contextes pour mettre au jour l'intention du législateur et par conséquent la règle de droit applicable. Certains pourraient aller jusqu'à contredire cette intention. Notre modèle théorique traditionnel privilégie des valeurs précises – l'ordre et la sécurité -, même au prix d'injustices dans certains cas d'espèce[210]. Elle ne permet que l'utilisation de procédés intellectuels qui mettent l'accent sur l'approche textuelle de la parole du législateur et sur les motivations qui l'ont incité à s'exprimer ainsi[211]. Ces deux outils d'interprétation ne sont pas interdépendants. Au contraire, ils se renforcent mutuellement.

---

210 «En insistant ainsi sur la nécessité de laisser la législation au législateur, même si c'est au prix d'injustices dans certains cas d'espèce, les tribunaux évoquent implicitement les valeurs d'ordre et de sécurité qui fondent la théorie classique de la séparation et de la spécialisation des fonctions législative et juridictionnelle.» ; P.-A. CÔTÉ, op.cit., note 90, p. 439.

211 Notre conception de l'interprétation rejoint en quelque sorte celle du père de l'herméneutique philosophique moderne Schleiermacher (1768-1834) qui a, avec sa proposition selon laquelle «l'interprète doit comprendre un auteur mieux qu'il ne s'est lui-même compris», créé tout un émoi parmi les herméneutes de son époque. Afin d'accéder à la pensée de l'auteur et de contenir «la dérive constante de la mésentente», il est important, selon ce dernier, de bien saisir les conditions particulières qui sous-tendent l'expression d'une affirmation. Une procédure herméneutique rigoureuse s'impose donc. Il soumet ainsi le travail de l'interprète à des méthodes ou des règles d'interprétation qu'il divise en deux grandes catégories complémentaires : l'interprétation «grammaticale» fondée sur l'étude linguistique et historique et l'interprétation «technique» ou «psychologique» en liaison avec la pensée et l'intuition. ; F. E. D. SCHLEIERMACHER, op.cit, note 140 ; voir, infra, chapitre III.

a) Contexte de la loi et du corpus législatif

Ce qui se dégage de notre théorie traditionnelle, c'est l'idée que la compréhension du tout devrait être tirée des parties et celle des parties tirée du tout. Une sorte de spirale de relations, une structure circulaire de la compréhension à laquelle l'interprète ne peut échapper. On retrouve dans cette spirale une relation entre l'occurrence d'un mot et l'ordre de la disposition législative[212], la disposition législative et le chapitre[213], le chapitre et la loi dans son ensemble[214] et la loi particulière et l'ensemble de la législation in *pari materia*[215]. L'interprète pourra ainsi reconstruire la règle de droit à partir des textes et ce, par voie de raisonnement : induction, comparaison, appréciation, définition, déduction. On admet ainsi que la règle de droit ne coïncide pas toujours *«du point de vue syntactique et sémantique»*[216] avec le texte de loi à l'étude et qu'elle peut découler d'une interprétation combinée du texte de plusieurs dispositions législatives. Ces règles d'interprétation sont bien connues et ont été à maintes reprises commentées[217].

b) Contexte d'énonciation

Dans le contexte d'énonciation, nous retrouvons plusieurs outils : les travaux préparatoires, l'histoire législative, les faits de commune renommée, l'objet de la loi, les principes généraux, la jurisprudence et la doctrine. Ceux-ci se distinguent par leur champ d'investigation qui va au-delà du texte pour découvrir le discours qui émane de la pensée du législateur. Nous verrons, qu'à certains égards, le discours officiel des juristes canadiens s'est montré prudent à reconnaître, dans leur intégralité, l'utilisation de certains de ces outils. On craint qu'ils détournent les interprètes de leur recherche de la pensée historique de l'auteur.

---

212 Hyman Wienstein et al. c. Swift Canadian Co. Limited, [1976] C.A. 253, 254.

213 Blanco c. Commission des loyers, [1980] 2 R.C.S. 827, 831.

214 La Ville de Montréal c. Vaillancourt, [1977] 2 R.C.S. 849, 855 ; Le procureur général de la province de Québec et Glassco c. Cumming, [1978] 2 R.C.S. 605.

215 Toronto Railway Co c. The Queen, [1895] 25 R.C.S 24, 27.

216 C.M. STAMATIS, loc.cit., note 114, 2.

217 P.-A. CÔTÉ, op.cit., note 90; L. LAUZIERE, loc.cit., note 33 ; R. SULLIVAN, op.cit., note 71.

i) Les travaux préparatoires

Le recours aux travaux préparatoires permet, aux dires de certains, de retracer la genèse d'un texte en reconstituant l'état d'esprit du législateur d'origine[218]. On le retrouve dans les exposés de politique gouvernementale, les notes techniques ou explicatives, les discours en chambre, les interventions en comité ou en commission. Ces travaux pourraient être une source d'informations utiles aux juges dans l'exercice de leur fonction.

Or, jusqu'à tout récemment, les tribunaux canadiens ne les admettaient que très rarement comme preuve de l'intention du législateur dans le cadre de l'interprétation des lois[219]. On accorde une très grande importance à la souveraineté parlementaire comme entité, au fait que la législature a une suprématie sur les organes judiciaires et exécutifs. Il s'établit alors une nette différence entre le discours juridique qui a pour objet le *«discours anonyme du législateur»*[220], c'est-à-dire la loi, et le discours politique qui visera plutôt à révéler une série de déclarations individuelles confuses et contradictoires des députés engagés dans les débats. On préfère, de façon générale, s'en tenir à la séquence au cours de laquelle le discours du Parlement *«effectue son*

---

218 «Cette méthode d'interprétation consiste à rechercher l'intention du législateur dans des documents autres que législatifs, à savoir des exposés de motifs, des rapports des discussions, des avis qui ont précédé le vote, la sanction et la communication des dispositions législatives. C'est une enquête historique...» ; Philippe GERARD, «Le recours aux travaux préparatoires et la volonté du législateur», dans M. VAN DE KERCHOVE (dir.), L'interprétation en droit, approche pluridisciplinaire, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 1978, p. 51, à la page 79 et suiv.

219 Parmi les nombreuses affaires traitant de l'utilisation des travaux préparatoires, on verra : Entreprises E.A. Bourque (Québec) inc. c. Hull (Corp. municipale de la ville de), [1992] R.J.Q. 757 (C.S.) ; Petryshyn c. Canada, [1993] 3 C.F. 640 ; Beaudoin c. Presse ltée (La), [1994] R.J.Q. 810 (C.S.) ; Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [1996] 2 C.F. 49 ; Québec (Procureur général) c. G. Darveau Transport inc., J.E. 91-926 (C.Q.) ; Société de développement Marc Perreault inc. c. Rosemère (Ville de), [1993] R.J.Q. 811 (C.S.) ; Finlay c. Canada (Ministre des Finances), [1993] 1 R.C.S. 1080.

220 E. LANDOWSKI, loc.cit., note 56, 429 ; pour une étude des racines historiques de la règle d'exclusion et de non-recours aux travaux préparatoires, on verra la remarquable analyse de Gordon BALE, «Parliamentary Debates and Statutory Interpretation : Switching on the Light or Rummaging in the Ashcans of the Legislative Process», (1995) 74 The Canadian Bar Review 1 ; voir aussi : James A. CORRY, «The Use of Legislative History in the Interpretation of Statutes», (1954) 32 The Canadien Bar Review 624 ; David G. KILGOUR, «The Rule Against the Use of Legislative History : Canon of Construction or Counsel of Caution ?», (1952), 30 The Canadien Bar Review 769.

intégration»[221], à savoir la loi elle-même : un discours anonyme et univoque qui fait référence non plus à l'intention des parlementaires, mais à celle du Parlement comme entité unique[222].

> *«La raison en est qu'il est impossible de déterminer avec certitude quelle interprétation a été donnée à un Acte par les membres d'un corps législatif qui l'a passé en recourant aux speeches de ses membres individuels. Ceux qui n'ont pas pris la parole peuvent n'avoir pas partagé l'avis de ceux qui ont parlé, et ceux qui ont pris la parole peuvent avoir différé d'opinion entre eux.»*[223]

De plus, les travaux préparatoires servent essentiellement à justifier une interprétation téléologique, une interprétation qui se fonde sur les objectifs de la loi et non pas sur l'intention réelle du législateur. En raison de la pratique de ces travaux, il serait difficile qu'il en soit autrement. *«Ainsi, la volonté du législateur qu'ils [les travaux] permettent d'élucider n'est pas vraiment une notion psychologique, mais une notion objective»*[224].

Pourtant, la Cour suprême du Canada s'est montrée plus encline à reconnaître l'admissibilité des travaux préparatoires devant les tribunaux *«pour élucider le contexte d'adoption de la loi, pour faire ressortir le problème auquel la loi veut apporter une solution (le mischief) et pour identifier les objectifs poursuivis par le législateur»*[225]. En 1984, dans l'affaire *Lyons*, le juge Estey a même laissé entendre que désormais les tribunaux auraient le droit de s'aider des débats de la Chambre des Communes pour vérifier le désordre ou le malaise qu'une disposition législative avait pour objet de corriger[226]. En 1994, la Cour suprême du Canada, dans l'affaire *Heywood*, a toutefois réitéré la règle d'exclusion des travaux préparatoires dans l'interprétation des textes

---

221 À strictement parler, on pourrait dire que cet émetteur est collectif, soit les individus qui ont participé aux débats parlementaires amenant à l'adoption d'une loi particulière.

222 En 1980, le professeur Alain-François Bisson mentionnait : «Le droit positif canadien et québécois, malgré d'importante exceptions et des indices récents de libéralisation, demeure hostile en principe à cette admissibilité» ; A.-F. BISSON, loc.cit., note 46, 518.

223 Louis BAUDOUIN, «Méthode d'interprétation judiciaire du Code civil du Québec», (1950) 10 R. du B. 397, 412.

224 Jean-Louis BERGEL, «La découverte du sens en droit par la finalité», dans Association française de Philosophie de droit, La découverte du sens en droit, François Paychère, Stuttgard, Steiner, 1992, p. 67, à la page 73.

225 P.-A. CÔTÉ, loc.cit., note 170, 277 ; voir au même effet, Canada (Procureur général) c. Young, [1989] 3 C.F. 647.

226 Lyons c. La Reine, [1984] 2 R.C.S. 633, 684.

législatifs, sauf en ce qui concerne la recherche des objectifs de la loi lorsque cela est nécessaire :

> *«Le principal problème de l'utilisation de l'historique législatif est sa fiabilité. Premièrement, l'intention de certains députés n'est pas toujours la même que celle de l'ensemble du Parlement. En conséquence, on peut affirmer que la volonté générale du législateur ne peut se dégager qu'à partir du libellé même des dispositions adoptées. Deuxièmement, le caractère politique des débats parlementaires soulève des doutes quant à la fiabilité des déclarations qui y sont faites. En effet, les députés peuvent avoir des objectifs différents lorsqu'ils présentent leur position. Ainsi, les déclarations faites par un député dans le feu d'un débat ou en comité parlementaire pourraient bien ne pas correspondre à sa position au moment du vote final sur le projet de loi.»*[227]

L'affaire portait sur la définition du terme «flâner» à l'alinéa 179 (1) b) du *Code criminel*. Il s'agissait de préciser si cette définition contrevenait à plusieurs dispositions de la *Charte canadienne des droits et libertés* (art. 7, 9, 11d), 11h), 12) et, dans l'affirmative, à déterminer si ces atteintes pouvaient se justifier en vertu de l'article premier. Afin d'établir si le terme «flâner» devait être interprété dans son sens ordinaire ou comme contenant une intention malveillante, l'une des parties a soumis à la cour les débats législatifs qui ont entouré l'adoption de l'article du Code criminel faisant l'objet du litige, ainsi que ceux qui se sont déroulés lors d'un réexamen subséquent.

Devant l'opportunité d'utiliser ou non les travaux préparatoires pour mettre au jour l'intention du législateur dans l'interprétation de cet alinéa, la Cour suprême du Canada a eu quelques tergiversations. D'un côté elle admet le «bien fondé apparent» de la règle de l'exclusion des travaux préparatoires, mais de l'autre, elle avoue les avoir utilisés à l'occasion pour aider à interpréter une loi[228]. En définitive, la cour permet l'utilisation de ces travaux lorsqu'ils aident l'interprète à démontrer le mal auquel le législateur tentait de remédier et non pas pour établir directement le sens d'un texte[229].

---

227 R. c. Heywood, [1994] 3 R.C.S. 761, 788.

228 La Cour suprême cite les affaires la Reine c. Vasil, [1981] 1 R.C.S. 469, 487 et Paul c. La Reine, [1982] 1 R.C.S. 621 ; dans cette affaire, la Cour suprême du Canada réaffirme par ailleurs les exceptions à la règle de l'exclusion des travaux préparatoires, soit pour déterminer la validité constitutionnelle d'une disposition législative ou encore pour aider à interpréter certaines dispositions de la Charte des droits ; Pierre André CÔTÉ, op.cit., note 90, p. 402 et suiv.

229 L.R.C. [1985] c. C-46. Une lecture attentive de l'arrêt *Heywood* permet de constater que la Cour a consulté les débats pour régler l'affaire. Elle les a même cités : *«Les débats relatifs à l'al. 179(1)b)ne sont pas concluants quant au sens du terme flânant»*, mentionnera-t-elle. Mais elle fait ici une pirouette en prétendant qu'il n'est pas nécessaire d'établir, en l'espèce, l'admissibilité des débats pour dégager l'intention du législateur. Un examen de ces derniers démontre qu'ils ne

Somme toute, c'est une décision difficile à évaluer et qui n'apportait rien de vraiment nouveau à la situation qui existait déjà. D'ailleurs, certains juges semblaient très embarrassés par ce flottement décisionnel. Nous en avons eu un bel exemple avec les propos de Madame la juge Bertha Wilson, de la Cour suprême du Canada, qui mentionnait lors d'une conférence en Nouvelle Zélande :

> *«I believe that if we are serious about giving effect to Parliament's intention, we must take a more broadly based approach and inquire into the social context in which the Act was passed. We must encourage counsel to do their homework and come prepared to tell us what the legislature was trying to achieve.»*[230]

Or, en 1997, la Cour suprême du Canada semble vouloir régler cette indécision. Dans l'affaire *Ville de Verdun*, elle permet pour cerner et confirmer l'intention historique du législateur l'utilisation des commentaires du ministre de la justice ainsi que les débats parlementaires entourant l'adoption de l'article 2930 du nouveau Code civil du Québec[231]. En effet, le plus haut tribunal du pays se sert ouvertement de ces deux outils pour établir le sens authentique de ce texte et déterminer s'il aura préséance sur les dispositions de l'article 585 de la *Loi sur les cités et villes*[232] qui font échec à la prescription de trois ans prévue au Code civil en matière de dommages corporels. Les juges considèrent les commentaires du ministre fondés essentiellement sur les travaux de l'Office de révision du Code civil, les débats en commission parlementaire et les comités des légistes comme une source d'informations non négligeable. Ils émettent, toutefois, les réserves suivantes :

---

sont pas concluants quant au sens qu'il faut donner au terme «flâner» à l'alinéa 179 (1) b) du Code criminel. En d'autres termes, pour éviter de trancher la question dans un sens ou dans l'autre, la Cour contourne une fois de plus le problème, - comme l'avait fait le juge Lamer dans l'arrêt *Vasil* - et laisse encore les juristes canadiens dans l'incertitude quant à l'exclusion ou non de la règle d'admissibilité des travaux préparatoires.

230 Bertha WILSON, «Statutory Interpretation – The Use of Extrinsic Aids», 9th Commonwealth Law Conference, Auckland, New Zealand, le 18 avril 1990, p. 18-19 (non rapportée), cité dans P.-A. Côté, loc.cit., note 170.

231 Doré c. Verdun (ville), [1997] 2 R.C.S. 862 ; voir aussi : Construction Gilles Paquette ltée c. Entreprises Vego Ltée, [1997] 2 R.C.S. 299 et Claude MASSE, «Le recours aux travaux préparatoires dans l'interprétation du nouveau Code civil du Québec», dans Journées Maximilien-Caron : Université de Montréal, Le nouveau Code civil : interprétation et application - les journées Maximilien-Caron, Montréal, Éditions Thémis, 1993, p. 149.

232 L.R.Q., c. C-19.

> *«Évidemment, l'interprétation du Code civil doit avant tout se fonder sur le texte même des dispositions. Cela dit et, comme le soulignait le juge Baudouin dans le jugement dont appel, il n'y a cependant aucune raison d'écarter systématiquement les Commentaires du ministre, puisqu'ils peuvent parfois constituer un élément utile pour cerner l'intention du législateur, particulièrement lorsque le texte de l'article prête à différentes interprétations [...]. Toutefois, ces commentaires ne constituent pas une autorité absolue. Ils ne lient pas les tribunaux et leur poids pourra varier, notamment, au regard des autres éléments pouvant aider l'interprétation des dispositions du Code civil.»*[233]

En ce qui concerne les débats parlementaires proprement dits, la Cour les utilise pour confirmer *«la justesse de l'interprétation donnée»*[234]. En l'espèce, elle n'hésite donc pas à reproduire l'échange qui eut lieu devant la Sous-commission des institutions entre la députée Louise Harel et le conseiller auprès de l'Opposition officielle, Claude Masse, concernant la portée de l'article 2930 du Code civil :

> *«Les travaux préparatoires «sont à lire avec réserve puisqu'ils ne constituent pas toujours une source fidèle de l'intention du législateur» (Construction Gilles Paquette ltée c. Entreprises Végo ltée, [1997] 2 R.C.S. 299, au par. 20). En l'espèce les travaux préparatoires mentionnent à plusieurs reprises la portée de l'art. 2930 C.c.Q. et expriment même une unanimité d'intention chez les législateurs.»*[235]

La règle d'exclusion des travaux préparatoires paraît sérieusement remise en cause. La Cour suprême, avec ce jugement, a ouvert la voie à un emploi beaucoup plus large de ce genre de preuve extrinsèque dans la recherche de l'intention historique du législateur. Elle souligne, par contre, le caractère particulier du droit civil québécois. À cet égard, son interprétation doit être libérale et favoriser l'intention du législateur sur la lettre de la loi. Par conséquent, il nous apparaît peu probable que les juristes puissent recourir aussi facilement aux travaux préparatoires et aux débats parlementaires ayant précédé l'adoption d'une loi en *common law* où le principe cardinal de l'interprétation est celui de l'interprétation littérale[236]. Ce débat reste à suivre.

---

233 Doré c. Verdun (ville), précité, note 231, 873.

234 Id., 885.

235 Id.

236 Voir en droit anglais, l'affaire : Pepper c. Hart, [1992] 3 W.L.R. 1032 (H.L.).

ii) L'histoire législative

Le recours à l'histoire législative consiste à comparer le libellé d'un texte avec d'autres : textes antérieurs ou postérieurs sur le même sujet ou sur un sujet connexe. En faisant appel à l'histoire des textes eux-mêmes, on présume que le législateur ne parle pas pour ne rien dire et qu'il s'exprime de manière cohérente, notamment quant à ses choix terminologiques[237] : *«L'historique d'une législation peut servir à interpréter parce que les textes antérieurs sont de nature à jeter de la lumière sur l'intention qu'avait le législateur en les abrogeant, les modifiant, les remplaçant ou y ajoutant.»*[238]

Le discours officiel a toujours su tirer profit de la modification d'un texte législatif, même si le législateur fédéral a essayé d'exclure ce procédé en énonçant à l'article 45 (2) de la *Loi d'interprétation*[239] que la modification d'un texte n'est pas censée traduire une volonté de modifier le fond du droit. Il s'est montré plus réticent, par contre, à faire usage de l'histoire législative d'une loi lorsque celle-ci est modifiée postérieurement aux faits qui ont donné lieu à un litige. Il considère que cette histoire ne donne aucune information sur le contexte global d'énonciation de la loi[240]. *«Les parties ne pouvaient, au moment où les faits sont survenus, connaître l'état ultérieur du droit et en tirer des conclusions quant à leur situation juridique à cette époque»*[241]. Il s'agit d'une approche qui peut être contestable, car l'utilisation d'un tel procédé permet de mettre au jour les lacunes constatées par le législateur et auxquelles il a remédié par le nouveau texte.

---

237 À titre d'exemple, les juges de la Cour d'appel afin de déterminer si l'intention du législateur est de contrôler ou non la fabrication de la margarine destinée à être vendue hors de la province, ont fait appel à l'histoire législative de la loi sur les succédanés ; P.G. du Québec c. Léo Bernard Ltée, [1975] C.A. 68, 70; voir aussi : Langille c. Toronto Dominion Bank, [1982] 1 R.C.S. 44.

238 Gravel c. Cité de St-Léonard, [1978] 1 R.C.S. 660, 667.

239 Loi d'interprétation (Canada), précitée, note 102.

240 De plus, on estime que l'utilisation de l'histoire législative subséquente «équivaut à faire rétroagir le texte nouveau sur l'interprétation de l'ancien» enfreignant ainsi le principe de non rétroactivité des lois mis de l'avant par la Cour suprême ; Pierre-André CÔTÉ, «L'interprétation de la loi par le législateur», (1980-81) 15 R.J.T. 29, 39 ; P. ISSALYS, op.cit., note 34, p. 153.

241 P. ISSALYS, op.cit., note 34, p. 153.

iii) La *ratio legis* ou le but visé par le législateur

La *ratio legis* c'est la fin, le but que le législateur a voulu atteindre par l'intermédiaire de la loi. Selon la théorie traditionnelle, elle ne sera prise en considération par l'interprète que lorsque l'intention du législateur reste obscure même après par un effort raisonnable d'interprétation. Le but du processus interprétatif demeure, il importe de le rappeler, la recherche du sens que l'auteur du texte a voulu donner à celui-ci et non pas l'objectif pratique qu'il avait en édictant la loi[242]. La référence à l'objet constituera tout au plus un argument ou un outil de dernier ressort qui sera invoqué lorsque le texte n'est pas clair en lui-même ou présente la possibilité de plusieurs sens. Il aidera alors le juge à choisir celui qui paraît le plus conforme à l'intention générale, car on se fonde sur l'idée que *«ce que l'auteur d'un texte cherche à accomplir constitue un élément contextuel susceptible de mieux cerner ce qu'il a voulu dire»*[243]. Le juge Pigeon, dissident dans l'affaire *Sommerville*, a bien énoncé cette règle.

> *«Je n'ai pu trouver aucun précédent à l'appui de la proposition selon laquelle on peut déroger au sens clair d'un texte législatif s'il paraît aller à l'encontre de son programme ou de son but. Bien sûr, il en va autrement si le texte législatif n'est pas clair. Il est alors tout à fait approprié d'étudier le but et l'intention générale afin de choisir parmi les divers sens possibles celui qui paraît le plus conforme à l'intention générale.»* [244]

---

242 «Even in the heyday of literal construction, the purpose of legislation was often taken into account. Under the literal construction rule, purpose could be considered when the literal meaning of the words to be interpreted was unclear. If these words were susceptible of more than one interpretation, the courts could choose the interpretation which best advanced the purpose» ; R. SULLIVAN, op.cit., note 71, p. 38.

243 Pierre-André CÔTÉ, «Le recours aux objectifs de la loi dans son application en matière pénale», dans Association Internationale de Méthodologie juridique, Le recours aux objectifs de la loi dans son application, E. Story Scientia, 1990, p. 81, à la page 82.

244 R. c. Sommerville, précité, note 144, 387.

C'est au législateur et non aux tribunaux que revient la tâche de déterminer ce qui constituera une restriction souhaitable à la réalisation du but de la loi. Autrement le domaine de celle-ci risquerait de ne connaître aucune limite et d'outrepasser l'intention de son auteur d'origine[245].

Cette façon de concevoir l'utilisation de la *ratio legis* a perduré même si les différentes lois d'interprétation donnèrent une assise légale au principe d'interprétation des lois par leurs fins. Depuis quelques années, toutefois, l'emploi de la *ratio legis* semble regagner la faveur, même lorsque le texte législatif semble clair[246] Le juge J. Rouleau de la Cour fédérale, dans l'affaire *ECG Canada Inc.*, a bien résumé ce qui nous apparaît comme étant désormais la position officielle des tribunaux face à la l'utilisation de la *ratio legis.*

> *«There is no question that the literal approach is a well established one in statutory interpretation. Nevertheless, it is always open to the Court to look to the object or purpose of a statute, not for the purpose of changing what was said in Parliament, but in order to understand and determine what was said. The object of a statute and its factual setting are always relevant considerations and are not to be taken into account only in cases of doubt.»*[247]

En effet, à l'intérieur des présupposés de la théorie traditionnelle, on permet que l'objectif de la loi soit pris en considération afin de mettre en lumière le contexte d'énonciation et, par conséquent, le sens voulu par le législateur à l'époque de son adoption.

---

245 Par contre, ce ne sont pas toutes les fins ou les motifs qui constituent de la *ratio legis*. Le législateur peut adopter une loi en raison de circonstances extérieures momentanées qui la requièrent impérativement. Dans une telle éventualité, l'interprète qui désire démontrer la volonté du législateur d'origine pourra mettre en preuve les faits historiques ou économiques qui formaient l'arrière-plan de la loi. Un tel travail est bien souvent superflu, car le juge qui entend une affaire est présumé avoir connaissance d'un certain nombre d'éléments utiles à l'interprétation de la loi dont les circonstances factuelles qui ont entouré l'adoption de la loi.

246 Selon le professeur Pierre Issalys : *«L'évolution récente du style législatif québécois tend à remettre en question l'attitude traditionnelle de méfiance réciproque entre le législateur et le juge et appelle au contraire leur collaboration à la réalisation des fins de la loi».* P. ISSALYS, op. cit., note 34, p. 120 ; Ruth SULLIVAN abonde dans le même sens : «A change in the style of legislative drafting has also encouraged reliance on a purposive approach. Modern legislation tends to be drafted in general, open-textured language. Provisions often embody standards as opposed to rules. Drafters no longer attempt to foresee and provide for every possible contingency ; repetition and detailed itemisation are now avoided whenever possible. This new style of drafting lends itself to a purposive approach» R. SULLIVAN, op.cit., note 71, p. 41. Voir aussi : Ontario c. Canadien Pacifique Ltée, précité, note 198, 1031.

247 ECG Canada Inc c. M.N.R., [1987] 2 C.F. 415, 423.

iv) Les principes généraux du droit et l'équité

L'utilisation des principes généraux et de l'équité peut jouer un rôle déterminant dans la reconstitution de l'intention réelle du législateur. Lorsqu'une loi est susceptible de deux sens utiles, l'interprète choisira celui qui est le plus conforme à l'équité et aux principes généraux. On suppose que le législateur ait eu constamment à l'esprit, lorsqu'il élabora la loi, un idéal de justice *«conforme au fond permanent de la nature humaine»*, d'utilité et de raison.

Toutefois, selon la doctrine officielle, l'interprète ne peut tirer profit de ces outils si la loi établit clairement l'intention du législateur : *«La prohibition d'interpréter une loi claire a été poussée au point qu'on l'a maintenue, en présence d'une loi qui ne semblait pas conforme aux principes généraux du droit, ni à l'équité.»*[248] Au surplus, l'interprète ne pourra les utiliser pour tempérer *a posteriori* la rigueur des lois lors de leur application dans le monde réel. Une telle démarche reviendrait à substituer les valeurs de l'interprète à celles du législateur[249]. Mignault dira concernant l'utilisation de l'équité :

> *«On voit tous les jours des juges traiter de vaines subtilités les décisions du droit positif et le pervertir à force d'équité ! Ce sont de mauvais juges ! Je ne sais rien qui soit, en jurisprudence, plus dangereux que cette manie de préférer à la règle toujours fixe de la loi les prestiges si souvent trompeurs de l'équité naturelle. L'équité, c'est le caprice pour la loi, l'anarchie sous les apparences de l'ordre, l'auxiliaire de ceux qui, par orgueil ou par intérêt, mettent leur raison au-dessus de la règle. Tout le monde en parle, mais personne ne la définit.»* [250]

---

248 Gérard TRUDEL, Traité de droit civil du Québec, t. 1, Montréal, Wilson et Lafleur, 1942, p. 78.

249 Selon René DAVID, le recours aux principes généraux «et l'utilisation qui en est faite, sont difficiles à expliquer pour les théoriciens du positivisme législatif; ils mettent en évidence la subordination du droit aux impératifs de la justice, telle qu'elle est conçue à une époque et à un moment donnés, et le caractère de droits de juristes, et non seulement de systèmes de normes législatives, qui appartient aux droits de la famille romano-germanique.» ; op.cit., note 28, p. 164.

250 P. B. MIGNAULT, op.cit., note 112, p. 103.

Lorsqu'une législature adopte un texte législatif, celui-ci doit être appliqué même s'il donne lieu à des résultats rigides, absurdes ou inéquitable. Il ne revient pas au juge de corriger les erreurs qui ont pu être commises par le législateur, même si c'est au nom de l'équité[251].

v) La jurisprudence et la doctrine pré-existantes

Les juristes canadiens utilisent bien souvent, pour soutenir leur point de vue, l'interprétation doctrinale[252] et jurisprudentielle qu'a pu recevoir un texte de loi au cours des années[253]. Il est difficile, toutefois, de rendre compte de la légitimité de ces outils dans le contexte de la théorie traditionnelle.

> *«[...] le recours systématique aux précédents dans l'interprétation des lois peut entrer en conflit avec le devoir qui incombe à tout interprète de rechercher dans le texte même l'intention véritable du législateur : le justiciable n'est-il pas en droit d'attendre du juge qu'il accorde autant d'importance à la volonté législative qu'à une jurisprudence antérieure, qui peut être erronée ?»*[254]

La jurisprudence et la doctrine peuvent, à l'occasion, être considérées comme des éléments de preuve du contexte d'énonciation d'un texte législatif. Leur rôle prendra alors une tout autre importance en raison de l'influence possible qu'elles ont pu avoir sur la rédaction de la loi nouvelle[255]. Elles donneront des renseignements sur l'intention du législateur ainsi que sur les motifs qui l'ont poussé à intervenir dans une situation donnée.

---

251 «...le caractère universel de la loi explique l'absence d'équité qui complète la loi et d'opinions dissidentes dans la formulation des jugements puisqu'il n'y a qu'une seule vérité : celle de la loi».; C. C. EMANUELLI, loc.cit., note 36, 84.

252 L'activité doctrinale qui consiste «à connaître et à faire connaître le droit comporte nécessairement elle aussi une dimension d'interprétation : elle vise à démêler l'écheveau des significations, à dégager de l'enchevêtrement des textes certains fils conducteurs, à dénouer les contradictions éventuelles qu'ils comportent» ; Jacques CHEVALLIER, «Conclusion générale : Les interprètes du droit», dans Texte intégral d'une conférence faite le 5 janvier 1993 au Centre de philosophie du droit de l'université Panthéon-ASSAS, (Paris 2), p. 259, à la page 267.

253 Pour une définition de l'argument d'autorité, voir : Chaïm PERELMAN et Lucie OLBRECHTS-TYTECA, La nouvelle rhétorique. Traité de l'argumentation, 4e ed., Bruxelles, Éditions de l'université de Bruxelles, 1988, p. 411.

254 P.-A CÔTÉ, op.cit., note 90, p. 518.

255 On retrouve d'ailleurs dans le *Code civil du Québec* plusieurs articles de droit nouveau qui reflètent la jurisprudence qui existait sur le sujet. À titre d'exemple, les articles 11, 13(2), 157, 1375, 1444, 1445, 1479, 1644 et 1775.

> *«La loi n'est pas une création absolue. Avant de la formuler, le législateur écoute les faits : il tient grand compte des comportements (normaux et anormaux) : il est sociologue et politicologue, il est moraliste aussi ; donc il cherche dans les mœurs et les institutions à travers les faits sociaux les intérêts et les valeurs, les principes de discernement du normal. Il les cherche dans ce miroir des mœurs et de la moralité publique qu'est la jurisprudence.»*[256]

Ce n'est qu'à ce titre que l'on peut en faire état dans un système d'interprétation qui accorde une place aussi prépondérante à la recherche de l'intention du législateur d'origine dans l'expression textuelle de la loi.

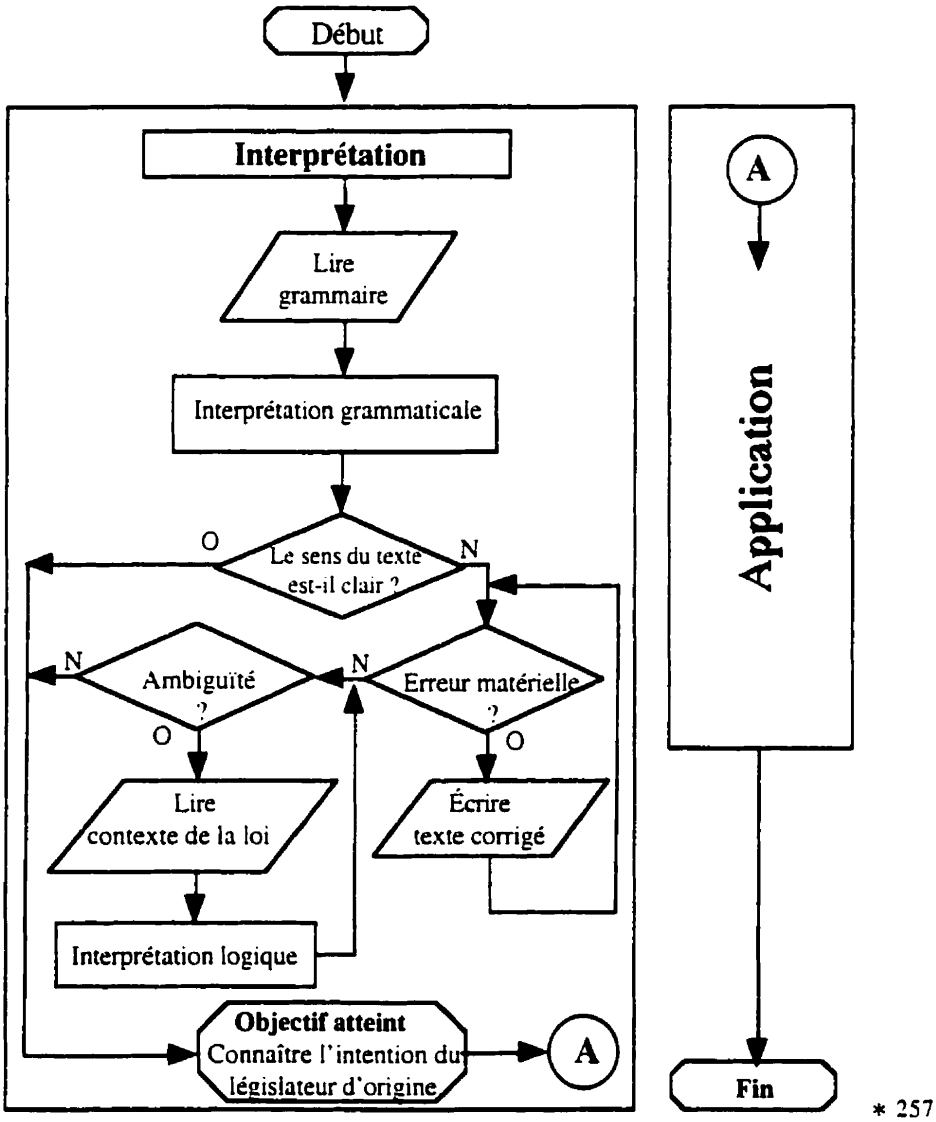
Afin de résumer nos propos, la figure 4 illustre le cheminement suivi officiellement par les interprètes dans le monde notionnel pour arriver à une interprétation qui rencontre l'objectif visé par la théorie traditionnelle, soit la découverte de l'intention du législateur d'origine.

---

256 P. I. ANDRÉ-VINCENT, loc.cit., note 128, 138.

Figure 4

Cheminement du processus traditionnel d'interprétation législative canadienne (monde notionnel)



* 257

257 Les symboles de l'ordinogramme indiquent ce qui suit : 1. Le cercle indique le renvoi ou un raccordement de l'ordinogramme, c'est-à-dire l'objectif poursuivi par l'interprète ; 2. Le losange indique une question que l'interprète doit se poser logiquement avant de prendre une décision ou de poursuivre le processus interprétatif ; 3. L'ovale aplati indique un terminal, la fin du processus interprétatif ; 4. Les flèches relient les différents symboles entre eux et indiquent le flux de l'information dans l'ordinogramme ou le cheminement logique que doit suivre l'interprète ; 5. Le parallélogramme est utilisé pour les opérations d'entrée-sortie quel que soit le support ou l'unité d'entrée-sortie utilisé ; le rectangle indique un traitement. Il est à noter que les symboles utilisés sont conformes aux définitions de l'International Standard Organization (ISO) ; voir en ce sens : Michel BELLEHUMEUR, Jean-Pierre VALARD, Eléments d'informatique et programmation fortran, Montréal, Lidec inc, 1979, pp. 83-93.

En définitive, avant de tirer, de faits concrets, les conséquences prescrites par la règle, l'interprète doit suivre les directives que la théorie traditionnelle impose par séquences. Il doit d'abord comprendre la loi dans le sens ordinaire des mots[258]. Si le texte lui apparaît ambigu, il pourra enclencher le processus interprétatif et faire appel aux différents contextes de la loi. Ceux-ci ne pourront pas être utilisés pour changer les conséquences défavorables de l'application d'un texte. Ils ne compléteront que l'expression et la pensée du législateur d'origine[259].

C. Les sources juridiques de la théorie traditionnelle

Nous présenterons, ici, le tableau des différentes sources juridiques au sein desquelles l'interprétation traditionnelle tire sa légitimité, soit la jurisprudence, la doctrine et les différents textes législatifs. Nous n'avons pas fait, cependant, une analyse exhaustive de l'ensemble de la jurisprudence des tribunaux canadiens qui aurait démontré l'existence de la théorie traditionnelle. À l'exception de quelques illustrations, nous nous remettrons plutôt à la doctrine, qui a fait état à quelques reprises de cette théorie. Enfin, nous vérifierons dans quelle mesure le législateur a lui-même consacré cette théorie, soit par le biais des lois d'interprétation ou encore plus directement par celui des lois ordinaires.

1. Les assises jurisprudentielles de la théorie traditionnelle

L'analyse de la jurisprudence de la Cour suprême du Canada, de la Cour d'appel du Québec et de la Cour supérieure du Québec des vingt-cinq dernières années, nous a fait voir dans quelle mesure la théorie traditionnelle, envisagée dans ses différents traits, s'y trouve consacrée. Nous nous sommes heurtée à certaines difficultés, telles que l'énormité du corpus et les nombreuses décisions inédites. On retrouve une fréquente distorsion entre les motivations données officiellement par les

---

258 Trust général du Canada c. Ministère du Revenu du Québec, précité, note 125, 1097-1098.

259 L'élaboration de ce processus interprétatif nous amène à penser que le droit canadien souffre du même complexe que l'ensemble des sciences humaines ont toujours eu vis-à-vis des sciences pures à savoir, un désir de rigueur cartésienne face à l'élaboration des connaissances de l'objet de leur étude, lequel a été si farouchement dénoncé par le philosophe allemand Hans-Georg Gadamer qui a réaffirmé les bienfaits de l'héritage humaniste ; H.-G. GADAMER, op.cit., note 5 ; Jean GRONDIN, L'universalité de l'herméneutique, Presses universitaires de France, coll. Epiméthée, 1993, p. 161 ; H.-G. GADAMER, loc.cit., note 136.

interprètes et le raisonnement qu'ils ont effectivement suivi[260]. Enfin, comme aucune branche spécifique de droit statutaire canadien n'a été favorisée, nous nous exposions à nous perdre et à faire «*une mauvaise appréciation du terrain*».

Pour effectuer une analyse quantitative de la jurisprudence canadienne, nous avons fait appel à la banque informatique «*express*» de Soquij, comprenant les résumés des décisions de la Cour suprême du Canada, la Cour d'appel du Québec, la Cour supérieure du Québec, ainsi que de certaines décisions de la Cour du Québec de janvier 1975 à juin 1998.

Tableau 1

Nombre total de jugements faisant expressément référence à l'intention ou à la volonté du législateur, selon les tribunaux

Janvier 1975 – juin 1998

Cour	**Nombre total de jugements répertoriés***	**Nombre de jugements faisant référence****	**%**
Cour suprême du Canada	2507	65	2,6
Cour d'appel du Québec	12137	105	0,9
Cour supérieure du Québec	18333	182	1,0
Cour du Québec	11432	89	0,8
Total	44409	441	

* Nombre de jugements de cette cour répertoriés sur Soquij
** Nombre de jugements faisant expressément référence à la notion d'intention ou de volonté du législateur

De façon générale, les tribunaux ne se réfèrent à la notion d'intention ou de volonté du législateur que de façon marginale. La Cour suprême du Canada est le tribunal qui y fait appel le plus souvent. Ceci peut s'expliquer par le rôle particulier de

260 C. PERELMAN et L. OLBRECHTS-TYTECA, op.cit., note 253, p. 381.

cette cour. Elle doit se pencher essentiellement sur des dossiers qui sont d'une importance nationale et nécessitent une étude des fondements théoriques de notre droit et, tout particulièrement, du rôle qu'y tient le processus interprétatif. Pour ce qui est des trois autres cours, l'écart de pourcentage ne nous semble pas vraiment significatif. Même si cela n'apparaît pas sur le tableau, nous avons constaté que les tribunaux utilisent parfois indistinctement des expressions telles, *«objet de la loi»*, *«but de la loi»*, *«motifs de la loi»*, *«esprit de la loi»* pour parler de l'intention du législateur. Une telle confusion terminologique rend plus difficile une étude empirique sur le sujet.

2. Les assises doctrinales de la théorie traditionnelle

La théorie traditionnelle se trouve également consacrée par des courants doctrinaux[261]. Nous sommes redevable aux études des professeurs Ruth Sullivan et Pierre-André Côté qui, après avoir cherché à comprendre les problèmes d'interprétation tels qu'ils se présentent en droit canadien, ont procédé à une analyse des méthodes employées par les juristes pour les résoudre. Le professeur Côté, dans un article publié en 1990 dans la *Revue du barreau*[262], résumait ce que l'on peut considérer comme les traits dominants de la «théorie d'interprétation officielle». Il y élaborait, sous forme de sept propositions, le modèle de fonctionnement de la démarche interprétative canadienne.

> *1. L'activité législative est une activité de communication ;*
>
> *2. L'interprétation a pour objectif la découverte de l'intention du législateur ;*
>
> *3. Le sens que l'on recherche, c'est celui qu'a voulu le législateur à l'époque de l'adoption ;*
>
> *4. Le sens du texte repose dans celui-ci; il est prédéterminé ;*
>
> *5. Chaque texte possède un sens véritable et un seul ;*
>
> *6. L'interprétation et l'application de la loi constituent deux phénomènes successifs et dissociés ;*
>
> *7. Le sens du texte peut être clair. Sinon, il peut être découvert par recours aux principes d'interprétation.*

---

261 P.-A. CÔTÉ, loc.cit., note 70, 328 ; E. S. DRIEDGER, op.cit., note 120, p. 106 ; Reed DICKERSON, The Interpretation and the Application of Statutes, Toronto, Little, Brown and Company, 1975, p. 67-86 ; J.-A. CORRY, loc.cit., note 220, 624.

262 P.-A. CÔTÉ, loc.cit., note 70, 329.

Le professeur Côté a constaté que le modèle communicationnel que l'on trouve au centre de la théorie traditionnelle ainsi que la notion d'intention du législateur qui lui sert de fondement font l'objet de nombreuses critiques qu'il partage en grande partie. Il n'est pas prêt, néanmoins, à enlever à cette théorie toute valeur explicative. On ne peut nier que la notion d'intention du législateur est au cœur même des activités de rédaction et d'interprétation de la communauté des juristes canadiens. *«Le caractère normatif de la théorie classique va de pair avec son caractère de théorie ou doctrine officielle : le droit positif, au Canada, la consacre de façon très explicite. Les références à l'intention du législateur dans la doctrine et la jurisprudence ne se comptent plus»*[263]. Il fait observer à ce sujet que ceux qui rédigent les textes de loi passent de longues heures à les fignoler afin qu'ils communiquent le plus clairement possible la pensée du législateur. *«Ce travail serait absurde si l'on devait admettre l'impuissance du rédacteur à influer sur le sens que l'interprète donnera au texte»*[264]. Il va même jusqu'à affirmer que si la notion d'intention du législateur n'existait pas, il faudrait l'inventer[265]. Selon le professeur Côté, on ne saurait admettre que la recherche de l'intention du législateur soit le seul objectif de l'activité interprétative ou que cet objectif puisse être toujours atteint. Pour cette raison, il propose des alternatives à la théorie traditionnelle qui expliquent mieux le phénomène interprétatif canadien[266].

D'autres auteurs ont confirmé les paramètres de la théorie traditionnelle[267]. À titre d'exemple, la professeure Ruth Sullivan a constaté que, dans son ensemble, la

---

263 Pierre-André CÔTÉ, «Fonction législative et fonction interprétative : conceptions théoriques et leurs rapports», dans P. AMSELEK (dir.), Interprétation et droit, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 189, à la page 194.

264 P.-A. CÔTÉ, loc.cit., note 70, 341.

265 Id.

266 Voir : infra, chapitre IV.

267 Concernant l'interprétation du droit civil, Louis Baudouin dira ce qui suit dans un texte publié en 1950 dans la Revue du barreau : «Lorsqu'un texte du Code civil est obscur quant à son application au cas particulier soumis au juge, ce dernier fait encore appel à l'intention ou aux intentions expresses ou indirectes des codificateurs. Cette intention peut être exprimée, car les codificateurs, en donnant les sources directes de chaque texte du Code, ont toujours fait des commentaires expliquant les raisons pour lesquelles ils ont adopté le texte en question. Il est donc naturel que le magistrat soit chargé d'interpréter le texte en question à la lumière de ce commentaire. Le magistrat doit se placer dans l'atmosphère même qui a présidé à l'élaboration du texte et c'est à cette condition que son interprétation sera saine ou aura tout au moins une base solide.» ; L. BAUDOUIN, loc.cit., note 223, 403 ; parmi les autres auteurs confirmant l'existence du discours interprétatif officiel, voir : G. BALE, loc.cit., note 220, 1 ; Jean-Charles BONNENFANT, «Perspective historique de la rédaction des lois au Québec», (1979) 20 C. du D. 387 ; John E.C. BRIERLEY et Roderick MACDONALD, Quebec Civil Law, Toronto, Emond Montgomery, 1993 ; J.-A. CORRY, loc.cit., note 220, 625 ; P.-A. CÔTÉ, loc.cit., note 70 ;

règle du sens clair est encore souvent invoquée par les tribunaux canadiens[268]. Celle-ci les oblige à donner effet à l'intention du législateur qui est révélée dans le sens littéral du texte législatif. Si ce sens est clair, l'interprète ne doit pas pousser plus loin ses investigations. Au contraire, si le texte apparaît douteux ou obscur, le tribunal devra l'examiner à la lumière d'un plus large contexte. Le processus interprétatif canadien comporte deux étapes qui doivent être suivies strictement. *«(...) that in the first half of the twentieth century the rigor of* stare decisis *and the doctrine of legislative supremacy as applied in Canada combined to produce a static and mechanical operation of law»*[269]. Le professeur Alain-François Bisson affirme que, même si certains juges canadiens se sont insurgés contre un attachement étroit et statique à la lettre de la loi, *«la technique d'interprétation littérale a eu et continue d'avoir largement la maîtrise du terrain»*[270].

La plupart de ces auteurs en conviennent généralement. Selon une conception prédominante, l'interprétation judiciaire est rattachée exclusivement à la pensée du législateur. Elle est la source suprême du droit positif canadien qui est placée entre les

---

Interprétation des lois, 2e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1990; J. DESCHENES, loc.cit., note 108, 1 ; R. DICKERSON, op.cit., note 261 ; Brian DICKSON, «The Judiciary - Law Interpreters or Law Makers», (1982-83) 12 Man. L.J. 1 ; E. S. DRIEDGER, op.cit., note 120 ; Dale GIBSON, «Judges as Legislators : Not Whether But Now», (1986-87) 25 Alta L. Rev. 249 ; «Charte canadienne et l'interprétation de la loi», (1993) 53 R du B. 407 ; P. ISSALYS, loc.cit., note 29 ; LADURANTAYE, «Les éléments de la clarté législative», (1962) 12 R. du B. 113 ; L. LAUZIERE, loc.cit., note 33 ; Charlotte LEMIEUX, «Éléments d'interprétation en droit civil», (1993) 24 R.D.U.S. 221 ; Paul MICHELL, «Just Do It ! Eskridge's Critical Pragmatic Theory of Statutory Interpretation», (1996) 41 McGill Law Journal 713 ; Louis-Philippe PIGEON, «The Humain Element in the Judicial Process», (1970) 8 Alta. L. R. 301 .Frederick P. WALTON, Le domaine et l'interprétation du Code civil du Bas-Canada, Introduction et traduction par Maurice Tancelin, Toronto, Butterworths, 1980 ; John WILLIS, «Statutory Interpretation in a Nutshell», (1938) 16 Rev. du B. Can. 1.

268 R. SULLIVAN, op.cit., note 71, p. 576.

269 Horace-E. READ, «The Judicial Process in Common Law Canada», (1959) 37 R. du B. Can. 265, 279-280.

270 A.-F. BISSON, loc.cit., note 46, 518 ; la doctrine mentionne souvent la notion d'intention du législateur : Georges MARCEAU, «L'intention du législateur et l'irrationalité en matière de révision judiciaire : mise au point», dans G. MARCEAU (dir.), Formation permanente de Barreau du Québec, Développements récents en droit du travail, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1989, p. 1 ; Odette JOBIN-LABERGE, «L'effet immédiat de la loi en matière de preuve et de procédure : quelle est l'intention du législateur ?», (1995) 55 R. du B. 3.

mains de l'État d'une manière absolue[271]. Par conséquent, la fonction du juge doit s'en tenir à une opération syllogistique purement mécanique et déductive.

3. La confirmation législative de la théorie traditionnelle

Dans différentes lois d'interprétation ainsi que dans certaines règles concernant l'interprétation des contrats prévues dans le Code civil, on découvre des indices qui nous permettent de croire que le législateur a lui-même fait écho à la théorie traditionnelle[272]. Cependant, il répudie un trop grand attachement à la lettre du texte. Il incite les interprètes à s'attacher essentiellement à l'esprit, à la finalité pour découvrir le sens qui s'y cache.

a) Les lois d'interprétation canadienne et québécoise et les dispositions du Code civil québécois

Le législateur a donné dans des lois particulières que certains appellent «méta-lois» des directives générales sur la façon d'interpréter les textes législatifs canadiens. Ces directives sont en grande partie rassemblées dans deux lois d'interprétation. On retrouve une loi d'interprétation fédérale[273] pour la législation fédérale et une autre québécoise[274] pour la législation québécoise. Par ailleurs, certains articles du Code civil du Bas Canada, au titre préliminaire, donnaient aux interprètes des règles dont la portée ressemblait à s'y méprendre à ce qu'on retrouvait déjà dans la première loi d'interprétation[275]. Celle-ci s'appliquait tant au Code civil lui même, qu'aux autres lois.

---

271 Voir à ce sujet : Pierre CARIGNAN, Les garanties confessionnelles à la lumière du renvoi relatif aux écoles séparées de l'Ontario : une cas de primauté d'un droit collectif sur le droit individuel à l'égalité, Montréal, Éditions Thémis, 1992.

272 Le législateur a lui-même souscrit aux objectifs de la théorie traditionnelle dans la Loi sur la refonte des lois et des règlements, L.R.Q. c. R-3. L'article 2 impose ouvertement à l'interprète la recherche de l'intention du législateur afin qu'il puisse mettre au jour le seul véritable sens du texte : *«Lorsqu'il refond des lois le ministre, en respectant l'intention du législateur, peut notamment...»* .

273 Loi d'interprétation (Canada), précitée, note 102.

274 Loi d'interprétation (Québec), précitée, note 102.

275 La première loi d'interprétation adoptée le 12 mars 1849 s'intitulait : Acte pour donner une interprétation législative à certains mots employés dans les actes du parlement, et pour dispenser la répétition de certaines dispositions et expressions y contenues, constater la date et le jour où ils prendront effet, et pour d'autres fins (12 Vict., c.10).

Sur le plan historique, nos recherches dans les différents journaux de l'assemblée législative de la province du Canada nous ont révélé que les assemblées de l'époque n'ont accordé qu'un regard distrait au texte de la première loi d'interprétation[276]. Le débat fut tout aussi discret lorsque, en raison du partage des compétences législatives de la *Loi constitutionnelle de 1867*, chacun des législateurs fédéral et québécois durent se doter de son propre texte législatif. Dans la province de Québec, on avait plus à cœur l'affaire Riel qu'un texte législatif technique peu digne d'intérêt. Le fédéral, quant à lui, ne semble pas avoir manifesté plus d'enthousiasme dans l'élaboration de sa loi qui ressemble à l'ancien texte de la loi d'interprétation.

Or les dispositions concernant plus spécifiquement l'interprétation des lois ont été adoptées afin de contrer le principe de l'interprétation stricte appliqué par les juges de *common law*. Les deux textes, soit l'article 11 de la *Loi d'interprétation (fédérale)*[277] et l'article 41 de *la Loi d'interprétation (québécoise)*[278], demandent aux juges d'interpréter la loi d'une façon juste, large et libérale, la plus propre à assurer la réalisation de ses objectifs et l'exécution de ses prescriptions suivant son sens véritable, son esprit et sa fin.

Le *Code civil du Bas Canada* exposait le même principe dans son chapitre préliminaire. L'article 12 tire son origine de la première loi d'interprétation des statuts du Haut-Canada adoptée 1849 et *«devait servir à lutter contre l'hostilité présumée des juges (anglais) contre les lois»*[279].

> *«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.»* [280]

---

276 Leur attention convergeait plutôt vers l'adoption de la Loi indemnisant les victimes des insurrections de 1837 et 1838, qui faisait alors l'objet de nombreuses controverses au sein des assemblées législatives.

277 L'art. 11 : «Tout texte est censé apporter une solution de droit et s'interprète de la manière la plus équitable et la plus large qui soit compatible avec la réalisation de son objet».

278 L'art. 41 : «Toute disposition d'une loi, qu'elle soit impérative, prohibitive ou pénale, est réputée avoir pour objet de remédier à quelque abus ou de procurer quelque avantage. Une telle loi reçoit une interprétation large, libérale, qui assure l'accomplissement de son objet et de l'exécution de ses prescriptions suivant leurs véritables sens, esprit et fins».

279 F. P. WALTON, op.cit., note 267, p. 14.

280 P. B. MIGNAULT, op.cit., note 112, p. 106 ; une telle disposition incluse dans le Code civil constitue pour plusieurs un *«véritable pléonasme du droit civil»* car il est de l'essence même de ce droit de recevoir une interprétation large et libérale de façon à assurer sa continuité par son

Cette règle a été reprise sous une autre formulation dans le nouveau *Code civil du Québec.*

> *«Le Code est constitué d'un ensemble de règles qui, en toutes matières auxquelles se rapportent la lettre, l'esprit ou l'objet de ses dispositions, établit, en termes exprès ou de façon implicite, le droit commun. En ces matières, il constitue le fondement des autres lois qui peuvent elles-mêmes ajouter au code ou y déroger.»*[281]

Or, le législateur, en adoptant ces trois textes, désirait donner une plus grande portée à son intention non seulement à *«ce qu'il a voulu signifier par le texte qu'il a édicté, mais aussi ce qu'il a voulu accomplir en l'édictant»*[282]. En pratique, toutefois, ces directives furent rarement suivies par les tribunaux. Ceci en raison du fait que ces dispositions ont une portée relative et non obligatoire comme nous le rappelle l'article premier de la loi d'interprétation québécoise : *«cette loi s'applique à toute loi du Parlement du Québec, à moins que l'objet, le contexte ou quelque disposition de cette loi ne s'y oppose»*. Mais il y a plus. Comme l'a constaté Alain-François Bisson *«tous les prétextes ont été et demeurent bons pour écarter l'interprétation libérale»*[283]. Il n'est pas le seul à partager cette opinion. Selon Pierre Issalys, l'interprétation libérale ne s'est pas imposée comme la pierre angulaire de toute interprétation bien qu'elle ait été consacrée par la législation canadienne et québécoise[284].

---

adaptation à la réalité sociale en perpétuelle évolution. Cette disposition a été jugée, à notre avis, quelque peu sévèrement. Nous avons oublié que les techniques d'interprétation judiciaires du Code civil de la province de Québec sont presque identiques à celles qui prévalent dans le droit judiciaire français. Selon Louis Baudouin, l'article 12 est inspiré de la huitième règle de l'exégète Frédéric Mourlon, à savoir que lorsqu'une loi est susceptible de deux sens, il faut l'entendre dans le sens avec lequel elle peut produire un effet, plutôt que dans celui où elle n'en produirait aucun. Le législateur doit prendre toutes les mesures nécessaires, pour ne pas faire des lois inutiles.

281 On espère que, désormais, l'esprit des textes prévaudra sur la lettre «de manière que ces textes puissent s'adapter aux besoins futurs et légitimes des personnes, notamment dans leur rapports avec autrui, et servir de pôle pour le développement du droit civil» ; GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, Commentaires du ministre de la Justice ; Le Code civil du Québec, t. 1, Québec, Les publications du Québec, 1993, p. 2.

282 P.-A. CÔTÉ, op.cit., note 90, pp. 353-354.

283 A.-F. BISSON, loc.cit., note 46, 517 ; à cet effet : Maurice TANCELIN, «Exemple d'application de la règle du précédent et d'interprétation stricte du droit statutaire», (1980) 40 R. du B. 364.

284 P. ISSALYS, op.cit., note 34, p. 128 ; P.-A. CÔTÉ, loc.cit., note 243, 85 ; Eric TUCKER, «The Gospel of Statutory Rules Requiring Liberal Interprétation According to St Peters», (1985) 35 U.T.L.J. 113.

Or, malgré le désir du législateur de voir le recours à la finalité d'une loi considéré comme un moyen légitime d'interprétation, il n'en demeure pas moins que le droit canadien ne va pas à l'encontre des principaux traits dominants de la théorie traditionnelle. En effet, *«la découverte du sens en droit par la finalité se réfère strictement à la finalité des textes et non à la finalité de l'interprétation elle même qui au-delà de la finalité des règles de droit, s'attacherait aux conséquences d'une interprétation ou d'une autre, c'est-à-dire aux effets de leur application dans des situations particulières»*[285]. Ces textes interprétatifs ne reconnaîssent pas un rôle créateur à l'interprète. Ils ne permettent pas non plus lors de l'application de la loi de rétroagir sur son interprétation. En effet, que l'on recherche la volonté du législateur ou celle de la loi, il n'en demeure pas moins que l'entreprise interprétative se légitimera comme la reconnaissance d'une signification textuelle objectivement préétablie[286].

b) L'interprétation des contrats et la recherche de la commune intention des parties

Le *Code civil du Québec* contient des règles spécifiques concernant l'interprétation des contrats[287]. Or ces dernières énoncent la primauté de l'esprit sur la lettre et la recherche de l'intention véritable des parties sur l'interprétation littérale du contrat.

> *art. 1425. «Dans l'interprétation du contrat, on doit rechercher quelle a été la commune intention des parties plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes utilisés.»*
>
> *Art. 1426 «On tient compte, dans l'interprétation du contrat, de sa nature, des circonstances dans lesquelles il a été conclu, de l'interprétation que les parties lui ont donnée ou qu'il peut avoir reçue, ainsi que des usages.»*

Selon ces directives, celui qui doit interpréter le contrat et découvrir l'intention commune des parties contractantes n'est pas obligé de se coller au sens littéral des mots utilisés. Il est encouragé à tenir compte du contexte global d'énonciation et, plus particulièrement, des conditions concrètes de leur compréhension. On déroge ainsi à la

---

285 J.-L. BERGEL, loc.cit., note 224, 67.

286 C.-M. STAMATIS, «La concrétisation pragmatique des normes juridiques», loc.cit., note 114, 5.

287 Les mêmes règles d'interprétation des contrats se retrouvaient dans le *Code civil du Bas Canada* aux articles 1013 à 1021.

règle du sens clair en ce que le processus interprétatif ne se fait pas en deux étapes distinctes.

Même si notre examen de la jurisprudence démontre qu'on n'a que très rarement transposé aux lois québécoises ces règles spécifiques aux contrats, il n'en demeure pas moins que celles-ci peuvent servir d'arguments par analogie[288]. Plusieurs auteurs américains prétendent d'ailleurs que les lois doivent être vues comme des contrats entre le législateur et les groupes d'intérêts. Selon eux, les tribunaux ne sont que des mécanismes économiques mis en place pour les faire appliquer efficacement[289].

En 1996, la juge Claire L'Heureux-Dubé, dissidente dans l'affaire *Banque Manuvie du Canada*[290], abonde dans le même sens lorsqu'elle affirme que l'interprétation des lois et l'interprétation des contrats ne sont que deux subdivisions de la grande catégorie de l'interprétation judiciaire et que, par conséquent, les méthodes d'interprétation des lois s'appliquent également avec les adaptations nécessaires à l'interprétation des contrats. Elle cite, pour appuyer ses propos, Lord Blackburn dans *River Wear Commissioners.*

> *«...j'exposerai donc de façon aussi précise que possible quels sont, d'après moi, les principes établis dans la jurisprudence, sur lesquels les cours de justice se fondent pour interpréter un instrument. Dans tous les cas il s'agit de découvrir quelle est l'intention exprimée par les mots employés... Je pense que le même principe s'applique à l'interprétation des instruments... Dans le cas d'un contrat, les deux parties parlent de certaines choses seulement, [...] [Dans les deux cas] la cour [...] énonce quelle est réellement l'intention indiquée par les mots employés dans ces circonstances.»* [291]

Il faut mentionner que, dans l'affaire *Banque Manuvie du Canada*, madame la juge L'Heureux-Dubé a fait un vif plaidoyer en faveur de la «méthode contextuelle moderne» qui met de côté les deux étapes traditionnellement suivies par l'interprète.

---

288 Regent Taxi c. Petits frères de Marie [1929] R.C.S. 650; voir aussi à ce sujet L. BAUDOUIN, loc.cit., note 223, 403.

289 Eric-M. MALTZ, «Statutory Interpretation and Legislative Power: the Case for a Modified Intentionalist Approach», (1988) 63 Tul. L. Rev. 1; F. EASTERBROOK, «Foreword : The Court and the Economic System», (1984) 98 Harv. L. Rev. 4; LAND & POSNER, «The Independent Judiciary in an Interest-Group Perspective», (1975) 18 J.L. & Econ. 875.

290 Banque Manuvie du Canada c. John Joseph Conlin, [1996] 3 R.C.S. 415.

291 River Wear Commissioners c. Adamson, [1877], 2 App. Cas. 743 (H.L.).

Elle semble s'appuyer sur les dispositions traitant du droit des contrats qui, lui, ne fait pas une telle distinction[292]. Il n'en demeure pas moins que l'objectif interprétatif demeure le même : trouver l'intention du législateur d'origine.

c) Les lois déclaratoires ou les lois d'interprétation authentique

Les lois déclaratoires confirment l'existence des présupposés de la théorie traditionnelle et plus particulièrement du rôle fondamental que joue la volonté historique du législateur dans le travail interprétatif du juriste[293]. Avec cette institution, le législateur a le pouvoir d'énoncer la manière de comprendre le sens d'un texte qu'il a lui-même élaboré[294]. Il ne crée pas de droit nouveau[295]. Le droit antérieur ne sera explicité que pour mettre fin au doute suscité par une interprétation jurisprudentielle ou doctrinale qui n'est pas justifiée ou qui est tout simplement erronée[296].

Ainsi, les lois déclaratoires confirment, d'une part, que *«le pouvoir législatif reste maître du sens de la norme qu'il a produite»* [297] et, d'autre part, qu'une loi n'a qu'un seul sens «déjà donné-là» dans son texte. Les tribunaux voient ainsi leur travail interprétatif réduit à sa plus simple expression, soit appliquer la volonté du législateur mise au jour par la loi déclaratoire, aux cas qui leur sont soumis. Cette institution est une autre preuve que l'interprète n'a officiellement aucun rôle de création et que le processus d'interprétation est une activité purement cognitive et déductive.

En définitive, ces différentes sources juridiques confirment largement l'existence des principaux présupposés de la théorie traditionnelle. L'intention du législateur, dont on a rappelé qu'elle était la pierre de touche de l'interprétation judiciaire, s'est imposée comme le symbole de la démocratie parlementaire canadienne.

---

292 Voir : infra, chapitre IV.

293 «L'idée que le concepteur de la loi était mieux qualifié que quiconque pour en préciser le sens et la portée» a inspiré le procédé de relevé législatif institué lors de la Révolution française : P.-A. CÔTÉ, loc.cit., note 240, 29.

294 *«L'interprétation authentique ne s'impose donc pas par sa plus grande exactitude ou sincérité, mais par la volonté de l'auteur de la norme elle-même».* X. DIJON, op.cit., note 81, p. 47.

295 La loi déclaratoire a ceci de particulier que son application rétroagira à partir du jour où le texte interprété a pris effet ; Claveau c. Tribunal des professions, [1995] R.J.Q. 1816 (C.S.).

296 P.G. du Québec c. Healy , précité, note 196, 573 ; Chambre des notaires du Québec c. Haltrecht, [1992] R.J.Q. 947 (C.A.).

297 X. DIJON, op.cit., note 81, p. 53 ; «la loi interprétative, [...], fait corps avec la loi interprétée qui est réputée avoir eu, dès l'origine, le sens que définit la disposition interprétative», Id., p. 47.

D. Les fonctions de l'utilisation de l'intention du législateur

Afin de s'interroger adéquatement sur les fonctions de notre théorie traditionnelle d'interprétation et, plus particulièrement sur le rôle qu'y tient la notion d'intention du législateur d'origine, il s'avère utile de tenir compte de façon concomitante de deux fonctions : pratique et idéologique. La notion d'intention du législateur a d'abord une fonction pratique incontournable. Le juge n'interprète pas comme il l'entend les textes de loi. Cela doit être fait dans le respect des normes établies par la volonté générale. Ce n'est que de cette façon qu'il pourra justifier rationnellement ses décisions et persuader les justiciables de leur valeur. Mais la notion d'intention du législateur a aussi une fonction idéologique. Elle fait appel à une dimension qui est hors de portée des sens externes et de la pensée rationnelle : un «symbole» qui renvoie au mystère d'une pensée transcendante.

1. Les fonctions pratiques de la théorie traditionnelle

Le recours à l'intention du législateur produit des effets très réels sur le plan concret. Il influe sur les pratiques judiciaires et le style des jugements. Il est aussi de nature à favoriser une adhésion plus spontanée des justiciables aux décisions rendues[298].

a) Les fonctions de régulation

La fonction pratique la plus manifeste de l'utilisation de notre théorie traditionnelle consiste dans la régulation du rôle du juge face à l'interprétation et l'application des lois. Elle lui impose la recherche d'un objectif précis : l'intention du législateur historique[299]. Pour l'atteindre, la théorie traditionnelle consacre la prédominance des méthodes de types grammatical, systématique, historique et logique sur des méthodes de type téléologique ou d'induction sociale. Chercher l'intention du législateur, c'est faire prédominer une interprétation fondée sur l'esprit et la lettre de la

---

298 Voir à cet effet : P.-A. CÔTÉ, op. cit., note 90, pp. 265 à 268 ; François OST et Michel VAN DE KERCHOVE, «La doctrine du sens clair des textes», dans M. VAN DE KERCHOVE (dir.), L'interprétation en droit - Approche pluridisciplinaire, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 1978, p. 47-50.

299 Ainsi, pour les plus rationnels, le concept d'intention du législateur se révèle un «concept technique», un «fait institutionnel» ou encore, une «fiction juridique». On entend par là, un outil servant à «répondre à des impératifs méthodologiques» : P.A. Côté, loc.cit., note 70, p. 334.

loi et ce, bien souvent au détriment des besoins variables de l'équité et de l'utilité sociale.

Ainsi, notre théorie traditionnelle se présente comme une doctrine qui restreint au maximum la liberté de l'interprète. Le discours législatif sera *«à la fois contrôlé(e), sélectionné(e), organisé(e) et redistribué(e) par un certain nombre de procédures»*[300] afin de conjurer les pouvoirs et les dangers d'*«appréciations subjectives combien variables et personnelles»*[301] des juristes canadiens. La figure 4. illustrant le cheminement du processus traditionnel d'interprétation législative canadienne dégagée à partir de ses principales caractéristiques, le démontre bien[302]. L'interprète s'est vu tracer *«un programme réglant d'avance une suite d'opérations à accomplir et signalant certains errements à éviter en vue d'atteindre un résultat déterminé»*[303]. Il lui devient donc pratiquement impossible de se tromper en découvrant le sens fixé par le législateur d'origine : un sens immuable et unique.

En mettant en avant des présupposés interprétatifs qui orientent la découverte du sens dans *«des voies largement intégrées et homogènes»*[304], la théorie traditionnelle sécurise les justiciables[305]. Ils pourront prévoir la décision du juge, car ils disposent des mêmes outils intellectuels pour retracer, dans l'ensemble, la démarche suivie[306].

---

300 Michel FOUCAULT, L'ordre du discours, Paris, Gallimard, 1971, p. 10.

301 Frédéric DUMON, «Complexité et multiplicité des lois et des règlements actuels – connaissances de ceux-ci – techniques nécessaires de publicité et de coordination- écueils de certaines coordinations», dans Mélanges offerts à R. Legros, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 1985, p. 186.

302 Voir, supra, p. 62.

303 [...] «L'interprétation juridique, ses méthodes et l'activité du juge», dans Académie serbe des sciences et des arts, Symposium international sur la méthodologie des sciences juridiques, 1973, p. 714.

304 P. GERARD, loc.cit., note 218, 8.

305 «Plus que le moraliste ou l'homme politique, le juriste est préoccupé, et à juste titre, par la sécurité juridique. Dans un ordre social caractérisé par la sécurité juridique, où chacun est censé connaître ses droits et ses obligations, d'où sont éliminés les controverses et les conflits résultant de l'ambiguïté et de l'indétermination de la loi, se manifestent des valeurs qui, dans l'esprit de beaucoup de juristes, s'identifient à la justice : la prévisibilité, l'impartialité, l'égalité devant la loi, l'absence d'arbitraire des administrateurs et des juges. À la limite, un système de droit conçu en fonction du seul idéal de sécurité juridique éliminerait l'intervention de tout jugement, en remplaçant les juges par des ordinateurs dans l'administration de la justice.» ; Chaïm PERELMAN, Les notions à contenu variable en droit, études publiées par Chaïm Perelman et Raymond Vander Elst, Bruxelles, Bruylant, 1984.

306 En ce sens, on consultera : François TULKENS, «La sécurité juridique : un idéal à reconsidérer», (1990) R.I.E.J. 25 ; A.-F. BISSON, loc.cit., note 46, 513.

> *«Le juge est soumis à la loi exactement comme tout autre membre de la communauté. L'idée d'un ordre juridique implique que la sentence du juge ne procède pas d'un caprice imprévisible, mais de la juste estimation de l'ensemble. Quiconque s'est plongé à fond dans le concret des circonstances est capable d'une telle estimation. C'est bien pour cela que, dans un état de droit, il y a une sécurité juridique, c'est-à-dire que chacun idéalement peut savoir où il en est. Tout avocat, tout conseiller a en principe la possibilité de délibérer correctement, c'est-à-dire de prédire correctement la décision du juge en se fondant sur les lois existantes.»*[307]

La sécurité qui a été érigée en valeur fondamentale dans notre système juridique traditionnel donne ainsi l'illusion que l'être humain peut prévoir et dominer la réalité[308].

b) Les fonctions de justification ou de persuasion

En accréditant l'idée que le destinataire du texte est censé rechercher l'intention du législateur telle qu'il l'a manifestée à l'époque de son adoption, la théorie traditionnelle remplit une deuxième fonction pratique que certains appellent une fonction de justification. La recherche de l'intention du législateur d'origine fournit un argument particulièrement solide pour démontrer le bien fondé du sens proposé. Il semble que, pour les justiciables, cette recherche d'intention représente une autorité à laquelle le juge canadien doit forcément se référer en raison de la nature purement déclarative de sa fonction : appliquer le droit créé par le pouvoir législatif[309].

Les jugements qui sont au centre du système judiciaire sont d'autant mieux acceptés et, par conséquent plus efficaces, qu'ils sont perçus comme légitimes. La croyance sans équivoque en la légitimité du système judiciaire est de nature à favoriser une adhésion spontanée aux décisions des juges. Elle permet d'assurer le respect et l'exécution des jugements rendus sans qu'il soit nécessaire de recourir à la force.

---

307 H.-G. GADAMER, op.cit., note 5, p. 172 ; voir aussi la définition de «sécurité» dans Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1988, p. 367.

308 Pierre ROUBIER, Théorie générale du droit, Paris, Sirey, 1951, p. 333.

309 Parmi cet auditoire on retrouve : les avocats au dossier, les parties, le Barreau, les autres tribunaux, la communauté universitaire, les législateurs, les autres institutions gouvernementales, le public en général et les médias ; voir è cet effet, M. GOLD, loc.cit., note 165.

Le travail des juges, lié à l'interprétation des lois, est grandement facilité par le recours au concept d'intention du législateur. Le juge peut dissimuler sa pensée derrière ce concept afin de ne pas dévoiler ouvertement les vrais facteurs (équité, justice) qui ont guidé son interprétation[310]. Cet «écran de protection» évite que ses décisions soient remises en question sur la place publique comme nous l'avons vu récemment dans certains cas, aux U.S.A., qui ont défrayé les manchettes de l'actualité[311]. De telles situations, fort malheureuses, sont de nature à déconsidérer la justice. On a mis en évidence certains extraits de jugement sans tenir compte des nuances, lesquelles, si on en fait une lecture complète, permettent de voir le cheminement. Le discours juridique traditionnel *«déploie tout son savoir-faire pour [...] réduire au silence»* ses sujets de droit[312]. En cela notre théorie traditionnelle est mystificatrice. Elle prétend lier les tribunaux judiciaires, *«alors qu'elle renforce leur pouvoir en les mettant à l'abri de la contestation»*[313].

2. Les fonctions idéologiques de la théorie traditionnelle

Même si la société moderne semble s'être affranchie de la transcendance divine pour expliquer l'ordre social établi et qu'il revient dorénavant à la raison humaine de l'organiser, il demeure des séquelles de ses ascendances théologiques. Bien qu'on justifie l'autorité des lois par le consensus social, cela n'explique pas tout. La raison est souvent confrontée à des questions qui la dépasse. *«Alors qu'elle s'estimait être la source de toute intelligibilité, la raison se découvre projetée dans des horizons préalables de sens dont elle ne maîtrise plus tous les ressorts»*[314]. La notion d'intention du législateur d'origine évoque, dans l'inconscient collectif, l'idée d'une autorité qui se

---

310 Gérard TIMSIT Les figures du jugement, Paris, Les presses universitaires de France, 1993, p. 187 et suiv.

311 David L. SHAPIRO «In Defense of Judicial Candor», (1987) 100 Harv. L. Rev. 731, 744 ; voir aussi : Nicholas S. ZEPPOS, «Judicial Candor and Statutory Interpretation», (1989) 78 The Georgetown Law Journal 353, 362.

312 Jean FLORENCE, «Discours psychanalytique et discours juridique : remarques sur l'interprétation», dans M. VAN DE KERCHOVE (dir.), L'interprétation en droit, approche pluridisciplinaire, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 1978, p. 551, à la page 562.

313 Chaim PERELMAN et Lucie OLBRECHTS-TYTECA, Traité de l'argumentation, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 1988, p. 22 et suiv. ; M. GOLD, loc.cit., note 165, 1.

314 Jean GRONDIN, «Canonicité et philosophie herméneutique», (1993) 1/2 Revue de la Faculté de théologie de l'Université de Montréal 2, 12.

trouverait comme imposée de *«l'extérieur à l'entendement»*. Source de toute légitimité judiciaire, l'intention du législateur est érigée en absolu et constitue une sorte de référence symbolique.

> *«Habitants inquiets d'un monde désenchanté qui a remplacé l'ordre naturel des choses par un univers artificiel, nous souffrons d'une perte de sens. Refusant d'admettre qu'au prisme d'une modernité qui se veut affranchie de toute tradition «il n'y a pas de norme, il n'y a que des interprétations», nous avons toutefois besoin de certitudes, au point de «parer la contingence des prestiges de la vérité». Refusant de franchir le pas qui nous ferait assumer l'idée qu'une loi naturelle guide nos juges, nous accordons cependant à leurs paroles une sacralité douteuses, faite du mélange d'une idolâtrie venant combler un déficit de croyance et d'un rationalisme naïf qui leur prête un fondement dans la pure raison.»*[315]

Or le mot symbole (qui dérive du mot grec *symbolon*) signifie «mettre ensemble, joindre» deux niveaux d'une même réalité : l'observable et l'au-delà de l'observable[316].

> *«...Le symbole lui, se trouve, dans le registre de ma connaissance (non plus empirique, mais intuitive), à unir, d'une part, une réalité observable, et d'autre part, l'au-delà d'elle-même, c'est-à-dire le sens plein qu'elle peut prendre, comme par débordement. Aussi a-t-on pu parler, dans le cas du symbole, de «signification en excès», de «surplus de sens»»*[317]

Le symbolisant fait partie du domaine de l'observable qui renvoie au symbolisé à l'au-delà de l'observable. Il ne constitue pas une autre réalité, mais un autre niveau de cette même réalité. En droit, la première symbolisation est anthropologique. La loi écrite adoptée est matériellement observable. Nous pouvons la lire ou l'énoncer. Elle renvoie à une dimension inobservable qu'est la pensée du législateur ou la volonté

---

315 Pierre BOURETZ, «La force du droit», dans P. BOURETZ (dir.), La force du droit : panorama des débats contemporains, Paris, Éditions Esprit, 1992, p. 9, à la page 10.

316 Il faut faire attention pour ne pas confondre «mythe» et «symbole». En effet, selon l'exégète Marc Girard, «le symbole unifie une chose observable avec l'au-delà d'elle-même, dans une perspective trans-temporelle et trans-spatiale. Le mythe, lui, cherche le plus souvent à unifier, à réconcilier une chose actuelle, permanente, inexplicable rationnellement [le présent], avec ses origines mystérieuses [un passé primordiale manquant, que l'intuition essaie tant bien que mal de reconstituer et de raconter]» ; Marc GIRARD, Les symboles dans la Bible : Essai de théologie biblique enracinée dans l'expérience humaine universelle, Montréal, Éditions Bellarmin, 1991, p. 76.

317 Id., p. 57.

nationale, s'exprimant dans une parole[318]. Le droit n'est pas «donné» comme le serait un tableau ou une sculpture. *«Son aspect extérieur et visible n'est qu'une représentation de son être intérieur et invisible.»*[319]

> *«...les règles elles-mêmes n'appartiennent pas au monde extérieur, au monde des choses sensibles que l'on peut regarder, toucher du doigt. Elles font uniquement partie de ce que Karl Popper appelle le Monde 3, c'est-à-dire le monde des produits de l'esprit. On ne peut prendre en main une règle juridique ou se la communiquer de la main à la main comme on peut le faire pour un objet du monde sensible.»*[320]

Toutefois, au-delà de cette symbolisation humaine, il y a une symbolisation plus religieuse, où tout le processus observable de l'écrit renvoie au mystère d'une pensée transcendante : la parole de Dieu elle-même. Plusieurs auteurs partagent ce point de vue, même s'il semble en opposition avec les postulats de la modernité[321].

> *«Il semble bien, en fait, qu'aucune institution ne puissent maintenir sa cohésion ni subsister sans un système de symboles et de croyances qui permettent d'obtenir l'adhésion et l'obéissance de ses sujets par des ressorts relevant non pas seulement de la contrainte ou de la raison, même mystifiée, mais de l'imaginaire et du désir.»*[322]

Notre droit est imprégné de la *«réminiscence du sacré»*[323]. Les mots humains trouvent leur valeur normative dans le *«Verbe de Dieu»* qui les a utilisés pour parler aux hommes par l'intermédiaire d'un législateur. Son intention constitue le symbole

---

318 U. ECO, op.cit., note 10.

319 P. AMSELEK, loc.cit., note 6, 5.

320 Id., 6.

321 À ce sujet, on consultera : Danielle LOSCHAK, «Le principe de légalité: mythes et mystifications», (1981) Actualité juridique - droit administratif 387 ; Jacques CHEVALLIER, «La dimension symbolique du principe de légalité», (1990) 6 Revue du droit public 1651 et suiv. ; G. TIMSIT, op.cit., note 12 ; Jacques LENOBLE et François OST, Droit, mythe et raison. Essai sur la dérive mytho-logique et de la rationalité juridique, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 1980 ; François OST, «L'herméneutique juridique entre hermétisme et dogmatisme. Le jeu de l'interprétation en droit», (1993) 4 Revue internationale de sémiotique juridique 227 ; Pierre LEGENDRE, L'amour du censeur. Essai sur l'ordre dogmatique, Paris, Seuil, Champ freudien, 1974.

322 D. LOSCHAK, loc.cit., note 321, 388.

323 G. TIMSIT, op.cit., note 12; selon Danielle Loschak, «La sacralisation du droit, émanation d'une instance mythique et inaccessible placée au-dessus des simples humains, «Parole écrite du Père imaginaire», s'étend aux détenteurs du pouvoir qui tiennent d'elle leur autorité : la légalité dévient «le passeport pour le sacré» ; Id.

d'une valeur morale incontestable et incontestée[324]. *«La perspective d'un jugement des âmes au terme duquel l'observance de la loi sera récompensée et sa transgression punie, opère bien évidemment comme facteur de maintien de l'ordre établi, tandis que la certitude d'une justice éternelle permet aux moins favorisés de s'accommoder des injustices présentes.»*[325]

On ne contrevient pas à la loi de Dieu. L'intention du législateur constitue aussi un symbole de pouvoir et d'autorité[326]. Se conformer à une décision judiciaire c'est, en définitive, obéir à la loi et, par delà, à l'instance supérieure, bienfaisante et omnisciente qui l'a émise[327]. Or le caractère symbolique de cette notion rejaillit sur les tribunaux chargés d'appliquer la loi en leur donnant une *présomption quasi irréfragable de légitimité*. La volonté du législateur n'est plus simplement une exigence, mais un *«dogme intouchable»*, le *«soubassement indispensable»* de toute la construction d'une théorie d'interprétation juridique à laquelle se fie l'ensemble du système judiciaire canadien.

> *«La loi, parole de Dieu, ou de son substitut laïque, l'État. Sacralisation de la Loi, théologie de la Parole qui est portée à élever la parole au-dessus de l'écriture et à considérer que, puisque la loi est parole, elle est – comme la parole de Celui qui l'a proférée – vérité, insusceptible de variation dans son expression, ni dans son interprétation.»*[328]

Enfin, l'intention du législateur peut aussi constituer le symbole d'un savoir. Il confère aux dispositions législatives une canonicité dont la sagesse ne pourra être

---

324 «Le père est l'autorité en soi et son modèle imprègne profondément le psychisme des enfants. De sorte qu'ultérieurement tant les dieux que les princes prendront les traits de cette figure paternelle et pourront détourner à leur profit l'instinct de soumission qu'elle a su inculquer chez les individus. Mis en situation de toute-puissance, le père-Dieu-Roi parvient à brider les dispositions les plus naturelles des hommes jusqu'à exiger d'eux le sacrifice de leur vie» ; François OST et Michel VAN DE KERCHOVE, «La référence à Dieu dans la théorie pure du droit de Hans Kelsen», dans Qu'est-ce que Dieu ? Hommage à l'abbé Daniel Coppieters de Gibson, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 1985, p. 285, à la page 289.

325 Id..

326 «Le Pouvoir s'exerce aujourd'hui avec compréhension, participation, par une sorte de manipulation souriante grâce à des techniques démocratiques qui évacuent, en apparence, ce que le Moyen Age affichait avec splendeur et majesté : la force visible, physique du pouvoir, le terrorisme de la pénitence, l'Inquisition, l'Excommunication.» ; J. FLORENCE, loc.cit., note 312, 559.

327 «Ainsi l'effectivité de l'ordre juridique est-elle garantie par la peur qu'inspire la toute-puissance de la divinité législatrice» ; F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, loc.cit., note 324, 289.

328 G. TIMSIT, op.cit., note 12.

contredite par de simples mortels. Les présupposés de notre théorie traditionnelle viennent «compenser», «camoufler» les limites des êtres humains qui sont derrière les lois. *«On pourrait dire de la canonicité qu'elle est la compétence qui vient compenser notre incompétence.»*[329]

*
* *

Somme toute, en droit canadien, la loi s'organise autour d'un centre qui correspond à la volonté du législateur[330]. En adaptant une formule qu'avait employée autrefois Léo Spitzer pour représenter la place de l'auteur face à son texte littéraire, on pourrait dire que le législateur est une sorte de *«système solaire qui tient sur son orbite toutes sortes de choses»*. Langue, contextes et valeurs ne sont *«que des satellites d'une entité mythologique»*[331]. Malheureusement, selon le discours officiel, le contexte d'application de la loi n'a pas été invité à se joindre à ces satellites et encore moins au système solaire comme tel. Pourtant son apport aurait permis d'éclairer d'avantage le rôle de l'interprète face à une société en perpétuelle évolution et qui réclame des ajustements constants. Les juristes canadiens, en demeurant obnubilés par la recherche d'une interprétation vraie, régulière et impartiale de la loi, risquent de passer à côté de la vie concrète qui demande une constante mise à jour.

Replaçons maintenant la théorie traditionnelle dans son contexte historique, afin d'apporter une critique diachronique à ses principaux fondements.

---

329 J. GRONDIN, loc.cit., note 314, 19.

330 Cette analyse nous démontre à quel point le postulat de l'existence d'un foyer de sens univoque est l'idée maîtresse de la théorie d'interprétation canadienne. Le véritable sens de la norme, sa véritable portée font référence à celui qu'a fixé le législateur historique qui est nécessairement bon et rationnel.

331 Léo SPITZER, Études de style, précédé de Léo Sptizer et la lecture stylistique par Jean Starobinski, Paris, Gallimard, 1970, p. 56.

Chapitre II

Des éléments de droit comparé : les droits canonique, français et américain

«A history of statutory interpretation has yet to be written, either for the civil or the common law».

Max Radin, «A Short Way with Statutes»

La compréhension d'un système juridique passe naturellement par sa comparaison avec les autres. Cet exercice permet de mettre en lumière les dissemblances mais, plus encore, les similitudes structurales. *«Les individualités qui ont attiré un instant l'attention s'effacent et cessent d'être visibles : ce qui les distingue, ce qui les oppose les unes aux autres insensiblement s'atténue, et ce qui frappe, c'est bien plutôt les ressemblances, les traits communs.»*[1]

Pour notre étude comparative, nous considérerons trois systèmes qui se prêtent le mieux à ce type d'exercice : le droit canonique, le droit français et le droit américain. Notre choix se fonde sur leurs origines communes – Rome - à partir desquelles ils ont tissé, au gré des siècles, une jurisprudence qui leur est propre[2]. Il faut dire que les Romains étaient des maîtres dans l'art d'écrire une législation structurée et hautement complexe. Le *Code justinien* publié en 529, en sera la consécration ultime par sa compilation de l'ensemble des constitutions impériales depuis le règne de l'empereur Hadrien. C'est ce code qui deviendra le fondement de notre droit civil moderne.

---

1 Joseph CHARMONT, et A. CHAUSSÉ, «Les interprètes du Code civil», dans Le Code civil, 1804-1904, Livre du centenaire, t. 1, Paris, Arthur Rousseau éditeur, 1904, p. 133, à la page 134.

2 «Si elle semble banale à l'égard du droit français, l'affirmation de l'influence du droit romain et du droit canonique sur le développement de la méthode d'interprétation des lois suivie en droit anglais et, en général, dans les pays de common law, a de quoi surprendre. On a en effet tendance à voir le droit anglais comme un droit qui s'est construit hors de l'influence de Rome. Pourtant c'est la thèse que nous entendons défendre dans cette étude : en matière de méthode d'interprétation des lois, l'Angleterre est fondamentalement un pays de droit civil, c'est-à-dire un pays où l'influence du droit romain, soit directe, soit médiatisée par le droit canonique, a été déterminante dans la formation des éléments fondamentaux du droit relatif à l'interprétation » ; Pierre-André CÔTÉ, «L'interprétation de la loi en droit civil et en droit statutaire : communauté de langue et différence d'accents», (1997) 31 R.J.T. 45, 50 ; Javier MARTINEZ TORRON, «Comments on the Influence of Canon Law on the Common Law Legal Tradition», (1989) 20 R.G.D. 5.

Dès le début du Moyen Âge, un cadre est déjà établi : il est proposé à toute société prête à l'utiliser. L'Eglise catholique en sera la première héritière en intégrant en son sein la philosophie juridique de son ancien oppresseur.

Nous considérons d'une grande importance l'étude de droit canonique. D'abord, il témoigne d'une valeur historique inestimable puisqu'il s'est montré continuellement présent au cours des deux derniers millénaires. Ce chef-d'œuvre de l'Eglise catholique a souvent été désigné comme le «miroir de la civilisation occidentale». Il mérite bien son nom, car il semble qu'aucune autre législation ne se soit développée en Occident avec autant de constance, et ce sur une période de plus de 19 siècles. De plus, le droit canonique étant, à l'instar de notre droit actuel, le digne héritier de la tradition juridique romaine (*l'esprit qui les anime est donc partiellement, au moins, identique*[3]), il nous apparaît fondamental de jeter une lumière sur les éléments de comparaison qu'il offre au regard du droit romain et, ultérieurement, du droit actuel[4]. Sur ce dernier point, il faut garder à l'esprit qu'une part importante des coutumes juridiques en vigueur en occident est le fruit d'une lente maturation. Et c'est par l'intermédiaire de la jurisprudence ecclésiastique que ces coutumes ont traversé les turbulences du Moyen Âge. Sans ce vecteur, le droit romain n'aurait probablement pas eu une emprise aussi forte sur le monde occidental, la *res publica* n'étant pas l'apanage des civilisations germaniques. De plus, des études récentes ont démontré que la plupart des pays occidentaux ont été marqués par l'influence du droit canonique dans la formation des méthodes d'interprétation[5].

Cependant, la nature spirituelle du droit canonique en fait une discipline particulière. Pour cette raison, une certaine prudence s'impose lorsque vient le temps

---

3 Charles LEFEBVRE, Les pouvoirs du juge en droit canonique, Sirey, Paris, 1938, p. 8 ; sur l'influence du droit canonique sur notre droit, voir R. GENESTAL, «L'enseignement du droit canonique et son importance pour les études d'histoires du droit», (1914) 69 Revue de l'histoire des religions 54 ; P.-A. CÔTÉ, loc. cit., note 2.

4 «Le droit canonique en effet n'est pas un domaine à l'écart du droit séculier et sans rapports avec lui. Le droit canonique et le droit séculier sont au contraire étroitement mêlés dans leur développement et exercent l'un sur l'autre une influence réciproque» ; R. GENESTAL, loc. cit., note 3, 64.

5 P.-A. CÔTÉ, loc.cit., note 2 ; Peter STEIN, «Vacarius and Civil Law», dans P. STEIN (dir.), The Character and Influence of the Roman Civil Law, London, Hambledon Press, 1988.

d'établir des parallèles avec les autres droits et systèmes juridiques séculiers[6]. Certains considèrent le droit canonique comme un droit hybride, impur, car il a une double visée : le bonheur terrestre de l'homme, mais surtout sa béatitude éternelle[7]. *«L'originalité du droit canonique réside principalement dans sa fin surnaturelle»*[8]. En raison de sa vocation humaniste, le droit canonique, diront certains, relève plus de la science théologique que de la science juridique[9]. Cette assertion est confirmée par le canon mil sept cent cinquante-deux du Code actuel qui mentionne que, dans les causes de transfert, les juges doivent observer l'équité canonique *« sans perdre de vue le salut des âmes qui doit toujours être dans l'Église la loi suprême.»*

Le modèle exégétique de l'interprétation développé en France et en Belgique au XIX[e] siècle présente des analogies avec notre théorie traditionnelle canadienne. À la suite de l'adoption du Code Napoléon, les juristes de cette époque ont voué un véritable culte à la loi écrite, car, disaient-ils, son contenu répondait à tous les besoins de la société. Cependant, un texte de loi, si parfait soit-il, ne vaut rien par lui-même, *«mais seulement par l'intention du législateur, qu'il est censé traduire»*[10]. Cela s'applique strictement au droit civil et plus particulièrement à l'interprétation du Code civil. Notre théorie d'interprétation traditionnelle, quant à elle, couvre un champ beaucoup plus vaste, soit l'ensemble du droit statutaire canadien.

Enfin, la conception traditionnelle de l'interprétation du droit américain, soit le *Foundamentalism*, retiendra notre attention. Dans la famille de la *Common law*, le droit américain comporte des caractères particuliers par rapport au droit anglais. Il se

---

6 «Le droit canonique est le droit d'une société visible, certes, mais surnaturelle, édifiée par la parole et les sacrements, à laquelle il est demandé de conduire les hommes au salut éternel. C'est pourquoi il est un droit sacré, tout à fait distinct du droit civil. C'est, certes de par la volonté même du Christ, un droit d'un genre particulier, hiérarchique. Il s'inscrit tout entier dans l'action salvifique par laquelle l'Eglise continue l'œuvre de la Rédemption». PAUL VI, «L'équité dans le droit canonique», (1973) 1627 La documentation catholique 204, 204.

7 Bernard FRANCK, Vers un nouveau droit canonique ?, Paris, Éditions du Cerf, 1983, p. 282.

8 Gabriel LEBRAS, Histoire du droit et des institutions de l'Église en occident, t. 1, Prolegomènes, Paris, Sirey, 1955, p. 107.

9 «Tout le droit canonique en est profondément marqué, même l'obligation de la loi qui exprime la volonté du législateur, se comprend dans ce cadre de l'adhésion» ; Jean PASSICOS, «Approches pour une épistémologie et pour une herméneutique du droit canonique», (1993) 38 Archives de philosophie du droit 65, 70 ; «Bible et droit canonique», (1978) 3 Communio 11.

10 Julien BONNECASE, Introduction à l'étude du droit, Paris, Sirey, 1939, p. 185.

rapproche aussi par de nombreux points *«des droits de la famille romano-germanique, dont à un moment de son histoire il a subi l'attirance»*[11]. Plusieurs commentateurs trouvent étrange, cependant, que les juges interprètent les lois en considérant uniquement leur texte et leur contexte historique afin de découvrir l'intention du législateur d'origine. Une telle approche n'a jamais été suivie pour interpréter la Constitution et la *Common law*. On considère non seulement les textes des précédents et leur contexte historique, mais aussi leur histoire subséquente, les développements légaux et le contexte dans lequel la société opère. Selon de nombreux juristes américains, les lois, tout comme la *Common law* et la Constitution, devraient être interprétées de façon dynamique[12].

Somme toute, nous entendons défendre, qu'en matière d'interprétation des lois, le droit canonique de l'Église latine, le droit français et le droit américain ont longtemps partagé avec le droit canadien une théorie commune visant à s'attacher à la recherche de la volonté du législateur comme unique critère de découverte du sens d'un texte. Quelques facteurs les distinguent cependant, en raison de la spécificité propre à chaque système, *«qui s'expliquent par les conditions locales de réception et d'évolution des droits savants de chaque pays»*[13].

1. Le droit canonique

Même si l'Eglise catholique est souvent présentée comme une communauté de foi, il n'en demeure pas moins qu'elle est avant tout une société d'hommes et de femmes qui a besoin d'un ordre *«qui fixe la place et le rôle de chacun, organise le gouvernement, détermine les modes de gestion des biens»*[14]. Afin d'atteindre cet ordre, l'Eglise a établi, dès son origine, des *règles* plus communément appelées

---

11 René DAVID, Les grands systèmes de droit contemporains, 9e édition, Paris, Précis Dalloz, 1988, p. 453.

12 William N. ESKRIDGE, Dynamic Statutory Interpretation, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1994.

13 P.-A. CÔTÉ, loc.cit., note 2, 83.

14 Jean GAUDEMET, Le droit canonique, Paris, Les éditions du Cerf, 1989, p. 5 ; le droit canonique peut être défini comme l'ensemble des lois proposées, élaborées, canonisées ou reçues par l'autorité ecclésiastique par lesquelles la société ecclésiastique est ordonnée. Les actions des baptisés sont efficacement orientées vers la fin propre de l'Église.

canons[15] qui se développèrent au rythme de ses besoins. On en retrouve dans l'actuel droit ecclésiastique un nombre impressionnant, touchant à des domaines aussi divers que les sacrements, l'acquisition, l'administration et l'aliénation des biens, le droit pénal, la procédure devant les tribunaux, et enfin les droits et obligations des fidèles. Or ces règles ont une portée considérable sur la société ecclésiastique : *«[a] canon then is a precept to which one is obliged, not simply an ideal to which one is encouraged to respond.»*[16]

L'Église, à l'instar de ce qui existe dans de nombreux systèmes de droit séculier, a recours, en nombre limité toutefois, à des directives d'interprétation écrites[17]. Dans le nouveau Code de droit canonique, trois canons seulement traitent de l'orientation que doivent avoir les tribunaux dans le processus d'interprétation judiciaire. Les juges ne sont pas aidés par les canonistes qui se sont toujours montrés réservés dans l'établissement d'une théorie interprétative de leur droit. Cette réserve est particulièrement visible lorsque vient le temps de déterminer dans quelle mesure le juge ou l'interprète dispose d'une marge de manœuvre pour adapter les règles suivant les circonstances aux cas envisagés. Le professeur Ladislas Orsy a un commentaire amusant à ce sujet. *«Indeed, strangely enough, while many - nay all! - are practising the art of interpretation, it seems that only a few pause before doing so and ask what their guiding principles should be. Few are the inquirers.»*[18] On retrouve peu d'ouvrages de doctrine qui offrent une réflexion poussée sur cette question[19].

---

15 «Le mot canonique vient du terme grec règle, qui a d'abord désigné la règle dont on se sert, dans les arts mécaniques, pour tracer une ligne, et ensuite la règle et la mesure des actes humains. Ce terme est, de nos jours, exclusivement réservé au droit ecclésiastique», Adrien CANCE, Le Code de droit canonique : commentaire succinct et pratique, t. 1, Paris, Libraire Lecoffre, 1927, p. 8 ; on se rappelle à cet effet, le rapprochement métaphorique qu'a fait Paul AMSELEK, «La teneur indécise du droit», (1992) 26 R.J.T.1 entre les outils matériels et les outils de texture purement mentale idéelle que sont les normes de conduite humaine. Ce texte a d'ailleurs été repris avec beaucoup d'insistance par la Cour Suprême du Canada dans l'affaire R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society, [1992] 2 R.C.S. 606.

16 Donald E., HEINTSCHEL, «...A New Way of Thinking», (1984) 44 Jurist (the) 41, 42.

17 Pour un inventaire des nombreuses dispositions légales qui ont, à travers les pays occidentaux, pour objet d'orienter avec plus ou moins de précision le processus d'interprétation judiciaire des lois ou des contrats, il faut consulter François OST et Michel VAN DE KERCHOVE, Entre la lettre et l'esprit : les directives d'interprétation en droit, Bruxelles, Bruylant, 1989, p. 22.

18 Ladislas ORSY, «The Interpreter and his Art», (1980) 40 Jurist (the) 27, 27.

19 C. LEFEBVRE, op.cit., note 3, p. 23.

Il est indispensable de diviser cette étude en trois parties. La première partie traitera de l'interprétation du droit canonique avant l'adoption du Code de 1917, soit durant un peu plus de 18 siècles. Nous examinerons plus spécifiquement le *Corpus iuris canonici* et son incidence sur les règles d'interprétation actuelles. Dans la deuxième, nous verrons en quoi la codification du droit canonique, au début du XX^{e} siècle, a donné un nouveau souffle aux règles d'interprétation. Enfin, la troisième traitera de l'influence du second concile œcuménique du Vatican sur l'interprétation du Code actuel. Les interprètes se sont vu proposer une nouvelle orientation ecclésiastique dans la lecture des textes de loi, leur faisant prendre conscience de la spécificité de leur droit et de l'importance de l'équité comme fondement à toute interprétation.

a) L'interprétation du droit canonique avant la codification de 1917

Même si l'élaboration du Corps du droit canon (*Corpus iuris canonici*) ne se manifeste concrètement qu'au XII^{e} siècle, il est difficile de traiter du droit canonique sans remonter aux sources (I^{er} au XII^{e} siècle). À cette période, on voit apparaître les premières traces de la tradition canonique dans les écritures, les textes pseudo-apostoliques, les canons conciliaires, les décrétales pontificales et même dans certains aspects du droit civil[20]. Tous ces textes ont été regroupés dans des collections chronologiques ou systématiques, mais sans présenter de fil directeur rationnel. Par conséquent, il n'est pas rare d'y retrouver de nombreuses lacunes et contradictions. À cause de ces failles, il est difficile de se faire une idée précise sur la conception de l'interprétation à cette époque.

Il faut attendre le XII^{e} siècle pour pouvoir vraiment parler de la naissance de la science canonique. C'est à ce moment que le moine Gratien réunit sous le titre *Concordia*[21], connu plus tard sous le nom de *Décret*, l'ensemble des textes des Pères, des Conciles et des Papes traitant du droit canonique.

> *«Le Décret de Gratien marque à cet égard un moment important. Synthèse malhabile mais puissante des doctrines antérieures, qu'elles*

---

20 Sur cette époque, on verra : M. THÉRIAULT, «L'interprétation des normes canoniques chez Bernold de Constance», (1990) 7 R.E.D.C. 411.

21 Concordia ou Concordancia, discordantium canonum.

viennent de la Rome païenne ou du christianisme, il marque un point d'arrivée. Mais c'est aussi la base de départ de la doctrine classique.»[22]

Les commentaires de Gratien ainsi que sa présentation des textes, révolutionnaires pour le temps, connurent un vif succès et furent développés par de nombreux décrétistes qui s'attachèrent à sa pensée. Les décrétales furent ordonnées par la papauté et officiellement promulguées par envoi à l'Université de Bologne. Les plus marquantes d'Alexandre III (1159-1181) à Clément V (1308-1314) sont les *Décrétales de Grégoire IX* (1234), le *Sexte de Boniface VIII* (1296), et les *Clémentines* (1317). S'y ajouteront, quelques décennies plus tard, celle de Jean XXII (1316-1334) et les *Extravagantes communes*[23]. Ces diverses promulgations forment ce qu'on appelle le «Corpus Iuris Canonici» et constituent avec le Décret de Gratien *«un véritable corps de droit en vigueur dans l'église latine jusqu'à la codification de 1917 qui en est largement tributaire»*[24].

Notre examen du *Corpus Iuris Canonici*[25] nous a permis de retracer quelques écrits traitant spécifiquement de l'interprétation du droit. Un des plus intéressants, celui de Gratien, rappelle aux interprètes l'importance de retrouver l'intention de l'auteur pour comprendre le sens d'un texte. Selon lui, celui qui tire au clair, par des paroles (mots) nuancées, l'intention de l'autre, aura la connaissance. *«Certe nouerit ille, qui intentionem et uoluntatem alterius uariis uerbis explicat, quia non debet aliquis uerba considerare, sed uoluntatem et intentionem, quia non debet intentio uerbis deseruire, sed uerba intentioni.»*[26] En faisant prévaloir l'esprit de la loi sur sa lettre, Gratien rejette l'interprétation strictement littérale des textes ecclésiastiques. Il réprouve une interprétation qui ne s'en tiendrait qu'au sens des mots, sans chercher plus loin la

---

22 Jean GAUDEMET, «La doctrine des sources du droit dans le décret de Gratien», (1951) Revue de droit canonique 5, 6.

23 J. GAUDEMET, op.cit., note 14, p. 15.

24 Patrick VALDRINI, Jacques VERNAY, Jean-Paul DURAND, et Olivier ECHAPPE, Droit canonique, Paris, Précis Dalloz, 1989, p. 14.

25 Nous n'avons pas examiné en détail tous les textes des décrétales. Leur contenu plus que volumineux et surtout le latin ancien dans lequel ils sont écrits rendaient le travail des plus ardu. Nous avons par ailleurs consulté quelques prêtres et professeurs de latin pour nous aider dans la traduction de ces textes.

26 «On ne doit pas s'attacher aux paroles (mots), mais à l'intention, car l'intention ne doit pas s'accrocher aux paroles (mots), mais les paroles (mots) doivent se plier à l'intention de celui ou de celle qui les profère.» (Traduction libre) ; C. 22, q. 5, c. 11.

pensée qui se cache derrière[27]. Il délaisse la forme des textes pour s'attacher à leur substance.

Parmi les décrétales qui traitent de l'interprétation, celles de Grégoire IX (cinq compilations normatives rédigées de 1187 à 1226) vont dans le même sens que le Décret de Gratien. Plus particulièrement dans le titre XL *De verborum significatione*, le chapitre VI réitère le principe que les mots doivent être compris non pas selon ce qu'on a pu entendre, mais selon l'esprit du législateur : *«Verba sunt intelligenda non secundum quod sonant, sed secundum mentem proferentis.»*[28] L'interprète ne doit pas comprendre le texte littéralement, mais plutôt à travers son contexte, car la plupart du temps, quand on s'attache au caractère spécifique des mots, il est dangereux d'en perdre la vérité. *«Sensum, non verba considerare debemus»*[29]. Ce texte est suivi d'un commentaire qui nous en dit long sur la conception de l'interprétation de l'époque : *«Propterea, si prolixam epistolam meam ad interpretandum accipere te fortasse contigerit, rogo, non verbum ex verbo, sed sensum ex sensu transferri, quia plerumque, dum proprietas verborum attenditur, sensus veritatis amittitur.»*[30]

Une des décrétale de Célestin III indique encore plus clairement que ce n'est pas l'intention qui doit se plier aux mots, mais plutôt les mots qui doivent se plier à l'intention de celui qui a produit le texte : «*Non intentio verbis, sed verba intentioni debent deservire*[31].» L'interprétation va à l'encontre de la loi lorsqu'elle donne une amplitude aux mots qui va à l'encontre de la volonté du législateur : «*Non dubium est in legem committere eum qui verba legis amplexux contra legis nititur voluntatem*[32].»

---

27 On retrouve aussi un texte de Gratien mettant en garde celui qui voudrait que ses intentions et ses décisions soient observées de garder les intentions et les décisions de ses prédécesseurs. *«Voluntatem et statuta suorum decessorum custodiat qui sua seruari uoluerit»* C.25, q.1, c.15.

28 C. 6, X, V, 40.

29 «Nous devons tenir compte du sens (des mots), mais non des mots (seulement)». (Traduction libre) C. 8, X,V,40.

30 «Ainsi, s'il arrivait par hasard que tu reçoives de moi une lettre trop longue pour que tu l'expliques abondamment, je te demande de ne pas transcrire le mot à partir du mot (i.e. textuellement) mais le sens du mot à partir du sens (i.e. selon son contexte), parce que, la plupart du temps, quand on s'attache au caractère spécifique des mots, on perd le sens de la vérité du mot (de sa spécificité, de son authenticité). (Traduction libre).

31 C. 15, X, V, 40.

32 C.J.1.14.5.

On retrouve à la fin du Liber Sextus de Boniface VIII, 88 règles. Elles se rapportent au droit tout entier et ont pour but principal de fixer la véritable interprétation des lois[33]. La dernière est particulièrement intéressante. Elle reprend un des textes de Célestin III en affirmant que celui qui s'attache à la lettre et en méconnaît l'esprit pèche contre la loi : *«Certum est quod is committit in legum, qui legis verba complectens, contra legis nititur voluntatem.»*[34]

> *«Cela signifie que, dans l'interprétation des lois, il faut plus s'attacher à découvrir le véritable sens et l'esprit de la loi, qu'à en suivre les paroles. C'est pourquoi, quand on rencontre dans une loi quelque endroit obscur, il faut la lire tout entière avec attention, même le préambule, s'il y en a un, afin de juger de ses dispositions par ses motifs, et préférer à toute autre explication celle qui paraît la plus conforme à l'esprit de la loi et à l'intention du législateur.»*[35] (Nous soulignons)

Ainsi, il ressort de l'étude du *Corpus Iuris Canonici* et des explications qu'en ont données les canonistes que la volonté du législateur est primordiale dans la compréhension d'un texte et qu'elle constitue la pièce maîtresse de l'interprétation de toute la législation ecclésiastique[36]. Même si la lettre du texte est essentielle, elle devra éventuellement céder devant l'esprit de la loi[37].

---

33 A. CANCE, op.cit., note 15, p. 8 ; le Pape Boniface VIII (1294-1303) confia à une commission de juristes le soin de rédiger un sixième livre (*liber sextus* ou Sexte) à la suite des cinq livres des décrétales regroupant ainsi le droit postérieur à celles-ci.

34 «Si l'intention du législateur est certaine, celui qui torture les termes par excès ou par défaut va à l'encontre de la loi» (Traduction libre)» : Reg. 88, *De Regulis iuris* in 6 ; cap. Propterea, de Verb. signif.

35 André D'AVALLON, Dictionnaire de droit canonique ou le cours de droit canon, t. 2, Paris, Hippolyte Walzer, 1889, p. 440 ; on pourrait aussi mentionner la règle 39 du *Regulis iuris* qui mentionne que tout ce qui est prohibé, l'est également de ce qui s'ensuit : *Quum quid prohibetur, prohibertur omnia, quae sequuuntur ex illo.* Cette règle fut commentée de la façon suivante par André D'Avallon : «C'est-à-dire que s'il se trouve quelque règlement qui soit une suite naturelle de la disposition de la loi, et qui tend à lui donner son entier effet, on doit suppléer ce manque à l'expression, et étendre la loi à tout ce qui est compris dans l'intention du législateur».

36 Selon le canoniste Eric Grandclaude, comme la loi est de par sa nature une ordination rationnelle, la volonté du législateur ne peut jamais être présumée vaine, inutile ou absurde. Elle s'incline toujours vers ce qui est conforme ou favorable au droit, et, par suite, doit être supposée contraire à tout ce qui est en opposition plus ou moins directe soit avec le droit absolu, soit avec la législation existante. De plus, on doit toujours présumer que la volonté du législateur est rigoureusement adaptée à toutes les conditions particulières de temps et de lieux dans lesquelles la loi a été portée ; E. GRANDCLAUDE, «De l'interprétation judiciaire des lois», (1881) Le canoniste contemporain ou la discipline actuelle de l'Église 355, 360.

37 Id.

Une telle conception de l'interprétation restera en vigueur pendant plus de 19 siècles dans l'Église catholique romaine et influencera considérablement le droit canonique actuel qui subit une première codification en 1917 et une deuxième en 1983[38].

b) L'interprétation du droit canonique après la codification de 1917

Devant l'éparpillement des sources du droit canonique qui le plus souvent ne répondait plus aux exigences de la vie moderne de l'Eglise, le premier concile de Vatican en ordonna la réforme suivant, si possible, les méthodes de codification des Etats modernes[39]. Une Commission cardinalice fut mise sur pied pour effectuer ce travail qui dura plus de treize années. Le 27 mai 1917, Benoît XV promulguait les 2414 canons du *Codex Iuris Canonici* qui se voulaient la synthèse et l'aboutissement de la tradition canonique antérieure. Sur la plupart des points, dira le canon 6, le code maintient la discipline préexistante tout en gardant la possibilité d'apporter les changements jugés opportuns. On doit donner aux canons qui reproduisent intégralement la disposition de l'ancien droit, une interprétation conforme à son esprit. Les prescriptions nouvelles quant à elles doivent être entendues d'après leur sens propre.

En ce qui concerne les règles à suivre dans l'interprétation des textes de droit canonique, il semble que le Code de 1917 n'a fait que reprendre aux canons 18,19 et 20, les règles antérieures qui reposent sur une conception pour le moins traditionnelle de l'interprétation. L'analyse qui en est faite par la doctrine confirme que l'objectif de l'interprétation est strictement la recherche de la *mens legislatoris*. Sur ce point, nous ne pouvons passer sous silence l'opinion du professeur Charles Lefebvre qui publia, en 1938, un ouvrage sur les pouvoirs du juge en droit canonique. Devant la

---

38 Francisco Suarez a eu une influence plus que marquante au XVI[e] siècle dans l'interprétation du droit canonique. ; Francisco SUAREZ, Tractatus de Legibus et de Deo legislatore, Lyon, 1610, (1548-1617) ; R. P. JOMBART, «La loi dans Suarez», (1932) 59 Nouvelle Revue Théologique 34 ; J. de BLIC, «Le volontarisme juridique chez Suarez», Revue de philosophie 213.

39 P. VALDRINI, J. VERNAY, J.-P. DURAND et O. ECHAPPE, op.cit., note 24, p. 17 ; Albert ORTSCHEID, Essai concernant la nature de la codification et son influence sur la science juridique d'après le concept du code de droit canonique, Paris, Sirey, 1922.

remise en cause des méthodes d'interprétation en droit séculier français, belge et allemand et, plus particulièrement après la publication du célèbre texte de François Gény, Charles Lefebvre s'interroge sur la question de savoir si la fonction de juge devait se réduire à l'application pure et simple du droit positif ou s'adapter, suivant les circonstances, aux cas envisagés.

Même si ce travail de recherche a présenté quelques difficultés à l'auteur, celui-ci n'a pas hésité à affirmer tout au long de son ouvrage que l'objectif ultime dans l'interprétation du droit canonique est de découvrir l'intention du législateur à l'époque où la loi a été adoptée[40].

> *«Les sujets ne peuvent être liés que par la volonté du législateur, car en elle seule se trouve concrétisé le droit de les régir. Rechercher le contenu de la loi sera donc rechercher le contenu de cette volonté, de cette intention que les anciens appelaient la mens legislatoris.»*[41]

Le célèbre professeur Raoul Naz, qui fit publier sous sa direction de nombreux ouvrages en droit canonique et, plus particulièrement, le fameux *Dictionnaire de droit canonique*[42], affirme clairement le rôle primordial de la recherche de la volonté exacte du législateur dans la compréhension des textes.

> *«Interpréter la loi, c'est l'expliquer. Par quels moyens ? En dégageant aussi exactement que possible ce que le législateur a voulu. Or la volonté du législateur est exprimée dans les termes de la loi. L'interprétation de la loi consiste donc à fixer le véritable sens des mots utilisés par le législateur en les expliquant d'après les règles fixées par les canons 18 (18) et 19 (19).»*[43] (Nous soulignons)

Plus récemment, quelques auteurs ont réaffirmé cette conception de l'interprétation :

---

40 Contrairement au droit séculier actuel, le milieu y accorde une place prépondérante à l'interprétation authentique. Il revient au législateur, c'est-à-dire au Souverain Pontife, successeur de Pierre ainsi qu'au collège des évêques ou à son délégué d'interpréter authentiquement pour la communauté des fidèles, des textes de loi qui posent des problèmes de compréhension. Ainsi, l'interprétation qui y est faite a la même valeur que la loi elle-même.

41 C. LEFEBVRE, op.cit., note 3, p. 23.

42 Raoul NAZ, Dictionnaire de droit canonique, Paris, Librairie Letouzey et Ané, 1957.

43 Raoul NAZ, Traité de droit canonique : Introduction, Règles générales, Des personnes, t. 1, Letouzey et Ané, Paris, 1954, p. 122.

«At the same time the canonist must remain authentic and maintain integrity in the interpretation of the law. Our first obligation is to understand what the law says and not obscure this. We must not shape it to fit our personal biases nor be anything less than truly professional in our exegesis.»[44]

Pour découvrir la volonté exacte du législateur, le Code permet l'utilisation de procédés qu'il divise en trois grandes catégories : les règles primaires, secondaires et supplétives[45]. Le canon 18 du Code de 1917 suggère *«d'examiner la signification propre que revêtent les mots dans le texte et dans le contexte»*. Si cette signification demeure douteuse et obscure, après cet exercice, le même canon mentionne que l'interprète peut alors *«se reporter aux lieux parallèles du Code, au but, aux circonstances de la loi, ainsi qu'à l'intention du législateur.»* Enfin, dans le cas où il n'existe dans la loi aucune prescription relative au sujet donné, le canon 20 permet à l'interprète de rechercher le sens dans des outils extra-législatifs[46].

Selon le Code de 1917, l'interprète doit trouver, dans un premier temps, la signification propre que revêtent les mots dans le texte et dans le contexte. C'est ce que les canonistes appellent les règles primaires ou principales d'interprétation. On présume que le législateur a employé les mots qui expriment le mieux sa volonté[47]. Il faut les prendre dans leur signification juridique et, s'ils n'ont pas dans la langue du droit de

---

44 Richard A. HILL, «Reflections on the Interpretation of the Revised Code», (1982) 42 (2) Jurist (the) 311, 311 ; on consultera aussi à cet effet : James A. CORIDEN, «Rules for Interpreters», (1982) 42 (2) Jurist (the) 277.

45 Il faut en outre mentionner que le droit canonique distingue l'interprétation législative authentique et l'interprétation particulière qui fait l'objet de la présente étude. En ce qui concerne l'interprétation authentique le canon 17 prévoit : «1. Le législateur, son successeur ou son mandataire a qualité pour donner l'interprétation authentique de la loi. 2. L'interprétation authentique de la loi, donnée en forme de loi, a la même force que cette loi ; si elle déclare seulement les termes de la loi, en eux-mêmes certains, elle n'a pas besoin d'être promulguée, et elle a un effet rétroactif ; si elle restreint ou étend la portée de la loi, ou si elle explique une loi douteuse, elle ne rétroagit pas, et elle doit être promulguée. 3. Si elle est donnée par voie de sentence judiciaire ou de rescrit intervenant dans une espèce particulière, l'interprétation n'a pas force de loi ; elle ne lie que les personnes et n'affecte que les espèces pour lesquelles elle a été donnée.»

46 R. NAZ, op.cit., note 43.

47 «Les termes de la loi permettent au juge de connaître l'intention du législateur avec le maximum de précision. Aussi, quand ils énoncent clairement sa volonté est-il inutile de recourir à aucun autre moyen. Telle est la volonté du législateur, elle ne va pas au-delà.» C. LEFEBVRE, op.cit., note 3, p. 25.

signification particulière, il conviendra de leur attribuer un sens usuel ou naturel[48]. On remarque qu'une telle conception de l'interprétation des lois est différente de celle qui avait cours à l'époque de Gratien. Le texte de la loi semble désormais occuper une place plus importante dans la recherche de l'intention du législateur. Sans aller jusqu'à lui vouer un culte, comme l'a fait l'École française de l'Exégèse à la fin du XIX[e] siècle pour le droit séculier[49], il n'en demeure pas moins que les canonistes deviennent plus formalistes. Est-ce que la codification de leur droit y est pour quelque chose ? Nous ne nous hasardons à aucune hypothèse à ce sujet.

Quoi qu'il en soit, l'intention recherchée par l'interprète doit être celle du législateur historique qui fixe le sens une fois pour toute.

> *«Par-dessus tout il faut donner aux mots le sens qu'ils avaient au temps où la loi a été mise en vigueur. Ainsi le droit de Justinien nomme concubine la femme épousée sous une autre loi que la loi romaine, tandis que le droit du concile de Trente appelle concubine la femme avec qui sont établies des relations habituelles et illicites. Donner aux mots le sens qu'ils ont pour les contemporains de l'interprète, c'est suivre une méthode vicieuse, car c'est substituer la volonté de l'interprète à celle du législateur.»*[50] (Nous soulignons)

Pour examiner la signification des mots, il est important que l'interprète ne les détache pas de leur contexte immédiat : «*obviously the meaning of words often depends on the way and place in which they are used.*»[51] La formulation du canon 18 laisse entendre que l'interprète ne doit pas faire une lecture strictement grammaticale du texte législatif. L'interprétation donnée à un canon devra être déterminée au regard du sens ou de l'emploi d'un mot par rapport à un autre.

S'il apparaît que le sens exact d'un canon demeure douteux ou obscur, le code proposera d'autres règles dites secondaires. Elles aideront à découvrir la volonté du législateur et à donner, s'il le faut, une interprétation extensive ou restrictive aux termes

---

48 R. NAZ, op.cit., note 43, p. 127.

49 Voir : infra, p. 114.

50 R. NAZ, op.cit., note 43, p. 127.

51 J. A. CORIDEN, loc. cit., note 44, 296.

employés dans la loi. La première de ces règles se rapportera aux lieux parallèles, c'est-à-dire aux textes qui traitent du même sujet ou qui font référence à des principes analogues, dans le Code lui-même ou dans d'autres textes législatifs. Selon le droit canonique, «*la concordance du sens déterminé d'un texte avec les autres dispositions du droit est un argument à ne pas négliger*»[52]. Il est permis de présumer que «*les textes législatifs sont en relation sinon en harmonie, grâce à l'unité d'inspiration à laquelle ils doivent le jour*»[53]. L'interprète comprendra que le législateur n'a pas parlé pour ne rien dire lorsqu'il a employé une expression précise. Si le sens y est clair, il pourra faire les rapports qui s'imposent et l'appliquera à la disposition imprécise. En cas de discordance réelle entre les deux textes, l'interprète essaiera de les concilier et, au besoin, enlèvera aux mots leur sens propre. Raoul Naz mentionne que, dans le cas de contradiction irréductible, «*l'interprète n'aura pas d'autre choix que de conclure que les deux lois sont privées de tout caractère obligatoire*»[54]. Une telle solution, il va sans dire, doit demeurer exceptionnelle.

La deuxième règle fait référence à l'examen des circonstances de la loi donnant à l'interprète la faculté de suivre la pensée des rédacteurs lors de l'élaboration de la loi et des influences qu'il a pu subir. «*Esta identificación de la* voluntas legislatorias, *referida a un momento concreto (el de la promulgación), consiste, en definitiva, en señalar los supuestos concretos contemplados por el legislador con la norma en cuestión. Delimitados éstos, la norma permanece estática en el tiempo, desconectada de la realidad social circundante y constante evolución.*»[55] Pour y arriver, l'interprète pourra consulter les travaux préparatoires soit les rapports des consulteurs et des évêques adressés au Saint-Siège ainsi que les *schemata*, c'est-à-dire les premières rédactions successives d'un canon.

---

52 R. NAZ, op.cit, note 42, p. 668.

53 R. NAZ, op.cit., note 43, p. 128.

54 Id.

55 «Cette identification de la «voluntas legislatorias», référée à un moment concret (celui de la promulgation), consiste en définitive à signaler les données concrètes étudiées par le législateur avec les normes en question. Une fois adoptée, la norme demeure statique dans le temps, coupée de la réalité sociale environnante en constante évolution» (Traduction libre) ; Gregorio DELGADO DEL RIO, «La interpretación evolutiva de la norma», (1976) 16 Ius Canonicum 117, 119.

La troisième règle concerne le but ou les motifs inspirateurs de la loi. *«La loi n'est pas, en effet, une création sortie sans préparation du cerveau de celui qui légifère. Elle répond à un besoin, à une nécessité.»*[56] Afin de déterminer si telle hypothèse est comprise, l'interprète aura avantage à reprendre les éléments dont le législateur s'est servi. Ceux-ci seront donnés *«soit par les commentateurs d'après l'analyse du texte, soit par les termes même de la loi»*[57]. Si on découvre que la matière de la loi est défavorable ou odieuse, l'interprète ne pourra étendre la volonté du législateur aux cas qui n'ont pas été prévus explicitement. Il devra prendre les termes de la loi dans leur sens le plus restreint. Selon le canon 19, les lois qui édictent une peine ou qui restreignent le libre exercice des droits, ou qui contiennent une exception sont soumises à une interprétation stricte. Lorsqu'elles sont favorables, les actes qu'elle commande *«constituent une faveur pour l'ensemble de la société».*[58] Il sera alors possible d'en étendre un peu plus les applications. De fait, la loi recevra une interprétation plus large, sans toutefois *«excéder la signification la plus étendue de son expression verbale»*[59]. Toujours selon Charles Lefebvre, *«les termes d'une loi favorable pouvaient être entendus dans leur sens le plus étendu, mais sans pouvoir le dépasser.»*[60]

La quatrième règle d'interprétation invoque la volonté du législateur. Il nous apparaît étrange de rencontrer cette règle à cette étape du processus interprétatif, car l'interprète, s'il veut saisir le sens du texte qui est devant lui, devra en tenir compte bien avant. La recherche de cette intention constitue un objectif qui ne doit pas être considéré comme une simple règle à appliquer lorsque le sens apparaît douteux[61]. Le professeur James A. Coriden abonde dans ce sens lorsqu'il prétend que cette mention

---

56 C. LEFEBVRE, op.cit., note 3, p. 26.

57 R. NAZ, op.cit., note 43, p. 129.

58 C. LEFEBVRE, op.cit., note 3, p. 26.

59 Id., p. 27.

60 Id.

61 Il existe, selon nous, entre un objectif et une règle d'interprétation, non seulement une inégalité d'importance, mais une différence de nature. Une règle est en prise directe sur le réel. Un objectif, au contraire, est général. L'objectif règne sur l'interprétation du droit, tandis que les règles n'en sont que des applications et quelquefois des exceptions. Or, il nous apparaît quelque peu surprenant que les canonistes n'aient pas porté plus attention à une telle distinction. En effet, dans la plupart des ouvrages traitant des différentes règles d'interprétation que nous avons consultés, aucun n'aborde vraiment ce problème.

est une sorte de redondance et que les canonistes font une erreur en la considérant comme une règle d'interprétation distincte de celles énumérées au canon 18.

> «*That seems simple enough at first thought, but upon reflection it really appears to redound to foregoing rules, for the legislator's intention is normally perceived in the wording of the law, and in the expressed purpose and circumstances of the law. They are usually the best indicators of the mind of the legislator. Is it, then, simply a voluntarism's (i.e., one who believes that law-making is an act of the will, its force coming from the command of the lawgiver) way of restating the earlier rules for interpretation.*
> *Commentator's on the Code slip and slide all over in search of a meaning for this rule as separate and distinct from the previous ones listed in canon 18.*» [62] (Nous soulignons)

Le canoniste espagnol Gregorio Delgado Del Rio semble lui aussi être de cette opinion. Le point capital de la théorie d'interprétation en droit canonique consiste à identifier la *mens* ou la *voluntas legislatoris* grâce aux moyens fixés dans le canon 18.

> «*La doctrina canónica ha visto, en los términos del c.18, la explicitación de los medios aptos para interpretar correctamente la norma. Siguiendo, en gran parte, a Suárez, en su célebre tratado* De legisbus, *ha considerado que, en último término, el punto nuclear de la teoría de la interpretación en derecho canónico consiste en identificar "la mens" o "voluntas legislatoris".*»[63]

Même si l'objectif principal de l'interprétation est la recherche de l'intention du législateur et si les interprètes font tout pour la découvrir, le droit canonique semble admettre qu'une loi puisse avoir des lacunes, c'est-à-dire qu'elle n'indique ni explicitement, ni implicitement aucune solution à un problème particulier[64]. Dans ce cas, le canon 20 prescrit quelques outils afin d'établir un droit supplétif[65]. Il s'agit,

---

62 J.A. CORIDEN, loc.cit., note 44, 299.

63 «La doctrine canonique a vu dans les termes du canon 18, l'explication des moyens capables d'interpréter correctement la norme. Selon Suarez dans son célèbre traité *De legibus*, on pense que finalement le point capital de la théorie d'interprétation en droit canonique consiste à identifier la *mens* ou la *voluntas legislatoris*» (Traduction libre), dans G. DELGADO DEL RIO, loc.cit., note 55, 119.

64 C. LEFEBVRE, op.cit., note 3, p. 14 ; l'auteur démontre dans son ouvrage que le concept de loi admis à cette époque par le droit canonique ne s'étendait qu'aux cas immédiatement prévus et que, par conséquent, l'existence de lacunes dans la législation positive doit être admise.

65 Il n'apparaît pas y avoir un ordre imposé parmi ces différents moyens ; R. NAZ, op.cit, note 42, p. 673.

d'une part, de moyens rationnels tels que les lois portées pour des espèces semblables, les principes généraux du droit et l'équité canonique. D'autre part, des moyens positifs comme le style et la pratique de la Curie Romaine ainsi que l'opinion commune et constante des docteurs. Les moyens rationnels font appel à des procédés d'induction, d'inférence ou de déduction, tandis que les moyens positifs fournissent des points de repère pour trouver la solution juridique au problème posé.

> *«Ainsi, suivant la formule reprise par une loi de l'État de la Cité du Vatican, le juge «rendra son jugement en s'inspirant des mêmes règles que s'il était législateur». Il substituera à la règle, inapplicable en un cas donnée, une règle nouvelle qui devra offrir les mêmes garanties que tout autre acte législatif.»* [66]

Le canon 20 laisse entendre que le juge ne peut invoquer le silence de la loi pour refuser de juger les cas qui lui sont soumis. En fait, on donne à l'interprète un pouvoir de création du droit qui ne pourra être utilisé que si les autres procédés n'ont pas réussi à dégager une disposition applicable[67].

La consultation des dispositions légales réglant des cas analogues constitue une des première sources de droit supplétif[68]. Elle s'analyse comme *«une méthode qui part d'une similitude entre un cas connu et un autre dont la solution est recherchée, pour conclure à une solution semblable dans ce second cas»*[69]. Il importe que les cas rapprochés offrent une réelle ressemblance et *«que la réglementation de la loi se justifie par la même raison d'être dans les deux cas»*.[70]

---

66 Charles LEFEBVRE, «Le rôle de l'équité en droit canonique», (1951) Ephemerides iuris canonici 137, 151.

67 Avant d'appliquer les autres dispositions, l'interprète devra utiliser la coutume, s'il y a lieu et ce, en vertu du canon 25 qui mentionne que «la coutume obtient force de loi dans l'Église uniquement par suite du consentement du supérieur ecclésiastique compétent». En effet, le droit canonique a toujours reconnu la coutume comme une source de droit importante ; William ONCLIN, «Les lacunes de la loi en droit canonique», dans C. PERELMAN (dir.), Le problème des lacunes en droit, Bruxelles, Bruyland, 1968, p. 181, à la page 187.

68 Le Code réprouve formellement, dans certains cas, l'application d'une loi par analogie (canons 49 et 2213).

69 R. NAZ, op.cit, note 42, p. 674 ; la doctrine est toutefois claire à ce sujet : seules les lois canoniques sont susceptibles d'extension analogique. Voir à cet effet : W. ONCLIN, loc.cit., note 67, 191.

70 R. NAZ, op.cit., note 42, p. 674.

L'interprète peut appliquer, comme deuxième source de droit supplétif, les principes généraux dégagés du droit romain et du droit canonique ancien. La doctrine distingue quatre espèces de principes généraux : 1) les règles authentiques qui sont prévues dans la législation canonique actuelle ; 2) les règles de droit telles qu'on les trouve dans les Décrétales de Grégoire IX et dans le Sexte ; 3) les règles doctrinales ou les brocards provenant de la doctrine ; 4) les règles suprêmes communes à tous les droits positifs[71]. Tous ces principes ont pour objectif de concrétiser la volonté diffuse du législateur qui sans cela ne serait pas appliquée adéquatement. Ils sont, dans certaines situations, beaucoup plus avantageux que l'utilisation de l'analogie qui peut avoir un caractère de particularité et de spécialisation inapplicables. L'application et l'extension des principes généraux résoudront beaucoup plus facilement les problèmes posés et ce, en raison de leur généralité.

Il apparaît clairement dans le libellé même du canon 20 que le recours aux principes généraux, troisième source supplétive d'interprétation, doit se faire selon les exigences de l'équité canonique (*aequitas canonica*). Ce concept nous apparaît intéressant, car il semble investir le juge d'une certaine liberté dans l'interprétation des textes. Par équité, les canonistes entendent une application des lois dans un esprit de charité, d'humanité et de justice dans le but d'éviter la rigueur et la rigidité de leur expression technique[72] : *«La justice tempérée par la douceur de la miséricorde»*[73] dira Hostiensis.

Une telle référence laisse présumer que, dans certaines circonstances, le législateur n'a pas l'intention *«d'obliger à l'observation de la norme posée ; c'est en vertu de l'interprétation raisonnable de la pensée du législateur que cette exception peut*

---

71 R. NAZ, op.cit., note 43, p. 128. Cette distinction fut reprise par la suite par W. ONCLIN, loc.cit., note 67, 191.

72 Dans bien des cas, le Code l'impose spécifiquement afin d'assouplir le caractère rigide des prescriptions qui y sont prévues ou en vue de parvenir à une plus parfaite administration de la justice. Pour une étude des nombreux exemples prévus dans le Code de 1917, voir : C. LEFEBVRE, loc.cit., note 66, 147.

73 HOSTIENSIS, Summa aurea, livre V, De dispensationibus, «...l'équité est la justice, elle est le mouvement rationnel dictant la sentence et la rigueur. C'est cette équité que le juge, qui est ministre, doit toujours avoir devant les yeux. Ce qui veut dire qu'il doit savoir récompenser les bons et punir les mauvais. C'est la voie royale toute droite, qui suit la raison et ne s'écarte ni à droite ni à gauche» ; PAUL VI, loc.cit., note 6, 205.

et doit être admise»[74]. Des exceptions sont prévues explicitement par le législateur[75]. D'autres découlent de la théorie de la loi admise par le droit canonique[76] :

> *«L'un des principes essentiels du droit canonique est le caractère équitable de la loi. L'intention du législateur doit être conforme à la droite raison : celle-ci ne peut imposer que ce qui est demandé par le bien de la communauté et dans la mesure où il l'exige.*
>
> *Mais le législateur placé en face de situations dont il lui incombe d'assurer la réglementation la plus conforme aux intérêts de la société se trouve victime du caractère fatalement général des dispositions prises : la règle estimée nécessaire aux membres de la société peut avoir à s'appliquer en des circonstances où il y aurait pour ceux-ci impossibilité ou seulement grave difficulté à s'y soumettre.»*[77]

Il importe de préciser que le dommage ou l'inconvénient découlant de l'application de la loi doit être extraordinaire pour qu'intervienne l'équité. Il n'est pas question de permettre à chacun d'enfreindre les dispositions légales, car *«c'est à la volonté de l'auteur de la loi qu'il faut en fin de compte recourir»*.[78]

> *«L'équité ne doit pas être un moyen d'esquiver l'application de la loi ; elle ne constitue qu'un remède extraordinaire destiné à parer aux difficultés réelles engendrées parfois par l'application de la règle légale ; elle évite les solutions manifestement opposées à la raison, à la justice et à l'esprit d'humanité qui animent le législateur.»*[79]

Afin d'assurer une certaine sécurité dans les relations juridiques des nombreux fidèles de l'Eglise catholique, le droit canonique a cru bon d'apporter quelques balises à l'utilisation de l'équité[80]. Avant de l'utiliser, l'interprète doit tenir compte de la nature

---

74 C. LEFEBVRE, loc.cit., note 66, 147.

75 On retrouve d'assez nombreuses dispositions dans le Code de mil neuf cent dix sept qui imposent aux supérieurs ecclésiastiques de s'inspirer de l'équité dans leur actes administratifs : les canons 144, 192, 2156, 388, 428, 1574, 1455, 643, 1500, 1731, 156, 1797, 1805, 1833, 1951, 1929.

76 Il y a des circonstances exceptionnelles où le législateur ne peut raisonnablement exiger l'application de la règle légale. Par exemple, lorsqu'il y aurait péril imminent de péché, de scandale grave, le justiciable ne peut évidemment pas obéir. On a aussi admis des cas où l'application de la loi est l'occasion d'ennuis pénibles, tels de graves scrupules.

77 C. LEFEBVRE, loc.cit., note 66, 145.

78 Id., 151.

79 Id.

80 Par contre, certains sont d'opinion que l'indication de l'équité au canon 20 ne constitue pas vraiment une source supplétive spéciale du droit canonique. Selon Raoul NAZ par

même de la loi. Une loi qui établit une peine, restreint le libre exercice de certains droits ou contient une exception à une loi générale doit être interprétée strictement et ce, conformément aux prescriptions du Code de droit canonique[81]. L'application d'une telle loi ne pourra être suspendue en aucun cas. Par ailleurs, pour avoir recours à l'équité, une juste cause est indispensable et la nouvelle règle à appliquer doit être dictée par un *«motif nettement articulé»*[82], comme *«un principe de droit naturel ou un principe intégrant la nouvelle solution dans le cadre de la législation.»*[83]

Or il semble qu'en pratique les canonistes ont toujours été conscients du danger de mettre un accent excessif sur les conséquences d'une interprétation donnée. Ils restent plutôt fidèles à la définition de la loi qu'avait donnée saint Thomas d'Aquin, à savoir une disposition de la raison ordonnée au bien commun et promulguée par celui qui a la charge de la collectivité : *«ordinatio rationis ad bonum comune ab eo qui curam communitatis habet promulgata.»*[84] La raison joue donc un rôle primordial dans l'élaboration de la loi. Une décision qui résulterait uniquement de l'arbitraire devrait être écartée, car elle serait contraire à la fois à la science et à la justice. Dans ce cas le juge deviendrait, selon certains canonistes, *«un perturbateur de l'ordre public et une cause d'altération présente et future de l'esprit des lois»*[85]. Pour cette raison, on retrouve jusqu'au milieu des années mil neuf cent soixante dix, peu de décisions rendues par des organismes ecclésiastiques judiciaires ou administratifs qui tiennent compte de l'équité[86].

---

exemple :*«*Cette interprétation du canon 20 aboutirait à une tautologie : l'équité n'est-elle pas implicitement visée par les principes généraux du droit qui n'en sont que des explications, dont le caractère général demande correction équitable ? » ; R. NAZ, op.cit, note 42, p. 675.

81 Canon 19 : «Les lois qui édictent une peine, ou restreignent le libre exercice des droits ou contiennent une exception à la loi sont soumises à une interprétation stricte.» On rejoint ici l'esprit de la 15[e] règle du Sexte de Boniface qui mentionne : il convient de restreindre ce qui est odieux et d'étendre ce qui est favorable «Odia restringi et favores convenit ampliari.»

82 C. LEFEBVRE, loc.cit., note 66, 149.

83 Id.

84 Saint THOMAS D'AQUIN, Summa théol. Ia – IIae, q. 90, art. 4, ad 1 : Cette définition de Saint Thomas est résumée par Francisco Suarez de la façon suivante : «un précepte commun, qui soit juste et stable, et suffisamment promulgué ; commune praeceptum, justum ac stabile, sufficienter promulgatum.»

85 E. GRANDCLAUDE, loc.cit., note 36, 300.

86 C. LEFEBVRE, loc.cit., note 66, 148.

Parmi les autres moyens permettant de suppléer aux lacunes existantes dans le droit positif, on retrouve dans le canon 20 le style et la pratique de la Curie Romaine que nous appelons communément la jurisprudence et les précédents administratifs. L'interprète peut tenir compte, comme source de droit supplétif, des règles adoptées par la Curie dans la rédaction de ses actes et des décisions judiciaires émanant de Rome. On vise par là *«les solutions que donnent habituellement aux cas qui se présentent les Tribunaux, en particulier la Rote romaine et les Congrégations romaines, qui sont les départements administratifs ou ministères de l'Église»*[87].

Enfin, l'opinion commune et constante des docteurs fournit un autre point d'appui pour résoudre les cas non prévus dans la loi. La doctrine, même si elle n'a aucune force légale en soi, est souvent déterminante lorsqu'arrive le temps d'établir la portée d'un texte. Devant une opinion ferme et constante de plusieurs auteurs sur un point donné, il devient difficile pour les juges, *«étant donné la garantie ainsi assurée»*[88], de s'en écarter.

Certains canonistes, à l'époque, prétendirent que l'application du canon 20 a permis au droit de rester à l'écart de l'École française de l'Exégèse qui tient la loi écrite comme solution exclusive. On ne peut dire qu'ils ont tout à fait tort, car l'exégèse française a toujours refusé, de façon générale, que l'équité constitue une source supplétive de droit de même que la jurisprudence et la doctrine. Nous croyons que la théorie admise par le législateur ecclésiastique se rapproche davantage de celle de la libre recherche scientifique. Cette théorie, se rapportant au droit séculier français, avait été proposée par François Gény à la fin du dix-neuvième siècle[89]. Ce dernier a dénoncé l'idée qu'une loi puisse tout prévoir et a refusé de prêter hypocritement au législateur des intentions qu'il n'avait pas nécessairement au moment de l'adoption d'une loi[90]. Il préconise plutôt une méthode d'interprétation libre et scientifique qui affirme que l'objectif de l'interprétation est de trouver l'intention d'origine du législateur. Par

---

87 W. ONCLIN, loc.cit., note 67, 193.

88 R. NAZ, op.cit, note 42, p. 676.

89 François GENY, Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif, t. 1 et 2, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1954.

90 Pour une meilleure visualisation de ce processus, nous renvoyons nos lecteurs au schéma I du chapitre IV qui traite de la théorie du rôle supplétif de l'interprète de François GENY ; voir : infra, p. 211 et suiv.

contre, lorsque cette dernière s'avère introuvable, le juge peut, pour déterminer un sens à une disposition législative, faire une recherche plus créatrice en imaginant la solution que le législateur lui-même *«aurait vraisemblablement admise s'il avait prévu le cas»*[91].

Or comme le code de droit canonique a été promulgué en 1917, soit après le déclin de l'École de l'Exégèse et un peu plus de 17 ans après la parution du célèbre *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif* de François Geny, on peut se demander si les rédacteurs du Code ne se sont pas inspirés de ses critiques. Ils s'en seraient servis pour élaborer les règles d'interprétation aux canons 18 et 20 du Code de 1917. Ces règles sont presque intégralement reprises dans le Code de 1983. Si ce fut le cas, les deux systèmes de droit se rejoignent sur plusieurs aspects et méritent la comparaison. Nous n'avons toutefois pu trouver aucune étude consacrée à cette interinfluence. Des canonistes font quelquefois référence à François Gény, mais sans pour autant souligner les recoupements nombreux qui peuvent être faits entre sa pensée et les règles d'interprétation exposées dans le Code de droit canonique.

c) L'influence de Vatican II et l'interprétation du Code de 1983

Pendant des siècles, l'Église était considérée comme la *«civitas christiana»*. Elle s'isolait face au monde sécularisé qu'elle jugeait bien souvent hostile à son message. Par réflexe d'autodéfense, elle se repliait sur ses vieilles institutions et refusait toutes les nouvelles valeurs que revendiquait l'homme moderne. C'est pour mettre fin à un tel climat qu'eut lieu le II[e] concile de Vatican (1962-1965). L'Église comprit qu'elle devait se situer au milieu des hommes et se mettre à leur service. Personne n'a mieux résumé ce changement de perspective que Paul VI dans son discours de clôture de Vatican II.

> *«Toute cette richesse doctrinale (du Concile) ne vise qu'à une chose : servir l'homme... Non, l'Église n'a pas dévié, mais elle s'est tournée vers l'homme... Et il s'agit bien entendu de tout homme, quels que soient sa condition, sa misère et ses besoins... La découverte et l'étude des besoins humains a absorbé l'attention du Concile.»*[92]

---

91 R. NAZ, op.cit, note 42, p. 673.

92 PAUL VI (...), dans Documentation catholique, 1966, col. 64 (7 décembre 1965) ; en effet, il est ressorti de ce deuxième concile œcuménique, le souhait que l'agir pastoral devienne la loi suprême de l'Église selon l'adage bien connu : *salus animarum suprema lex*.

Cette nouvelle orientation de l'Église a eu de nombreuses conséquences pour le droit canonique. La principale est, sans aucun doute, une prise de conscience de sa finalité spécifique qui a essayé, pendant des siècles, de ressembler tant bien que mal au droit séculier, surtout dans sa rigueur cartésienne.

> *«Si on peut dire que tout droit est au service de l'homme, le droit canonique l'est à un titre autrement plus profond que le droit civil, car il s'enracine dans ce qui touche l'humain au plus intime, la mission de l'Eglise auprès des hommes, non pour faire peser sur eux un joug intolérable, mais pour leur salut.»*[93]

Plusieurs spécialistes croient que l'esprit de Vatican II aura pour effet de changer radicalement leur droit.

> *«on est en train de passer d'une conception du droit canonique considéré comme une* ordinatio rationis *(au sens thomiste et scolastique) c'est-à-dire une ordonnance de la raison, à celle où ce droit est reconnu et proclamé comme une* ordinatio fidei *(une ordonnance inspirée par la foi).»*[94]

Afin de le rendre plus conforme à la vision renouvelée de l'Église, le Code de droit canonique fut entièrement révisé. Ce travail de mise à jour a comporté plusieurs étapes. Il débuta sous le règne du Pape Jean XXIII et se termina sous celui du Pape Jean-Paul II. Durant plus de 25 ans, la Commission *Pontificia Commissio Codici Juris Canonici recognoscendo*, mise sur pied pour accomplir cette gigantesque entreprise, élabora et rédigea *«livre par livre, titre par titre, chapitre par chapitre, canon par canon, le nouveau droit ou le futur Code»*[95]. Ce n'est qu'en 1983 que la Constitution apostolique *Sacrae Disciplinae leges* promulgua solennellement le nouveau Code qui comporte 1782 canons, soit 600 canons de moins que dans le premier. Plusieurs ont subi des modifications plus ou moins profondes. Une centaine sont entièrement nouveaux. Pourtant, en ce qui concerne les règles d'interprétation, un tel changement de philosophie ne semble pas avoir eu l'impact désiré dans le texte final qui a été

---

93 Id., 93.

94 B. FRANCK, op.cit., note 7, p. 284.

95 Id., p. 25.

adopté[96]. Les textes des canons 18,19 et 20 ont été maintenus en grande partie dans leur sens littéral. On les retrouve désormais aux canons 17, 18 et 19[97].

Cela est d'autant plus surprenant, qu'avant même l'adoption du nouveau Code, le Pape Paul VI avait manifesté à plusieurs reprises dans ses discours et, plus particulièrement lors de l'inauguration le 20 novembre 1965 des travaux de la commission chargée de la révision du Code de 1917, le souhait que le droit canonique soit désormais interprété avec *«a novus habitus mentis»*[98]. Sa Sainteté requérait des canonistes plus que l'utilisation de nouvelles règles d'interprétation. Il désirait rien de moins *«than a new tool in creating and handling the laws»*[99]. C'est pourquoi, dans l'application des lois aux cas concrets, le Pape Paul VI est convaincu que l'équité doit dominer afin d'adoucir la rigueur du droit dans l'appréciations des particularités d'un cas d'espèce. Elle incarne, selon lui, les aspirations humaines à une justice meilleure.

---

96 Pour guider les interprètes de la loi, le Code canonique de 1983 a lui aussi fixé des principes directeurs aux canons 17 et 19 qui se lisent comme suit : Canon 17 «Les lois ecclésiastiques doivent être comprises selon le sens propre des mots dans le texte et le contexte ; si le sens demeure douteux et obscur, il faut recourir aux lieux parallèles s'il y en a, à la fin et aux circonstances de la loi, et à l'esprit du législateur». Canon 19 «Si dans un cas déterminé, il n'y a pas de disposition expresse de la loi universelle ou particulière, ni de coutume, la cause, à moins d'être pénale, doit être tranchée en tenant compte des lois portées pour des cas semblables, de principes généraux du droit appliqués avec l'équité canonique, de la jurisprudence et de la pratique de la Curie Romaine, enfin de l'opinion commune et constante des docteurs.»

97 Le texte du canon 17 du Code de 1983 et de l'ancien canon 18 offre beaucoup de similitude. Sauf peut-être l'omission de quelques termes que le professeur Richard A. Hill met bien en évidence : «It is here that the one difference appears between this canon and canon 18 of the 1917 Code, which refers to parallel place or passages in this Code ; the revised Code omits the reference to itself – an example of a deliberate silence. To resolve doubt about meaning, when doubts exists, we are to seek out analogous norms elsewhere in the Code itself and outside it. If the meaning is not clear even after this exercise, attention should be given to the purpose of the law, to its circumstances, and to the mind of legislator to the extent that this is known. » ; R. A. HILL, loc.cit., note 44, 313-314.

98 Ladislas ORSY, «The Meaning of *Novus Habitus Mentis* : the Search for New Horizons», (1988) 48 Jurist (the) 429, 429 ; *«Now, however, with changing conditions...for life seems to evolve more rapidly...canon law must be prudently reformed ; specifically, it must be accommodated to a new way of thinking proper to the second ecumenical council of the Vatican, in which pastoral care and new needs of the people of God are met»* ; cette citation de Paul VI fut prise dans D. E. HEINSCHEL, loc.cit., note 16, 43.

99 L. ORSY, loc.cit., note 98, 429.

> *«Grâce à l'équité canonique, le juge tiendra compte de tout ce que la charité suggère et permet pour éviter la rigueur du droit , la rigidité de son expression technique. En faisant de la charité, don de l'Esprit, qui libère et vivifie, l'âme de ses interventions, il évitera la lettre qui tue. Il tiendra compte de la personne humaine, des exigences de la situation, lesquelles, si parfois elles imposent au juge le devoir d'appliquer la loi plus sévèrement, portent ordinairement à exercer le droit d'une manière plus humaine, plus compréhensive : il faudra veiller non seulement à protéger l'ordre juridique, mais aussi à guérir et à éduquer, en manifestant une vraie charité.»*[100]

En voulant faire de l'équité une règle supérieure de justice et, par conséquent, le fondement de toute interprétation, le Pape Paul VI autorisait une application beaucoup plus vaste que celle prévue au canon 20[101]. Il ouvrait la porte sur une application qui ne serait pas strictement réglée par la loi et permettrait aux juges d'atténuer en tout temps (dans le monde réel) une règle heurtant le Droit, la Justice et le Bien commun. Cette idée reçut un écho favorable dans le milieu ecclésiastique. À partir des années mil neuf cent soixante-dix, on retrouve plusieurs écrits traitant de l'utilisation d'une nouvelle méthode évolutive en droit canonique[102]. James A. Coriden, par exemple, est contre l'idée que l'interprétation du Code de droit canonique demeure une activité statique. Le sens d'un canon ne doit pas être figé à tout jamais dans son texte.

---

100 PAUL VI, loc.cit., note 6, 206.

101 Le Pape Jean-Paul II qui eut le privilège d'adopter le nouveau Code de droit canonique semble plus prudent quand vient le temps de commenter la liberté dont doivent disposer les interprètes dans l'examen des textes du droit canonique. Il ne nie pas qu'il faille tenir compte de l'esprit de Vatican II qui devient en quelque sorte la *mens legislatoris*, mais dans les faits, cela ne semble pas bouleverser outre mesure la théorie qui sous-tend l'interprétation du droit ecclésiastique qui a pour principal objectif de rechercher l'intention du législateur. Voici un extrait de son discours pour la présentation solennelle du Code en 1983 :«En concluant, je voudrais dessiner devant vous, comme une indication et un souvenir, un triangle idéal : en haut, il y a la Sainte Ecriture ; d'un côté, les Actes de Vatican II, et de l'autre, le nouveau Code de droit canonique. Et pour remonter de façon ordonnée et cohérente de ces deux livres, élaborés par l'Eglise du XX^{e} siècle, jusqu'au sommet suprême et sans déclin, il faudrait passer le long des côtés d'un tel triangle, sans négligences ni omissions, respectant les raccords nécessaires : je veux dire tout le magistère des précédents Conciles œcuméniques, et aussi (en omettant naturellement les normes caduques et abrogées) ce patrimoine de sagesse juridique qui appartient à l'Eglise.» ; JEAN-PAUL II, «La place du droit dans la vie de L'Eglise : Discours pour la présentation solennelle du Code de droit canonique», (1983) 1847 La documentation Catholique 244, 250.

102 À ce sujet, on verra : G. DELGADO, loc.cit., note 55.

> *«Some have treated the Code of Canon Law as an other god, as a graven image, as carved in stone, as an object of veneration. This form of idolatry can lead to pharisaical legalism ; it can be more harmful to God's people than if the law had not been given or if it were to be ignored.»*[103]

Ladislas Orsy est tout aussi convaincu du dépassement de la théorie traditionnelle d'interprétation qui repose essentiellement sur la recherche de la volonté du législateur :

> *«Virtually all the canonical norms concerning knowledge or intention rely on ancient metaphysical categories, not all of them justifiable today. Ironically, law, the pragmatic science, has given apparent immortality to theoretical conceptions that have lost much of their value and significance elsewhere.»*[104]

Selon Gregorio Delgado Del Rio, les obstacles qui ont empêché pendant longtemps une révision de la conception traditionnelle en matière d'interprétation de la norme canonique ont désormais disparu :

> *«En consecuencia, continuar rígidamente aferrados a* la voluntas legislatoris, *sin considerar la cambiante realidad social como configuración de la norma misma, supondrá confinar el Derecho canónico en un mundo sin vida.»*[105]

D'autres estiment que la nouvelle orientation de l'Église aura pour conséquence de faire renaître des institutions qui ont longtemps été négligées comme la *receptio legis*[106]. Mais celle-ci, pour recevoir toute son efficacité, exigera l'assentiment de la communauté :

---

103 J.A. CORIDEN, loc.cit., note 44, 303.

104 L. ORSY, loc.cit., note 18, 37.

105 «En conséquence, continuer de s'accrocher rigidement à la *voluntas legislatoris*, sans considérer la changeante réalité sociale dans la construction de la norme même amènera à confiner le droit canonique dans un monde sans vie. » (Traduction libre) ; G. DELGADO, loc.cit., note 55, 124.

106 Gratien avait déjà exprimé l'importance de l'acceptation d'une loi par la communauté, pour qu'elle reçoive une certaine légitimité dans la formule suivante «Leges, instituuntur cum promulgnatur, firmantur cum moribus utentium approbantur» ; on consultera à ce sujet : Yves CONGAR, «La réception comme réalité ecclésiologique», (1972) 7 Concilium 51.

> *«L'autorité dans l'Église, déclarée autorité de service, ne peut plus utiliser la voie purement descendante pour formuler une prescription éthique. La voie ascendante, partant de l'expérience vécue des utilisateurs de cette détermination éthique, doit être désormais aussi employée. C'est d'ailleurs ce qu'a fait l'Eglise à longueur de siècle ; n'oublions pas que la plupart des lois canoniques actuelles ont une origine coutumière ; par la coutume la communauté de croyants était créatrice de lois et, encore de nos jours, une coutume* contra legem *est admissible sous certaines conditions.»*[107]

Cette nouvelle façon d'interpréter les lois ecclésiastiques n'est pas restée lettre morte auprès des tribunaux. C'est ainsi que, en accord avec l'esprit pastoral, certains ont utilisé une méthode d'interprétation plus dynamique, particulièrement dans le domaine du droit matrimonial. À titre d'exemple, le canon 1083 du Code de 1917 a été interprété par différents tribunaux ecclésiastiques comme impliquant l'introduction de nouveaux *caput nullitatis*, c'est-à-dire des nouvelles causes de nullité parmi celles qui y sont déjà énumérées[108]. Il est important de rappeler que, jusqu'en 1983, la substitution physique, la cécité d'un des deux témoins ainsi que l'obscurité du lieu où se passait la cérémonie rendait le mariage invalide[109]. En ce qui concerne la substitution morale, les cas sont encore plus hypothétiques. Elle suppose *«que l'autre partie ne connaît pas l'aspect extérieur ou l'image de la personne qu'elle entend épouser, mais qu'elle veut précisément le faire à cause d'une qualité de cette personne, par exemple parce que celle-ci est l'aîné d'une famille»*[110]. En pratique, ces dispositions étaient rarement utilisées et, conséquemment, il était pour ainsi dire impossible de demander la dissolution d'un mariage consommé de deux baptisés.

Devant des textes faisant référence à un contexte socio-culturel plus que dépassé, en raison de l'évolution de la psychologie, certains tribunaux ecclésiastiques ont outrepassé l'intention claire du législateur. Ils mettaient en valeur des aspects qui

---

107 Jean-Marie AUBERT, «Pratique canonique et sens de l'humain», (1978) 28(1) Revue de droit canonique, 91, 95.

108 Le canon 1083 du Code de 1917 se lit comme suit : «1. L'erreur sur la personne rend le mariage invalide. 2. L'erreur sur une qualité de la personne, même si elle est cause du contrat, rend le mariage nul seulement : - si l'erreur sur une qualité se ramène à une erreur sur la personne ; - si une personne libre contracte avec une personne qu'elle croit libre, alors que celle-ci est de condition servile dans l'acceptation propre du terme.»

109 R. NAZ, op.cit., note 43, p. 357.

110 Id., p. 358.

n'avaient pas nécessairement été considérés lors de la rédaction du Code de 1917 : la liberté et la dignité de la personne[111], la dignité du mariage et de la famille[112]. Ils considéraient certains états personnels incompatibles avec une vie conjugale normale : l'incapacité psychique totale (états psychotiques, arriération mentale), l'immaturité du jugement (névroses et déséquilibre psychique) et l'incapacité d'assumer les obligations du mariage (homosexualité). Ces états particuliers rendaient caduc le consentement d'une des parties et par conséquent entraînaient la nullité du mariage.

> *«Dans la ligne du second Concile de Vatican (Gaudium et Spes nos 47-52), l'encyclique «Humanae Vitae» a mis en lumière des aspects autrefois peu considérés dans la doctrine du mariage. Nous parlons désormais du mariage en termes d'alliance et en termes de communauté de vie et d'amour. Sans que soit négligé l'aspect contractuel du mariage, nous portons l'attention davantage à la relation mutuelle et définitive établie par le consentement matrimonial.»*[113]

C'est dans cette perspective que furent adoptés les canons 1097 et 1098[114]. On remettait à jour des vieux textes de loi désuets pour les rendre plus conformes à l'esprit de Vatican II et à l'extension qu'en avaient faite les juges pendant presque vingt ans. Ces derniers durent faire preuve de beaucoup d'initiative et de courage pour aller au-delà de l'intention du législateur et créer un droit mieux adapté aux besoins des nombreux fidèles. En tenant compte des événements et des valeurs mis en jeu, suite à l'adoption du Code, les juges ecclésiastiques ont utilisé une méthode d'interprétation plus dynamique. Ils ont fait fi des procédés d'interprétation exposés au début du Code. Plus particulièrement, ils ont méconnu la règle primaire qui suggère d'examiner la signification propre que revêtent les mots dans le texte et dans le contexte.

---

111 CONCILE DU VATICAN, Vatican II : Les seize documents conciliaires. Texte intégral, 2e éd., Paris, Fides, 1967, p. 184 et suiv.

112 Id., p. 220 et suiv.

113 Gaston VENNES, et Guy PANNETON, L'Église et les annulations de mariage, Document préparé à l'attention des agents de pastorale et autres personnes intéressées par les problèmes d'annulation et de déclaration de nullité de mariage religieux, 2e éd., Trois-Rivières, Chancellerie de l'Évêché, 1983.

114 Canon 1097 : 1. L'erreur sur la personne rend le mariage invalide ; 2. L'erreur sur une qualité de la personne, même si elle est cause de contrat, ne rend pas la mariage invalide, à moins que cette qualité ne soit directement et principalement visée ; Canon 1098 : La personne qui contracte mariage, trompée par un dol commis en vue d'obtenir le consentement, et portant sur une qualité de l'autre partie, qui de sa nature même peut perturber gravement la communauté de vie conjugale, contracte invalidement.

Pour toutes ces raisons, nous trouvons surprenant que le législateur n'ait pas fait transparaître ce changement de philosophie dans les dispositions générales concernant l'interprétation du Code de 1983. Il n'a fait que reprendre celles qui s'y trouvaient déjà. On aura peut-être jugé trop dangereux d'accepter officiellement un changement aussi significatif qui aurait pu mener à des abus. On a préféré mettre au centre de la théorie interprétative l'intention du législateur même si, en pratique, elle n'explique plus tout le phénomène. Les juges semblent vouloir tenir un rôle beaucoup plus actif dans le processus interprétatif en se permettant d'aller vérifier l'applicabilité et la justesse des règles de droit dans le monde réel.

> *«On constatera que les encouragements donnés et les précisions apportées par le pape aux personnes chargées de la révision du Code de droit canonique, en particulier aux membres de la commission spécialement nommée par lui à cet effet, n'ont pas toujours eu l'impact désiré dans le texte final qui a été adopté et qui fait l'objet de la présente étude.»*[115]

Charles Lefebvre, dans un article sur le rôle de l'équité en droit canonique, émet un commentaire fort à propos dans la conclusion de son texte.

> *«Jadis, d'ailleurs, quels que furent les abus (et il y en a toujours), les juridictions de l'Eglise étaient plus appréciées du populaire que les juridictions séculières. Les théories absolutistes des temps modernes ont fait disparaître sans espoir de retour une grande partie du champ attribué aux tribunaux ecclésiastiques ; peut-être n'est-il cependant pas impossible que les législations séculières ne tiennent compte du caractère humain que la justice ecclésiastique a toujours tenu à honneur de proclamer, et aussi de mettre en pratique, dans la mesure où elle le pouvait ; ce serait un moyen d'assurer parmi les hommes avec une justice plus soucieuse encore de leurs intérêts un respect plus grand de ce sacerdoce qu'est la fonction judiciaire.»*[116] (Nous soulignons)

Le droit canonique a véhiculé une méthode d'interprétation des lois qui a pris une figure particulière compte tenu de son caractère ecclésiastique. Elle partage avec le droit canadien le même objectif interprétatif, soit la découverte de l'intention d'origine du législateur. Celle-ci doit toujours être conforme à la droite raison.

---

115 Hartmut ZAPP, «Les traditions du droit canonique et le Codex révisé», (1981) 167 Concilium 117.

116 C. LEFEBVRE, loc.cit., note 66, 153.

Il se distingue, cependant, du droit canadien de plusieurs façons. Premièrement, on attache beaucoup moins d'importance à la lettre de la loi qui peut, à l'occasion, faire perdre la vérité d'un canon. Les considérations contextuelles et téléologiques occupent donc une place déterminante dans le processus interprétatif. Deuxièmement, on permet aux canonistes une incursion dans le monde réel afin de vérifier si le texte à appliquer aura des conséquences inéquitables pour les sujets de la communauté ecclésiastique. La présence de l'équité comme élément humain correctif donne à ce droit *«la qualité de ses lois et la norme de leur application»*. On semble reconnaître que le législateur ne puisse tout prévoir et qu'il y ait inévitablement des lacunes dans les textes législatifs, ce que se refuse à admettre officiellement le droit canadien.

Même si l'influence du droit ecclésiastique est moins importante que par le passé, nous croyons que nos systèmes juridiques ont encore beaucoup à apprendre d'un droit qui a déjà presque deux millénaires d'évolution et qui a toujours tenu compte de l'aspect humain de la justice même avant l'influence du deuxième concile de Vatican[117]. Or, nous constatons, depuis plusieurs décennies, que l'Église emprunte au droit séculier plus qu'elle ne lui prête. Il est donc grand temps que les laïcs se penchent davantage sur l'histoire du droit canonique qui a toujours su rassembler le peuple de Dieu et maintenir le respect des institutions.

---

117 P. STEIN, loc.cit., note 5, 173 : «The canon lawyers were ahead of the civil lawyers in developing guides for interpretation – such as consideration of context, comparison of texts, specification of time, place and person, determination of the original cause of statement, differentiation of general measures from particular.»

2. Le droit civil français : le «modèle» exégétique de l'interprétation

La conception de l'interprétation qui fut prédominante en France et en Belgique au cours du XIX^e^ et au début du XX^e^ siècle est sans contredit le modèle exégétique[118]. Cette conception ressemble à notre théorie traditionnelle d'interprétation législative. Elle accorde une place prépondérante à l'intention du législateur, mais elle voue un culte spécial au texte de loi qu'elle *«substitue en quelque sorte au culte du droit»*[119].

Ce modèle a été abondamment critiqué par les auteurs modernes[120]. Les nouveaux exégètes semblent vouloir le faire renaître de ses cendres, d'où son actualité[121]. Même si beaucoup d'autres ont vu le jour depuis l'adoption du Code civil français, soit le modèle de la libre recherche scientifique, évolutionniste ou fonctionnaliste, aucun n'a vraiment remplacé la modèle exégétique dans l'esprit des juristes français. *«L'étude attentive de la jurisprudence a préservé dans une certaine mesure l'exégèse du dessèchement dont elle était menacée. On ne l'explique pas autrement que, malgré ses limites, elle ait laissé des œuvres qu'un siècle plus tard, on consulte encore avec fruit.»*[122] Les changements proposés dans ces nouvelles doctrines n'ont peut-être pas eu toute l'influence escomptée sur les décisions judiciaires. Aussi, les interprètes, même s'ils ne l'avouent pas ouvertement, semblent toujours animés par un même idéal : déceler la pensée du législateur à travers les textes de loi.

---

118 La doctrine française désigne ce modèle sous le nom de méthode classique, conception traditionnelle d'interprétation juridique.

119 Julien BONNECASE «L'École de l'Exégèse en droit civil. Les traits distinctifs de sa doctrine et de ses méthode d'après la profession de foi de ses plus illustres représentants», (1918) Revue générale du droit et de la législation 212 ; voir aussi à ce sujet : Chaïm PERELMAN, Logique juridique : Nouvelle rhétorique, Paris, Dalloz, 1976, p. 23 suiv.

120 F. GENY, op.cit., note 89 ; C. PERELMAN, op.cit., note 119, p. 177 ; «L'interprétation juridique», (1972) 17 Archives de philosophie du droit 29 ; Léon HUSSON, «Analyse critique de la méthode de l'exégèse», (1972) 17 Arch. de phil. du droit 115 ; «Examen critique des assises doctrinales de la méthode de l'exégèse», (1976) R.T.D. 431.

121 Jacques GHESTIN et G. GOURBEAUX, Traité de droit civil, Introduction générale, 2e éd., Paris, 1982, p. 114 ; M. COYPEL, «Les réactions de la doctrine à la création du droit par les juges en droit civil», dans Travaux de l'Association Henri Capitant, vol. XXXI, Paris, Dalloz, 1980, p. 39.

122 Pierre MAHILLON, «Postface – Le rôle du juge dans l'interprétation : tension ou extension ?» dans Association française de Philosophie du Droit, La découverte du sens en droit, Stuttgart, François Paychère, 1992, p. 565, à la page 571 ; Léon Husson mentionne aussi les traces que l'École de l'exégèse a laissées dans la pratique actuelle dans : L. HUSSON, «Analyse critique de la méthode de l'exégèse», loc.cit., note 120.

> *«la méthode d'interprétation actuellement pratiquée dans notre pays n'est qu'un nouvel avatar de la méthode de l'exégèse. La faculté qu'elle s'accorde pour adapter et fertiliser les textes, de leur donner un sens nouveau, lui assure une ouverture beaucoup plus large sur l'expérience ; mais elle est dans la même ligne que le recours à l'intention réelle ou supposée du législateur pour dépasser, rectifier ou éluder la lettre de ses prescriptions : la présomption d'intention, qui peut être hasardeuse, établit un lien entre l'intention manifeste et l'intention fictive»*[123].

Au départ, ce modèle interprétatif traditionnel ainsi que les méthodes qui en découlent n'a pas fait l'objet d'une concertation chez ses représentants. Par la suite, cependant, il connut une telle popularité que ses principaux représentants furent regroupés sous l'étiquette de l'École de l'Exégèse[124]. *«On a dû, comme il arrive souvent, la pratiquer [la méthode] sans s'en rendre compte et d'une façon presque inconsciente.»*[125] Pour analyser et comprendre toute la portée de cette méthode, il faudra attendre les travaux de François Geny[126]. Il fut l'un des premiers théoriciens du droit à dénoncer, avec beaucoup de retentissement, cette méthode de l'exégèse tout en exposant ses différents traits distinctifs[127].

Il y eut trois phases distinctes dans l'évolution de ce modèle, soit l'instauration de 1804 à 1830, l'apogée de 1830 à 1880 et le déclin de 1880 à 1900. Un tel découpage chronologique peut sembler trop strict, car il ne tient pas compte du fait que le modèle exégétique n'a pas évolué de façon linéaire. Il a oscillé entre ceux qui préconisent une interprétation plus littérale et ceux qui la préfèrent plus équitable. Il n'en demeure pas moins qu'il présente de nombreux avantages pour la compréhension

---

123 L. HUSSON, «Analyse critique de la méthode de l'exégèse», loc.cit., note 120, 131.

124 Selon les professeurs Ost et Van de Kerchove, il semble que ce soit à Ernest Désiré Glasson que l'on doive d'avoir regroupé ces représentants sous ce nom. ; Ernest Désiré GLASSON, Le centenaire du Code civil 1804-1904, cité par François OST et Michel VAN DE KERCHOVE, «Interprétation», (1992) Archives philosophiques de droit 165, 181.

125 J. CHARMONT, et A. CHAUSSÉ, loc.cit., note 1, 134.

126 F. GENY, op.cit., note 89.

127 Ce dernier a, entre autres choses, critiqué le fétichisme de la loi écrite et les procédés de raisonnement «qui ont la prétention de servir à révéler la volonté du législateur» ; Raymond SALEILLES, «École historique et droit naturel», (1902) Revue trimestrielle de droit civil 80, 89.

de l'École de l'Exégèse[128]. Il réunit à des époques différentes les auteurs qui y sont restés prédominants et qui *«ont eu dans cette occurrence plus de valeur que leur doctrine.»*[129]

Dans la première génération, qui débute au lendemain de la promulgation du Code Napoléon, on retrouve trois grands civilistes : Merlin, Proudhon et Toullier[130]. Ces derniers ont accompli un travail remarquable malgré la tâche ingrate qui s'imposait à eux. À ce moment où la jurisprudence n'était pas encore publiée, ils devaient *«comprendre et préciser la loi, préciser le sens exact des textes, leur portée, classer les hypothèses auxquelles le législateur a pensé, en prévoir d'autres susceptibles de se présenter»*[131]. Dans la deuxième génération des exégètes, des commentateurs tels qu'Aubry, Rau, Demolombe et Delvincourt comprirent qu'une interprétation étroite des textes pouvait présenter des lacunes, d'où l'urgence de se sortir de cette sclérose et de faire preuve d'un peu plus de systématisation[132]. Leur travail consista à dégager les règles générales sur lesquelles se sont tissés les textes de loi. Enfin, certains ont identifié une troisième génération à l'École de l'Exégèse, soit celle du déclin. Des auteurs comme François Laurent, Julien Bonnecase ont fait des travaux remarquables, mais furent éclipsés par le succès retentissant de François Gény qui en 1899 sonna le glas de la méthode exégétique en proposant une méthode plus libre et plus

---

128 «On voudrait pouvoir les classer rationnellement d'après leur méthode et leurs tendances. Il est cependant difficile de s'y tromper. Il n'y a pas eu à proprement parler d'Écoles ; on ne peut guère noter que des variations, des préférences individuelles. L'interprétation des uns est plutôt littérale, celle des autres plus équitable ; selon son tempérament, sa nature ou ses habitudes d'esprit, tel auteur s'adonne aux analyses minutieuses, tel autre se plaît aux vues d'ensemble ; on fera la part de l'exégèse, celle de la systématisation.» ; J. CHARMONT, et A. CHAUSSÉ, loc.cit., note 1, 138.

129 Id., 135.

130 Philippe-Antoine MERLIN, Répertoire universel et raisonné de jurisprudence, 4e éd., Paris, Garnery, 1812-25 ; Jean-Baptiste Victor PROUDHON, Cours de droit français, 2e éd., Dijon, Bernard-Defoy, 1810 ; Charles Boneventure Marie TOULLIER, Le droit civil français suivant l'ordre du code, 5e éd., Paris, Renouard, 1835-43.

131 J. CHARMONT, et A. CHAUSSÉ, loc.cit., note 1, 139.

132 Charles DEMOLOMBE, Cours de Code Napoléon : De la publication, des effets et de l'application des lois en général, t. I, Paris, A. Durand,1854 ; Charles Marie Barbe Antoine AUBRY et Charles Frédéric RAU, Droit civil français, t. 1, 7e édition, Paris, Librairie technique, 1964, 301-318 ; A.-M. DEMANTE, Cours analytique de Code civil, Paris, Thorel, Plon, 1849.

scientifique[133]. Il faut bien comprendre *«que ces phases ne sont pas séparées par des divisions nettes, on passe de l'une à l'autre insensiblement»*[134].

Pour effectuer une étude complète et approfondie de l'École de l'Exégèse, une analyse de la pensée des différents auteurs qui ont marqué cette époque aurait été nécessaire. Notre étude nous a permis de constater que les tenants et aboutissants de cette École ne sont pas toujours bien définis et que la pensée de ses maîtres est quelque peu éclectique[135]. Toutefois, *«en cherchant dans le corps même des commentaires, on y découvre, sous d'infinies variations individuelles une méthode et une philosophie»*[136].

a) La doctrine de l'École de l'Exégèse

La doctrine de l'École de l'Exégèse est, de façon générale, présentée sous deux traits dominants : un dévouement quasi total de l'interprète au texte de loi et la prédominance de l'intention du législateur dans l'interprétation de celui-ci. Le premier trait semble faire l'unanimité, tandis que le second mérite d'être plus nuancé, car il fait appel à une notion qui a reçu des applications et des extensions différentes au fil des ans.

---

133 François LAURENT. Cours élémentaire de droit civil, Bruxelles - Paris, 1881 ; J. BONNECASE, loc.cit., note 119.

134 Eugène GAUDEMET, L'interprétation du Code civil en France depuis 1804, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1935, p. 7.

135 Ce travail laborieux aurait nécessité de notre part, de trop longues investigations et aurait sans aucun doute dépassé les objectifs de cette recherche. Cependant, nous n'avons pas eu le choix de faire ressortir, tout en présentant les postulats de l'Exégèse, les grandes lignes de cette évolution, à travers sa doctrine et ses différents procédés d'interprétation.

136 Philippe REMY, «Éloge de l'Exégèse», (1982) 2 Revue de droit prospectif 115, 121 ; dans le même sens, voir Yann PACLOT, «À travers l'esprit ou la lettre : un point de vue historique», dans Association française de Philosophie du droit, La découverte du sens en droit, Stuttgart, François Paychère, 1992, p. 51, à la page 55 ; «La doctrine civiliste du XIX^{e} siècle se caractérise par sa richesse et sa diversité, et qu'il existe presqu'autant de formes d'exégèses que d'exégètes, exégètes aux tempéraments divers, - géomètres, imaginatifs passionnés, dogmatiques enflammés ou libéraux ouverts à l'histoire, à la philosophie et à l'économie -, les uns, formés à l'ancien droit n'hésitant pas à ranger la coutume parmi les sources du droit, à se référer à l'équité, les autres réduisant au contraire le droit aux seules lois rassemblées dans le Code.»

i) Le culte du texte de loi

Le terme «exégèse» , qui fut emprunté à la théologie, signifie «explication des textes»[137]. Selon Yann Paclot, ce terme exprime parfaitement le respect et l'admiration qu'avaient les juristes imprégnés de la philosophie des Lumières pour le Code Napoléon, cette *«religion du Code»*, puisque, dit-il *«l'Exégèse est la méthode d'interprétation des textes bibliques ou coraniques»*[138]. Cette admiration s'explique parfaitement par le climat politique de l'époque. En effet, au lendemain de la Révolution française, on retrouve chez les révolutionnaires une volonté de fonder un nouvel ordre social et de rationaliser le droit qui, jusqu'alors, se résumait à des ordonnances royales et des coutumes locales *«plus ou moins influencées par le droit romain»*. On utilise la législation pour transformer la société et les rapports humains en raison de sa force d'obligation et de sa généralité[139]. On demande aux juges de l'appliquer sans aucune critique ou commentaire qui aurait pour effet de mettre en doute la sagesse du législateur qu'on dit parfait[140]. *«Les révolutionnaires redoutant les excès des anciens Parlements et imbus de la théorie de Montesquieu, ont admis le principe de la séparation des pouvoirs, en vertu duquel le pouvoir judiciaire ne peut s'immiscer ni dans l'ordre législatif, ni dans l'ordre administratif.»*[141]

---

137 «À l'instar du théologien qui recherche à travers les textes l'intention divine, le juriste recherche la volonté du législateur. En effet, par la force des choses, la loi n'est qu'une expression sommaire et elliptique des volontés du législateur» Pierre PESCATORE, Introduction à la science du droit, Luxembourg, Office des imprimés de l'état, 1960, p. 331 ; «La révolution française avait nourri l'illusion que la loi, expression désormais de la raison universelle, devait faire l'objet d'une application mécanique.» P. MAHILLON, loc.cit., note 122, 570.

138 Y. PACLOT, loc.cit., note 136, 55.

139 «Pour la première fois apparaît l'idée que le droit peut constituer un instrument efficace de programmation et de direction de la société toute entière. À un absolutisme politico-administratif correspond donc bien, du moins dans ces moments particuliers où triomphe une grande codification, une forme d'absolutisme juridique : les multiples sources de formulation du droit sont étroitement subordonnées au code et celui-ci procède de la volonté du souverain.» ; François OST, «Codifier en 1987 ?», (1987) 116 Le journal des procès 16, 18.

140 «Par le biais de ces représentants à l'Assemblée nationale, le peuple se donne une loi qui, seule, peut restreindre la liberté individuelle des citoyens. L'idéologie de la souveraineté du peuple écarte de la sorte la tradition qu'invoquent les juges et les jurisconsultes pour usurper le pouvoir des élus de la nation. Seule la loi posée par le peuple- et interprétée par lui – dit la norme. Les velléités contre-révolutionnaires des gens de robe se brisent contre cet acquis de 1798» ; Xavier DIJON, Méthodologie juridique. L'application de la norme, préface de Paul Orianne, Bruxelles, E. Story-Scientia, 1990, p.122.

141 Henri MAZEAUD, Léon MAZEAUD et Jean MAZEAUD, Leçons de droit civil, t. I, Paris, Montchrestien, 1972, p. 131 ; Louis Antoine de SAINT-JUST, L'esprit de la révolution, suivi de fragments sur les institutions républicaines, Paris, Union générale d'éditions, 1988 ; «Le

On adopta même, pendant un certain temps, un système de référé législatif qui obligeait les juges à s'adresser au Corps législatif chaque fois qu'ils auraient des doutes sur l'interprétation de la loi[142]. Un tel système ne résista pas à l'épreuve du temps, car il encombrait *«le législateur d'une foule d'affaires qu'il n'avait pas le temps de traiter et qui concernaient des conflits particuliers, trop souvent sans rapport avec l'intérêt général»*[143]. Il fut définitivement remplacé par l'adoption de l'article 4 du Code civil qui oblige désormais le magistrat à juger, malgré l'obscurité ou le silence de la loi.

Il demeure pourtant un modèle d'interprétation qui accorde une place prépondérante à la loi écrite, particulièrement au Code civil qui est censé contenir tout le droit applicable[144]. On présume que les textes de loi sont complets en eux-mêmes et qu'ils donneront inexorablement toutes les solutions aux problèmes concrets qui peuvent se rencontrer dans la pratique[145]. Rien ne doit être laissé à l'arbitraire du juge. Il doit même s'effacer devant le texte pour en être le serviteur, car *«un bon magistrat humilie sa raison devant la loi ; il est institué pour juger selon elle et non pour la juger»* c'est un rôle qui peut nous apparaître bien minime, mais qui est, selon François Laurent, d'une importance capitale dans un processus démocratique.

---

mirage de la codification, la théorie révolutionnaire issue de Montesquieu et de Rousseau, ainsi que la volonté même de Napoléon sont les trois principales causes qui expliquent l'admiration, ainsi que les qualités d'universalité et de protection qu'attribuèrent les premiers commentateurs au Code» ; E. GAUDEMET, op.cit., note 134, p. 11.

142 «La Révolution française, méfiante envers les artifices du pouvoir judiciaire, avait imaginé que le juge n'appliquerait un texte obscur qu'après avoir requis l'Assemblée législative de donner elle-même au texte qu'elle avait pris la claire signification qu'elle voulait lui donner. Dans la pensée de ses créateurs, ce référé législatif assurait une parfaite démocratie puisque le peuple, par la voix de son organe représentatif, non seulement décrétait la loi, mais l'interprétait encore de sa propre autorité, évitant ainsi les récupérations et les déviations que les nostalgiques de l'Ancien Régime risquait de lui infliger par le biais de l'interprétation judiciaire» ; X. DIJON, op.cit., note 140, p. 53 ; L. HUSSON, «Analyse critique de la méthode de l'exégèse», loc.cit., note 120, 117.

143 Jean-Claude BÉCANE et Michel COUDERC, La loi, Paris, Dalloz, 1994, p. 40.

144 «"Je ne connais pas le droit civil, je n'enseigne que le Code Napoléon" disait Bugnet» ; J. BONNECASE, op. cit., note 10, p. 184.

145 «Le droit, c'est la loi écrite. Partant, [la] tâche [des Facultés de droit] est d'apprendre à interpréter la loi. Il en résulte que leur méthode est déductive. Les articles du code sont autant de théorèmes dont il s'agit de démontrer la liaison et de tirer les conséquences. Le juriste pur est un géomètre : l'éducation purement juridique est purement dialectique. La grande affaire du magistrat ou de l'avocat est de débrouiller le lacis des affaires et d'en rattacher les éléments à telles ou telles règles posées par les lois. C'est la résolution d'un problème» ; Louis LIARD, L'enseignement supérieur en France 1789-1893, t. 2 Paris, Collin, 1894, p. 397.

> *«Il n'est pas vrai que le rôle des jurisconsultes se trouve abaissé ; seulement, ils ne doivent pas avoir l'ambition de faire le Droit en l'enseignant ou en l'appliquant ; leur unique mission consiste à l'interpréter... Le travail du législateur ne se fait plus par eux, il se fait par le pouvoir législatif. La conséquence est évidente : en faisant le Droit, les auteurs et les magistrats usurperaient le pouvoir que la nation souveraine a investi de cette attribution.»*[146]

Devant un tel culte de la loi, les exégètes n'enseignent pas le droit civil[147]. Ils suivent plutôt le texte pas à pas, afin d'en découvrir et d'en élucider le sens exact et véritable. Ce modèle ne s'attache qu'au produit fini qu'est la loi, sans se préoccuper ni de la façon dont elle fut élaborée ni des éléments utilisés[148]. L'École de l'Exégèse, *«se laisse complètement hypnotiser par les sources formelles des règles de droit au détriment des sources réelles»*[149]. Aucune autre source de connaissance du droit positif, qui aurait pour effet de venir compléter la loi en cas de lacunes, n'est acceptée. À plusieurs reprises, la coutume et l'équité se sont vu refuser, et cela par les commentateurs français, *«le caractère de source productrice ou directement révélatrice des règles juridiques»* [150].

La question est donc de savoir si le texte a une valeur en lui-même ou s'il n'aura d'impact qu'en manifestant clairement la volonté du législateur ?

ii) Prédominance de l'intention du législateur dans l'interprétation d'un texte de loi

Pour la quasi-totalité des maîtres de cette École, l'interprétation a pour objectif la recherche de l'intention du législateur, c'est-à-dire la reconstruction de la volonté qui

---

146 François LAURENT, cité dans J. BONNECASE, op.cit., note 10, p. 184.

147 Les exégètes français ne parlent pas d'interprétation du droit, mais d'interprétation des lois.

148 «Le discours juridique du législateur anonyme se présentera comme distinct du discours politique des parlementaires . » ; Eric LANDOWSKI, «Le débat parlementaire et l'écriture de la loi», (1977) 3 Revue française de science politique 428, 429.

149 J. BONNECASE, op.cit., note 10, p. 193 ; Jacques CHEVALLIER, L'État de droit, Paris, Montchrestien, 1992, pp. 72-73.

150 F. GENY, op. cit., note 89, p. 36.

est à l'origine de la loi[151]. On est ici en présence d'un des éléments constitutifs de la doctrine traditionnelle qui dépasse une simple question de méthode.

> *«L'École considère l'intention du législateur comme la source suprême du Droit positif ; que les moyens employés pour découvrir cette intention rentrent dans l'ordre de la méthode, cela est certain ; mais cette intention, considérée en elle-même, fait essentiellement partie intégrante de la doctrine, le rôle qu'on lui fait jouer aboutissant à identifier, en grande partie, la substance du Droit positif avec les manifestations de la volonté du législateur.»*[152]

La recherche de l'intention du législateur a hanté les représentants de l'École de l'Exégèse *«au point de voir en elle un véritable dogme que, pour la forme, tout au moins, il convenait de respecter de la manière la plus absolue»*[153]. C'est une doctrine inspirée d'une conception théologique de la loi : *«Sacralisation de la Loi qui comme expression de la volonté de l'Un, ne peut avoir qu'une interprétation unique parce qu'elle est volonté – et par conséquent – vérité découlant de l'autorité de l'Un»*[154]. Certains des représentants de l'École de l'Exégèse semblent avoir des conceptions contradictoires quant à la place que doit avoir la recherche de l'intention du législateur dans le processus interprétatif[155]. D'aucuns sont d'opinion que cette recherche, qu'on qualifie avec un certain mépris «d'interprétation extra-textuelle», constitue une grave atteinte à la pureté méthodologique de l'École qui devrait s'attacher plutôt à l'examen du texte pour en saisir tout le sens. Il apparaît chez certains *«une sorte de crainte de l'interprétation, une hésitation à aller au-delà de la lettre stricte du texte»*[156]. Une telle conception littérale de l'interprétation rappelle l'article 5 que Portalis avait mis en tête du *Projet du Code civil français*, cet article a disparu de la rédaction définitive en raison, disait-on, de son caractère trop banal.

> *«Quand une loi est claire, il ne faut point en éluder la lettre, sous prétexte d'en pénétrer l'esprit ; et dans l'application d'une loi obscure, on doit*

---

151 Gabriel BAUDRY-LACANTINERIE et Hippolyte Maurice HOUQUES-FOURCARDE, Traité théorique et pratique de droit civil, 2e éd., t.I, Paris, L. Larise & L. Tenin, 1902.

152 J. BONNECASE, op. cit., note 10, p. 186.

153 Id., p. 189.

154 Gérard TIMSIT, Les noms de la loi, Paris, Presses Universitaires de France, 1991, p. 45.

155 Ce qui fait dire à certains qu'il y a peut-être deux Écoles de l'Exégèse ; François MALLIEUX, L'exégèse des codes et la nature du raisonnement juridique, Paris, V. Giard & E. Brière, 1908.

156 E. GAUDEMET, op. cit., note 134, p. 15.

préférer le sens le plus naturel et celui qui est le moins défectueux dans l'exécution.»[157]

C'est l'éternel débat qui consiste à savoir si le texte doit l'emporter sur l'esprit de la loi ou si l'esprit, au contraire, doit l'emporter sur le texte[158]. Selon François Laurent, la question est mal posée.

«C'est peut-être pour cela qu'on est tenté de répondre, en termes absolus, que l'esprit doit toujours l'emporter sur la lettre. Non, le débat n'est point entre une interprétation rationnelle et une interprétation dite judaïque. On ne doit jamais séparer l'esprit de la loi de son texte, en ce sens que le texte et l'esprit ne sont pas deux chose différentes, c'est une seule et même chose : la volonté du législateur.»[159]

On présume que le législateur a utilisé les bons mots pour exprimer sa volonté et ce n'est que très exceptionnellement que les juges pourront déroger aux mots. Selon Aubry et Rau, il n'y aura interprétation de la loi que dans deux situations. Lorsque *«la rédaction employée par le législateur ne présente pas par elle-même un sens clair et complet, soit en raison de la signification plus ou moins vague des termes, soit à raison d'une construction de phrase plus ou moins vicieuse»*[160], et lorsque cette rédaction, *«quoique présentant un sens nettement déterminé, n'exprime pas exactement la pensée du législateur»*[161]. Dans le premier cas, l'interprétation est absolument nécessaire. Dans le second, elle est légitime, mais à certaines conditions. Elle doit s'attacher uniquement à rechercher la véritable pensée du législateur et ce, dans le but d'arriver à l'application exacte du texte législatif. Elle ne doit pas essayer d'en restreindre ou d'en étendre arbitrairement la portée. Elle doit n'avoir qu'un but :

---

157 Paul-Antoine FERNET, Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, Paris, Videcocq, 1827.

158 La Cour de cassation a repris à titre d'exemple, le principe du sens littéral en ces termes : «Lorsque la loi contient une disposition expresse, lorsque cette disposition n'est ni obscure, ni insuffisante, lorsqu'elle peut être exécutée dans les termes où elle est conçue, sans qu'il soit besoin de la modifier ou d'y ajouter, les tribunaux sont tenus de s'y conformer, et ne peuvent pas s'écarter de ce qu'elle prescrit littéralement, sous le prétexte d'en rechercher le sens ou l'esprit, ou de la rendre plus parfaite.» ; Civ., 7 juillet 1828, J. Pal. 1828-1829, 39.

159 F. LAURENT, op. cit., note 133, cité dans Paul VANDER EYCKEN, Méthode de l'interprétation juridique, Bruxelles, Librairie Falk fils, 1907, p. 26.

160 C. M. B. A. AUBRY et C. F. RAU cité dans A. COLIN et H. CAPITANT, Cours élémentaire de droit civil français, t.1, Paris, Dalloz, 1914, p. 31.

161 C. M. B. A. AUBRY et C. F. RAU, op.cit., note 132, p. 310.

donner un sens à un texte inapplicable dans sa lettre ou rectifier une erreur matérielle évidente.

Plusieurs exégètes ont reconnu, tout au moins à partir de la seconde période de cette École, la nécessité d'une interprétation tendant à rechercher, par delà le texte, l'intention réelle subjective de l'auteur rejetant une interprétation strictement littérale des textes de loi[162].

> *«Je me suis élevé fréquemment, et avec force, contre ces interprétations judaïques, dont l'usage paraît s'introduire, et qui, laissant entièrement de côté l'intention bien manifeste du législateur pour ne s'attacher qu'à la lettre de la loi, détruisent cet esprit d'ensemble qui en unit toutes les parties.»*[163]

Demante livre lui aussi un commentaire on ne peut plus clair à ce sujet.

> *«C'est la volonté du législateur qui constitue la loi. L'esprit du législateur est pour nous un guide si sûr que nous devons souvent le faire prévaloir sur ses termes, en ce sens que nous ne devons pas admettre toutes les conséquences autorisées par la lettre de la loi, ni surtout réfuter toutes celles qui n'en résultent pas clairement et nécessairement.»*[164]

Pour ces auteurs, le texte de loi est important dans le processus interprétatif, mais on ne lui voue pas nécessairement un culte comme l'ont fait beaucoup de leurs prédécesseurs. *«L'erreur de la première époque consistait à regarder l'expression comme absolue, tandis qu'elle a un caractère essentiellement relatif.»*[165] Cette dernière

---

162 «C'est que le culte de la loi ne doit pas dissimuler qu'elle n'a de valeur et de portée que par le législateur qui l'a faite. C'est l'intention du législateur qui constitue la source suprême du droit positif. La méthode exégétique - suivre le texte pas à pas...- n'a d'intérêt que de permettre de découvrir plus facilement et plus rigoureusement la pensée du législateur. Et s'il advient qu'elle n'apparaisse pas clairement, ou qu'elle ne se manifeste pas sur un point déterminé, il incombe alors à l'exégète de découvrir sa volonté réelle par delà le texte» ; G. TIMSIT, op.cit., note 154, p. 63.

163 DELVINCOURT, Cours de Code Napoléon, préface, cité par J. BONNECASE, op.cit., note 10, p. 265.

164 A. M. DEMANTE, Programme d'un cours de droit civil, t.1, p. 14, cité par J. BONNECASE, op.cit., note 10, p. 264.

165 P. VANDER EYCKEN, op.cit., note 159, p. 26.

conception de l'interprétation semble avoir été retenue par la plupart des auteurs modernes qui se sont penchés sur les caractéristiques de l'École de l'Exégèse[166].

b) Les procédés d'interprétation utilisés par l'École de l'Exégèse pour découvrir l'intention du législateur

Les différents procédés d'interprétation ont ici une importance capitale, car sur le plan pratique, c'est à partir de ceux-ci que fut élaborée la théorie exégétique et non l'inverse. Gérard Cornu les a résumés par les trois propositions suivantes.

> *« 1re proposition : Quand la loi est claire, il faut la suivre. La loi ne doit être interprétée que si son texte fait naître un doute, par suite de l'emploi d'un terme amphibologique, d'une maladresse de rédaction, d'une imprécision.*
>
> *2e proposition : Quand la loi est obscure (entendons aussi insuffisante, ambiguë, équivoque, ou même incomplète), il faut en approfondir les dispositions pour en pénétrer l'esprit ;*
>
> *3e proposition : Si l'on manque de lois, il faut consulter l'usage et l'équité »*[167] (Nous soulignons)

Même si elle fait l'objet de nombreuses critiques, cette synthèse nous paraît intéressante, car nous remarquons une certaine similitude entre les trois procédés d'interprétation tels qu'exposés par le professeur Cornu et ceux prévus aux canons 18 et 20 de l'actuel code de droit canonique, soit les règles primaires d'interprétation, les règles secondaires en cas de doute et d'obscurité et enfin le droit supplétif applicable en cas de lacunes[168]. Comme nous l'avons déjà mentionné, les canonistes se défendent bien d'établir un trop grand rapprochement entre leurs règles et celles de l'École de

---

166 Selon Henri De PAGE, «Il ne faut pas s'arrêter [...] au sens littéral des termes»... ; c'est «l'intention du législateur qui prime... Ce n'est pas invariablement le texte de la loi qui lie le juge, mais bien la loi elle-même, c'est-à-dire, indépendamment du texte qui l'exprime peut-être imparfaitement, son sens et sa portée véritables... C'est la loi qui lie le juge, son texte n'enchaîne que l'ouvrier imprimeur, et le premier ne doit pas être confondu avec le second.» ; dans Pierre De HARVEN, «Réflexions sur la technique de l'interprétation judiciaire des lois», (1960) Journal des Tribunaux 205 ; voir aussi, F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, loc.cit., note 124 ; Le système juridique entre ordre et désordre, les voies du droit, Presses universitaires de France, Paris, 1988.

167 Gilles CORNU, Droit civil, Introduction, Les personnes, les biens, Paris, Montchrestien, 1988, p. 131.

168 Voir supra, p. 96 et suiv.

l'Exégèse[169]. L'équité prend une certaine place dans l'interprétation des textes ecclésiastiques, ce qui ne fut pas nécessairement le cas pour l'exégèse française. Pour cette raison, nous sommes d'accord, en partie, avec les deux premières propositions formulées par Cornu, mais nous sommes plus sceptique quant à la véritable application de la troisième. Nous verrons que, dans les faits, de nombreuses divergences apparaissent au sein de l'École de l'exégèse de sorte qu'il n'est pas toujours facile de démêler cet écheveau.

i) L'interprétation d'un texte clair : l'utilisation des règles grammaticales

«Quand la loi est claire, il faut la suivre». Il est vrai que l'École de l'Exégèse a souvent répété que l'interprétation s'arrête quand le texte est clair : «*Interpretatio cessat in claris*»[170]. Dans un tel cas, le texte de loi doit simplement être lu, compris et ce, à l'aide de règles grammaticales ou littérales d'interprétation. *«Le texte est l'expression authentique du législateur [...]. On ne peut pas alléguer une volonté incertaine contre une volonté certaine.»*[171] Le rôle du juge doit se limiter à une application automatique de la loi même si cette application doit mener à des résultats absurdes. Personne n'a mieux expliqué ce processus que Marcadé :

> *«Dans la méthode exégétique, on suit le texte pas à pas ; on dissèque chacun des articles pour l'expliquer phrase par phrase, mot par mot : on précise par ce qui précède et par ce qui suit le sens et la portée de chaque proposition, de chaque terme et l'on en fait remarquer la justesse ou l'inexactitude, l'utilité ou l'insignifiance, puis quand on a compris cet article lui-même, on étudie son harmonie ou sa discordance avec les autres articles qui s'y réfèrent, on en déduit les conséquences ou en signale les lacunes. Quand on a ainsi marché avec le législateur, qu'on l'a suivi partout*

---

169 R. NAZ, op.cit, note 42, p. 673.

170 C. PERELMAN, loc.cit., note 120, 30 ; Michel VAN DE KERCHOVE, «La doctrine du sens clair des textes et la jurisprudence de la Cour de cassation de Belgique», dans M. VAN DE KERCHOVE (dir.), L'interprétation en droit - Approche pluridisciplinaire, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 1978, p. 13 ; «Le sens clair d'un texte : argument de raison ou d'autorité ?», dans Argument d'autorité et arguments de raison en droit, Bruxelles, Éditions Nemesis, 1988, Théodore IVAINER, «Qu'est-ce qu'un texte clair ? – Essai de mathématisation», (1993) Le droit en procès 147.

171 François LAURENT, cité dans E. GAUDEMET, op.cit., note 134, p. 15.

pas à pas, lors même qu'il prenait une route mauvaise, c'est alors, mais alors seulement qu'on peut espérer avoir bien saisi sa pensée.» [172]

C'est à cette étape que certains exégètes arrêtent leur recherche du sens de la loi. Ce n'est que très exceptionnellement qu'ils s'écarteront du sens littéral, *« lorsqu'il est nettement démontré que le législateur a dit autre chose que ce qu'il voulait dire, ce qui doit être rare et ne se présume jamais»*[173]. On croit que, si le texte paraît incomplet ou obscur, la faute est toujours attribuable à l'interprète qui, va-t-on jusqu'à dire, *«calomnie la loi»*[174]. *«Si le texte paraît silencieux à celui qui n'en fait qu'une lecture légère, les principes qu'il établit sont éloquents pour celui qui a soin de les méditer.»*[175] D'autres, plus libéraux, acceptent l'idée qu'une loi puisse être obscure et demander des investigations plus poussées[176]. On aura alors recours à des procédés plus techniques qui peuvent outrepasser le simple libellé du texte législatif.

ii) L'interprétation d'un texte obscur : l'utilisation de règles logiques

Malgré la règle du sens clair, plusieurs exégètes sont conscients de l'existence de textes législatifs obscurs, imprécis ou qui ne correspondent pas toujours à la vraie pensée du législateur *«quand bien même la lettre de la loi serait claire»*. D'où l'application de la deuxième proposition de Gérard Cornu qui mentionne que *«quand la loi est obscure, il faut en approfondir les dispositions pour en pénétrer l'esprit»*[177]. Ici encore, les opinions entre les différents commentateurs du Code divergent quant aux moyens qui peuvent être utilisés. Certains utilisent des procédés logiques comme l'examen de la disposition contestée en fonction de sa situation dans l'ensemble du

---

172 V. MARCADE, cité par G. TIMSIT, op.cit., note 154, p. 62 ; selon Demolombe, l'interprète en suivant le texte pas à pas peut se flatter «de découvrir ainsi plus facilement la pensée du législateur» : C. DEMOLOMBE, op.cit., note 132, p. VI.

173 G. BAUDRY-LACANTINERIE, op.cit., note 151, p. 159.

174 PROUDHON, cité dans E. GAUDEMET, op.cit., note 134, p. 24.

175 Id.

176 La 8e règle de Frédéric MOURLON veut que «lorsque la loi est susceptible de deux sens, il faut l'entendre dans le sens avec lequel elle peut produire un effet, plutôt que dans le sens avec lequel elle n'en produit aucun ; les législateurs mettent tous leurs soins, en effet, à ne pas faire des lois inutiles.»

177 G. CORNU, op.cit., note 167, p. 132. Cet énoncé apparaît quelque peu contradictoire avec l'esprit de l'ancien article 5 qui se trouvait en tête du Projet du Code civil français.

texte légal. *«La place qu'occupe un article dans un document législatif, le titre et le sous-titre sous lesquels il est rangé peuvent être déterminants pour l'appréciation de sa portée»*[178].

D'autres ne craignent pas de pousser un peu plus loin leur investigation en recourant à des outils extra légaux *«pourvus d'une force de signification et aptes à compléter ainsi la manifestation de la volonté»*[179]. Parmi les outils offerts, on retrouve les travaux préparatoires ainsi que le contexte la loi à une époque donnée.[180] Le doyen Aubry, dans son discours de rentrée de la Faculté de Droit de Strasbourg, mettait en évidence le danger de s'attacher trop exclusivement aux textes pour découvrir le sens d'un texte du Code civil.

> *«La lettre règne et parfois elle étouffe l'esprit. Peu à peu, cependant, l'étude attentive des sources et des travaux préparatoires conduit à une entente plus saine, plus judicieuse, des dispositions légales ; les principes sont mis en lumière ; les théories se forment et l'esprit de la loi vient occuper dans son explication, la place qui lui est légitimement due ; de grands progrès ont été faits dans cette sage direction.»*[181]

Un peu plus loin, dans le même discours, ce dernier fit curieusement volte-face. Il met en garde contre les esprits impatients qui auraient l'intention de façonner les textes législatifs à leur guise. Il juge que, tout compte fait, les idées nouvelles, comme celles d'avoir recours à des outils extra législatifs, seraient contraires aux «saintes doctrines» de l'École de l'Exégèse. La lettre de la loi peut à elle seule répondre à toutes les exigences de la vie juridique.

> *«Toute la loi, dans son esprit aussi bien que dans sa lettre, avec une large application de ses principes et le plus complet développement des conséquences qui en découlent, mais rien que la loi, telle a été la devise des*

---

178 Claude du PASQUIER, Introduction à la théorie générale et à la philosophie du droit, Paris, Delachaux & Niestlé S.A., 1967, p. 186.

179 P. VANDER EYCKEN, op.cit., note 159, p. 25.

180 Selon Eugène Gaudemet, avec Toullier, les principes de l'école de l'exégèse n'ont pas encore atteint leur degré définitif de précision et de rigidité. Dans sa préface, Toullier annonce qu'il entend éclairer son interprétation par la philosophie et l'histoire. Il appelle même à son aide le droit comparé ; E. GAUDEMET, op.cit., note 134, p. 23.

181 C.M.B.A. AUBRY, Discours de rentrée de la Faculté de Droit de Strasbourg, 1857, cité dans J. BONNECASE, op.cit., note 10, p. 187.

professeurs du Code Napoléon. C'est dans cette voie de conservation progressive qu'ils ont dirigé leurs élèves.»[182]

Aubry n'est pas le seul à partager cette idée[183]. Le doyen de la faculté de droit de Paris, Blondeau, croit que la loi doit être l'unique source des décisions juridiques. Son interprétation doit venir d'elle-même et non de sources étrangères qu'il identifie comme étant *« les fausses sources de décision, que l'on a si souvent substituées à la volonté du législateur»*[184]. Le jurisconsulte François Laurent, dans la préface de son Cours élémentaire de droit civil, abonde en ce sens lorsqu'il mentionne que c'est avec le Code civil que l'interprète élabore la jurisprudence. *«Il ne doit rien ajouter au texte, ni en retrancher rien. Mais ce texte lui suffit pour établir ses décisions, sans qu'il ait à chercher une justification, un complément d'idées en dehors de la loi»*[185]. Il apparaît donc y avoir une importante dissension parmi les exégètes sur l'utilisation d'outils autres que la loi pour découvrir la volonté du législateur.

Enfin, d'autres, plus téméraires, ont eu recours à des procédés d'extension qui tendent à découvrir une volonté législative tacite ou présumée. En voulant atteindre l'objectivité qui caractérise les sciences naturelles[186] - une hantise de l'époque - certains juristes ont mis en œuvre des procédés rigoureux de raisonnement logique.

«[...] les jurisconsultes restèrent pénétrés comme leurs devanciers, et plus encore qu'eux-mêmes, de l'idée fondamentale que la loi, étant le procédé le

---

182 Id.

183 Des auteurs plus récents qui se sont penchés sur les traits caractéristiques de l'École de l'Exégèse abondent eux aussi dans ce sens. Pour Paul Dubouchet, par exemple, la pensée d'Aubry et de Rau lui semble beaucoup plus fidèle à la véritable pureté méthodologique de l'École de l'Exégèse que ne le sont les idées de Demante, Delvincourt, Du Caurroy, Bonnier et Roustain «qui tous veulent découvrir «l'esprit du Code civil» dans sa lettre et même parfois en dehors d'elle, et qui sont pourtant traditionnellement considérés comme représentants à part entière de l'École de l'Exégèse.» ; Paul DUBOUCHET, Sémiotique juridique : Introduction à une science du droit, Paris, Presses universitaires de France, 1990, p. 126 et suiv.

184 Claude BLONDEAU, Essais sur quelques points de législation et de jurisprudence, 1850, cité par F. GENY, op.cit., note 89, p. 25.

185 François LAURENT cité par F. MALLIEUX, op.cit., note 155, p. 13.

186 «Dans la nature, les lois de l'harmonie permettent aux savants de reconstituer des êtres disparus dont on ne connaît que quelques organes échappés de l'action du temps ; en appliquant à l'étude du Code cette méthode empruntée aux sciences naturelles, on anime la matière première législative en donnant une vie individuelle à des éléments inorganiques» ; J. CHARMONT et A. CHAUSSÉ, loc.cit., note 1, 154. Pour un examen plus complet de cette question, voir la pensée de Schleiermacher, infra, p. 148 in fine.

plus satisfaisant et le plus parfait de la réalisation du droit, devait rester la source unique des décisions juridiques. Bien comprise, elle se suffit à elle-même et fournit toutes les solutions désirables, mais il convient de faire produire à la volonté du législateur son maximum d'action» [187].

Ainsi, l'argument par analogie *a pari*[188], l'argument *a fortiori*[189], l'argument *a contrario*[190] et les procédés d'induction suivie de déduction[191] sont très souvent employés. Leur utilisation permet de donner aux interprètes une plus grande liberté de manœuvre mais toujours sous le couvert de la loi . Ils peuvent ainsi justifier leur décision par le texte de loi qui demeure le principal support du droit.

iii) L'interprétation des textes comprenant des lacunes : l'équité et l'usage, une utilisation controversée

La discussion entre les auteurs allait être encore plus vive en ce qui concerne les difficultés d'interprétation venant de l'absence même de texte. Peut-on, lors de l'insuffisance d'une loi écrite, utiliser une autre source formelle de droit. Ici, le culte presque absolu de la loi écrite se trouve particulièrement ébranlé. Pour cette raison, la troisième proposition de Gérard Cornu, *«si l'on manque de lois, il faut consulter l'usage et l'équité»* , mérite d'être étudiée[192].

Dans l'article 4 du Code civil français, on oblige les magistrats à appliquer les lois et à trancher tous les cas litigieux. Ils ne peuvent s'y soustraire, *«même sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi»*. Cette prescription

---

187 Id., 153.

188 «L'argument a pari au rebours de l'argument a contrario, conduit à transporter le principe d'une règle légale sur un cas qu'elle ne prévoit pas et qui est semblable» ; C. du PASQUIER, op.cit., note 178, p. 189.

189 «L'argument a fortiori permet de conclure de l'existence d'une règle à celle d'une autre règle qu'il faut considérer comme sous-entendue parce qu'elle s'impose par des motifs encore plus impérieux.» ; Id.

190 «L'argument a contrario de ce que le législateur a adopté telle réglementation pour tel cas, on conclut que, pour le contraire, il a voulu la solution opposée.» ; Id.

191 «De solutions particulières admises par la loi dans certains cas, on induit un principe qui sert de fondement à ces solutions : puis on déduit de ce principe de nouvelles applications.» ; Patrick COURBE, Droit civil ; introduction générale au droit, Paris, Dalloz, 1990, p. 47.

192 Sur ce point, l'École de l'Exégèse diffère quelque peu de la méthode d'interprétation traditionnelle du droit canonique qui accepte la coutume et l'équité comme sources supplétives de droit.

donne au pouvoir judiciaire un peu plus de latitude pour trancher les difficultés laissées par l'absence de loi. Un juge ne peut plus, selon Demolombe, *«légalement prétendre que la loi ne lui donne pas les moyens de résoudre la cause qui lui est soumise»*[193].

> *«Là se trouve pour le juge, le siège de l'obligation d'interpréter ; quelle que soit la forme, quelle que soit la nature de l'insuffisance de la loi, il incombe au juge de résoudre le conflit d'intérêts qui lui est présenté, comme si la règle de droit était complètement, clairement, précisément formulée par le pouvoir qui en a la charge.»*[194]

Certains exégètes, lorsque les textes du Code civil sont silencieux, répudient expressément le recours à des sources extérieures, telles la coutume et l'équité. Mais, sauf dans quelques cas particuliers[195], ces deux sources ne peuvent aider le magistrat dans sa tâche lorsqu'il se verra confronté à une loi incomplète ou injuste. Tout au plus pourra-t-il les utiliser comme *«témoignage de ce qu'aurait voulu le législateur s'il s'était clairement et explicitement prononcé»* ou *«en vue de connaître les considérations de justice et d'utilité qui ont dû diriger les rédacteurs de la loi»*[196].

Il semblerait que Merlin soit le seul à avoir proposé l'utilisation de l'équité et de la coutume en l'absence de loi écrite. *«C'est ainsi qu'en cas d'insuffisance de la loi, il n'hésite pas à imposer au juge l'obligation de recourir à l'équité : «Qu'est-ce que la loi sans l'équité ?» s'écrie-t-il, et nous voyons ce légiste étroit consacrer à l'équité tout un article de son Répertoire.»*[197] Cette solution ne fut jamais retenue officiellement par les autres maîtres de cette école. Jugé beaucoup trop avant-gardiste, Merlin posera tout de même les premiers jalons de la théorie de la libre recherche scientifique proposée quelques années plus tard par François Gény. Une méthode qui suit pas à pas l'exégèse, mais qui accepte ce qu'on appelle le seuil d'interprétation. Une limite où l'interprète n'aura plus de support législatif et où il faudra qu'il crée du droit.

---

193 C. DEMOLOMBE, op.cit., note 132.

194 P. De HARVEN, loc.cit., note 166, 205.

195 On consultera à ce sujet : G. CORNU, op.cit., note 167, p. 140 et suiv.

196 G. TIMSIT, op.cit., note 154, p. 63.

197 E. GAUDEMET, op.cit., note 134, p. 20.

En apportant les nuances qui s'imposent, nous avons tenté de resituer la théorie d'interprétation exégétique telle qu'elle a été appliquée par les grands exégètes français jusqu'à la fin du siècle dernier[198]. Notre analyse nous a permis de constater qu'il n'est pas toujours facile de bien cerner tous les tenants et aboutissants de cette théorie. On remarque l'existence d'une dichotomie entre ce qu'on qualifie d'exégèse à l'état pur et la pensée des nombreux commentateurs qui ont marqué cette école. La combinaison des procédés d'interprétation utilisés confère à l'interprète une marge de manœuvre plus étendue que nous l'avions cru au départ[199]. Derrière l'intention présumée du législateur, les tribunaux peuvent utiliser des procédés logiques d'interprétation, qui leur permettent d'atteindre les résultats désirés.

À l'opposé, certains auteurs ont voulu faire dévier la méthode exégétique vers l'interprétation littérale. *«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»*[200]. Un danger latent qui nous a guettés nous aussi en droit canadien, notamment en matière d'interprétation des lois fiscales et pénales.

---

198 Selon E. Gaudemet, l'École de l'exégèse a été obligée «d'assouplir et d'élargir ses premiers principes, puis de les abandonner en partie, enfin d'en cantonner l'application dans un domaine si étroit, qu'on peut dire que la doctrine elle-même a fait place à une doctrine nouvelle : celle de l'école scientifique contemporaine» ; Id., p. 6.

199 Y. PACLOT, loc.cit., note 136, 55.

200 Alain-François BISSON, «L'interaction des techniques de rédaction et des techniques d'interprétation des lois», (1980) 21 C. de D. 511, 515.

3. Le droit américain

Il n'y a jamais vraiment eu d'étude empirique sur les éléments dont tiennent compte les juges américains lorsqu'ils interprètent un texte législatif[201]. Il n'en demeure pas moins que, pour plusieurs auteurs, la théorie d'interprétation traditionnelle en droit américain est celle qui essaie de contraindre par un standard objectif la discrétion des interprètes judiciaires[202]. *«We call these theories, because each seeks an objective ground («foundation») that will reliably guide the interpretation of all statutes in all situations.»*[203]

Ces théories s'opposent à celles plus dynamiques qui, au lieu de déterrer le passé, se tournent vers l'avenir. Elles pressent les tribunaux de décider des cas particuliers qui leur sont soumis en appliquant les valeurs d'aujourd'hui et en tenant compte des besoins courants du public[204].

Trois stratégies d'interprétation ont dominé la perspective que nous qualifierons de «fondationaliste» en raison de la source légitime d'interprétation qu'elle privilégie[205]. D'une part, l'*«intentionalism»*, le plus souvent désignée sous le vocable d'*«originalism»*, croit que la recherche de l'intention du législateur d'origine lors de l'adoption de la loi doit dominer l'interprétation des lois[206]. D'autre part, le

---

201 Il faut toutefois consulter l'étude de Nicholas S. Zeppos qui a tenté en 1992 de faire une étude empirique des autorités utilisées par la Cour Suprême des États-Unis dans les cent dernières années ; Nicholas S. ZEPPOS, «The Use of Authority in Statutory Interpretation: an Empirical Analysis», (1992) 70 Texas Law Review 1073, 1085.

202 Il n'y a rien dans la Constitution américaine qui indique directement la méthode d'interprétation à suivre pour interpréter les lois fédérales.

203 William-N. ESKRIDGE et Philip P. FRICKEY, «Statutory Interpretation as Practical Reasoning», (1990) 42 Stan. L. Rev. 321, 324.

204 William-N. ESKRIDGE, «Public Values in Statutory Interpretation», (1989) 137 U.Pa.L. Rev. 1007, 1007 à 1010 ; T.-Alexander ALEINIKOFF, «Updating Statutory Interpretation», (1988) 87 Mich. L. Rev. 20 ; William-N. ESKRIDGE, «Dynamic Statutory Interpretation», (1987) 135 U. Pa. L. Rev. 1479 ; David-A. FABER, «Statutory Interpretation and Legislative Supremacy», (1989) 78 Georgetown Law Journal 281.

205 «Originalism is a broad church, and the term lumps together different theories which are best examined independently. Eskridge identifies and criticizes three strains of originalism : intentionalism, purposivism, and textualism» ; Paul MICHELL, «Just Do It ! Eskridge's Critical Pragmatic Theory of Statutory Interpretation», (1996) 41 McGill Law Journal 713, 721.

206 Gerald C. MAC CULLUM, «Legislative Intent», (1966) 75 Yale L.J. 754,755.

«purposivism» qui fait appel au but actuel ou présumé de la loi[207]. Enfin, le *«textualism»* prône que les litiges doivent être tranchés seulement par le texte de loi, décourageant ainsi la recherche de renseignements dans des sources non textuelles, telles l'histoire législative et les travaux préparatoires[208].

L'*originalism* semble être, depuis la fin du dix-neuvième siècle, la théorie interprétative prédominante en droit américain, même si on a cru un moment qu'elle se ferait ravir le titre par le *textualism*. Plusieurs auteurs confirment cette prépondérance, malgré les nombreuses attaques dont elle a fait l'objet au cours des dernières décennies[209]. Les professeurs William N. Eskridge et Philip P. Frickey sont catégoriques à ce sujet :

---

207 N. S. ZEPPOS, loc.cit., note 201.

208 «Textualism shares with originalism the fear that judges will be unrestrained in statutory cases. Like originalists, textualists envision no role for the judiciary in updating statutory law. Textualism rejects originalism not on ends but on means ; textualists argue that originalism rests on a misconception of the legislative process and that this erroneous view undermines originalism's link with representative democracy» ; Id., 1085 ; voir aussi : William N. ESKRIDGE, «The New Textualism», (1990) 37 UCLA. L. Rev. 621.

209 Pour une confirmation des principaux paradigmes de la théorie traditionnelle américaine, voir : J.-F. BURROWS, «An Update on Statutory Interpretation», (1989) New Zealand Law Journal 94-98 ; Frank H. EASTERBROOK, «Statutes' Domain», (1983) 50 U. Chi. L. Rev. 533 ; W. N. ESKRIDGE et P.-P. FRICKEY, loc.cit., note 203, 321 ; David-A. FABER, «The Inevitability of Practical Reason : Statutes, Formalism and the Rule of Law», (1992) 45 Vand. L. Rev. 533 ; Philip-P. FRICKEY, «From the Big Sleep to the Big Heat : the Revival of Theory in Statutory Interpretation», (1992) 77 Minnesota Law Review 241 ; Peter GOODRICH, Legal discourse, New York, St Martin's Press, 1987 ; Peter GOODRICH, Reading the law, New York, Basil Blackwell, 1936 ; Harry William JONES, «Statutory Doubts and Legislative Intention», (1940) 40 Colum L. Rev. 957 ; David KENNEDY, «The Turn to Interpretation», (1985) 58 S. Cal. L. Rev. 251 ; Eric LANE, «Legislature Process and its Judicial Rendering : A Study in Contrast», (1987) 48 University of Pittsburgh Law Review 639 ; G.M. MACCULLUM, loc.cit., note 206, 754 ; Earl-M. MALTZ, «Statutory Interpretation and Legislative Power : the Case for a Modified Intentionalist Approach», (1988) 63 Tul. L. Rev. 1 ; Michael-S. MOORE, «The Interpretative Turn in Modern Theory : a Turn for the Worse ?», (1989) 41 Stanford L.R. 871 ; Dennis-M. PATTERSON, «Interpretation in Law - Toward a Reconstruction of the Current Debate», (1983-1984) 29 Villanova Law Review 671 ; William POPKIN, «An Internal Critique of Justice Scalia's Theory of Statutory Interpretation», (1992) 76 Minnesota Law Review 1133 ; M. POSNER, «Interpreting Texts : Some New Directions», (1985) 58 S. Cal. L. Rev. 15 ; Richard-A. POSNER, «Legislation and its Interpretation : a Primer», (1989) 68 Nebraska Law Review 431 ; Richard-A. POSNER, «Economics, Politics, and the Reading of Statutes and the Constitution», (1982) 49 U. Chi. L. Rev. 263 ; Max RADIN, «Statutory Interpretation», (1930) 43 Harv. L. Rev. 863 ; Peter-C. SCHANCK, «The Only Game in Town : an Introduction to Interpretative Theory, Statutory Construction and Legislative Histories», (1990) 38 Univ. of Kan. L. Rev. 815 ; F. SCHAUER, «The Practice and Problems of Plain Meaning : a Reponse to Aleinikoff and Shaw», (1992) 45 Vand. L.Rev. 715 ; David-L. SHAPIRO, «In Defense of Judicial Candor»,

«Although traditional intentionalism was subjected to withering attack in the 1930s and 1940s, recent scholarship has revived academic interest in the theory and posited some form of intentionalism as the anchor for a grand theory of interpretation.»[210]

(...)

«The most popular grand theory is probably intentionalism. Under this view, the Court acts as the enacting legislature's faithful servant, discovering and applying the legislature's original intent.»

Plus loin, ils mentionneront :

«Intentionalism makes a strong claim to be the only legitimate foundation for statutory interpretation in a representative democracy. If the legislature is the primary lawmaker and the courts are its agents, then requiring the courts to follow the legislature's intentions disciplines judges by inhibiting judicial lawmaking, and in so doing seems to further democracy by affirming the will of elected representatives. Not surprisingly, then, a number of Supreme Court opinions state that original legislative intent is the touchstone for statutory interpretation.»[211] (Nous soulignons)

Reprenant la métaphore usée de l'archéologie pour illustrer la théorie d'interprétation traditionnelle américaine, Alexander Aleinikoff prétend que «*the meaning of a statute is set in stone on the date of enactment, and it is the interpreter's task to uncover and reconstruct that original meaning*»[212]. Il rejoint en quelque sorte, la célèbre citation de Michel-Ange à savoir que l'artiste voit l'ange dans le bloc de marbre «déjà donné-là», prêt à être délivré[213].

(1987) 100 Harv. L. Rev. 731 ; David-L. SHAPIRO, «Continuity and Change in Statutory Interpretation», (1992) 67 New York University Law Review 921 ; Cass-R. SUNSTEIN, «Interpreting Statutes in the Regulatory State», (1989) 103 Harv. L. Rev. 405 ; James-Boyd WHITE, «Law as Language : Reading Law and Reading Literature», (1982) 60 Tex.Law Rev. 415 ; James-Boyd WHITE, «Constructing a Constitution : "Original Intention" in the Slave Cases», (1987) 47 MD.L. Rev. 239 ; Nicholas S. ZEPPOS, «Judicial Candor and Statutory Interpretation», (1989) 78 The Georgetown Law Journal 353 ; Nicholas S. ZEPPOS, «Legislative History and the Interpretation of Statutes : Toward a Fact-finding Model of Statutory Interpretation», (1990) 76 Virginia Law Review 1295 ; N. S. ZEPPOS, loc. cit., note 201, 1073.

210 W.-N. ESKRIDGE et P.-P. FRICKEY, loc.cit., note 203, 325.

211 Id., 326 ; voir aussi N.-S. ZEPPOS, loc.cit., note 201.

212 T. A. ALEINIKOFF, loc. cit., note 204, 21.

213 Elles sont en opposition avec des théories plus dynamiques qui sont qualifiées de «nautical» ; Id., 21.

> *«Pour la doctrine dominante (américaine), le juge est une ombre, un poseur de syllogismes, qui ne peut manquer de donner l'unique solution, qui ne peut se tromper que sciemment, intentionnellement ou par idiotie. Le juge produit la bonne solution comme la machine à sous délivre ses gadgets (un auteur du moment parlera de «slot-machine theory»).»* [214]

La Cour suprême des Etats-Unis a généralement affirmé que l'intention du législateur est l'objectif de l'interprétation de ses lois[215]. Il demeure, toutefois, que cette Cour a souvent teinté son argumentation d'éléments empruntés de la théorie du *«textualism»*. On constate, dans la plupart des jugements considérés, que les juges procèdent d'une façon pour le moins méthodique dans l'élaboration de leur argumentation[216]. Dans un premier temps, ils regardent les mots utilisés dans la loi. Si ceux-ci sont clairs, ils peuvent arrêter à cette étape leur investigation. Cette règle est connue sous le nom de *«plain meaning rule»*[217].

> *«The plain meaning rule constituted and intermediate term between subjective intent of others – in this case the legislature – and the equally subjective whim of the judiciary. Courts adopting this approach emphasised their duty to follow the will of the legislature under the principle of separation of powers.»*[218]

Même si le texte de loi est considéré comme la meilleure façon de découvrir l'intention du législateur, les juges ne s'en tiennent pas toujours là. Des termes de la loi qui sont clairs peuvent être contredits par l'histoire législative qui comprend *«the gamut from footnotes and appendices in committee reports, to legislators' statements on the*

---

214 Françoise MICHAUT, «Le rôle créateur du juge selon l'école de la "sociological jurisprudence" et le mouvement réaliste américain. Le juge et la règle de droit», (1987) 2 R.I.D.C. 343, 347.

215 Philbrook v. Glodgett, [1975] 421 U.S. 707 ; National R.R.Passenger Corp. v. National Ass'n of R.R. Passengers, [1974] 414 U.S. 453, 458 ; Flora v. United States, [1958] 357 U.S. 63, 65 ; «This emphasis is consistent with a long line of Supreme Court decisions stating or suggesting that the «sole task» of the Court in statutory interpretation is to determine congressional intent or purpose» : W. N. ESKRIDGE, loc.cit., note 208, 626.

216 Immigration and Naturalisation Service v. Cardoza Fonseca, [1987] 480 U.S. 421 ; Commissioner v. Engle, [1984] 464 U.S. 206.

217 La règle du sens clair est quelque peu différente de la *golden rule* d'Angleterre qui a une approche plus équitable. En effet, la Cour doit examiner le langage de la loi, mais si une interprétation littérale des mots conduit à des absurdités, cette dernière a alors le pouvoir d'effectuer une interprétation plus extensive afin de les éviter.

218 William S. BLATT, «The History of Statutory Interpretation : A Study in Form and Substance», (1985) 6 Cardozo L. Rev. 799, 812.

floor or in committee, to statements by bureaucrats and law professors, to proposals rejected in committee or on the floor, to significant legislative silences»[219]. Le fait de mettre le droit par écrit ne constitue pas nécessairement une garantie de son application intégrale. Le droit américain ne réclame pas une relation de correspondance entre le texte et la pensée de l'auteur, comme l'a fait traditionnellement le droit français et le droit canadien. Les circonstances de l'adoption d'une loi particulière peuvent contredire l'intention apparente du législateur. Les juges de la Cour suprême des Etats-Unis l'ont reconnu à de nombreuses reprises[220].

> «*The soft plain meaning rule, as applied in TVA v. Hill, Cardoza-Fonseca, and other cases, suggests that strongly contradictory legislative history can trump plain meaning. The Court's practice for most of this century has in fact been consistent with this view. The Court has repeatedly said that «[t]he circumstances of the enactment of particular legislation may persuade a court that Congress did not intend words of common meaning to have their literal effect.» In a significant number of cases, the Court has pretty much admitted that it was displacing plain meaning with apparent legislative intent or purpose gleaned from legislative history.*»[221]

Selon le professeur William Eskridge, la légitimité de cette théorie interprétative repose sur la cohérence verticale du droit. «*Since it claims to be doing nothing more than implementing the original legislative expectations, traditional theory heavily depends upon vertical coherence for its legitimacy.*»[222] La cour doit démontrer que son interprétation est cohérente avec les sources de droit qui précèdent le texte. En retraçant la genèse des textes législatifs, la cour qui se considère comme un simple agent du Congrès exécute fidèlement l'intention de celui-ci, sans plus. Il ne lui est pas permis d'intervenir, au nom de l'équité, lorsque les conséquences d'une interprétation sont déraisonnables[223].

---

219 W. N. ESKRIDGE, loc.cit., note 208, 626.

220 «The traditional approach, [...], has been well received by judges, lawyers, and even law professors in the generation weaned on the legal process philosophy of the 1950s. The legal process philosophy emphasizes the importance of context in determining statutory meaning, and is skeptical of claims that words are self-defining. Given our society's commitment to representative democracy, the legislative background of statutes seems like an acceptable source of context» ; Id., 641 ; voir aussi : Church of the Holy Trinity c. United States, [1892] 143 U.S. 457.

221 W. N. ESKRIDGE, loc.cit., note 208, 628.

222 Id., 678.

223 Au 18e siècle, la pratique du droit n'était pas limitée par le sens clair. Selon Blackstone, le juge peut intervenir par équité. ; W. S. BLATT, loc.cit., note 218, 812.

Cependant, on observe, depuis le début des années 1980, que la théorie traditionnelle, désignée comme étant un *«soft plain meaning»*, perd quelque peu du terrain, même si l'*«intentionalism continued to flourish as a central metaphor for judicial rhetoric and (to lesser extent) for judicial practice of statutory interpretation because it seemed to provide a majoritarian basis for the Court's reading of statutes»*[224]. Le juge Scalia de la Cour suprême des Etats-Unis, dont la pensée semble avoir beaucoup d'influence sur la pratique de cette cour, a remis ouvertement en cause l'utilisation de l'histoire législative en interprétation des lois qui donne, selon lui, une trop grande place à la discrétion judiciaire. Il propose un *«new textualism»*, c'est-à-dire un modèle reposant essentiellement sur le sens clair des *statutes*. *«Where the language of...laws is clear, we are not free to replace it with an unenacted legislative intent.»*[225] Il peut s'avérer nécessaire, pour découvrir ce sens, de faire appel à des outils grammaticaux et logiques, tels que *«the current version of statutory text, the whole statute in which it is found, analogous statutory texts and their current judicial interpretations, and the canons of statutory construction»*[226].

À la suite des remarques formulées par le juge Scalia, la Cour suprême des Etats-Unis semble avoir, ces deux dernières décennies, modifié sa conception traditionnelle de l'interprétation.

> *«In short, the old soft plain meaning rule has become «harder».*
>
> *[...]*
>
> *But the Court has not completely abandoned legislative history as a tool of statutory construction. The Court still uses legislative history to confirm the plain meaning of the statute in at least some case [...]. Probably all of Justices are willing to consult relevant legislative history if the statutory text is genuinely ambiguous or open-textured. All of the Justices are willing to consult legislative history if a statutory text is on its face absurd.»*[227]

En droit américain, l'interprétation des *statutes* demeure essentiellement axée sur la recherche d'un sens unique fixé par le législateur à l'époque de l'adoption du

---

224 W. N. ESKRIDGE, loc.cit., note 208, 667.

225 Immigration and Naturalisation Service v. Cardoza Fonseca, précité, note 216, 453.

226 W. N. ESKRIDGE, loc.cit., note 208, 678.

227 Id., 658.

texte. On remarque ainsi un léger rapprochement avec les principes d'interprétation utilisés traditionnellement par les juristes canadiens pour découvrir l'intention du législateur d'origine.

*
* *

Les systèmes de droit canadien, français, américain et canonique, comme nous avons voulu le démontrer, ont des similitudes dans la façon de concevoir l'interprétation législative. Ils ont un objectif interprétatif commun : la recherche de l'intention d'origine de l'auteur de la loi.

Une proposition interprétative sera vraie ou fausse selon qu'elle correspond ou non au sens véritable fixé par l'auteur. Il existe toutefois des spécificités propres à chaque système de droit. En droit américain, les opinions des personnes qui ont participé à la procédure législative, sont considérées comme ayant le poids d'un argument décisif dans les discussions concernant le système des valeurs et les prémisses intellectuelles attribuées à un législateur réel. En droit français, par contre, on déclare que, une fois publiée officiellement, la loi a le caractère d'un document dont le sens objectif est indépendant des idées des rédacteurs de ce texte. Le peuple français semble avoir une confiance sans limite en sa langue. Il la considère d'une perfection absolue. Il est également d'avis que le législateur possède parfaitement cette langue. Celui-ci ne peut avoir manqué, ni de nuances, ni de vues générales ou restrictives lors de l'élaboration d'une loi. Tout est parfait, tant la loi que le législateur. Finalement, en droit canonique, il est fait référence au bon législateur, à un législateur équitable qui permet à l'interprète de corriger, à l'occasion, la généralité abstraite de la loi par l'appréciation des particularités de l'espèce.

En résumé, la comparaison de ces systèmes de droit nous permet de mettre en évidence trois dimensions de l'intention du législateur dont nous avons déjà souligné toute l'importance: l'intention apparente ou formelle, réelle et présumée. Ces systèmes s'efforcent de donner aux interprètes une base objective sur laquelle ils se guideront pour découvrir la véritable signification des textes normatifs.

Voyons maintenant le troisième chapitre qui élargit le champ de recherche et propose une démarche interdisciplinaire. La réflexion herméneutique de la philosophie, de la théologie et des arts nous aide à suivre les limites de la compréhension humaine et à identifier les facteurs utiles à l'élaboration d'une critique de notre théorie traditionnelle.

Chapitre III

Une démarche comparative interdisciplinaire : la philosophie, la théologie et les arts

Pour bien saisir tous les tenants et aboutissants de l'herméneutique juridique, il est essentiel d'élargir le domaine d'étude et de poser le problème herméneutique dans des termes concernant la compréhension en général. Nous verrons qu'en droit, en exégèse, en philosophie ou en musique, l'interprétation s'est souvent résumée à répondre à une seule et même question : *«Que dois-je faire pour comprendre comme il faut ?»*[1] Quelles sont les méthodes qui doivent être utilisées pour accéder au sens du texte ? Il apparaît que, traditionnellement, cette question a orienté, à quelques exceptions près, l'art de l'interprétation, mais que, depuis plusieurs décennies, on semble la remettre en cause. Certains ont beaucoup fait pour que l'interrogation directrice en interprétation se déplace vers une autre plus large, plus fondamentale : *«Qu'arrive-t-il avec moi lorsque je comprends ?»*[2] Une interrogation qui permettra *«de prendre mesure de la portée réelle de la première»*[3] en ce qu'elle éclaircira, d'une part,

---

1 Le professeur et théologien Jean-Claude Petit a réussi avec justesse à synthétiser la question de l'interprétation telle que la tradition (entendue ici tant en philosophie, qu'en exégèse) l'a toujours posée, en relisant un passage du livre des Actes (Ac 8, 29-30). Nous nous permettons de reproduire ce passage tel qu'il fut résumé par l'auteur, car il permet de bien saisir la source de son inspiration et toute la portée de cette question qu'il appelle «la question du pèlerin éthiopien»: *«Retournant chez lui après être venu en pèlerinage à Jérusalem, un fonctionnaire éthiopien lisait sur son char le prophète Isaïe. Philippe, que l'Esprit avait mystérieusement envoyé sur sa route, s'en étonna beaucoup, au point qu'il ne put s'empêcher de lui demander :«Comprends-tu donc ce que tu lis?» Le fonctionnaire ne parut pas trop vexé par cette intervention intempestive. Il semblerait plutôt qu'il en éprouvât un certain soulagement puisqu'il répliqua aussitôt: «Comment pourrais-je comprendre si personne ne me guide?» Et il invita du même souffle Philippe à monter et à s'asseoir avec lui afin que ce dernier l'aide à comprendre. On connaît la suite : un dialogue s'engage alors entre les deux, qui conduira le fonctionnaire vers l'authentique compréhension du texte en question, en l'occurrence à l'adhésion à Jésus dans le baptême, qui transforma finalement en joie débordante la perplexité et l'inquiétude de départ» ;* Jean-Claude PETIT, «On comprend toujours à partir de soi», dans J. DUHAIME et O. MAINVILLE (dir.), Entendre la voix de Dieu, Montréal, Médiapaul, 1994, p. 245.

2 Id., p. 248 ; voir à cet effet Hans-Georg GADAMER, Vérité et méthode : les grandes lignes d'une herméneutique philosophique, traduit de l'allemand par Étienne Sacre, 2e éd., coll. «L'ordre philosophique», Paris, Éditions du Seuil, 1976 ; Martin HEIDEGGER, Être et temps, traduit de l'allemand par François Venin, coll. «Bibliothèque de philosophie», Paris, Gallimard, 1986.

3 J.-C. PETIT, loc.cit., note 1, 248.

les conditions du processus de compréhension qui précèdent l'utilisation des méthodes et, d'autre part, les conséquences de cette compréhension sur son application[4].

Ce débat sur la compréhension des textes n'est pas aussi abstrait que l'on pourrait le croire. Même s'il n'est pas dans l'habitude des juristes de se poser de telles questions, nous croyons qu'une remise en cause de notre modèle théorique en interprétation du droit canadien doit s'amorcer par une telle discussion. Celle-ci permettra de déterminer si la compréhension du droit exige une acception préalable de préceptes, tels ceux de la souveraineté et de la rationalité du législateur ou autorise, au contraire, une interprétation autonome, libre de ces contraintes?[5]

À ce propos, les vues théoriques sur l'interprétation d'une grande tradition philosophique nous ont fourni des pistes fort intéressantes[6]. L'herméneutique moderne (A) et sa recherche d'une base commune entre l'interprète et le texte permettent d'entrevoir des avenues originales sur la façon de concevoir le travail de l'interprète et de mettre au jour les raisons qui expliquent l'occultation quasi systématique de la démarche interprétative des juristes canadiens[7].

---

4 Nous sommes parfaitement consciente que le problème épistémologique entraîne derrière lui celui plus métaphysique de la vérité des textes. Une vérité *correspondance*, *cohérence* ou *consensus* ? Ces trois théories philosophiques de la vérité ont suscité de nombreux débats qui, nous en convenons, seraient très intéressants à nos propos. Nous n'avons toutefois pas la compétence nécessaire pour ajouter cette dimension philosophique à nos recherches sur l'interprétation du droit. Il faudra consulter à cet effet les travaux de Luc B.-TREMBLAY, «La norme de retenue judiciaire et les erreurs de droit en droit administratif : une erreur de droit ? Au-delà du fondationalisme et du scepticisme», (1996) 56 R. du B. 141 ; Gerd THEISSEN, «L'herméneutique biblique et la recherche de la vérité religieuse», (1990) 122 Revue de théologie et de philosophie 485 ; Jean GRONDIN, «La conscience du travail de l'histoire et le problème de la vérité en herméneutique», dans J. GRONDIN (dir.), L'horizon herméneutique de la pensée contemporaine, Paris, J. Vrim, 1993, p. 213, à la page 233.

5 Jean-François PERRIN, «Qu'est-ce que la dogmatique juridique ?», (1987) Formalismus und Phanomenologie in Rechtsdenken der Gegenwart, Festgabe für 49, 50-51.

6 *«In order to evaluate intentionalism properly, one must begin by exploring the nature of the process of statutory interpretation generally. Some scholars have viewed the process as one of linguistic analysis. Proponents of this linguistic approach note that virtually all theorists see the problem in terms of interpreting written documents - statutes. They have concluded that it is therefore logical to bring to bear the insights of other disciplines such as literary criticism and the philosophy of language, which also deal with the question of how recorded language should be interpreted»* ; Earl-M. MALTZ, «Statutory Interpretation and Legislative Power: the Case for a Modified Intentionalist Approach», (1988) 63 Tul. L. Rev. 1, 6.

7 *«L'âge de l'herméneutique est ainsi celui d'une perpétuelle remise en question de soi, d'un débat infini de la vérité avec elle-même»* ; Jean GRONDIN, «Canonicité et philosophie herméneutique», (1993) 1/2 Revue de la faculté de théologie de l'Université de Montréal 9, 12.

Il nous est apparu important d'imbriquer graduellement dans notre réflexion de juriste des exemples tirés des autres domaines. Nous voulions démontrer que l'évolution du droit n'opère pas en vase clos et qu'elle suit un mouvement qui s'est fait sentir dans l'ensemble des sciences sociales et même dans le milieu artistique[8]. Pour cette raison, nous avons cru à propos d'élargir notre réflexion à l'exégèse biblique (B) qui identifiait, jusqu'à tout récemment, la recherche du sens d'un texte biblique avec celle de l'intention de son auteur, Dieu. Depuis, cette exégèse semble vouloir s'affranchir de cette conception traditionnelle de l'interprétation biblique.

Enfin, nous aborderons, à un tout autre niveau, le domaine musical (C). Il apparaît désormais que le discours dominant dans ce milieu considère l'interprète non plus comme un simple musicien, celui qui exécute fidèlement l'intention du compositeur, mais comme un véritable virtuose dont l'activité créatrice jouera un rôle primordial dans la production musicale. Nos préconceptions, dirait Heidegger, nous poussent à vérifier si cette discipline ne nous fournirait pas les bases d'une vision de l'interprétation qui dépasserait un modèle purement empirique pour se rapprocher de la pratique d'une science humaine telle que le droit[9].

Au terme de ce troisième chapitre, nous aurons assez d'arguments théoriques pour alimenter notre critique de la théorie d'interprétation traditionnelle en droit canadien qui contraste avec les stratégies actuelles d'interprétation pratique des juristes. Tout en démontrant que notre modèle repose sur des prémisses philosophiques discutables au sujet de la nature de l'interprétation, nous comptons construire une théorie qui décrit plus fidèlement l'approche interprétative actuelle des juristes canadiens[10].

---

8 À ce sujet, on verra : Albert SCHUTZ, Le chercheur et le quotidien ; phénoménologie des sciences sociales, coll. «Sociétés», Paris, Méridiens Klincksieck, 1987.

9 Hans-Georg GADAMER, L'art de comprendre Écrits II ; herméneutique et champ de l'expérience humaine, Paris, Aubier, Bibliothèque philosophique, 1991, p. 329 et suiv.

10 Christian ATIAS, Théorie contre arbitraire : éléments pour une théorie des théories juridiques, Paris, Presses universitaires de France, 1987.

A. L'herméneutique philosophique

«La compréhension renferme toujours une part de compréhension de soi.»

Martin Heidegger, Être et temps

Le champ de l'herméneutique philosophique n'est pas toujours facile à définir. Elle se veut une philosophie ou mieux une théorisation du processus interprétatif[11]. Elle tente d'expliciter le phénomène de l'interprétation en tant que *«processus existentiel de compréhension de quelque chose avec d'autres»*[12], et en tant *«qu'événement de communication»*[13]. Elle se distingue de l'herméneutique méthodologique en ce qu'elle ne propose pas une technique de type déductif et démonstratif pour résoudre des problèmes précis en interprétation. C'est dire *«qu'elle ne prescrit pas comment s'y prendre hic et nunc pour comprendre correctement tel passage difficile de tel texte ardu, ni pour comprendre tel projet de loi [...]. Elle ne règle rien sur le plan de la technicité du geste de comprendre quoi que ce soit de significatif qui se présente à l'attention. Elle n'agit pas directement au niveau de l'effectuation du processus de comprendre»*[14]. L'herméneutique philosophique est plutôt de *«facture phénoménologique»*[15] et qui, pour être comprise, demande à être, chaque fois, recommencée. Elle demeure un secours incommensurable pour la pratique. Elle permet à l'herméneute de prendre conscience, entre autres, des difficultés qu'il peut rencontrer dans sa tâche journalière de médiateur chargé d'établir un pont entre la vérité d'hier et celle d'aujourd'hui. *«On n'utilise pas ainsi l'herméneutique philosophique pour je ne sais quelle autre tâche, [...], mais on peut éprouver en interprétant soi-même, la portée de ce qu'elle montre pour notre propre intelligence de nous-mêmes et de notre monde.»*[16]

---

11 Nous désirons avertir nos lecteurs que les oeuvres de ces grands théoriciens de l'herméneutique seront abordés selon les concepts juridiques et non philosophiques.

12 Fernand COUTURIER, Herméneutique : traduire, interpréter, agir, Québec, Éditions Fides, 1990, p. 196.

13 Id.

14 Id., p. 197.

15 Id.

16 Jean-Claude PETIT, «Herméneutique philosophique et théologie», (1985) 41(2) Laval théologique et philosophique 159, 163.

Il n'est toutefois pas de notre intention de faire l'histoire de l'herméneutique philosophique ni de résumer en profondeur la pensée de ces auteurs. Nous nous contenterons d'indiquer quelques idées centrales de leur philosophie qui, à notre avis, ont une incidence sur l'interprétation des textes. Nous aborderons, dans un premier temps, l'herméneutique romantique qui fit resurgir le problème de la compréhension. Partant du principe que le texte est l'expression d'un génie créateur, nous étudierons les méthodes qui permettent de découvrir l'intention de l'auteur. Dans un deuxième temps, nous présenterons la pensée d'herméneutes plus modernes, plus particulièrement celle de Hans-Georg Gadamer. Ces spécialistes firent prendre un tournant important à l'herméneutique philosophique. En prenant l'existence humaine comme but de toute vraie compréhension, les modernes donnèrent à l'herméneutique une dimension qui va au-delà des simples problèmes de méthodes pour englober un objet d'étude beaucoup plus vaste : «*l'expérience humaine du monde dans son ensemble*».

1. L'herméneutique romantique

C'est à partir du XIX^e^ siècle que l'herméneutique philosophique trouve véritablement ses origines. Avant ce siècle, – on parlera alors d'herméneutique pré-romantique ou classique – c'est à peine si on abordait la question herméneutique dans la réflexion philosophique. L'herméneutique était tout au plus une discipline auxiliaire, de second degré, qui se limitait à orienter normativement le travail des interprètes dans des domaines bien précis comme la théologie[17], la philologie et le droit. Les herméneutiques spéciales ou particulières étaient directement appliquées à des textes singuliers en vue d'un résultat bien précis. Il n'y avait aucune véritable réflexion sur les conditions de l'acte de comprendre des textes et les rapports humains en général.

Le XIX^e^ siècle voit ainsi un mouvement de «dérégionalisation» de l'herméneutique et fait valoir son universalité. Beaucoup d'efforts sont déployés pour chercher dans l'herméneutique une méthodologie des sciences humaines qui réunirait l'ensemble des disciplines herméneutiques. Schleiermacher, par exemple, a réussi à incorporer à l'herméneutique générale, l'herméneutique théologique. Pour ce qui est de l'herméneutique juridique, par contre, on la considère encore comme une discipline

---

17 Voir : infra, p. 174 et suiv.

séparée qui n'a pas vraiment sa place dans la tâche de l'herméneutique des sciences humaines[18].

Même si, à cette période, le droit ne présente pas pour l'herméneutique philosophique un intérêt soutenu, il nous apparaît important de nous attarder sur les différentes théories qui ont été proposées[19]. Elles recèlent une part d'analogies fort intéressantes pour notre théorie d'interprétation traditionnelle en droit. Prenons comme exemple, le rôle prépondérant que jouait à l'époque l'intention de l'auteur dans l'interprétation des textes[20]. Il serait difficile de passer sous silence une période qui a si fortement influencé l'herméneutique moderne. Celle-ci a constitué la base d'une critique constructive du processus interprétatif dans plusieurs domaines du savoir humain.

Dans notre étude comparative de la période romantique, nous avons retenu un herméneute dont la pensée nous apparaît plus déterminante que les autres : Friedrich Ernst Daniel Schleiermacher[21].

---

18 Cette époque est aux prises avec un méthodologisme rigoureux qui a freiné quelque peu la réflexion de ses herméneutes. Afin de garder un caractère scientifique aux sciences de l'esprit, les interprètes se sont vu imposer des règles ou des méthodes visant à éliminer toute influence qu'aurait pu exercer la vie présente et concrète de ces derniers sur les textes à interpréter.

19 Des penseurs comme Schlegel, Schleiermacher, Boekh, Droysen et Dilthey ont fait beaucoup pour le développement de cette discipline, même si, de leur vivant, ils n'ont pas cru à propos de publier leurs écrits.

20 Nous ne sommes pas, toutefois, les premiers juristes à pressentir l'importance de la pensée de Schleiermacher et de Dilthey pour le domaine du droit. Bien avant nous, le juriste et historien du droit Emilio Betti (1890-1968) en a été largement influencé. Dans sa Teoria generale della interpretazione, Milano, Giuffré editore, 1955, 2 tomes, ce dernier a défendu la position d'une méthodologie devant garantir l'objectivité des sciences humaines et, plus particulièrement, du droit. L'oeuvre d'Emilio Betti n'est malheureusement pas accessible aux lecteurs français et anglais faute de traduction. Elle nous est connue par le résumé qu'en donne Jean GRONDIN dans : «L'herméneutique comme science rigoureuse selon Emilio Betti», (1990) 53 Archives de Philosophie 177 ; Horizon herméneutique de la pensée contemporaine, Paris, J. Vrim, 1993.

21 Friedrich Ernst Daniel Schleiermacher (1768-1834) a beaucoup médité durant sa carrière de professeur de théologie à l'Université de Halle, sur le problème de l'herméneutique, sans toutefois parvenir à donner à sa réflexion une forme systématique et définitive. Il n'a, en effet, jamais réussi à élaborer une théorie achevée et complète de l'herméneutique. On retrouve tout au plus une série de textes réunis chronologiquemen: sous le titre *Herméneutique* et qui sont disponibles depuis 1987 en langue française dans une excellente traduction. Malgré cette dispersion, la pensée de Schleiermacher est de toute première importance, car elle constitue en herméneutique philosophique un repère, une référence qu'il serait impardonnable d'ignorer. C'est la source à laquelle il faut retourner, si nous voulons saisir quelques-unes des principales positions intellectuelles de notre temps. Hans-Georg Gadamer, par ailleurs, donnera une grande importance à la conception de la compréhension, malgré l'agacement qu'il éprouve devant un système où le recours à l'intention de l'auteur arrange tout ou presque ; F.-D.E. SCHLEIERMACHER, Herméneutique, traduit de l'allemand par Marianna Simon avec un

Considéré par plusieurs comme le père de l'herméneutique philosophique moderne, Schleiermacher a créé, avec sa proposition selon laquelle «*l'interprète doit comprendre un auteur mieux qu'il ne s'est lui-même compris*»[22], tout un émoi parmi les herméneutes de son époque. Sa pensée est dominée par deux préoccupations qui nous apparaissent fondamentales et qui méritent qu'on s'y arrête. Il s'agit, en première analyse, de faire de l'herméneutique une science qui s'appliquerait universellement à l'ensemble de la connaissance et mettrait fin à son émiettement en disciplines particulières dont les règles ont toujours été dictées par l'objet à interpréter[23]. En deuxième analyse, on doit lui permettre de prendre la forme d'une technique rigoureuse et devenir une science sur le même pied que les sciences naturelles. En d'autres termes, on doit créer une objectivité qui élèverait la recherche du sens au-dessus des transformations historiques et des interprétations subjectives.

a) L'herméneutique comme science universelle

Schleiermacher[24] a élargi considérablement le domaine de l'herméneutique en affirmant que cette science ne concerne pas uniquement les textes sacrés, juridiques ou littéraires[25]. Elle couvre, selon lui, tous les textes qui ne sont pas nécessairement conformes aux règles de l'art comme les journaux et la publicité. «*L'herméneutique intervient partout où il y a un auteur ; c'est-à-dire que ses principes doivent s'appliquer*

---

avant-propos de Jean Starobinski, coll. «Lieux théologiques», Genève, Labor et Fides, 1987. C'est toutefois à Wilhelm Dilthey (1833-1911) que l'on doit d'avoir amorcé le virage interprétatif qui sera par ailleurs repris par Martin Heidegger, Hans-Georg Gadamer et les autres. Tout comme son prédécesseur Schleiermacher, dont il écrit la biographie (1870), il verra dans la théorie générale de la compréhension, une méthode au service des sciences de l'esprit. Il laissera toutefois à l'ombre la dimension grammaticale de la procédure herméneutique développée par Schleiermacher pour approfondir la dimension psychologique *du rapport cohérent à la vie*. Il veut ainsi dépasser le cadre méthodologique pour que l'interprétation prenne la forme d'une philosophie de la vie et de l'historicité, qu'on appellera plus tard - l'herméneutique.

22 F.-D.E. SCHLEIERMACHER, cité dans H.-G. GADAMER, op.cit., note 2, p. 317.

23 F.-D.E. SCHLEIERMACHER, op.cit., note 21, p. 99.

24 Selon Jean GRONDIN, Schleiermacher ne serait pas le premier à avoir revendiqué un statut universel pour l'herméneutique. Il prétend que Chladenius et C.-F. Meier ont développé bien avant lui des herméneutiques générales ; J. GRONDIN, loc.cit., note 20, 182-183.

25 Paul Ricoeur qualifie ces herméneutiques de «régionales» par opposition à une herméneutique générale qui les engloberait toutes ; Paul RICOEUR, Du texte à l'action ; essais d'herméneutique II, Paris, Éditions du Seuil, 1986, p. 76.

à l'ensemble de ce domaine, et ne pas concerner uniquement la philologie classique»[26]. Il est sensibilisé à toutes les situations qui demandent «*la juste écoute des intentions manifestées par une autre conscience*»[27], comme le niveau le plus élémentaire d'une simple conversation entre deux individus. Devant l'Académie en 1829, il s'exprime ainsi :

> «*...L'herméneutique ne (doit) pas en outre être limitée seulement à des ouvrages littéraires ; car je me surprends très souvent en pleine conversation à faire des opérations herméneutiques, quand je ne me contente pas d'un degré habituel de la compréhension, mais je cherche à savoir comment, chez l'ami, a bien pu se faire le passage d'une pensée à une autre, ou quand j'explore les opinions, les jugements, les aspirations qui sont en jeu pour qu'il s'exprime sur un sujet de conversation de telle manière et non de telle autre.*»[28] (Nous soulignons)

L'attention qu'accorde Schleiermacher à l'ensemble du discours, qu'il soit oral ou écrit, l'oblige à poser le problème herméneutique dans les termes d'une question beaucoup plus large que ce qu'on avait fait jusqu'alors. Il semble avoir été un des premiers à faire graviter l'herméneutique autour du problème de la compréhension en général et à chercher à en saisir les lois universelles[29]. «*Comprendre cesse alors d'apparaître comme un simple mode de connaître pour devenir une manière d'être et de se rapporter aux êtres et à l'être*»[30]. En assimilant l'herméneutique à une théorie générale de la compréhension, il fait faire un pas énorme à son évolution. Le problème de la compréhension étant resté informulé durant toute la période préromantique, il était temps de prendre conscience que l'interprétation et la compréhension sont intimement liées.

Il ne faut pas accorder, toutefois, à la définition de *l'acte de comprendre* de Schleiermacher une portée trop extensive. Pour ce dernier, comprendre c'est avant tout

---

26 Gustav GUSDORF, Les origines de l'herméneutique, Paris, Éditions Payot, 1988, p. 323.

27 Jean STAROBINSKI, Avant-propos, l'art de comprendre, dans F.-D.E. SCHLEIERMACHER, op.cit., note 21, p. 9.

28 F.-D.E. SCHLEIERMACHER cité dans Pierre SZONDI, Introduction à l'herméneutique littéraire, traduit de l'allemand par Mayotte Bollack, Paris, Éditions du Cerf, 1989, p. 113.

29 «*Si l'on veut définir les règles de l'interprétation, il ne faut pas seulement se régler sur les types de texte ou les objets à interpréter, mais sur l'activité de compréhension elle-même.*» ; J. GRONDIN, loc.cit., note 20, 183.

30 P. RICOEUR, op.cit., note 25, p. 76.

une «*inversion d'un acte du discours*»[31], une sorte de «*reconstruction d'une construction*»[32] dira plus tard Hans-Georg Gadamer dans son analyse de l'oeuvre de Schleiermacher. La tâche de l'interprète vise donc à inverser les opérations de la grammaire en vue de reconstruire, de reconnaître la pensée créatrice en amont du texte. Ce qui importe, ce n'est pas l'état du discours que l'écriture fixe pour l'oeil, «*l'examen solitaire d'un écrit parfaitement isolé*», c'est plutôt l'enchaînement des pensées, des paroles, du génie d'un auteur. C'est le concept-clé du romantisme. L'écrit est tout au plus un moyen pour saisir un moment de vie où jaillit l'intelligence d'une personne précise, à un moment précis[33]. Schleiermacher conçoit la confrontation entre l'interprète et son auteur sur le mode de la rencontre entre deux individualités en relation de dialogue. C'est une communication semblable à celle que l'on retrouve entre un orateur et un auditeur[34]. Cet aspect de sa pensée a très bien été rendu par Georges Gusdorf qui lui consacre, dans son histoire générale de l'herméneutique, un chapitre entier.

> *«La compréhension des textes (pour Schleiermacher) ne se réduit pas à un exercice de linguistique appliquée, en fonction d'une érudition spécialisée ; elle met en cause la parole comme l'acte de la vie spirituelle venant au monde de l'intelligibilité vivante ; elle constitue l'événement et l'avènement de la plénitude du sens, délivré de la captivité de l'écriture, et rendu à la vie par l'intervention de l'interprète, qui permet à d'autres de vivre à leur tour l'aventure de la rencontre existentielle avec l'authenticité du texte dont il a été lui-même bénéficiaire.»*[35]

Schleiermacher va même jusqu'à prétendre qu'*«un point capital dans l'interprétation est qu'on doit être à même de sortir de sa propre manière de penser pour entrer dans celle de l'écrivain.»*[36]. Ce qui lui fait dire, à maintes reprises, que ce qui importe en herméneutique, c'est de «*comprendre le discours d'abord aussi bien, puis*

---

31 F.-D.E. SCHLEIERMACHER, op.cit., note 21, p. 101.

32 H.-G. GADAMER, op.cit., note 2, p. 207.

33 C'est ce que certains appellent la dimension «romantique» de l'herméneutique de Schleiermacher ; P. RICOEUR, op.cit., note 25, p. 76.

34 Ce qui fait dire à Paul Ricoeur que Schleiermacher a étendu au monde de l'herméneutique la révolution copernicienne de Kant ; Id., p. 78.

35 G. GUSDORF, op.cit., note 26, p. 315.

36 Cette phrase capitale qui traduit bien la conception de l'herméneutique de ce grand penseur se retrouve dans ses toutes premières réflexions, les Aphorismes de 1805 ; F.-D.E. SCHLEIERMACHER, op.cit., note 21, pp. 22, 70, 76, 120, 154.

mieux que son auteur»[37]. Cette visée herméneutique est très ambitieuse, car elle suppose que l'interprète a le pouvoir de revivre en lui-même les intentions de l'auteur, de se transposer dans une conscience étrangère.

b) L'herméneutique comme science objective

Scheiermacher ne veut pas seulement faire de l'herméneutique une science universelle en lui donnant comme sujet d'étude le discours oral et écrit. Il veut que cette science atteigne l'objectivité qui caractérise les sciences naturelles en élaborant des règles valables pour toute compréhension. Il part du principe qu'une pratique herméneutique stricte est indispensable car «*la mécompréhension se produit d'elle-même et que sur chaque point la compréhension doit être voulue et cherchée*»[38]. Il croit que nous n'avons, la plupart du temps, qu'une idée fragmentaire de ce qui peut inciter les autres à dire ce qu'ils ont dit[39]. «*Le travail de l'herméneutique ne doit pas seulement intervenir lorsque l'intelligence devient incertaine, mais dès les premiers commencements de toute entreprise qui vise à comprendre un discours.*»[40]

Afin d'accéder à la pensée de l'auteur et de contenir la «*dérive constante de la mésentente*»[41], il est important de bien saisir les conditions particulières qui sous-tendent «*l'expression d'une affirmation*»[42]. Une procédure herméneutique rigoureuse s'impose donc. Elle soumet le travail de l'interprète à des méthodes ou des règles

---

37 F.-D.E. SCHLEIERMACHER, op.cit., note 21, p. 76. Il semble que cette formule avait déjà été employée avant Schleiermacher par les philosophes Fichte et Kant. À cet effet, voir H.-G. GADAMER, op.cit., note 2, p. 213.

38 F.-D.E. SCHLEIERMACHER, op.cit., note 21, p. 112. Cette pratique stricte de l'art de la compréhension fait opposition à une pratique moins rigoureuse et qui part du principe que la compréhension se fait naturellement et elle exprime son but de manière négative : il faut éviter les malentendus qui sont l'exception. Voir à ce sujet : Hans-Georg GADAMER, «L'herméneutique, une tâche théorique et pratique», dans H.-G. GADAMER, op.cit., note 9, p. 329, à la page 342.

39 L'intelligibilité du texte n'est plus la règle. «L'herméneute doit être en garde contre le malentendu qui le guette à tous les instants». Jean GRONDIN, L'universalité de l'herméneutique, coll. «Epiméthée», Presses universitaires de France, 1993, p. 91.

40 F.-D.E. SCHLEIERMACHER, «Allgemeine Hermeneutik», (1985) 1 Schleiermacher-Archiv 1272 ; traduction dans J. GRONDIN, op.cit., note 39, p. 92.

41 J. GRONDIN, op.cit., note 39, p. 92.

42 Georgia WARNKE, Gadamer, Herméneutique, tradition et raison, traduit de l'anglais par Jacques Colson, coll. «Le point philosophique», Bruxelles, De Boeck - Wesmael, S.A., 1991, pp. 27-28.

d'interprétation qu'elle divise en deux grandes catégories complémentaires : l'interprétation «*grammaticale*» fondée sur l'étude linguistique et historique et l'interprétation «*technique*[43]» ou «*psychologique*» en liaison avec la pensée et l'intuition[44].

L'interprétation dite grammaticale met l'accent sur l'approche textuelle de la parole de l'auteur. Comprendre le discours, c'est tout d'abord s'appuyer sur le juste sens des composantes linguistiques que l'auteur a employées pour transmettre sa pensée : dialecte, structures de phrase, formes littéraires. Pour la mise en oeuvre de la théorie de l'interprétation grammaticale, Schleiermacher propose quelques canons particuliers[45]. À titre d'exemple, le premier enseigne que «*tout ce qui requiert encore une détermination plus précise dans un discours donné ne doit être défini qu'en partant du domaine linguistique commun à l'auteur et à son public*»[46]. Le second affirme que «*le sens de chaque mot à une place donnée doit être déterminé d'après sa concomitance avec ceux qui l'entourent*»[47]. Ainsi, l'interprète doit déterminer le sens des mots non pas isolément, mais dans le «*cadre général d'une totalité linguistique existante*»[48].

L'interprétation dite technique ou psychologique est plus près de l'individu et s'efforce de comprendre la parole de l'auteur comme «*un fait de celui qui pense*»[49]. Ce second aspect de l'analyse repose donc sur la biographie de l'auteur, sur les motivations qui, à l'origine, l'ont incité à s'exprimer de telle façon. «*Tout discours*

---

43 Selon Jean Grondin, le mot «technique» veut dire que l'interprète doit chercher à comprendre l'art bien particulier, la virtuosité individuelle, en un mot le savoir-faire qu'étale un auteur dans son texte. J. GRONDIN, op.cit., note 39, pp. 89-90.

44 «On verra cependant combien de suggestions qui sont d'actualité pour une herméneutique d'aujourd'hui sont restées inexploitées dans la doctrine de l'interprétation grammaticale et technique de Schleiermacher» P. SZONDI, op.cit., note 28, p. 117.

45 Schleiermacher a proposé des canons d'interprétation, surtout pour la partie grammaticale de son herméneutique.

46 F.-D.E. SCHLEIERMACHER, op.cit., note 21, p. 118.

47 Id., p. 128.

48 J. GRONDIN, op.cit., note 39, p. 89.

49 Wilhelm Dilthey ira encore plus loin que Schleiermacher dans l'élargissement du domaine de l'herméneutique. Il laissera dans l'ombre la dimension grammaticale de la procédure herméneutique développée par son prédécesseur, afin d'approfondir la dimension psychologique du rapport cohérent à la vie. Plusieurs le tiennent responsable d'avoir suggéré l'idée d'une transposition de l'interprète dans l'âme de l'auteur. Wilhelm DILTHEY, «Origines et développement de l'herméneutique (1906)», dans Le monde de l'esprit, vol. I, Paris, Aubier, 1947, p. 319, à la page 320.

repose sur une pensée antérieure»[50] qui est et devient la véritable cible de l'activité interprétative. On sent toutefois que Schleiermacher rencontre des difficultés à élaborer des règles précises qui permettraient à l'interprète de découvrir sans problèmes l'intention de l'auteur. Il fait donc une pirouette – que nous trouvons intéressante – en introduisant à ce niveau le caractère de la divination (entendu ici dans le sens de «deviner»), d'intuition géniale dans le travail de l'herméneute. L'interprète s'identifie à la vie intérieure et extérieure de l'auteur dont il étudie l'oeuvre. En d'autres termes, il «*revit en imagination les expériences et les idées qui ont donné vie à cette oeuvre et accède ainsi à une connaissance directe et totale de sa* [l'auteur] *création.*»[51]. En pratique, il peut être très difficile d'appliquer rigoureusement un tel critère. La recherche du sens basée sur la psychologie de l'auteur laisse une marge de manoeuvre à l'interprète. Cela lui permet de justifier des choix interprétatifs différents. Ce qui fait dire à Jean Grondin : «*qu'il y a contradiction entre le désir de Schleiermacher de faire de l'herméneutique une technique qui voudrait assigner des règles strictes à la compréhension et ce qu'il propose.*»[52]

Ces deux types d'interprétation ne doivent pas, cependant, être indépendants l'un de l'autre. Ils doivent, au contraire, se renforcer mutuellement : «*L'achèvement de l'aspect grammatical présuppose l'aspect technique... L'opération technique, elle aussi, couvre donc l'ensemble de l'opération de l'interprétation*»[53]. Ainsi, chez Schleiermacher se dégage l'idée que la compréhension du tout devrait être tirée des parties et celle des parties tirée du tout. Une sorte de spirale de relations, une «*structure circulaire de la compréhension*»[54] à laquelle l'interprète ne peut échapper. Concrètement, cette structure apparaît comme l'embryon du cercle herméneutique élaboré de façon plus complète par Gadamer quelques années plus tard. On retrouve dans cette spirale les relations suivantes : premièrement, «*entre l'occurrence d'un mot et l'ordre de la phrase*» ; deuxièmement, «*entre la phrase et le discours*» ; troisièmement, «*entre le discours et l'oeuvre singulière d'un auteur, et entre l'idée dominante et les idées singulières d'un texte de quelque genre que ce soit*» ;

---

50 F.-D.E. SCHLEIERMACHER, op.cit., note 21, p. 102.

51 G. WARNKE, op.cit., note 42, p. 29.

52 J. GRONDIN, op.cit., note 39.

53 F.-D.E. SCHLEIERMACHER, op.cit., note 21.

54 H.-G. GADAMER, op. cit., note 2, p. 287.

quatrièmement, *«entre l'oeuvre singulière d'un auteur et l'ensemble de la littérature de son époque, et entre l'oeuvre et la vie de l'auteur»* ; cinquièmement, *«entre la vie et l'ensemble de l'oeuvre de l'auteur et l'esprit général de l'époque»* et, enfin, si l'on pousse plus à fond l'étude de l'oeuvre de Schleiermacher, *«entre l'esprit de l'époque de l'auteur et l'esprit de l'époque de l'interprète»*[55].

On retrouve, à juste titre, des analogies fort intéressantes entre la conception romantique de l'herméneutique de Schleiermacher et le modèle d'interprétation théorique imposé à la communauté des juristes canadiens depuis de nombreuses années. Dans les deux cas, l'interprétation est vue comme un élément d'une activité de communication entre l'auteur du texte et son lecteur. Le champ de l'herméneutique est donc le même. La compréhension n'a pas pour objectif d'aider la perception de la vérité générale d'une affirmation, mais de reconstituer, à partir du texte, l'idée que son auteur a voulu transmettre.

On constate, toutefois, des différences fondamentales dans ces théories. Il semble difficile d'affirmer que le milieu juridique universalise, comme l'a fait Schleiermacher, la mécompréhension des textes en croyant qu'à tous les instants et ce, même quand tout semble se dérouler sans problème, le malentendu est à l'affût. Le modèle traditionnel part, au contraire, du principe que l'objectif de l'interprétation, la découverte de l'intention du législateur, peut être facilement atteint lorsque le texte est clair. L'intelligibilité est ce qui est naturel et premier et la non-compréhension se résume à des cas d'exception. C'est dans ces situations particulières qu'il faut faire appel à des principes d'interprétation[56]. Notre modèle d'interprétation des lois ne partage pas complètement cette obsession d'objectivité que l'on retrouve dans la pensée herméneutique romantique. Sur cet aspect, nous nous rapprochons plutôt de la conception classique de l'herméneutique et de sa pratique dite «lâche» de l'interprétation.

---

55 Luce FONTAINE DE VISSCHER, «Le rôle du sujet dans l'interprétation : une nouvelle lecture de SCHLEIERMACHER avec Manfred Frank», (1991) 89(84) Revue philosophique de Louvain 606, 621.

56 Pierre-André CÔTÉ, «L'interprétation de la loi, une création sujette à des contraintes», (1990) 50 R du B 329, 336.

2. L'herméneutique moderne ou la remise en cause de l'herméneutique romantique

L'étude de l'ensemble de l'oeuvre de Hans-Georg Gadamer, plus particulièrement de *Vérité et méthode*[57], est essentielle à quiconque s'intéresse un tant soit peu à l'herméneutique moderne[58]. Malgré un titre quelque peu trompeur, l'herméneutique philosophique, telle que Gadamer l'a développée, ne propose aucune méthode à côté de celles qui existent déjà. *«Mon ambition authentique a été et demeure, de nature philosophique. Ce qui est en question, ce n'est pas ce que nous faisons, ni ce que nous devons faire, mais ce qui survient avec nous, par-delà notre vouloir et notre faire.»*[59] Il décrit plutôt *«ce qui est»*[60] en dévoilant, dans toute son extension, le modèle herméneutique de la compréhension qui avait été élaboré de façon préliminaire durant la période romantique. En mettant en lumière l'élément commun à tous les modes de compréhension, Gadamer désire montrer que *«comprendre n'est jamais un comportement subjectif à l'égard d'un objet donné, mais appartient à l'histoire de l'efficience, autrement dit : à l'être de ce qui vient à être compris»*[61].

L'influence de Martin Heidegger sur l'oeuvre de Gadamer est immense[62]. Elle se révèle de façon tangible à la lecture de *Vérité et méthode*. Les principaux éléments de sa théorie d'interprétation tiennent des «analyses existentiales» heideggériennes du comprendre en tant que «mode d'être du Dasein» ainsi que sa structure d'anticipation[63]. Il ne faut pas minimiser le travail colossal de Gadamer qui, pour plusieurs, constitue une figure centrale de la philosophie contemporaine. Il prolongera entre autres l'analyse heideggérienne en montrant que la chose à comprendre appartient

---

57 H.-G. GADAMER, op.cit., note 32 ; plusieurs croient que cet ouvrage a été le plus influent de la philosophie allemande depuis Être et temps de Martin Heidegger. Ce jugement est partagé par Jean GRONDIN, «L'universalisation de l'herméneutique chez Hans-Georg Gadamer», (1990) 53 Archives de Philosophie 531, 532.

58 Il va sans dire qu'il y a d'autres représentants du courant de l'herméneutique moderne (Paul Ricoeur, J. Ladrière). Nous nous limiterons, dans cet exposé, à celui qui allait le plus largement influencer l'interprétation dans les sciences de l'homme, Hans-Georg Gadamer.

59 H.-G. GADAMER, op.cit., note 2, p. 8.

60 Hans-Georg GADAMER, L'art de comprendre Écrits I : herméneutique et tradition philosophique, introduction de Pierre Fruchon, coll. «Bibliothèque philosophique», Paris, Aubier Montaigne, 1982, p. 55.

61 H.-G. GADAMER, op.cit., note 2, p. 12.

62 Sur la question du rapport entre les pensée de Gadamer, Heidegger et Hegel, on consultera : Tom ROCKMORE, «Herméneutique et épistémologie : Gadamer entre Heidegger et Hegel», (1990) 53 Archives de Philosophie 547.

63 F. COUTURIER, op.cit., note 12, p. 111.

elle aussi à son monde et a fait déjà l'objet de nombreuses interprétations. Par ailleurs, même si on peut déceler une influence heideggérienne dans la réflexion de Gadamer sur l'herméneutique, il nous est difficile, dans le cadre de cette thèse, d'élargir notre champ d'étude aux textes de ce dernier. Nous y ferons plutôt référence indirectement tout au long de notre analyse du projet herméneutique de Gadamer.

Il n'est pas non plus de notre intention de retrouver le fil directeur des réflexions quelquefois disparates qu'a pu faire Gadamer sur l'art, l'histoire et la philosophie[64]. L'herméneute-philosophe voulait démontrer que ces types d'expériences, qui énoncent une vérité, «*ne peuvent être vérifiés par les moyens méthodologiques dont la science dispose*»[65]. Un débat fort intéressant, il va sans dire, mais qui déborde de nos propos. Nous retiendrons trois aspects de sa pensée. Ils nous donneront des arguments nécessaires pour la remise en cause de notre théorie traditionnelle du droit[66]. Le premier concerne le problème d'une juste compréhension des sciences humaines au regard des sciences pures (a). Le second s'intéresse à l'accession de l'historicité de la compréhension comme principe d'interprétation (b). En rendant justice à l'historicité de la compréhension, Gadamer veut débarrasser l'herméneutique des contraintes ontologiques du concept d'objectivité particulier à la science. Le troisième se penche sur le problème fondamental de l'herméneutique qu'est l'application (c). Le philosophe démontre que la compréhension d'un texte vise toujours à concrétiser le sens pour les propres fins de l'interprète.

a) Le problème d'une juste compréhension des sciences humaines au regard des sciences plus pures

L'herméneutique moderne de Gadamer part du principe que comprendre ce que veut dire quelqu'un, présuppose l'exercice par l'herméneute d'un certain «savoir-faire»

---

64 Un auteur adéjà effectué ce travail ; G. WARNKE, op.cit., note 42.

65 H.-G. GADAMER, op.cit., note 32, p. 12.

66 Gadamer a déjà écrit dans une texte traitant du problème herméneutique, qu'il trouvait aberrant cette coutume que l'on retrouve chez plusieurs philologues et qui consiste à conserver les termes donnés dans les textes et d'employer des guillemets pour dire qu'on ne fait que répéter les mots de l'auteur. «*Agir ainsi*, dit-il, *c'est se dérober et éluder la question posée par le texte. Il faut plutôt le dire avec ses propres mots de façon à reconstruire le sens du texte dans notre horizon d'interprète. C'est cela comprendre et interpréter un texte*». Nous allons donc suivre son conseil en exprimant dans nos propres mots, l'horizon des textes de Gadamer dans notre horizon de juriste et en essayant le plus possible d'éviter l'emploi des guillemets ; Hans-Georg GADAMER, «Le problème herméneutique», (1970) 33 Archives de Philosophie 24.

plutôt que l'application rigoureuse de règles bien précises. En remettant en cause, dans son fondement, l'herméneutique romantique qui croyait que la juste compréhension des sciences humaines devait absolument passer par l'utilisation de méthodes strictes et ce, au même titre que les sciences pures[67], Gadamer réaffirme les bienfaits de l'héritage humaniste[68]. Il reconnaît aux sciences humaines un mode de connaissance spécifique qui s'éloigne de la stricte induction logique qu'on avait si ardemment défendue au siècle du positivisme. Il trouve dommage que les sciences humaines se soient coupées de leur héritage humaniste qui les rapprochait de l'art[69].

Cette conception de l'herméneutique des sciences humaines a reçu son coup d'envoi lors d'un discours prononcé en 1862 par H. Helmholtz, alors vice-recteur de l'Université de Heidelberg. Ce dernier, avant-gardiste s'il en est, croyait que les sciences de l'esprit (humaines) y perdaient en se limitant à suivre un modèle conforme à l'idéal méthodologique des sciences de la nature. Georg-Hans Gadamer, qui lui doit en partie l'interrogation directrice de son oeuvre, résume ses idées de la façon suivante

> *«Helmholtz distinguait deux sortes d'induction : l'induction logique et l'induction artistique-instinctive. Or, cela signifiait que chez lui la distinction des deux procédures respectives n'était au fond absolument pas logique mais psychologique. L'une et l'autre usent de l'inférence inductive mais il s'agit, dans les sciences de l'esprit, d'une inférence consciente. En celles-ci, l'exercice de l'induction est ainsi lié à des*

---

67 *«Les observations des sciences humaines devraient pouvoir se répéter, de la même manière que les expériences des sciences naturelles, et dans les deux cas, l'objectivité signifiait l'élimination de toute intrusion de la part du sujet : les explications devaient se fonder sur le respect de méthodes scientifiques rigoureuses permettant de minimiser les effets des différences d'imagination, de talent pour l'interprétation ou des perspectives individuelles. Les disciplines où l'influence du talent, de l'imagination et de la perspective ne pouvait être minimisée, les études et la critique artistique par exemple, devaient être exclues radicalement des disciplines cognitives»* G. WARNKE, op.cit., note 42, p. 15.

68 Pour certains herméneutes - et plus particulièrement pour Hans-Georg Gadamer -, Emmanuel Kant a fait beaucoup pour enlever toute valeur cognitive aux concepts directeurs qu'étaient traditionnellement le goût, le jugement et le sens commun. En effet, dans la *Critique de la faculté de juger* (1790), ce dernier compromet sérieusement ces particularités en leur donnant une valeur strictement subjective. Nous nous permettons d'en citer ici un passage éloquent: *«Pour distinguer si une chose est belle ou non, nous ne rapportons pas au moyen de l'entendement la représentation à l'objet en vue d'une connaissance, mais nous la rapportons par l'imagination (peut-être liée à l'entendement) au sujet et au sentiment de plaisir et de peine de celui-ci. Le jugement de goût n'est donc pas un jugement de connaissance ; par conséquent il n'est pas logique, mais esthétique ; <esthétique> signifie : ce dont le principe déterminant ne peut être que subjectif.»*. Emmanuel KANT, Critique de la faculté de juger (1790) traduit par A. Philonenko, Paris, Librairie Vrin, p. 49.

69 Voir : infra, p. 192.

> *conditions psychologiques particulières. Il exige une espèce de tact, qui nécessite le recours à des facultés de l'esprit qui sont d'un autre ordre, comme, par exemple, richesse de la mémoire et reconnaissance d'autorités, alors qu'au contraire l'activité d'inférence consciente d'elle-même, celle du scientifique voué à l'étude de la nature, repose totalement sur l'usage propre qu'il fait de son entendement..»*[70] (Nous soulignons)

Plus loin, il développe davantage cette idée.

> *«Quelle que soit la mesure dans laquelle Dilthey a défendu l'autonomie épistémologique des sciences de l'esprit, ce que l'on appelle méthode en science moderne reste pour lui une seule et même chose, qui ne trouve manifestement son expression particulièrement exemplaire que dans les sciences de la nature. Sans doute peut-on se demander avec Helmholtz quelle importance a ici la méthode et si les autres conditions auxquelles sont soumises les sciences de l'esprit ne sont peut-être pas beaucoup plus déterminantes pour leur mode de travail que la logique inductive. Ce que Helmholtz avait donné à entendre quand, pour rendre justice aux sciences de l'esprit, il avait souligné le rôle de la mémoire et de l'autorité ou parlé du tact psychologique qui prend place ici de l'inférence consciente. Sur quoi repose ce tact ? Comment s'acquiert-il ? Ce qui assure le caractère scientifique de ces sciences consiste-t-il finalement davantage en ce tact que dans leur doctrine de la méthode ?»*[71] (Nous soulignons)

C'est un peu à cette dernière interrogation que l'herméneutique moderne et surtout celle de Gadamer a essayé de répondre. Les sciences humaines doivent-elles suivre strictement un modèle conforme à l'idéal méthodologique des sciences de la nature ou, au contraire, se réapproprier les critères qui font référence à une certaine subjectivité de l'interprète tels *le tact psychologique, l'induction artistique instinctive* et le *savoir-faire* ? Ces critères, pour lesquels *«il n'y a pas de règles définissables»*[72], font appel à des facultés de l'esprit qui sont d'un autre ordre que la pure intelligence inductive : des facultés qui se caractérisent plutôt par une habileté, un don naturel de l'homme.

> *«Il est de plus évident qu'en l'absence d'un don naturel tout apprentissage conduit à de très modestes succès. Un don d'orateur naturellement insuffisant ne peut guère être compensé par un*

---

70 H.-G. GADAMER, op.cit., note 32, p. 21.

71 Id., p. 23.

72 J. GRONDIN, op.cit., note 39, p. 161.

> *enseignement méthodique. Cela vaut certainement aussi pour l'art de comprendre, pour l'herméneutique.»*[73]

Il ne faudrait pas, pour autant, tirer la conclusion que l'herméneutique moderne repousse l'utilisation de méthodes dites «rationnelles». Gadamer est précis à cet effet

> *«Cela ne signifie nullement un abandon, ou même une diminution de la rigueur méthodique des sciences modernes. Les sciences herméneutiques ou humaines sont soumises aux mêmes critères de rationalité critique que la démarche méthodique des sciences en général, même si leur intérêt et leur façon de procéder diffèrent essentiellement de ceux des sciences de la nature.»*[74]

L'herméneutique moderne croit que ces méthodes ne doivent pas être exclusives comme mode de connaissance des sciences de l'esprit. Elle doit introduire, dans sa sphère de connaissances, une dimension «philosico-artistique»[75] qui permettra de prendre en considération *«des questions qui précèdent nécessairement l'utilisation de toute science»*[76]. On mettra ainsi au jour un volet important de l'herméneutique occulté jusqu'ici par crainte d'admettre qu'il est impossible d'élaborer un *«savoir objectif»* des phénomènes humains observables[77]. C'est donc dans cette optique, que Gadamer réintroduit l'historicité de la compréhension comme principe d'interprétation des sciences de l'esprit.

b) L'historicité de la compréhension comme principe de l'interprétation ou la réhabilitation des préjugés et de la tradition

Hans-Georg Gadamer, qui a fait une étude approfondie de la tradition herméneutique des Lumières, est en désaccord avec l'idée que l'acte d'interpréter ne soit qu'une *«répétition reproductive de l'acte originaire de la production»* et que, pour trouver le sens de l'oeuvre, l'interprète doive absolument se départir de lui-même, c'est-à-dire mettre entre parenthèses sa subjectivité pour revivre l'intentionnalité de l'auteur d'origine.

---

73 H.-G. GADAMER, loc.cit., note 38, 330.

74 Id., 348.

75 Cette terminologie est de nous.

76 H.-G. GADAMER, loc.cit., note 38, 348.

77 G. WARNKE, op.cit., note 42, p. 13.

Comme premier argument, il soulève qu'il est faux de croire que l'interprète – le *Dasein*[78], dirait Heidegger – peut revivre l'intentionnalité de l'auteur d'origine puisqu'il n'est pas cet auteur. Il y a une individualité absolue du sujet. «*Si l'on se replace, par exemple dans la situation d'un autre, on le comprend, c'est-à-dire que c'est précisément en se mettant soi-même à la place de l'autre que l'on prend conscience de son altérité, bien plus, de son irréductible individualité*»[79]. L'interprète possède un autre «*horizon*», concept fort utilisé par le philosophe afin de bien faire saisir le contexte qui appartient à celui qui comprend.

Comme second argument, Gadamer prétend qu'il est utopique de croire qu'un interprète peut être tout à fait neutre face à un texte. Il l'aborde nécessairement avec ses préjugés[80].

> «*Une conscience formée à l'herméneutique doit donc être ouverte d'emblée à l'altérité du texte. Mais une telle réceptivité ne présuppose ni une neutralité quant au fond, ni surtout l'effacement de soi-même, mais inclut l'appropriation qui fait ressortir les préconceptions du lecteur et les préjugés personnels.*»[81]

Le mot «préjugés» ne doit pas être entendu de façon péjorative comme on a l'habitude de l'employer, c'est-à-dire comme des «jugements» portés d'avance sans qu'il y ait eu un examen attentif, approfondi ou définitif de la situation[82]. Les préjugés (Vorurteil) sont plutôt des «pré-jugements» (Vor-urteil) indispensables à toute compréhension de textes[83]. Il s'agit d'anticipations basées sur des expériences partielles de ce sens. «*Les préjugés constituent, au sens étymologique du terme,* dira Gadamer, *les lignes d'orientation préalables et provisoires rendant possible toute notre*

---

78 Ce terme se compose de *da*, là, et de *sein*, être ou *l'être-là*: M. HEIDEGGER, op.cit., note 2, p. 25 et suiv. et p. 519 et suiv.

79 H.-G. GADAMER, op.cit., note 32, p. 327.

80 Le concept de préjugés recoupe globalement l'ensemble des préalables qui furent élaborés par Heidegger en pré-acquis, pré-concepts, pré-vues. M. HEIDEGGER, op.cit., note 2.

81 H.-G. GADAMER, op.cit., note 32, p. 290.

82 «*Une sorte de précipitation dans la connaissance des choses qui conduit inévitablement l'esprit dans l'errance*», F. COUTURIER, op.cit. , note 12, p. 151.

83 Gadamer se montre très critique envers ceux qui délégitiment les préjugés : «*Ce préjugé fondamental des Lumières (Aufklärung) est le préjugé contre les préjugés en général, qui enlève ainsi tout pouvoir à la tradition*» ; H.-G. GADAMER, op.cit., note 32, p. 291 et suiv.

expérience. Ce sont des préventions qui marquent notre ouverture au monde, des conditions qui nous permettent d'avoir des expériences et grâce auxquelles ce que nous rencontrons nous dit quelque chose.»[84]

Les préjugés de l'interprète se nourrissent de deux éléments : les préoccupations personnelles et la tradition historique. Le contexte de vie de l'interprète, c'est-à-dire les circonstances dans lesquelles il se trouve, font qu'il ne peut pas aborder un texte de façon neutre et objective comme le voulait l'herméneutique romantique[85]. Il a, face à l'objet à interpréter, des attentes qui activent des projections de sens inévitables et qui dépassent «*les faits observables*»[86]. Ce qui laisse à penser que la théorie herméneutique de Gadamer repose sur un pur subjectivisme, que l'interprétation se ramène à un simple point de vue personnel[87]. Une telle lecture de l'oeuvre de Gadamer nous paraît superficielle. Il donne sans doute une place importante à la subjectivité de l'interprète, mais il la régularise, en ce sens que les préjugés s'enracinent à un niveau encore plus profond : la tradition historique[88].

L'interprète appartient depuis toujours à une «*histoire effective*»[89] qui conditionne sa façon de penser et d'aborder un texte. Or, lorsqu'un homme vient au monde, il n'arrive pas dans une communauté tabula rasa. Au contraire, le savoir qui lui est transmis, soit par ses parents ou ses professeurs, découle d'une évolution historique et interprétative des connaissances. Ainsi, la façon dont le texte ou des textes similaires ont été compris par la tradition locale conditionne inévitablement la lecture présente de l'interprète. «*En vérité ce n'est pas l'histoire qui nous appartient, c'est nous*

---

84 H.-G. GADAMER, op. cit., note 60, p. 33.

85 A. SCHUTZ, op.cit., note 8, p. 12.

86 G. WARNKE, op.cit., note 42, p. 104.

87 Eric-Donald Jr. HIRSCH, The Aims of Interpretation, Chicago and London, the University of Chicago Press, 1976 ; Validity in Interpretation, New Haven, Yale University Press, 1967.

88 Même si Gadamer laisse une place importante à la subjectivité de l'interprète, son interprétation d'un texte ne doit pas être une déformation arbitraire.

89 «*Wirkungsgeschichte*» dirait Gadamer. Cette expression a été traduite de différentes façons. On retrouve en effet, «l'histoire de l'efficience», «la conscience exposée aux effets de l'histoire», «la conscience de l'efficace historique», «la conscience insérée dans le devenir historique», «la conscience engagée dans l'histoire», «l'effectivité du sens». À ce sujet, on verra : J. GRONDIN, «La conscience du travail de l'histoire et le problème de la vérité en herméneutique», loc.cit., note 4.

qui lui appartenons.»[90] Par conséquent, l'environnement physique et socioculturel dans lequel baigne l'interprète depuis sa naissance, façonne sa personnalité, sa *situation biographiquement déterminée*[91] d'acteur à l'intérieur du monde[92]. Et tout se fait de façon inconsciente, car «*bien avant que nous accédions à la compréhension de nous-même par la réflexion sur le passé, nous nous comprenons de manière spontanée dans la famille, la société et l'État où nous vivons. Le foyer qu'est la subjectivité est un miroir déformant. La réflexion de l'individu sur lui-même n'est qu'une étincelle dans les circuits fermés de l'histoire.*»[93]

La tâche de la compréhension n'est donc pas, comme l'a toujours cru la tradition herméneutique, d'échapper à ces préjugés afin d'envisager le plus objectivement possible le véritable sens d'un texte ou d'un objet. Au contraire, l'interprète doit être conscient de leur valeur intrinsèque, de la nécessité de les développer et les *mettre en jeu*[94], car ils sont – selon Gadamer – des «*leviers de compréhension*»[95]. C'est à partir de ses préjugés que l'interprète élabore un projet de sens qui sera, au fil de ses lectures, confirmé ou réfuté. «*Quiconque veut comprendre un texte réalise toujours une ébauche. Dès que se montre un premier sens dans le texte, l'interprète se donne en ébauche un sens du tout. À son tour ce premier sens ne se dessine que parce qu'on lit déjà le texte, guidé par l'attente d'un sens déterminé.*»[96] Gadamer reprend donc ici le cercle herméneutique du tout et des parties, qui avait retenu l'attention de Schleiermacher et de Dilthey quelques années auparavant, mais ce, dans une toute autre perspective.

---

90 H.-G. GADAMER, op.cit., note 32, p. 298.

91 A. SCHUTZ, op.cit., note 8, pp. 14-15.

92 Ceci soulève un autre problème, à savoir quelle formation de base devrait être donnée aux membres de la société pour former leur *être dans le monde* ? E.D.HIRSCH, Cultural Literacy: What every American needs to know, Boston, Houghton, Mifflin, 1987.

93 H.-G. GADAMER, op.cit., note 32, p. 298.

94 Hans-Georg GADAMER, «Texte et interprétation», dans H.-G. GADAMER, op.cit., note 9, p. 201.

95 J. GRONDIN, op.cit., note 39, p. 167.

96 H.-G. GADAMER, op.cit., note 32, pp. 288-289. Prenons un exemple. Nous allons chercher un livre en droit des affaires pour nos étudiants. À partir du titre ou même de l'auteur, nous pouvons présumer que ce livre traite bien du sujet que nous voulons. En agissant ainsi, il est bien certain que nous anticipons un sens sur la lecture du livre, mais nous devons le faire si nous voulons le comprendre. Il nous sera alors possible de revenir sur notre pré-jugement du départ si le livre en question traite seulement du droit corporatif.

Il ne faut pas croire, toutefois, que Gadamer légitime tous les préjugés qui circulent. Il n'ira pas jusqu'à prendre la position contraire de l'objectivisme et proposer un «*perspectivisme généralisé à la Nietzsche*»[97]. Gadamer fait plutôt des efforts pour occuper une position intermédiaire et trouver des indices permettant de dissocier les préjugés vrais, ceux qui aident à la compréhension correcte du texte, des préjugés faux qui conduisent à la mécompréhension. Gadamer ne propose pas des critères infaillibles qui feraient en sorte que «*toutes les questions de l'herméneutique se trouveraient résolues comme par enchantement et la question de la vérité cesserait de poser des problèmes philosophiques*»[98]. Lui, qui a prôné toute sa vie le fait que les sciences humaines doivent utiliser leurs propres méthodes pour mériter le titre de sciences, croit que cette recherche de critères précis est «*une hantise qui ne fait sens que sur le terrain de l'historicisme, c'est-à-dire si l'on adopte les sciences exactes et pures comme le seul modèle du savoir*»[99].

Pour aider à identifier et mettre de côté les préjugés erronés des interprètes, le philosophe les soumet plutôt à une sorte de test critique qui demeure essentiellement ouvert, car il donne une importance considérable à la productivité de la tradition et, par conséquent, à la distance temporelle. Selon lui, le recul du temps a toujours été d'un grand secours afin de départager les interprétations valables de celles qui ne le sont pas. N'y a-t-il pas un dicton populaire qui dit : «l'histoire le dira ou le confirmera» ?

C'est cet aspect de la théorie herméneutique de Gadamer qui nous apparaît le plus vulnérable et ne fait pas toujours l'unanimité même parmi ses partisans. C'est le test de la distance temporelle qui est le plus souvent évidente dans certains domaines artistiques comme la peinture, la sculpture et la musique. Souvenons-nous de la difficulté qu'ont eue les peintres impressionnistes à faire accepter leurs toiles. La recherche de critères esthétiques nouveaux a provoqué un malaise auprès du public. Ce n'est que quelques décennies plus tard qu'on a découvert le véritable génie de leurs auteurs. Dans d'autres domaines, par contre, l'utilité d'un tel test est fort contestable. Pour un texte de loi qui vient d'être adopté, par exemple, la distance purement

---

97 J. GRONDIN, op.cit., note 39, p. 169 ; on consultera à cet effet F. NIETZSCHE, Ainsi parlait Zarathoustra, «Oeuvres philosophiques complètes». Paris, Gallimard, 1971.

98 J. GRONDIN, op.cit., note 39, p. 169.

99 Id.

temporelle ne serait pas d'un grand secours *«lorsqu'il s'agirait de départager des interprétations contemporaines et concurrentes»*[100].

Après avoir démontré que l'interprète possède un «horizon» qui lui est propre, Gadamer prolonge l'analyse heideggerienne en établissant que la chose à comprendre en sciences humaines (textes, oeuvres d'art, normes sociales) appartient elle aussi à un monde. Elle n'est pas un objet indépendant, mais repose sur des interprétations d'une tradition. Le texte qui arrive jusqu'à nous est déjà une *«fusion d'opinions antérieures le concernant»*[101]. L'objet que nous comprenons contient des hypothèses et des précompréhensions – un horizon – qui est bien souvent très différent de l'horizon de l'interprète.

Ainsi, il existe une distance spatio-temporelle entre l'horizon du présent de l'interprète et l'horizon passé du texte. Gadamer ne nie pas cette évidence[102]. Contrairement à ce que pensait l'herméneutique traditionnelle, cette distance n'est pas, pour lui, un abîme qu'il faut combler pour parvenir au sens objectif et ce, par la mise en oeuvre de la bonne méthode. Selon Gadamer, il s'opère entre les deux horizons une sorte de copénétration, une *fusion*, signifiant par là que l'horizon du présent est tributaire du passé, de tout un héritage des sciences occidentales[103]. L'horizon du passé ne peut être porté à la parole sans se soumettre aux règles particulières du discours d'aujourd'hui[104]. *«Ce monde qui est le sien fait même encore partie du monde qui est nôtre. C'est l'univers herméneutique qui embrasse l'un et l'autre»*[105]. Le

---

100 Le philosophe Jean Grondin avance, à notre avis, des arguments de critique fort intéressants et sur lesquels il faut s'arrêter. Selon lui, Gadamer fait fausse route en croyant que la distance historique apporte plus de précision dans le jugement de l'interprète, car *«l'histoire agit souvent de façon déformante, ou recouvrante, en sorte que des possibilités d'interprétation qui bloquent l'accès à la chose, ou même aux sources, peuvent finir par s'imposer et faire autorité»*.; Id., p. 170.

101 G. WARNKE, op.cit., note 42, p. 120.

102 Cette distinction entre le passé et le présent est d'ailleurs incontournable pour la pensée humaine ; F. COUTURIER, op.cit., note 12, p.159.

103 *«Il y a «fusion» parce que la distinction entre les deux horizons n'est jamais claire et nette»* ; J. GRONDIN, loc.cit., note 7, 22.

104 Id., 22.

105 Nous nous permettons de citer le professeur Walter Vogels à ce sujet :*«Le texte de 2 P1, 20-21 ne dit pas grand-chose sur la production de la Bible, mais il parle de sa lecture. L'auteur met en garde contre une explication personnelle des prophéties. Le lecteur humain a besoin du lecteur divin, de l'Esprit qui est à l'oeuvre dans la communauté. Puisqu'un texte est ouvert à bien des significations, mais toujours à l'intérieur de ses limites, la Bible aussi a été lue de plusieurs*

texte qui est présenté à l'interprète devient donc une *«harmonie de voix auxquelles nous ajoutons la nôtre»*[106].

Comprendre, apparaît donc comme une médiation entre le passé et le présent, l'autre et nous, une «application» qui, de l'aveu même de Gadamer, est le problème central de l'herméneutique. Dans l'interprétation du droit c'est, pour l'ensemble des justiciables, un enjeu de taille.

c) La reconquête du problème fondamental de l'herméneutique: l'application ou la contextualisation de la compréhension

L'herméneutique romantique enseignait que la compréhension était un acte strictement reproducteur de l'intention d'origine de l'auteur. On avait alors quasiment expulsé du contexte herméneutique tout processus d'application de façon à ce que personne ni aucune situation ne puissent influencer, de quelque façon que ce soit, le sens qui avait été fixé une fois pour toute dans le texte. La compréhension était alors *«une méthode grâce à laquelle la conscience connaissante se rapporte à un objet de son choix pour l'amener à la connaissance objective»*[107]. C'était donc de façon subsidiaire que la fonction de l'application pouvait occasionnellement se produire. En raison d'un texte de loi ambigu qui devait être appliqué à un cas concret ou un texte biblique, les exégètes devaient utiliser les moyens les plus adéquats pour rendre les Écritures accessibles au peuple de Dieu.

Gadamer, qui est en désaccord avec une telle conception, fait un pas de plus que l'herméneutique romantique en prônant que la compréhension et l'interprétation

---

manières. Comme les prophètes qui, sans vouloir détruire la communauté, la questionnaient parfois, ainsi de nouvelles lectures peuvent interpeller la communauté, mais ne peuvent pas la détruire. La grande communauté reconnaît les sens acceptables. À l'intérieur de cette grande tradition on rencontre des différences qui gênent parfois. Mais la Bible reflète de semblables différences dans la communauté productrice de la Bible (Ac 15). Le problème du pluralisme dans l'unité existe aussi bien dans la communauté qui a écrit la Bible que dans la communauté qui la lit. Le mouvement oecuménique nous a rendu plus ouvert à pluralité de lectures des différentes traditions à l'intérieur de la même famille, sans pour autant nous conduire à accepter des lectures sectaires ou sauvages». (Nous soulignons) ; Walter VOGELS, «L'écriture, inspirée et inspirante», dans J. DUHAIME et O. MAINVILLE (dir.), Entendre la voix du Dieu vivant ; Interprétations et pratiques actuelles de la Bible, Montréal, Médiapaul, 1994, p. 261, à la page 285.

106 G. WARNKE, op.cit., note 42, p. 120.

107 H.-G. GADAMER, op.cit., note 2, p. 333.

d'un texte est un acte productif et, par conséquent, n'est jamais distincte de l'application du sens de celui qui comprend[108].

> *«Dans mes travaux, j'ai appliqué cette analyse aux sciences herméneutiques et souligné combien l'interprète avait partie liée avec ce qu'il interprétait. Quiconque cherche à comprendre apporte toujours déjà quelque chose qui le relie par avance à ce qu'il cherche à comprendre, une entente fondamentale.»*[109]

Il rejette l'idéal romantique de l'observateur impartial qui doit faire abstraction de sa subjectivité pour comprendre un texte. Il va même plus loin en disant que «*le sens d'un texte dépasse son auteur, non pas occasionnellement, mais toujours. C'est pourquoi la compréhension est une attitude non pas uniquement reproductrice, mais aussi et toujours productrice*»[110] . Le sens d'un texte dépasse son auteur non pas parce que l'interprète doit «*comprendre le discours d'abord et aussi bien et puis mieux que son auteur*»[111], mais parce qu'il n'a pas d'autre choix que de s'impliquer à part entière dans le processus de compréhension. Pour structurer sa théorie herméneutique, Gadamer suit une intuition de Heidegger : «*la compréhension renferme toujours une part de compréhension de soi*»[112], c'est-à-dire que le Dasein, l'être-là, se conçoit à partir de son monde et «*ce qui l'interpelle constitue toujours en quelque sorte ses possibilités*»[113].

> *«Toute élucidation doit non seulement tirer la chose du texte, elle doit aussi, insensiblement et sans s'en vanter, y ajouter du sien à partir de sa chose. Cette adjonction est ce que le profane ressent toujours, mesuré à ce qu'il tient pour le contenu du texte, comme une lecture sollicitée, et qu'il critique, avec le droit qu'il revendique pour lui-même, comme un procédé arbitraire. Cependant, une juste élucidation ne comprend jamais mieux le texte que ne l'a compris son auteur ; elle comprend autrement.*

---

108 Même si Aristote n'a pas fait de l'herméneutique proprement dite, c'est quand même à lui que l'on doit la fondation de la philosophie pratique. Selon lui «*le savoir en général ne peut prétendre être autonome et il implique toujours d'être appliqué concrètement à un cas particulier.*» ; H.-G. GADAMER, op.cit., note 9, p. 332 et suiv. ; voir aussi William-N. ESKRIDGE et P.-P. FRICKEY, «Statuory Interpretation as Practical Reasoning», (1990) 42 Stanford Law Review 321.

109 H.-G. GADAMER, op.cit., note 9, p. 347.

110 H.-G. GADAMER, op.cit., note 32, p. 318.

111 F.-D.E. SCHLEIERMACHER, op.cit., note 21, p. 76.

112 M. HEIDEGGER, op.cit., note 2.

113 J.-C. PETIT, loc.cit., note 1, 252.

Seulement, cet autrement doit être tel qu'il concerne le même que médite le texte élucidé.»[114]

Il est aussi largement influencé, comme d'autres herméneutes[115], par la doctrine piétiste de la *subtilitas applicandi*[116]. Cette doctrine, qui fut élaborée au XVIII[e] siècle pour contrer «*le fétichisme de la lettre dans lequel s'était cloîtrée l'orthodoxie protestante*»[117], décompose l'exercice de la pensée en trois instances distinctes. La *subtilitas intelligendi* ou la compréhension proprement dite, la *subtilitas explicandi* ou l'interprétation et enfin, la *substilitas applicandi* ou l'application, c'est-à-dire «*la capacité d'inscrire l'émotion de l'Écriture dans l'état émotif de l'auditeur*»[118]. On croyait alors qu'il était essentiel, pour qu'un texte ait une réelle portée, que son sens soit transmis dans l'âme du lecteur. C'est donc à partir de cette dernière instance que Gadamer prend conscience qu'un texte vraiment compris est celui qui a un sens pour la situation présente de l'interprète. On ne doit pas croire cependant que le philosophe accepte la distinction traditionnelle des trois subtilités du Piétisme. Au contraire, il démontre ce qu'il y a de fallacieux dans l'opposition – compréhension - interprétation - application et nous invite à voir la solidarité qui lie ces trois démarches dans le processus unitaire de compréhension. On pourrait résumer ce qui en est de leur relation au moyen de la formule suivante : «*L'interprétation qui appartient déjà à la compréhension est en elle-même application*»[119].

Par conséquent, Gadamer envisage la compréhension, l'interprétation et l'application comme un processus de communication, non pas comme l'herméneutique traditionnelle l'avait pressenti, entre l'interprète et l'auteur d'origine, mais plutôt entre l'interprète et le texte. Il établit une distinction très nette entre l'interprétation du

---

114 Martin HEIDEGGER, cité dans F. COUTURIER, op.cit., note 12, p. 130.

115 Paul Ricoeur s'est lui aussi inspiré de doctrine piétiste de la *subtilitas applicandi*. En effet, on retrouve dans un ouvrage collectif *Interprétation et droit*, un article sur le problème de la liberté de l'interprète en herméneutique générale et surtout en herméneutique juridique. Ce dernier, à l'aide de la doctrine susmentionnée, affirme que la liberté de l'interprète augmente à mesure qu'on avance le long de la chaîne des opérations désignées par les termes : expliquer, comprendre, appliquer ; Paul RICOEUR, «Le problème de la liberté de l'interprète en herméneutique générale et en herméneutique juridique», dans P. AMSELEK (dir.), Interprétation et droit, Bruxelles, Bruylant, 1995, 177, à la page 177.

116 Voir les *Institutiones hermeneuticae sacrae* (1723) de Rambach.

117 J. GRONDIN, op.cit., note 39, p. 76.

118 Id., p. 77.

119 F. COUTURIER, op.cit., note 12, p. 165.

dialogue vivant d'une conversation entre deux interlocuteurs et d'un discours fixé par un écrit. Cette distinction, que ne faisait pas Schleiermacher en obligeant les interprètes à délivrer de la captivité de l'écriture, la parole de l'auteur d'origine[120], semble fondamentale pour Gadamer. Elle l'éclaire sur une question qu'il n'a cessé de se poser tout le long de sa carrière : le rôle que joue l'intention de l'auteur dans la réalisation de l'interprétation.

> *«Dans l'usage quotidien du discours, où la question ne se pose pas de traverser la solidification de l'écrit, tout est clair. On doit comprendre l'autre et on doit le comprendre comme il a voulu l'être. Il ne s'est pas pour ainsi dire séparé de lui-même, ni ne s'est abandonné et livré, en un discours fixé par l'écrit ou de toute autre manière, à un inconnu qui, volontairement ou involontairement, défigure peut-être, en le comprenant mal, ce qu'il a à comprendre.»*[121]

Pour ce qui est du dialogue, Gadamer reconnaît le rôle important que joue l'intention de l'interlocuteur dans la réalisation de l'interprétation. Il ne nie pas que l'indétermination d'une expression singulière mal comprise peut vite être corrigée lorsqu'elle s'insère dans un événement de communication. De façon générale, l'autre réagit à nos propos de manière à nous démontrer qu'il nous a mal compris, nous permettant d'apporter les corrections qui s'imposent. Par contre, il est tout à fait opposé à l'idée que la compréhension d'un écrit se résume à remonter à la pensée de l'auteur.

> *«Il me semble donc que c'est commettre un contresens ontologique, au lieu de le dénoncer, que d'hypostasier en critère de la compréhension ce que veut dire celui qui parle. Comme si l'on pouvait commencer par obtenir cette pensée grâce à un type de comportement qui se bornerait à la reproduire, pour en faire ensuite le critère que l'on devrait appliquer à la lecture des mots.»*[122]

Gadamer soutient que «*La compréhension est avant tout entente. D'ordinaire, les êtres humains se comprennent immédiatement ou alors ils communiquent jusqu'à ce qu'ils arrivent à une entente. Arriver à se comprendre, c'est toujours arriver à une entente sur quelque chose*»[123]. L'herméneutique doit partir du principe que comprendre ce que veut dire l'autre, c'est arriver à un accord avec lui sur un sujet donné.

---

120 F.-D.E. SCHLEIERMACHER, op.cit., note 21, p. 186 et suiv.

121 H.-G. GADAMER, op.cit., note 9, pp. 29-30.

122 Id., 30.

123 H.-G. GADAMER, op.cit., note 32, p. 313.

Par conséquent, Gadamer fonde dans la dimension pratique de l'application l'universalité de son herméneutique. Que l'on soit en philosophie, en droit, en exégèse biblique ou en histoire, la compréhension d'un texte ou d'un objet se résume toujours à l'appliquer à notre situation présente de façon à retrouver, dans ce qui est compris, quelque chose qui réponde à nos interrogations[124]. Il s'inscrit en faux contre la systématisation du juriste Emilio Betti où le droit figure parmi les interprétations dites normatives. Ces interprétations ont pour fonction d'appliquer un sens général à une situation concrète aux côtés de la théologie et de la psychologie. Cela s'oppose aux interprétations cognitives, telles que la philosophie et l'histoire ou les interprétations reproductives ou artistiques que sont la traduction et la représentation théâtrales ou musicales[125].

Gadamer s'inspire largement du modèle juridique pour développer son herméneutique universelle de l'application. On retrouve un titre dans *Vérité et méthode* qui traite essentiellement de la «*signification exemplaire de l'herméneutique juridique*»[126]. Pour lui, l'herméneutique juridique n'est pas aussi éloignée de l'herméneutique des sciences humaines que certains seraient portés à le croire et ce, même si la conception existante de l'herméneutique juridique s'est séparée de l'ensemble de la théorie de la compréhension. Elle était considérée plutôt comme une «*procédure auxiliaire de droit pratique destinée à combler une sorte de lacune, et de phénomène exceptionnel dans le système de la dogmatique juridique*»[127]. Au contraire, elle illustre très bien «*le principe cardinal de Vérité et Méthode, celui [...] du travail de l'histoire.*»[128]

> *«Le cas de l'herméneutique juridique n'est donc pas en réalité un cas spécial ; mais il est propre à restituer à l'herméneutique historique son*

---

124 J. GRONDIN, loc.cit., note 20, 194.

125 H.-G. GADAMER, op.cit., note 32, pp. 331-332 ; voir aussi à ce sujet : Philippe NERHOT, «L'interprétation en sciences juridiques : la notion de cohérence narrative», (1990) 3 Revue de synthèse 299.

126 H.-G. GADAMER, op.cit., note 32, p. 347 et suiv.

127 Id. ; «*Non que H.-G. Gadamer ignore la provocation inhérente à un tel parti pris : les sciences de l'homme ne se sont-elles pas précisément constituées comme sciences du jour où elles ont renoncé au dogmatisme des conceptions ambiantes - dogmatisme dans lequel baigne encore l'interprétation juridique ?*», dans François OST et Michel VAN DE KERCHOVE, Jalons pour une théorie critique du droit, Bruxelles, Publications des facultés Universitaires Saint-Louis, 1987, p. 369.

128 J. GRONDIN, loc.cit., note 20, 195.

> *extension intégrale et ainsi à rétablir l'ancienne unité du problème herméneutique dans laquelle le juriste et le théologien se rencontrent avec le philologue.»*[129]

Le but dogmatique de l'herméneutique juridique ne doit rien enlever, selon lui, à «l'intérêt historique» que doivent avoir les juristes pour la compréhension des textes de loi. «L'intérêt historique», tel que l'entend Gadamer, a toutefois un sens beaucoup plus large que celui véhiculé pendant des décennies par la tradition juridique. La reconnaissance de l'intention du législateur historique et son application comme étant le sens juste et immuable sont, selon le philosophe, une «*fiction insoutenable du point de vue juridique*»[130] qui ne représente plus la réalité[131]. Lorsqu'il prétend que les juristes doivent avoir conscience de l'efficience de l'histoire sur l'interprétation des lois, il ne nie pas qu'ils doivent, d'abord et avant tout, considérer le sens premier d'un texte juridique. Prétendre le contraire reviendrait à admettre l'invention arbitraire du sens par les interprètes[132]. Il va plus loin en ce qu'il croit que les juristes doivent transcender ce sens premier en le mettant en rapport avec le cas qui leur est soumis. En procédant de cette façon, les juristes-interprètes n'ont d'autres choix que de faire appel à leur propre histoire, leur présent, pour comprendre les textes.

> *«Indépendamment de toute codification, la tâche de rendre justice et de prononcer un jugement comporte une tension insurmontable, qu'Aristote releva le premier, entre la généralité des statuts en vigueur, qu'ils soient codifiés ou non, et l'individualité du cas concret. Il est évident que prononcer un jugement concret dans une question de droit ne constitue pas un énoncé théorique, mais revient à faire des choses avec des mots. Appliquer une loi suppose en un certain sens de l'interpréter correctement. Dans cette mesure, on peut dire que toute application de la loi dépasse la simple compréhension de son sens juridique et crée une nouvelle réalité.»*[133] (Nous soulignons)

---

129 H.-G. GADAMER, op.cit., note 32, p. 351.

130 Id., p. 349.

131 Gadamer cite à cet effet le *Traité de droit romain* (1840) de F.-K. Savigny, qui considérait la tâche de l'herméneutique juridique comme purement historique.

132 *«Nous avons ici le modèle que nous cherchons de la relation entre le passé et le présent. Le juge qui adapte la loi reçue aux besoin du présent veut sans doute résoudre un problème pratique. Mais son interprétation de la loi n'est pas pour autant une déformation arbitraire. Dans son cas également, comprendre et interpréter, c'est connaître et reconnaître un sens valable»* H.-G. GADAMER, op.cit., note 32, p. 350.

133 H.-G. GADAMER, op.cit., note 9, p. 338.

Gadamer admet ainsi que la vérité dogmatique du droit peut être relativisée, pluralisée et que l'interprète peut ainsi faire oeuvre de création[134].

La parution de l'oeuvre magistrale qu'est *Vérité et méthode* en 1960 a suscité des réactions négatives, non seulement dans les milieux philosophiques et littéraires, mais aussi en art et en théologie. Dans le milieu juridique, son oeuvre a eu une réception plus mitigée[135] et a été quelquefois (ironie du sort) mal interprétée[136]. Ceci est dommage, car elle recèle beaucoup d'idées fort enrichissantes pour la pratique du droit[137]. Il est bien certain que l'herméneutique philosophique de Gadamer n'enseigne

---

134 En apparence, on pourrait croire que la tâche de l'historien se limite à constater le sens premier de la loi et à l'appliquer comme étant le sens juste et, en revanche, le juriste, dans sa fonction de juge, procède à l'adaptation de ce sens aux conditions actuelles de la vie. Ainsi, d'aucuns pourraient croire que «*la définition du juriste est la plus ample et englobe aussi la tâche de l'historien du droit*». Or, Gadamer, en désaccord avec une telle délimitation, croit que tous les deux vivent dans «*l'attente de sens immédiate*» et qu'ils ne peuvent avoir un accès direct à l'objet historique ; H.-G. GADAMER, op.cit., note 2, p. 348.

135 Voir à propos de l'influence de Gadamer sur la réflexion en droit: Ronald DWORKIN, Law's Empire, Cambridge, The Belknap Press of Harvard University Press, 1986 ; W.-N. ESKRIDGE et P.-P. FRICKEY, loc.cit., note 108 ; Timothy O'HAGAN, «Gadamer, Hermeneutics and the law», (1990) 76 Archiv fur Rechts und Sozialphilosophie 197 ; F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, op.cit., note 127. On retrouve beaucoup plus d'influence dans la doctrine allemande ; J. ESSER, Vorverständnis und Methode in der Rechtfindung : Rationalitätsgarantieren der Richterlichen Entscheidungspraxis, Frankfurt, Athenäum, 1970 ; J. HRUSCHKA, Das Verstehen von Rechtstexten Zur Hermuneutischen Transpositivitäts des positiven Rechts, München, Beck, 1972 ; David Couzens HOY, «Interpreting the Law : Hermeneutical and Poststructuralist Perspectives», (1985) 58 Southern California Law Review 136.

136 Philip Goodrich interprète la pensée de Gadamer de la façon suivante :«*The written text, for hermeneutics, just as much as for the earlier exegesis, is simply the representation of the prior speech, it is the sign of the authorial intention : «the sign language of writing refers to the actual language of speech... All writing is a king of alienated speech, and its signs need to be transformed back into speech and meaning...» (Gadamer). Hermeneutics, in other words, will provide the rules for rediscovering the full speech or self-presence of the rational author or valid source of the text.*» : Philip GOODRICH, «Traditions of Interpretation and the Status of the Legal Text», (1986) 6 Legal Studies 66.

137 Le juriste Ronald Dworkin, qui a été largement influencé par la pensée de Gadamer et par l'exemple de la méthode littéraire a, quant à lui, sa propre façon de comprendre le travail de l'histoire *dans la chaîne du droit*. On n'a qu'à se rappeler de sa célèbre image des juristes vus «*comme des romanciers qui, les uns après les autres, doivent poursuivre l'oeuvre commencée en maintenant-développant sa forme et son esprit*» pour bien saisir la place centrale qu'il accorde à la méthode historique dans l'interprétation des textes législatifs. En comparant le juge à un écrivain qui participe avec d'autres à une oeuvre commune, Dworkin recoupe les idées de l'herméneutique moderne, disant que l'interprétation est un processus dynamique où chacun se doit de continuer l'histoire de l'oeuvre par un apport personnel. Mais Dworkin va encore plus loin en rapprochant le juge du critique littéraire en ce qu'il doit interpréter ce qui a été fait avant lui. Ainsi, «*il doit tenir compte du passé et avoir un oeil sur l'avenir pour apporter à l'édifice la pierre qui contribuera le mieux à lui faire approcher la perfection et cette pierre, c'est la bonne réponse*»,

rien sur la méthodologie à suivre pour comprendre un texte législatif. Elle met au jour des aspects du travail de l'interprète qui furent jusqu'ici occultés par le milieu juridique de peur de soulever des polémiques. Ce qui fait dire à Jean Grondin que«[...] *depuis Gadamer, en dépit des nombreux débats suscités par son herméneutique, [...], on ne peut pas dire qu'il y ait eu d'intuitions vraiment nouvelles ou révolutionnaires à l'intérieur de la tradition herméneutique*»[138].

Ronald DWORKIN, L'empire du droit, Paris, PUF, 1994, p. 251 et suiv. ; «How Law Is Like Literature», dans A Matter of Principle, Cambridge, Massachusetts et Londres, Harvard UP, 1985 ; P. NERHOT, loc.cit., note 125, 320 ; Françoise MICHAUT, «Law's Empire de Ronald Dworkin», (1988) 33 Archives de philosophie du droit 118 ; «Vers une conception postmoderne du droit. La notion de droit chez Ronald Dworkin», (1990) 1 Droits : revue française de théorie juridique 107.

138 J. GRONDIN, op.cit., note 39, p. xvi.

B. L'exégèse biblique

L'exégèse moderne a une vision nouvelle qui fait de la Bible un livre ancien. Le peuple a une vision ancienne qui fait de la Bible un livre nouveau.

Claude Mesters,
«Como se faz Teologia biblica hoje n° Brasil»,
EB 1 (1987) p. 12

Nous en avons discuté antérieurement[139], la notion d'intention du législateur revêt un caractère symbolique important. C'est ainsi que la volonté de ce dernier s'apparente souvent à celle de Dieu en conférant au texte juridique une dimension sacrée[140]. L'exégèse biblique qui a identifié, durant de longs siècles, la recherche du sens des textes bibliques à celle de l'intention de l'auteur, devient donc un lieu comparatif. On assiste présentement à une remise en question des méthodes traditionnelles d'interprétation. Ceci est d'autant plus ironique que les exégètes, devant des textes qui ont une dimension transcendante indéniable, semblent avoir brisé le dogme de l'*inerrance*[141]. Le milieu juridique, quant à lui, hésite encore à faire perdre aux textes juridiques leurs qualités de complétude, de cohérence et de clarté rendant inutile tout travail d'interprétation au sens créateur du terme[142]. Nous avons des leçons à tirer de cette «révolution» de nos collègues exégètes qui, plus est, semble rencontrer, en partie, l'assentiment de sa Sainteté le Pape Jean-Paul II[143].

Par ailleurs, même si les textes bibliques incluent des éléments informatifs, narratifs, historiques et quelquefois poétiques, il demeure que ces textes sont avant tout

---

139 Voir : supra, p. 82 et suiv.

140 Certains auteurs voient le droit comme une discipline analogue à la théologie, parce qu'il cherche la révélation du juste dans la loi comme la théologie cherche celles des vérités de foi dans l'Écriture Sainte ; Léon HUSSON, «Analyse critique de la méthode d'exégèse», (1972) 17 Archives de philosophie du droit 120.

141 «*L'Écriture est exempte d'erreurs. Il lui arrive de relater les erreurs d'autrui, mais elle n'en commet elle-même aucune. Pour désigner ce privilège, les théologiens ont forgé le terme d'inerrance*» ; G. GOURTADE, «Inspiration et Inerrance», dans L. PIROT et A. ROBERT (dir.), Dictionnaire de la Bible, Supplément, t. 4, Paris, 1949, p. 482, à la page 520.

142 On consultera à ce sujet : G. WILLIAMS, «Language and the Law», (1945) 61 Quaterly Law Review 1919.

143 ALLOCUTION DE SA SAINTETÉ LE PAPE JEAN-PAUL II «Sur l'interprétation de la Bible dans l'Église», dans Église Catholique, L'interprétation de la Bible dans l'Église, Montréal, Éditions Paulines, 1994, p. 3.

des messages visant à faire partager des convictions et à susciter des comportements particuliers. «*The lawyer, like the theologian, is faced with a number of texts that he regards as authoritative, and that are supposed to settle any question that can conceivably arise*»[144]. Cet aspect normatif de la Bible – qui contient de nombreux textes juridiques[145] – fait que son interprétation est beaucoup plus proche de l'interprétation juridique que ne pourrait l'être, par exemple, l'interprétation des oeuvres littéraires qui, elle, fait appel uniquement à l'imagination[146].

Nous n'avons pas l'intention d'examiner ici les racines psycho-sociales communes des phénomènes juridiques et religieux[147]. Nous ne croyons pas à propos de faire un exposé didactique des différentes méthodes d'exégèse catholique qui ont prévalu au cours des siècles. Un tel exposé déborderait le cadre de cette recherche. Par contre, pour faire progresser notre réflexion, nous verrons quel fut le discours officiel des exégètes pendant de nombreuses années et quels sont actuellement les nouveaux mouvements d'interprétation des Écritures Saintes dans les milieux catholiques à travers le monde. Nous constaterons que les exégètes nord-américains, plus que les autres, ont reçu avec enthousiasme ces changements. De nombreuses recherches s'effectuent présentement au Canada sur les conséquences de ce déplacement de l'interrogation directrice de l'exégèse biblique. Celui-ci remet en cause la stricte recherche du contexte de communication intentionnel pour trouver le sens d'un texte biblique.

---

144 G. WILLIAMS, loc.cit., note 142, 1919 : «Aux yeux des chrétiens, les textes bibliques sont investis d'une fonction régulatrice en matière de foi et de moeurs» ; Charles WACKENHEIM, «Les textes normatifs à l'épreuve de l'interprétation», (1991) 65 Revue des sciences religieuses 95, 95.

145 À titre d'exemples: Exode 25-30 et 35-40, Code de l'Alliance 20-21. On remarquera que, si on a depuis longtemps confié à des juristes l'étude des textes juridiques de l'Orient ancien (E. Cuq, G. Cardascia), les textes juridiques de la Bible sont toujours restés la chasse gardée des exégètes.

146 C. WACKENHEIM, loc.cit., note 144, 95 ; R. LAPOINTE, «Panorama de l'herméneutique actuelle», (1972) 2 Bulletin de théologie biblique 109.

147 François OST et Michel VAN DE KERCHOVE, «La référence à Dieu dans la théorie pure du droit de Hans Kelsen», dans Qu'est-ce que Dieu ? Hommage à l'abbé Daniel Coppieters de Gibson, Bruxelles, 1985, p. 285-324 ; on consultera aussi «Dimensions religieuses du droit et notamment sur l'apport de Saint Thomas d'Aquin», (1973) 18 Archives de philosophie du Droit.

1. Le monopole de l'auteur dans la production du sens de la Bible

À l'instar de l'interprétation juridique, l'exégèse catholique a longtemps été considérée comme un élément d'une activité de communication entre l'auteur ou les auteurs du texte biblique et ses lecteurs[148]. Les auteurs ont écrit un texte en vue de transmettre un message, plus précisément annoncer la bonne nouvelle du salut et inviter à y adhérer[149]. L'exégèse d'un texte biblique consistait à reconstituer ce message et, pour y arriver, rechercher l'intention de ses auteurs.

> *«its formal object is concerned with the sense expressed by the author of the book in question. Thus, Biblical hermeneutics deals with Sacred Scripture as its material object, furnishing a complex set of rules for finding and expressing the true sense of the inspired writers, while the discovery and presentation of the genuine sense of Sacred Scripture may be said to be its formal object.»*[150]

Tout ce travail s'effectuait sans que les exégètes se soucient de la vérité des textes qu'ils interprétaient[151]. Les exégètes «*n'ont pas à juger de la pertinence du message proposé par le texte*»[152]. C'est l'Église qui a reçu de Dieu le don particulier de confirmer ou non la vérité dogmatique des textes. On voulait ainsi éviter que la Bible soit abandonnée à la libre interprétation ou qu'elle soit l'objet de relectures qui la détourneraient de son message initial[153].

> *«Cette suspension était nécessaire pour rendre possible une exégèse indépendante des dogmes ecclésiastiques - pour découvrir, par exemple, le Jésus de l'histoire caché sous le Jésus kérygmatique de l'Église. Tant que l'Église croit posséder la vérité, il est nécessaire de décharger*

---

148 W. VOGELS, loc.cit., note 105, 268 ; Paul BEAUCHAMP, «État et méthodes de l'exégèse», (1973) 41 (4) Esprit 843 ; François DREYFUS, «Exégèse en Sorbonne, exégèse en église», (1975) 82 Revue biblique 321.

149 F. DREYFUS, loc.cit., note 148, 344.

150 A.-J. MAAS, «Hermeneutic», Catholic Encyclopedia, Encyclopedia Press Inc., 1913, version électronique New Advent Inc. 1996.

151 «*Secondly, of itself hermeneutics does not investigate the objective truth of a writer's meaning, which has been established by its canons ; it does not inquire what is true or false, but only what the writer intended to say. Hence a hermeneutic truth may be an objective falsehood, unless the writing subjected to the hermeneutic rules be endowed with the prerogative of inerrancy*», Id.

152 Jean ZUMSTEIN, «Les enjeux de la méthode historico-critique», dans C. COULOT (dir.), Exégèse et herméneutique : comment lire la Bible, Paris, Éditions du Cerf, 1994, p. 51, à la page 58.

153 G. THEISSEN, loc.cit., note 4, 485.

l'exégèse biblique du désir de l'Église de vouloir faire confirmer la vérité dogmatique des textes.» [154]

Enfin, l'exégèse traditionnelle n'a jamais reconnu l'actualisation du message biblique comme une dimension importante[155]. Les exégètes ont longtemps réclamé que leur tâche se limite à *«présenter de façon synthétique le donné révélé attesté par l'Écriture et explicité par la Tradition, et d'en chercher l'intelligence en utilisant à cette fin toutes les ressources du savoir humain ; mais non de présenter la signification et l'interprétation actuelle d'un texte déterminé de l'Écriture.»*[156] Autrement dit, l'exégèse ne fait qu'établir le sens et la portée du message que le texte biblique énonce. Elle n'a pas à faire un travail d'adaptation aux situations nouvelles que rencontre la communauté ecclésiale.

Cette conception de l'interprétation des textes bibliques a été consacrée officiellement par le Magistère de l'Église catholique, soit par la voie extraordinaire des Conciles oecuméniques[157], soit par la voie ordinaire des encycliques ou enfin par d'autres documents qui se sont vu avec le temps conférer une sorte d'infaillibilité comme, par exemple, un synode local. Pour notre part, nous n'avons pas l'intention d'examiner tous les documents ecclésiastiques traitant de la tradition et de l'écriture. Nous nous permettrons, tout au plus, de reproduire ici les extraits qui révèlent avec éloquence la conception interprétative traditionnelle de l'Église au cours des derniers siècles.

Le deuxième Concile du Vatican, dans la Constitution dogmatique sur la Révélation divine du 18 novembre 1965, dit clairement que l'effort de l'exégète doit se résumer à rechercher l'intention des écrivains sacrés, car il coïncide avec le message divin.

---

154 Id., 485, 486.

155 F. DREYFUS, «L'actualisation à l'intérieur de la Bible», (1976) 83 Revue biblique 161.

156 Id., 163.

157 *«Les assises solennelles d'un concile oecuménique, organe et manifestation du pouvoir suprême et plénier du collège épiscopal, dans lequel sont rassemblés, au moins moralement les évêques du monde entier en communion avec le Pape, déclarent dans leurs définitions ou leurs condamnations infaillibles et irréformables la doctrine révélée.»* ; Église catholique, La foi catholique, traduction et présentation de Gervais Dumeige, Éditions de l'Orante, Paris, 1969, p.x.

> *«(12) Puisque Dieu parle dans la Sainte Écriture par des intermédiaires humains à la façon des hommes : pour saisir clairement quels échanges Dieu lui-même a voulu avoir avec nous, l'interprète de la Sainte Écriture doit rechercher ce que les hagiographes ont eu réellement l'intention de nous faire comprendre, ce qu'il a plu à Dieu de nous faire connaître par leur parole.*
>
> *Pour découvrir l'intention des hagiographes, il faut entre autres choses être attentif aussi aux genres littéraires. En effet la vérité est exprimée et proposée de manière différente dans les textes qui sont historiques à des titres divers, dans les textes prophétiques, les textes poétiques, ou les autres sortes de langues. Il faut donc que l'interprète recherche le sens qu'en des circonstances déterminées, l'hagiographe, étant donné les conditions de son époque et de sa culture, a voulu exprimer et a de fait exprimé à l'aide des genres littéraires employés à cette époque(...)»*[158] (Nous soulignons)

Le *Dei Verbum* n'apporte toutefois rien de plus à ce qui avait déjà été mentionné dans l'Encyclique de Pie XII, *Divino afflante Spiritu*, du 30 septembre 1943, où on prévoit expressément :

> *«(19) L'exégète doit s'efforcer avec le plus grand soin, sans rien négliger des lumières fournies par les recherches récentes, de discerner quel fut le caractère particulier de l'écrivain sacré et ses conditions de vie, l'époque à laquelle il a vécu, les sources écrites ou orales qu'il a employées, enfin sa manière d'écrire. Ainsi, pourra-t-il bien mieux connaître qui a été l'hagiographe et ce qu'il a voulu exprimer en écrivant. Il n'échappe, en effet, à personne que la loi suprême de l'interprétation est de reconnaître et de définir ce que l'écrivain a voulu dire, comme nous avertit admirablement Saint Athanas : «Ici, ainsi qu'il convient de faire dans tous les autres passages de la Sainte Écriture, il faut observer à quelle occasion l'Apôtre a parlé, remarquer avec soin et impartialité à qui et pourquoi il a écrit, de peur qu'en ignorant ces circonstances ou les comprenant autrement, on ne s'écarte du véritable sens.»*[159,160] (Nous soulignons)

Afin *«de saisir le plus profondément et le plus scrupuleusement possible la pensée de l'écrivain sacré»*[161], l'Encyclique de Pie XII suggère aux exégètes d'étudier les langues anciennes et d'utiliser le texte dans sa version originale. Elle les presse

---

158 Vatican II, Const. Dei Verbum, n° 12 ; le terme «hagiographe» signifie «écrivain sacré».

159 Contra Arianos I, 54 ; PG. XXVI, col. 123.

160 PIE XII, Les études bibliques "Divino afflante Spiritu", Fides, Montréal, 1944, p. 29-30.

161 François MUSSNER, Histoire de l'herméneutique de Schleiermacher à nos jours, Paris, Éditions du Cerf, 1972, p. 70.

aussi de s'aider des ressources de la philologie, de l'histoire et de l'archéologie pour découvrir le véritable sens des Livres Saints.

Un des prédécesseurs de Pie XII, Léon XIII, dans son Encyclique *Providentissimus Deus* du 18 novembre 1893, notifiait qu'après une analyse critique du texte, l'exégète devait rechercher le sens, l'intention (sententia) d'une affirmation en s'interrogeant sur la signification d'un mot, sur le contexte et les passages parallèles.

> «*Post expensam, ubi opus sit, omni industria lectionem, tum locus erit scrutandae et proponendae sententiae. Primum autem consilium est, ut probata communiter interpretandi praescripta tanto experrectiore observentur cura, quanto morosior ab adversariis urget contentio. Propterea cum studio perpendendi quid ipsa verba valeant, quid consecutio rerum velit, quid locorum similitudo aut talia cetera, externa quoque appositae eruditionis illustratio societur.*»[162] (Nous soulignons)

Le Pape, en signalant aux exégètes ce qui était le meilleur pour l'étude de l'Écriture Sainte, voulait ainsi défendre l'interprétation catholique de la Bible contre les critiques de la science rationaliste de l'époque. En effet, tout en reconnaissant les nombreux services que peut rendre la science moderne à l'exégèse, cette encyclique veut mettre en garde ceux qui voudraient perdre de vue que l'Écriture, Parole de Dieu, est infaillible[163]. Par conséquent, pourvu que la science ne perde pas de vue ses propres limites et qu'elle se mette loyalement au service de la vérité, «*il ne peut y avoir de contradiction entre l'Écriture et les conclusions de la Science*»[164].

---

162 LÉON XIII, «Encyclica "Providentissimus", 18 novembris 1893, de studiis Scripturae Sacrae» in Enchiridion Biblicum : Document ecclesiastica sacram scripturam spectantia, Romae, Auctoritate pontificiae commissionis de re biblica edita, 1954, p. 43.

163 Si on remonte encore plus loin dans le temps, soit avant le Concile Vatican I, on retrouve toujours cette idée que le sens donné par Dieu est là, dans le texte, et qu'il ne faut que l'aide adéquate pour l'atteindre. En effet, malgré des déchirures importantes qui ont jalonné l'histoire de l'herméneutique, il est intéressant de constater que le 19e Concile oecuménique qui s'est tenu à Trente de 1545 à 1563 précise que l'explication de l'Écriture doit se faire en conformité avec la tradition de l'Église: «*En outre pour contenir certains esprits indociles, il décide que personne, dans les matières de foi ou de moeurs qui font partie de l'édifice de la doctrine chrétienne, ne doit, ne se fiant à son jugement, oser détourner l'Écriture sainte vers son sens personnel, contrairement au sens tenu et que tient notre mère la sainte Église...*» ; PAULUS III, «Concilium Tridentinum, oecum. XX, 4 aprilis 1546, ...», dans Enchiridion Biblicum : Document ecclesiastica sacram scripturam spectantia, Romae, Auctoritate pontificiae commissionis de re biblica edita, 1954, pp. 23-28.

164 G. DUMEIGE, op.cit., note 157, p. 84.

Les assises d'une telle fidélité à l'intention des auteurs historiques ne peuvent se comprendre qu'à travers la doctrine de l'inspiration[165]. Si la recherche de cette intention d'origine a occupé pendant si longtemps une grande place dans la compréhension de la Bible, c'est qu'on croyait qu'elle avait été inspirée directement par Dieu[166]. La Bible devenait la Parole du Très-Haut, une Parole-Vérité, non susceptible de transformation dans sa formulation et, encore moins, dans son interprétation. Par conséquent, l'inspiration de l'Écriture augmentait le problème et devenait le point vulnérable, le talon d'Achille, pour les interprètes.

Jusqu'au XIX^{e} siècle, la communauté catholique plaçait cette inspiration chez l'auteur individuel croyant que les livres bibliques avaient été écrits par un nombre très limité d'auteurs[167]. Le même auteur avait pu écrire plusieurs livres, mais un seul n'avait obligatoirement qu'un auteur. Ainsi, «*les auteurs du Nouveau Testament étaient les quatre évangélistes, ainsi que Paul, Jacques, Pierre et Jude*»[168]. En raison de cette croyance, les exégètes faisaient une lecture littérale des textes bibliques, un peu comme si Dieu avait pris possession de l'auteur humain afin qu'il rapporte fidèlement ses paroles[169]. En faisant coïncider l'intention de l'auteur humain et le message divin, on s'assurait de l'inerrance des textes, c'est-à-dire leur absence d'erreur et, par conséquent, leur incontestabilité.

L'Encyclique *Spiritus Paraclitus* de Benoît XV, qui fut publiée à l'occasion du quinze centième anniversaire de la mort de saint Jérôme, fait bien état de ce dogme. Il

---

165 Le mot inspiration dérive du latin *in-spirare*, souffler vers ou dans, insuffler (un esprit). «*Cette expression métaphorique suggère l'idée que les auteurs de l'Ancien et du Nouveau Testament ont bénéficié du propre souffle (rouach, pneuma) de Dieu en ce sens qu'ils ont manifesté une disponibilité exceptionnelle à son esprit.*» ; C. WACKENHEIM, loc.cit., note 144, 97.

166 Ce sont deux textes du Nouveau Testament qui ont donné à la théologie le terme "inspiration". Dans la deuxième épître de Paul à Timothée, on dit ceci : *Toute Écriture est inspirée de Dieu, est utile pour enseigner, pour réfuter, pour redresser, pour éduquer dans la justice, afin que l'homme de Dieu soit accompli, équipé pour toute bonne oeuvre* (2 Tim 3, 16). Tandis que le deuxième épître de Pierre mentionne : *Aucune prophétie d'Écriture n'est en effet susceptible d'une explication privée ; car ce n'est pas d'un vouloir humain qu'est jamais venue une prophétie, c'est portés par l'Esprit Saint que des hommes ont parlé de la part de Dieu* (2 P 1, 20-21).

167 W. VOGELS appelle cette position le "modèle prophétique", loc.cit., note 105, 268.

168 Id.

169 Cette image de la dictée va s'imposer avec force durant de longs siècles. «Chez saint Grégoire, par exemple, elle (l'image) recoupe la formule de «Dieu auteur», dans un texte où l'écrivain sacré se voit reléguer au second plan pour qu'apparaisse mieux l'action de celui qui l'inspire.» Pierre GRELOT, La Bible parole de Dieu, 2^{e} éd., Paris, Desclée, 1965, p. 36.

mentionne clairement que tous les écrivains sacrés ont vu leur plume guidée par l'Esprit de Dieu, au point que Dieu doit être tenu pour la cause principale de chacune des pensées et des expressions de l'Écriture[170].

> *«Si maintenant nous cherchons à savoir comment il faut entendre cette influence de Dieu sur l'écrivain sacré et son action comme cause principale, nous verrons aussitôt que le sentiment de saint Jérôme est en parfaite harmonie avec la doctrine commune de l'Église catholique en matière d'inspiration : Dieu, affirme-t-il, par un don de sa grâce, illumine l'esprit de l'écrivain pour ce qui touche à la vérité que celui-ci doit transmettre aux hommes «de par Dieu» ; il meut ensuite sa volonté et le détermine à écrire ; il lui donne enfin assistance spéciale et continue jusqu'à l'achèvement du livre. C'est principalement sur ce concours divin que notre Saint fonde l'excellence et la dignité incomparables des Écritures, dont il assimile la science au riche trésor et à la perle précieuse de l'Évangile, et dont il assure qu'elles recèlent les richesses du Christ et l'argent qui ornent la maison de Dieu.»*[171]

Par contre, à la fin du XIXe siècle, certains exégètes comprirent qu'une telle conception de l'interprétation était irréaliste et placèrent plutôt l'inspiration non plus chez un seul individu mais au niveau de la communauté[172]. Ils démontrèrent que l'origine des livres bibliques était beaucoup plus complexe et qu'ils ne sont pas toujours le fruit des personnes dont ils portent le nom. La Bible est plutôt «*le résultat d'un long processus communautaire dans lequel des traditions orales furent mises par*

---

170 Le premier Concile du Vatican traite lui aussi expressément de cet aspect de l'Écriture Sainte dans la Constitutio dogmatica «*Dei Filius*» de fide catholica du 24 avril 1870 :«*Ces livres de l'Ancien et du Nouveau Testament dans leur intégrité, avec toutes leurs parties, tels qu'ils sont énumérés dans le décret de ce concile et tels qu'on les trouve dans la vieille édition latine de la Vulgate, doivent être reçus pour sacrés et canoniques. L'Église les tient pour tels non point parce que, composés par le travail de l'homme, ils ont été ensuite approuvés par son autorité, non point seulement parce qu'ils contiennent sans erreur la révélation, mais parce qu'écrits sous l'inspiration du Saint Esprit, ils ont Dieu pour auteur et ont été transmis comme tels à l'Église*» ; PIE IX, «Concilium Vaticanum, oecum. XX, 24 aprilis 1870, ex constitutione dogmatica "Dei Filius" de fide catholica», dans Enchiridion Biblicum : Document ecclesiastica sacram scripturam spectantia, Romae, Auctoritate pontificiae commissionis de re biblica edita, 1954, p. 29. La traduction de ce texte a été prise dans Église catholique, op.cit., note 157, p. 83.

171 Pour mieux expliquer cette collaboration de Dieu et de l'homme à la même oeuvre, l'encyclique emprunte une belle image proposée par saint Jérôme, soit celle de «*l'ouvrier qui emploie à confection de quelque objet un instrument ou un outil ; en effet, tout ce que disent les écrivains sacrés constitue les paroles de Dieu, non leurs paroles à eux, et en parlant par leur bouche, le Seigneur s'en est servi comme instrument*» ; BENOIT XV, «Encyclica "Spiritus Paraclitus", 15 septembre 1920, in natali MD s. Hieronymi Eccesiae doctoris», dans Actes de Benoît XV, t. II, Maison de la bonne presse, Paris, 1920, p. 169.

172 Walter Vogels appelle cette position le "modèle communautaire" : voir W. VOGELS, loc.cit., note 105, 278.

écrit, compilées, retravaillées et réinterprétées pour les ajuster aux circonstances changeantes et leur ajouter de nouvelles vues»[173].

Pour pénétrer le sens d'un texte biblique, les exégètes du temps recherchent non plus l'intention d'un auteur, mais de plusieurs auteurs inspirés. Il devient indispensable d'étudier la Bible de façon scientifique et méthodique. De là émerge, au début du XIXe siècle, la méthode d'interprétation historico-critique[174]. Elle fut, dans le monde catholique, la méthode d'interprétation dominante durant de nombreuses années et a encore quelques adeptes, surtout en Allemagne. Cette méthode est une réaction rationaliste[175] contre l'interprétation naïve des textes qui attribuait trop rapidement le texte à Dieu y compris les erreurs scientifiques qui s'y retrouvaient. Elle permet de «*reconstruire d'une façon critique le contexte historique dans lequel les textes bibliques ont pris leur origine*»[176]. Elle utilise, pour trouver le sens voulu par les auteurs, une démarche diachronique visant à mettre en lumière l'évolution historique des textes, les conditions de production des différentes phases de ces écrits. L'exercice de cette méthode compte plusieurs étapes : la critique des sources[177], la critique du genre littéraire[178], la méthode comparative[179], l'histoire de la tradition[180] et la critique de la

---

173 Id., 279.

174 Odette MAINVILLE, La Bible au creuset de l'histoire : Guide d'exégèse historico-critique, Montréal, Médiapaul, 1995.

175 En effet, la méthode historico-critique «*est l'expression d'une déontologie du travail intellectuel, issue du siècle des Lumières et caractéristique de la tradition humaniste de la connaissance*» ; J. ZUMSTEIN, loc.cit., note 152, 53.

176 Walter VOGELS, «Les limites de la méthode historico-critique», (1980) 36 L.T.P. 173, 176.

177 «*La critique des sources cherche à établir si le texte étudié est de la main d'un seul auteur, ou s'il recèle une ou plusieurs unités préexistantes*» ; O. MAINVILLE, op.cit., note 174, p. 67.

178 «*La critique du genre littéraire recherche derrière les documents identifiés dans la Genèse, les situations, les usages et les intentions qui leur avaient donné naissance, c'est-à-dire leur milieu de vie*» : Id., p. 86.

179 «*La méthode comparative vise à mettre en parallèle les textes extra-bibliques anciens et les textes bibliques qui ont utilisé des genres littéraires identiques. En tenant compte des ressemblances et des dissemblances entre ces deux catégories de textes, elle cherche à discerner les influences littéraires que les premiers ont pu exercer sur les deuxièmes*» ; Id., p. 98.

180 «*L'histoire de la tradition vise à cerner l'origine d'une tradition, à décrire son évolution et à expliquer les transformations qu'elle a subies au cours de sa transmission*» ; Id. p. 107.

rédaction[181]. Toutes ces étapes visent à définir le sens précis de tel ou tel texte biblique dans les circonstances de sa production[182].

Le chapitre III de la Constitution dogmatique de la révélation divine atteste bien ce déplacement de l'inspiration au niveau d'une communauté d'auteurs.

> *«II. Les réalités divinement révélées qui, dans la sainte Écriture, sont contenues et exposées par écrit, ont été consignées sous le souffle de l'Esprit Saint. En effet, les livres entiers, tant de l'Ancien que du Nouveau Testament, avec toutes leurs parties, la sainte Mère Église, de par la foi apostolique, les tient pour sacrés et canoniques, du fait que, rédigés sous l'inspiration de l'Esprit Saint ils ont Dieu pour auteur et ont été transmis à l'Église comme tels. Mais pour composer les livres saints, Dieu a choisi des hommes qu'il a employés usant de leurs facultés et de leurs forces, de sorte que, agissant Lui-même en eux et par eux, ils transmettent par écrit, en véritables auteurs, tout et cela seulement que Lui-même voulait.»*[183]

Mais, qu'on place l'inspiration dans un individu ou dans une communauté, il n'en demeure pas moins que l'interprétation a été perçue pendant des siècles comme une activité de communication orale, un dialogue entre Dieu et son peuple. Ainsi, malgré le fait que la Bible était écrite, le texte n'avait à peu près pas de valeur en soi. Sa seule valeur véritable résidait dans le fait qu'il portait la Parole de Dieu[184]. Le théologien Pierre Grelot démontre très bien cette prédominance historique de la Parole sur l'écriture et son influence sur l'interprétation de la Bible dans un ouvrage dont le titre est des plus révélateurs, *La Bible, parole de Dieu*[185]. *«Les mots humains ont une véritable valeur normative depuis que le Verbe de Dieu les a employés pour parler aux*

---

181 *«La critique de la rédaction a pour objectif de chercher à comprendre les intentions théologiques sous-jacentes à toute activité rédactionnelle d'un auteur, qu'il s'agisse d'un remaniement de sources ou d'une création originale»* ; Id., p. 125.

182 *«L'exégèse historico-critique a adopté, plus ou moins ouvertement, la thèse de l'unicité de sens, selon laquelle un texte ne peut pas avoir simultanément plusieurs significations. Tout l'effort de l'exégèse historico-critique est de définir «le»sens précis de tel ou tel texte biblique dans les circonstances de sa production.»* ; COMMISSION BIBLIQUE PONTIFICALE, L'interprétation de la Bible dans l'Église, Montréal, Éditions Paulines, 1994, p. 70. Mais toutes ces recherches font que les exégètes croient bien souvent avoir mieux compris ce qui se trouve en-dessous des textes que les auteurs bibliques eux-mêmes.

183 Vatican II, Const. Dei Verbum, n° 11.

184 *«Acclamons la parole de Dieu»* dit le prêtre lorsqu'il conclut la lecture d'un évangile.

185 Op.cit., note 169.

hommes, soit en personne, soit par l'intermédiaire de ses prophètes ou de ses apôtres.»[186]

Cette conception de l'interprétation des textes bibliques, qui fut le discours dominant dans le milieu catholique pendant des années, fait l'objet de nombreuses critiques[187]. C'est par le monde scientifique d'abord qui, quelque peu influencé par l'herméneutique philosophique et les nouvelles approches d'interprétation littéraires, remet en cause, de façon générale, l'interrogation directrice de l'exégèse biblique et, de façon plus particulière, la méthode historico-critique[188] :

> *«C'est un savoir "archéologique", soucieux avant tout de mettre en évidence l'enracinement de la parole de Dieu dans une culture qui n'est plus la nôtre et qui appartient à un passé révolu, et qui néglige le plus souvent de faire voir en quoi le message transcende cet enracinement et interpelle notre culture et notre liberté. Il faut se déraciner, se convertir à une autre culture et une autre mentalité pour avoir accès à la parole de Dieu, et ensuite faire l'opération inverse pour la rendre signifiante pour aujourd'hui. Cette gymnastique est-elle vraiment indispensable ?»*[189]

Elle est critiquée par plusieurs chrétiens qui considèrent cette conception déficiente du point vue de la foi, car elle ne les interpelle plus dans leur réalité quotidienne[190].

---

186 Id., p. 85 ; on rejoint ici la conception théologique de la loi du professeur Gérard Timsit qui, rappelons-le, a démontré que la loi - le droit - selon la doctrine officielle est avant tout parole, c'est-à-dire un mécanisme de prédétermination :«*La définition du Droit est, dans la doctrine dominante, tout inspirée d'une conception théologique de la loi et marquée de réminiscence du sacré. La loi, parole de Dieu, ou de son substitut laïque, l'État. Sacralisation de la Loi, théologie de la Parole qui est portée à élever la parole au-dessus de l'écriture et à considérer que puisque la loi est parole, elle est - comme la parole de Celui qui l'a proférée - vérité, insusceptible de variation dans son expression, ni dans son interprétation.*» ; Gérard TIMSIT, Les noms de la loi, Paris, Presses Universitaires de France, 1991, (Résumé).

187 Certains n'hésitent pas à parler de faillite de l'exégèse historito-critique ; François REFOULE, «L'exégèse en question», (1974) 111 Le Supplément 391 ; W. WINK, The Bible in Human Transformation. Toward a New Paradigme for Biblical Study, Philadelphia, 1973.

188 On consultera à ce sujet : P. BEAUCHAMP, loc.cit., note 148 ; André FEUILLET, «Réflexions d'actualité sur les recherches exégétiques», (1971) 71 Revue Thomiste 246 ; Xavier-Léon DUFOUR, «L'exégèse, trente ans après», (1974) 340 Études 279 ; A. PAUL, «Les limites de l'exégèse et les lieux de lecture», (1976) 17 (63) Spiritus 146.

189 F. DREYFUS, loc.cit., note 148, 327.

190 On prend de plus en plus conscience que l'interprétation de la Bible est en train de se scinder en deux «modèles», soit l'exégèse issue des milieux intellectuels et celle faite à partir de la vision des pauvres dans les communautés ecclésiales de base (CEB). En d'autres termes, l'exégèse officielle est de plus en plus éloignée de la vie du peuple qui vit sa foi *«au milieu des crises d'une*

«Le savoir des exégètes est un savoir réservé à une nouvelle caste de scribes et de docteurs de la loi, celle des exégètes compétents dont le magistère peut seul communiquer le sens véritable des Écritures. Une lecture simple et naïve du texte biblique est disqualifiée: ne croyez surtout pas que le texte veut dire ce qu'il semble vouloir dire. Savoir que les exégètes semblent surtout soucieux de faire circuler entre eux, laissant à d'autres le soin d'en faire profiter les foules, s'ils le peuvent.»[191]

2. Les nouvelles approches contestant l'exclusivité de la méthode historico-critique

Dans le milieu des exégètes, la remise en cause de l'interprétation des textes bibliques est impressionnante. Depuis trente ans, soit depuis le deuxième concile du Vatican, on retrouve une production doctrinale abondante et variée[192]. Nous verrons, dans un premier temps, les différentes approches qui ont été proposées par le monde scientifique aux exégètes et, dans un deuxième temps, la position de l'Église catholique au regard de celles-ci.

---

société en mutation». En Amérique latine, ce problème est d'autant plus cuisant que le gens du peuple, qui ne savent presque pas lire, ne peuvent accéder directement à la Bible. Ainsi, il revient à leur pasteur de faire de la Bible une lecture contextuelle afin de l'appliquer à leur situation et ainsi la rattacher à leur vécu. Autrement, une simple lecture historique de la Bible ne les interpellerait pas et ne déboucherait en aucune façon sur une note d'espérance dans leur vie de souffrance. ; A. Da SILVA, «Les pauvres s'approprient la Bible ; l'interprétation de la Bible dans la théologie de la libération», dans J. DUHAIME et O. MAINVILLE (dir.), Entendre la voix du Dieu vivant ; Interprétations et pratiques actuelles de la Bible, Montréal, Médiapaul, 1994, p. 297, à la page 297.

191 F. DREYFUS, loc.cit., note 148, 326.

192 Sur cette remise en cause, on verra : F.W. BURNETT, «Postmodern Biblical Exegesis : The Eve of Historical Criticism», (1990) 50 Semeia 51 ; Pier Cesare BORIE, L'interprétation infinie ; L'herméneutique chrétienne ancienne et ses transformations, Paris, Éditions du Cerf, 1991 ; X.-L. DUFOUR, loc.cit., note 188 ; Jean DUHAIME et Odette MAINVILLE, Entendre la voix du Dieu vivant ; Interprétations et pratiques actuelles de la Bible, Montréal, Médiapaul, 1994 ; Michel Van ESBROECK, Herméneutique structuralisme et exégèse, Belgique, Desclée, 1968 ; A. FEUILLET, loc.cit., note 188 ; Marc GIRARD, «L'analyse structurelle», dans J. DUHAIME et O. MAINVILLE (dir.), Entendre la voix du Dieu vivant ; Interprétations et pratiques actuelles de la Bible, Montréal, Médiapaul, p. 149 ; Pierre GRELOT, «L'exégèse biblique au carrefour», (1976) 6 Nouvelle revue théologique 481 ; R. LAPOINTE, loc.cit., note 146 ; A. PAUL, loc.cit., note 188 ; F. REFOULE, loc.cit., note 187 ; G. THEISSEN, loc.cit., note 4 ; Robert-L. THOMAS, «Issues of Biblical Interpretation», (1985) 58 Southern California Law Review 29 ; W. VOGELS, loc.cit., note 176 ; W. WINK, op.cit., note 187.

a) Les nouvelles approches scientifiques mises au service de l'exégèse biblique

La conception traditionnelle de l'exégèse biblique se trouve actuellement concurrencée par deux grandes approches scientifiques qui se sont développées parallèlement et qui visent à rendre compte de l'importance de l'écriture et de celle du lecteur[193]. La première, qui a été fortement influencée par les récentes méthodes d'analyse littéraire, telles la critique rhétorique et structurelle[194], l'analyse sémiotique, considère le texte biblique dans son état final et ce, «*abstraction faite de sa préhistoire, de sa genèse et des étapes de son développement*»[195]. Elle pose que l'acharnement des exégètes à rechercher la notion d'intention de l'auteur dans le processus d'interprétation des textes bibliques a fait négliger le libellé du texte biblique lui-même qui est pourtant la seule réalité dont on peut être vraiment certain. Le texte, dès qu'il est formulé, acquiert une autonomie par rapport à la volonté qui l'a fait naître[196]. Son libellé impose des interprétations différentes de celle qu'a souhaitée son auteur. L'interprète doit donc considérer le texte synchroniquement dans son état final, sans référence aucune à son contexte culturel, historique ou littéraire[197] :

> *«Au sens strict, il n'y a ni recours au contexte ni considération historique ; le texte est mis à plat, pris dans une nudité dépourvue de sens, "il a toutes ses racines en l'air". Car l'analyse n'est pas, comme l'herméneutique, en quête d'un sens enfoui à exhumer, d'un sens caché que le texte envelopperait. On ne cherche pas la structure profonde, mais ce qui est dans le texte, ce qu'il sécrète quand on le fait jouer, quand on se rend attentif à sa présence.»*[198]

---

193 Certains trouvent refuge dans une troisième approche qui fait une lecture littérale de l'écriture en «*excluant tout effort de compréhension de la Bible qui tienne compte de sa croissance historique et de son développement*». Les «fondamentalistes» ne voient donc pas le besoin de recourir à une méthode scientifique pour l'interprétation de l'écriture.

194 «*Le structuralisme ne s'intéresse pas à ce que quelqu'un veut dire, pas même à ce qu'il dit en fait. Il s'intéresse à la grammaire de son langage, grammaire non du mot et de la phrase, mais du récit*» : F. DREYFUS, loc.cit., note 148, 357.

195 M. GIRARD, loc.cit., note 192, 149.

196 «*Beaucoup d'exégètes modernes prendraient entièrement à leur compte les réflexions bien connues de Paul Valéry, trouvant tout à fait normal que les exégètes du Cimetière marin découvrent dans ce texte des significations auxquelles lui-même n'avait jamais pensé: «...On n'y insistera jamais assez : il n'y a pas de vrai sens d'un texte. Pas d'autorité de l'auteur. Quoi qu'il ait voulu dire, il a écrit ce qu'il a écrit. Une fois publié, un texte est comme un appareil dont chacun peut se servir à sa guise et selon ses moyens ; il n'est pas sûr que le constructeur en use mieux qu'un autre.»* F. DREYFUS, loc.cit., note 148, 340.

197 Parmi les méthodes d'interprétation synchroniques, on retrouve, l'analyse sémiotique, la critique structurelle et la critique rhétorique ; M. GIRARD, loc.cit., note 192, 151.

198 Luce GIARD, «Lectures plurielles», (1973) 41 (4) Esprit 859, 865.

Une telle position est critiquée par ceux qui croient que la Bible a une dimension diachronique incontournable[199]. Même si l'intention explicite d'un auteur ne peut jamais être rejointe en totalité, elle laisse néanmoins des indices dans les textes dont les exégètes ne peuvent faire abstraction[200].

La deuxième approche a, quant à elle, tendance à interroger les textes «*en les plaçant dans des perspectives du temps présent, d'ordre philosophique, psychanalytique, sociologique, politique, etc.*»[201] Elle ne nie pas que l'auteur a apporté quelque chose d'essentiel, le matériau de base du texte, mais considère aussi le post-texte : le lecteur. Il en résulte une circulation herméneutique, un enrichissement constant du texte à partir de l'expérience du lecteur[202]. Le texte est un livre mort. C'est le souffle proclamant du lecteur qui va le déterrer, lui redonner vie, lui donner des sens toujours nouveaux à l'intérieur des règles qui le régissent et ce, afin de le rendre actuel dans la vie des gens d'aujourd'hui[203].

---

199 P. GRELOT, loc.cit., note 192, 506.

200 Cette approche de l'interprétation biblique nous rappelle la règle en droit canadien de l'interprétation littérale. Cette règle veut, en effet, contraindre l'interprète à donner à la formule légale une place de première importance qui va même jusqu'à exclure la considération de tout élément autre que le texte ; Pierre-André CÔTÉ, Interprétation des lois, 2e éd., Montréal, Éditions Yvon Blais, 1990, p. 265 et suiv.

201 COMMISSION BIBLIQUE PONTIFICALE, op.cit., note 182, p. 25 ; ces méthodes dites «empruntées» ont une grille d'interprétation hors-texte, empruntée aux sciences humaines telles l'interprétation psychanalytique, matérialiste, sociologique et féministe.

202 Nous nous permettons de citer le professeur Walter Vogels à ce sujet :«*Le texte de 2 P1, 20-21 ne dit pas grand chose sur la production de la Bible, mais il parle de sa lecture. L'auteur met en garde contre une explication personnelle des prophéties. Le lecteur humain a besoin du lecteur divin, de l'Esprit qui est à l'oeuvre dans la communauté. Puisqu'un texte est ouvert à bien des significations, mais toujours à l'intérieur de ses limites, la Bible aussi a été lue de plusieurs manières. Comme les prophètes qui, sans vouloir détruire la communauté, la questionnaient parfois, ainsi de nouvelles lectures peuvent interpeller la communauté, mais ne peuvent pas la détruire. La grande communauté reconnaît les sens acceptables. À l'intérieur de cette grande tradition on rencontre des différences qui gênent parfois. Mais la Bible reflète de semblables différences dans la communauté productrice de la Bible (Ac 15). Le problème du pluralisme dans l'unité existe aussi bien dans la communauté qui a écrit la Bible que dans la communauté qui la lit. Le mouvement oecuménique nous a rendus plus ouvert à la pluralité de lectures des différentes traditions à l'intérieur de la même famille, sans pour autant nous conduire à accepter des lectures sectaires ou sauvages*». (Nous soulignons) ; W. VOGELS, loc.cit., note 105, 285.

203 On rejoint donc ici la vision des ossements desséchés dans Ezéchiel : un texte incomparable qui parle de l'action de l'Esprit sur la matière, EZ 37, 1-13 ; Yves CONGAR, La Parole et le souffle, Paris, Desclée, 1984.

Il apparaît que les exégètes ont dû approfondir leur tâche en raison de l'apport de l'herméneutique moderne et des récentes recherches en science du langage. La thèse de l'unicité de sens des textes bibliques se voit confrontée à de nouvelles approches interprétatives confirmant la polysémie des textes écrits.

b) La position «officielle» de l'Église catholique face à l'émergence des nouvelles méthodes d'interprétation

Devant une telle polémique, la Commission Biblique Pontificale[204] a cru essentiel de produire à la fin de 1993, un document intitulé *L'interprétation de la Bible dans l'Église*[205]. Elle propose une réflexion sur les différentes approches et méthodes d'interprétation susceptibles d'assurer une transmission authentique du contenu de l'Écriture inspirée. La sortie de ce document, qui a coïncidé avec les jubilés de deux encycliques majeures sur la Bible, soit *Providentissimus Deus* de Léon XIII (1893) et *Divino Afflante Spiritu* de Pie XII (1943) a reçu officiellement l'accord de Jean-Paul II avant sa publication. De plus, le 23 avril 1993, au cours d'une audience commémorative de ces deux encycliques, ce dernier a prononcé une allocution qui commente l'enseignement de celles-ci et en dégage les caractéristiques. Très impressionné par ce document, le Pape souligne, à juste titre, l'ouverture d'esprit dans lequel il a été conçu tout en émettant certaines réserves. Notre étude de la position «officielle» de l'Église catholique face aux méthodes d'interprétation s'appuiera essentiellement sur ces deux documents.

La Commission arrive à un constat qui nous apparaît des plus intéressants. Elle prétend que les exégètes doivent continuer à employer la méthode historico-critique pour comprendre les textes bibliques. Cette dernière demeure le pivot central et ses fondements ne sont pas contestés. «*Elle* (la méthode historico-critique*) prend en considération le caractère historique de la révélation et met en évidence que, pour bien actualiser la parole dans nos vies, il faut comprendre le sens que l'auteur de l'écrit, sous l'inspiration, a voulu exprimer pour sa communauté de foi*»[206]. L'objectif premier

---

204 La Commission biblique fut créée en 1902 par Léon XIII.

205 Op.cit., note 143.

206 Id., p. 118.

de l'exégèse biblique demeure toujours le même : aider le peuple chrétien à comprendre plus facilement la *Parole de Dieu.*

Par contre, la Commission avoue que cette méthode a ses limites et qu'elle ne rend pas compte convenablement du phénomène de l'exégèse biblique. La recherche du sens exprimé par les auteurs et rédacteurs d'origine a peut-être un but très légitime, mais elle n'explique pas toute la tâche exégétique. «*Cette méthode se montre parfois insuffisamment attentive à l'aspect dynamique de la signification et aux possibilités de développement du sens*» dira le Pape Jean-Paul II[207]. Elle attache trop souvent le sens des textes à des circonstances historiques précises et oublie que le message des textes doit nourrir la vie de foi des chrétiens d'aujourd'hui. Afin de franchir la distance entre le temps des auteurs des textes bibliques et notre époque, la Commission propose que le milieu catholique utilise désormais d'autres méthodes qui ont une approche synchronique des textes.

> *«Il convient de souligner le souci des auteurs du document de montrer que toutes les méthodes et approches basées sur les sciences historiques, littéraires et humaines contribuent à la compréhension du texte biblique et qu'aucune d'elles ne peut s'arroger le monopole de l'accès à l'Écriture, car toutes comportent des limites. En effet, la Parole de Dieu a pris le chemin de l'histoire humaine et des langages humains, et sa richesse est si grande que tout ce que nous possédons de savoir est de nature à contribuer à mettre en lumière les multiples dimensions de sens de la Parole incarnée.»*[208]

La Commission semble ainsi favorable aux courants herméneutiques modernes qui tiennent compte des trois composantes, auteur-texte-lecteur, afin de bien tirer toutes les richesses de sens d'un texte. Ils sont, selon elle, une saine réaction à l'envie d'appliquer strictement à l'étude de la Bible les critères d'objectivité utilisés dans les sciences naturelles.

> *«...on ne saurait se dispenser d'une théorie herméneutique qui permette d'incorporer les méthodes de critique littéraire et historique dans un modèle d'interprétation plus large. Il s'agit de franchir la distance entre le temps des auteurs et premiers destinataires des textes bibliques et notre époque contemporaine, de façon à actualiser*[209] *correctement le*

---

207 Id.

208 COMMISSION BIBLIQUE PONTIFICALE, op.cit., note 182, p. VIII.

209 Certains exégètes, dont le professeur Marc Girard, ne sont pas d'accord avec l'emploi du terme «actualiser» dans l'interprétation des textes bibliques. Selon eux, c'est le lecteur qui donne

> *message des textes pour nourrir la vie de foi des chrétiens. Toute exégèse des textes est appelée à être complétée par une «herméneutique» au sens récent du terme.»*[210] (Nous soulignons)

La Commission va même jusqu'à affirmer que les événements rapportés dans la Bible ont déjà fait l'objet d'une interprétation. Cela nous apparaît d'autant plus fondamental que «*toute exégèse des récits de ces événements implique nécessairement la subjectivité de l'exégète.*»[211] Un interprète ne peut accéder à la connaissance des textes que s'il a une affinité vécue avec ce dont parle le texte. La Commission n'ira pas dans l'excès contraire en reconnaissant à l'interprète un rôle créateur au sens large du terme.

> *«Il ne s'ensuit pas qu'on puisse attribuer à un texte biblique n'importe quel sens, en l'interprétant de façon subjective. Il faut, au contraire, rejeter comme inauthentique toute interprétation qui serait hétérogène au sens exprimé par les auteurs humains dans leur texte écrit. Admettre des sens hétérogènes équivaudrait à couper le message biblique de sa racine, qui est la Parole de Dieu communiquée historiquement, et à ouvrir la porte à un subjectivisme incontrôlable.»*[212] (Nous soulignons)

Elle souligne fort justement que la Bible a ses caractéristiques propres qui lui viennent de son objet spécifique, soit le *«récit des interventions salvifiques de Dieu dans l'histoire du peuple d'Israël et dans l'événement Jésus Christ, interventions qui sont porteuses de sens pour l'histoire humaine de tous les temps»*[213] et, qu'à ce titre, l'interprétation de ses textes doit recevoir un traitement particulier.

Quoi qu'il en soit, en permettant l'utilisation d'autres méthodes que la méthode historico-critique pour comprendre le sens des écritures saintes, l'Église catholique a fait un grand pas dans l'évolution de l'exégèse [214].

---

l'actualité au texte. Dans une perspective théologique de foi, le lecteur ne devrait pas avoir la prétention de donner au texte son actualité, car il est parole vivante. Le texte est donc actuel de façon permanente.

210 COMMISSION BIBLIQUE PONTIFICALE, op.cit., note 182, p. 67.

211 Id., p. 68.

212 Id., p. 72.

213 Id., p. IX.

214 À ce sujet, nous nous permettons de citer C. Wackenheim qui dans un excellent article sur l'interprétation des textes normatifs fait les distinctions qui s'imposent :*«Grâce au texte inspiré, le lecteur actuel entre en dialogue avec les croyants qui l'ont rédigé et, d'une autre manière, avec Dieu lui-même. L'inspiration biblique est inséparable de l'acte par lequel les innombrables lecteurs et auditeurs de l'Écriture accueillent l'Esprit qui leur parle au moyen du texte. Telle est la*

Ceci nous amène à dire que ce qui vaut pour les textes bibliques vaut analogiquement pour les autres textes normatifs que l'on retrouve dans notre société et, plus particulièrement, pour les textes juridiques. Est-il en effet dangereux de les interpréter en les isolant du consensus qui les a vus naître ? Nous y reviendrons un peu plus loin.

---

condition essentielle d'une interprétation accordée à la fonction particulière des écrits canoniques.» ; C. WACKENHEIM, loc.cit., note 144, 98.

C. L'interprétation musicale

Comme il y a une grande distance de la Grammaire à la Déclamation, il y en a aussi une infinie entre la Tablature, et la façon de bien-jouer.*

Nous écrivons différemment de ce que nous exécutons.

François Couperin, 1717

Ce n'est pas un hasard si nous terminons notre réflexion par la musique. D'une part, notre formation de musicienne et de juriste nous amène à faire des rapprochements que certains ne seraient peut-être pas en mesure d'établir entre le rôle du musicien et celui du juriste-interprète. Notre «histoire effective», qui est formée par notre environnement physique et socioculturel, conditionne notre façon de penser et d'aborder notre thèse doctorale[215]. Pour ce faire, nous avons cru intéressant d'appliquer pour nous-même les propos de l'herméneutique moderne et d'essayer de comprendre, à travers notre «horizon», le processus interprétatif des juristes canadiens. Par ailleurs, si nous avons choisi la musique plutôt qu'un autre art, c'est aussi en raison du fait que, contrairement à la peinture ou à la sculpture qui supposent une action sur une matière et imposent ainsi une permanence, la musique est avant tout *un art du temps*, une virtualité ne s'achevant que dans l'exécution qui l'actualise. Le musicien portera toujours l'oeuvre en lui et sa permanence «*n'est plus celle de l'objet, mais l'éternelle actualité de l'acte par lequel elle peut sans cesse être refaite*»[216]. Ce type d'art rejoint donc à ce niveau l'interprétation des textes écrits, qu'ils soient ou non juridiques.

---

* La tablature est une transcription directe de la musique. Elle reproduit le moyen technique (position des doigts) d'obtenir le son voulu et non pas le son lui-même. Sur cet aspect, elle s'oppose à la notation traditionnelle.

215 Les professeurs François Ost et Michel Van de Kerchove ont fait appel, pour illustrer les libertés et les contraintes de l'interprétation juridique, au modèle du jeu. Cette image, qui est en soi superbe, a pour mérite de mettre en perspective la complexité et bien souvent la paradoxalité du droit contemporain. Il ne faut pas oublier que «jouer» est aussi un terme musical. François OST et Michel VAN DE KERCHOVE, Le droit ou les paradoxes du jeu, Paris, Presses universitaires de France, 1992.

216 Gisèle BRELET, L'interprétation créatrice : essai sur l'interprétation musicale, t. 1, Paris, Presses universitaires de France, 1951, p. 1.

Ce parallèle entre l'interprétation juridique et musicale n'est pas nouveau. Il a déjà été exploité, mais de façon très sommaire, par certains juristes qui se sont penchés sur le phénomène de l'herméneutique juridique[217].

> *«L'art du juriste ne se réduit pas à l'application du texte. Le juriste poursuit le travail du législateur en oeuvrant dans le même esprit... Alors sa fonction ressemblerait plutôt à celle de l'interprète musicien, auquel les notes de musique ne disent pas tout, qui grâce aux notes mais en usant d'autres indications... cherche à s'imprégner de l'esprit du compositeur, dont il prolonge la création.»*[218] (Nous soulignons)

Pour sa part, J. Dupichot écrivait

> *«[i] interpréter une oeuvre musicale ou théâtrale, c'est lui donner vie quitte à sacrifier quelques indications de l'auteur lorsqu'elles s'avèrent impraticables (...) Il en va de même pour l'interprète d'un acte juridique : sa mission consiste à sauvegarder l'essentiel de l'oeuvre des parties.»*[219]

Plus près de nous, le professeur Pierre-André Côté a fait appel lui aussi à la métaphore de l'interprétation musicale pour rendre compte de l'interprétation juridique et mettre en relief ses différentes idéologies. Bien qu'il n'ait pas élaboré outre mesure son idée, P.-A. Côté compare, néanmoins, l'interprète d'une loi au récitaliste[220]. Il mentionne que la musique de l'interprète ne sort pas mécaniquement de son instrument, mais que son exécution exige une activité artistique créatrice qui portera inévitablement sa marque. De plus, il établit un rapprochement fort à propos entre l'interprétation juridique traditionnelle et le mouvement musical connu il y a quelques années sous le nom de l'*historicisme* . Il croit que la reconstitution du texte exact de l'oeuvre dans son environnement d'origine est indispensable à la découverte de sa vérité, obligeant les

---

217 On verra entre autres les auteurs suivants : F. POLLOCK, «On the Good, the True, and the Beautiful in Law», (1942) 9 U. of Chi. L. Rev. 224 ; WOLFSOHN, «Aesthetics In and About the Law», (1945) 33 Ky. L. J. 33 ; MAUROIS, The Role of Art in Life and Law, Brandeis Lawyers' Society, 1945.

218 Michel VILLEY, «Interprétation du droit», (1972) 17 Archives de philosophie du droit 5.

219 Jean DUPICHOT, «Pour un retour aux textes : défense et illustration du petit guide âne des articles 1156 à 1164 du Code civil», Études offertes à J. Flour, Répertoire du Notariat Defrénois, 1979, p. 179 ; Jérôme Frank, quant à lui, à écrit, il y a déjà quelques années, un article qui suggérait une comparaison fort intéressante entre l'interprétation des lois par les juges et l'interprétation musicale par les artistes. Jerome FRANK, «Words and Music: Some Remarks on Statuory Interpretation», (1947) 47 Col. L. Rev. 1259.

220 P.-A. CÔTÉ, loc.cit., note 56, 351.

interprètes à recourir aux partitions d'origine et à utiliser des instruments de style ancien[221].

> *«La controverse qui entoure le retour aux instruments et styles anciens dans l'exécution musicale enseigne que la fidélité au passé n'est pas nécessairement garante de la qualité de l'exécution d'une oeuvre musicale, tout comme le respect de l'intention du législateur, à lui seul, ne constitue pas un gage de la qualité de l'interprétation.»*[222]

En plus de notre intérêt personnel pour la musique, le discours de ces auteurs confirme l'à-propos de nos recherches pour saisir la pertinence d'un rapprochement entre le rôle du juriste-interprète et celui du musicien[223]. Certains définissent l'interprétation juridique comme un processus servant à identifier la logique formelle des lois afin d'y trouver un sens. Cette vision est, à notre avis, quelque peu réductrice, car elle ne donne aux interprètes qu'un rôle logique dénué de toute spontanéité[224]. Nous croyons qu'il y a avantage à faire interférer l'art et l'interprétation juridique rejoignant ainsi la conception du philosophe H.-G. Gadamer qui, fasciné par le droit et la musique, ne put s'empêcher d'établir un parallèle des plus intéressants.

> *«C'est pourquoi, au moins dans le cas du théâtre et de la musique, la représentation et l'exécution ne sont pas, à en juger par leur idéal, de*

---

221 Afin d'entendre une oeuvre comme ses contemporains l'entendirent et reconstituer ainsi l'acoustique de la musique d'époque, certains sont allés jusqu'à remettre en usage les instruments anciens ou imités des anciens. Une telle initiative est très positive, à la condition qu'elle n'ait qu'une valeur expérimentale. «*car enfin, qu'on le veuille ou non ce sont les instruments modernes qui sont les nôtres*» ; J. HANDSCHIN, Musikgeschichte, Lucerne, Raber & Cie, 1948, p. 390.

222 Pierre -André CÔTÉ, «Fonction législative et fonction interprétative : conceptions théoriques de leurs rapports», dans P. AMSELEK (dir.), Interprétation et droit, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 199.

223 Nous sommes consciente qu'il existe des limites à un tel rapprochement. Le musicien travaille avec des partitions où les notes doivent transposer l'intention du compositeur, tandis que le juriste se voit confronté à des signes linguistiques qui bien souvent sont imprécis. Malgré cette différence fondamentale, nous croyons que l'interprétation juridique a beaucoup plus d'affinités avec l'interprétation musicale qu'avec d'autres types d'interprétation dans des disciplines semblant, à première vue, présenter des analogies plus apparentes, à savoir : la traduction, l'interprétation psychanalytique ou historique. Pour le linguiste Philippe Malaurie, il existe une profonde analogie entre l'interprétation juridique et la traduction. Il prétend que ces deux disciplines relèvent de la même activité intellectuelle, car, de même qu'interpréter un texte, c'est en rechercher la signification effective, traduire, c'est rechercher le sens effectif qu'un texte a à l'étranger ; P. MALAURIE, «Le droit français et la diversité des langues», Clumet, 1965, p. 565 ; voir aussi sur ce point la thèse de doctorat de Yann PACLOT, Recherche sur l'interprétation juridique, thèse de doctorat, Paris, 1988, p. 398 et suiv.

224 F. DREYFUS, loc.cit., note 148, 331-336 où il cite une phrase de Grunkel que nous pourrions à juste titre faire nôtre «*L'exégèse en son sens le plus élevé est plus un art qu'une science*».

> *simples représentations (Darstellung), mais des interprétations ; nous n'hésitons pas à parler de l'interprétation d'une oeuvre par l'artiste qui la reproduit, surtout quand il s'agit de musique. L'application de la loi à un cas donné me semble contenir une dimension interprétative analogue. Cela signifie que toute application apparemment convenable de dispositions légales concrétise le sens d'une loi tout en continuant à le déterminer.*»[225]

Cette remarque de Gadamer est donc très loin de la conception de l'interprétation du juriste Emilio Betti[226] qui, nous l'avons déjà mentionné, faisait figurer les représentations théâtrales ou musicales parmi les interprétations reproductives et ce, en opposition avec les interprétations cognitives et normatives. Gadamer croit, au contraire, que l'interprétation artistique ne doit pas être considérée comme une forme d'interprétation indépendante. Selon lui, on retrouve dans la musique comme dans toutes les autres disciplines, une fonction normative et cognitive indéniable.

> *«Personne ne pourra mettre en scène un drame, ni faire la lecture d'une poésie ou exécuter une composition musicale, sans comprendre le sens originel du texte et l'avoir présent à l'esprit au cours de la reproduction et de l'interprétation. Mais, de même, on ne pourra réussir cette interprétation reproductrice sans tenir compte, dans la transposition du texte en phénomène sensible, d'un autre élément, l'élément normatif, qui limite l'exigence d'une restitution fidèle du style par le goût stylistique du moment présent.*»[227] (Nous soulignons)

Quant à nous, nous croyons que l'inverse est aussi vrai et que l'interprétation juridique ne doit pas être traitée comme un phénomène particulier qui exige ses règles propres et qui ne peut rien apprendre des autres domaines. Mais nous n'irons pas jusqu'à prétendre qu'un texte juridique est un chef-d'oeuvre littéraire et, qu'à ce titre, il mérite la même appréciation[228].

---

225 H.-G. GADAMER, op.cit., note 9, p. 340.

226 Emilio BETTI, Teoria generale della interpretazione, Milano, Giuffré editore, 1955, 2 tomes.

227 H.-G. GADAMER, op.cit., note 2, p. 332.

228 Mais ce qui nous apparaît encore plus intéressant dans la pensée de Gadamer, c'est qu'il considère que l'oeuvre d'art représente un défi lancé à notre compréhension *«parce qu'elle échappe indéfiniment à toute explication et qu'elle oppose une résistance toujours insurmontable à qui voudrait la traduire en l'identité du concept.»* ; H.-G. GADAMER, op.cit., note 9, p. 17.

Nous démontrerons que, en raison de l'héritage de la philosophie du siècle des lumières, les interprétations artistiques et juridiques ont évolué chacune de leur coté. Le débat dans lequel se situe la discussion musicale – à savoir le rapport entre l'oeuvre et le musicien – a pour symétrique, en droit, le débat sur la contribution respective du législateur et de l'interprète[229]. Ainsi, il a existé pendant des siècles un vif débat entre les tenants d'une exécution respectueuse de la volonté concrète du compositeur et les opposants qui privilégient une exécution où l'artiste participe activement à la création de l'oeuvre[230]. On retrouve dans le domaine musical le même dilemme qu'en interprétation juridique. L'un comme l'autre s'interrogent sur la façon d'assurer la correspondance intime entre l'invention d'une oeuvre et son exécution.

Notre analyse historique de la littérature musicale a fait resurgir deux courants interprétatifs distincts et analogues à ceux que l'on retrouve en interprétation juridique. Ainsi, le compositeur ou l'interprète exerce un monopole sur l'exécution d'une oeuvre. Il en va de même de certains mouvements interprétatifs où l'exécutant doit retrouver, par delà la partition écrite, la volonté concrète du compositeur afin de l'incarner dans son exécution[231]. Le compositeur prend ainsi toute la place et l'interprète devient un simple exécutant. On retrouve le même modèle monopoliste dans des conceptions de l'exécution musicale où l'interprète, en improvisant, devient le compositeur de l'oeuvre. Devant une partition très aléatoire, il lui est permis d'inventer la matière sonore et de créer la forme de l'oeuvre. De cette façon, les rapports sociologiques entre le compositeur et l'interprète sont radicalement changés puisque celui-ci porte l'entière responsabilité du résultat. Mais, entre ces deux extrêmes se trouve un second courant qui ne donne ni au compositeur, ni à l'interprète le monopole de la création artistique. Il y a plutôt création d'une interdépendance entre le rôle du compositeur et celui de

---

229 Cette symétrique se retrouve aussi en littérature :«*Jouer doit être pris ici dans toute la polysémie du terme : le texte lui-même joue (comme une porte, comme un appareil dans lequel il y a du jeu) ; et le lecteur joue, lui, deux fois ; il joue au Texte (sens ludique), il cherche une pratique qui lui re-produise ; mais pour que cette pratique ne se réduise pas à une mimesis passive, intérieure (le Texte est précisément ce qui résiste à cette réduction), il joue le Texte ; il ne faut pas oublier que «jouer» est aussi un terme musical ; l'histoire de la musique (comme pratique, non comme «art») est d'ailleurs assez parallèle à celle du «Texte.»* ; Roland BARTHES, «De l'oeuvre au texte», (1971) 3 Revue esthétique 225, 231.

230 Ravel disait «*Il n'y a qu'à jouer ce qui est écrit*» ; tandis que Mahler avait coutume d'affirmer que l'essentiel de sa musique ne se trouvait pas dans ses partitions. G. BRELET, op.cit., note 216, p. 39.

231 Id., p. 33.

l'interprète. Une dynamique s'installe entre les deux intervenants qui stimule mutuellement leurs réactions.

Nous n'avons pas cru opportun d'analyser cette technique de composition contemporaine qui considère l'interprète comme un compositeur à part entière. C'est le cas de la musique aléatoire totale où des passages entiers sont laissés au bon vouloir de l'interprète[232]. Ce dernier a la liberté d'emprunter «*le chemin de son choix entre le point de départ et d'arrivée qui lui sont imposés.*»[233] Nous ne croyons pas nécessaire d'examiner cet autre courant de pensée moderne qui désire supprimer complètement l'interprétation de l'artiste pour laisser toute la place au compositeur. D'aucuns croient qu'en ayant recours à une écriture plus précise et en utilisant des instruments d'une parfaite fidélité, comme des instruments mécaniques ou, plus récemment, des ordinateurs[234], il sera possible de communiquer au public une musique complète enfermant une interprétation fidèle à la pensée du compositeur[235].

---

232 L'avènement de la musique post-sérielle a aussi bouleversé considérablement le rôle de l'interprète. Ce type de musique, sans être de la pure improvisation, laisse beaucoup de place à la création de l'interprète. La partition devient un cadre où apparaissent des indications visant à orienter le comportement du musicien qui inventera sur «devoir». Le compositeur Vinko Globokar explique très bien en quoi consiste la musique post-sérielle. Nous nous permettons donc de reproduire un extrait d'un article paru dans La musique en projet : «*Les moyens et les méthodes divergent évidemment selon le «pourquoi» et le «comment». Initialement la participation de l'interprète consiste surtout à sélectionner, c'est-à-dire le compositeur fixe tout le matériel, mais laisse l'interprète choisir l'ordre dans lequel différentes données seront jouées. Très vite cette sorte de participation s'étend à des «devoirs» beaucoup plus créateurs : par exemple transposer en sons et bruits des données graphiques ou développer un matériau initial à l'aide de symboles suggérant la direction ou la qualité du développement*». ; Vinko GLOBOKAR, «L'interprète créateur», La musique en projet (IRCAM), Gallimard, Paris, 1975, p. 80 ; R. BARTHES, loc.cit., note 229, 231.

233 André PARIS, «L'écriture et la notation musicales», dans M. Le ROUX (dir.), La musique, Paris, Éditions Retz, p. 241.

234 Plusieurs compositeurs ont essayé, avec l'avènement de la nouvelle technologie, d'éliminer les interprètes du circuit compositionnel en intégrant l'instrumental à l'électronique. La composition par ordinateur, tout en permettant à un plus grand nombre de personnes d'avoir rapidement accès à la musique, introduit les mathématiques dans la composition musicale. Le rôle de l'interprète se limite tout au plus à décoder une transcription graphique choisie par le compositeur.

235 Charles-Marie de Boncourt nous apprend que Mozart a composé plusieurs oeuvres pour un instrument mécanique, l'orgue à rouleaux dont la *Grande Fantaisie* en *fa* mineur ; C.-M. de BONCOURT, «La fantaisie mécanique de Mozart», (1951) 6 Polyphonie 140 ; par ailleurs, beaucoup de compositeurs électroniques ont éliminé les interprètes de leur circuit compositionnel. Voir à cet effet, C. SAMUEL, «La création contemporaine», dans M. Le ROUX (dir.), La musique, Paris, Éditions Retz, p. 161.

1. L'interprétation musicale classique

Il faudra attendre au XVI[e] siècle[236] pour qu'apparaissent les premiers interprètes, au sens où nous l'entendons présentement. La notation des oeuvres musicales – c'est-à-dire les notes, les nuances et les mouvements – se simplifie tout en donnant à l'interprète des libertés importantes. On privilégiait la collaboration du compositeur avec les interprètes par une invention personnelle de ces derniers. Les partitions, qui étaient alors avares en indications, permettaient aux interprètes d'ajouter librement des variations à la trame mélodique[237], ou au contraire, d'en supprimer s'ils les jugeaient trop difficiles à exécuter[238]. Le musicologue J. Viret résume cette période dans les termes suivants : «*Souvent, en effet, celles-ci (les partitions) présentent l'aspect d'un canevas plus ou moins schématique destiné à être brodé par l'interprète au gré de son imagination ainsi que de son aisance technique*»[239]. On peut donc présumer qu'il n'y avait pas de règles d'interprétation au sens strict du terme pour exprimer un discours musical vivant et sensible. On retrouvait plutôt un ensemble de traditions, de principes, de conventions, d'inventions formant le «bon goût» dans l'interprétation.

Une réaction des compositeurs s'est ensuite manifestée devant la licence des interprètes qui révélaient un peu trop leur personnalité dans l'exécution des oeuvres.

---

236 Même si la notion d'interprétation musicale n'avait pas encore fait son apparition, le Moyen Âge fut une époque très propice à la création artistique. C'est en effet, à cette période que la notation musicale fut inventée et perfectionnée. Il apparaît que la rigidité des partitions, laquelle attestait souvent un manque de connaissances des contraintes concrètes de l'exécution, interdisait aux interprètes une quelconque intervention personnelle ; A. DOLMETSCH, The Interpretation of the Music of the Seventeenth and Eighteenth Centuries, Seattle and London, University of Washington Press, 1977.

237 Le mot variation englobe les qualificatifs doubles, diminutions et passages dont J.-J. Rousseau donne la définition suivante : «*On entend sous ce nom (variations) toutes les manières de broder et doubler un air, soit par des diminutions, soit par des passages ou autres agréments qui ornent et figurent cet air. À quelque degré qu'on multiplie et charge les variations, il faut toujours qu'à travers ces broderies on reconnaisse le fond de l'air que l'on appelle le simple, et il faut en même temps que le caractère de chaque variation soit marqué par des différences qui soutiennent l'attention et préviennent l'ennui.*» ; Jean-Claude VEILHAN, Les règles de l'interprétation musicale à l'époque baroque, Paris, Alphonse Leduc, 1977, p. 49.

238 À titre d'exemple, Jean-Philippe Rameau dans ses pièces de clavecin de 1724 donnait toute liberté à ses interprètes de supprimer dans ses oeuvres les doubles (variations) et les reprises d'un rondeau qu'ils trouvaient trop difficile. Pour plus de détails sur cette époque, on consultera la rubrique «Droits de l'interprète dans l'exécution de la musique ancienne», dans Encyclopédie de la musique, t. II, Paris, Fasquelle, p. 572 et suiv.

239 J. VIRET, «Interprétations - Interprète», dans M. HONEGGER (dir.), dans Science de la musique : Formes, Technique, Instruments, Paris, Bordas, 1978, p. 500, à la page 500.

Cette réaction, qui a duré jusqu'au milieu du XIX^{e} siècle et que certains appellent la période classique, s'est caractérisée par une affirmation des compositeurs à ce que leur volonté soit respectée. L'interprète est alors vu comme un simple intermédiaire entre le compositeur et le public. Il contemple l'oeuvre comme un spectacle extérieur et n'est attentif qu'à la musique pure, à la partition écrite qui devient une fin en soi. En jouant, l'interprète doit s'interdire de s'exprimer librement, de réaliser une exécution particulière qui imposerait à la forme objective son point de vue subjectif. Sa tâche principale doit demeurer la découverte de l'intention du compositeur telle qu'elle était à l'époque où l'oeuvre a été créée. Il fait donc un véritable effort pour que son exécution demeure neutre, aseptisée en quelque sorte de toute manifestation de sa personnalité et, ainsi, y retrouver intact le message d'origine du compositeur.

> *«The performer of a musical piece should, say the purists, engage in authentic interpretation which eliminates the interpreter altogether, by the actual rendition of the musical symbols just as they are written, in order to serve the true intention of the composer.»*[240]

Selon cette conception, l'interprétation et l'exécution n'ont aucune liaison nécessaire. L'interprète ne comprend pas *«qu'il ne peut exécuter, sans l'interpréter [œuvre], de même qu'il ne peut vraiment interpréter, qu'en l'exécutant [œuvre]»*[241]. Ainsi, en voulant saisir l'oeuvre dans son abstraite pureté, l'interprète ne l'exécute que de façon matérielle en oubliant de la réaliser, c'est-à-dire en dévoiler les profondeurs intimes et manifester dans le concret sonore son idée silencieuse. Sa représentation intellectuelle de la musique l'amène à jouer uniquement pour lui, à ne pas se soucier d'un auditoire qui pourrait le confirmer dans son interprétation. Le musicien ne recherche pas d'effet extérieur particulier, c'est-à-dire procurer à son auditoire des émotions élevées. Il se borne à réaliser matériellement une idée qui existe déjà dans la partition et qui attend d'être découverte.

> *«En cette collaboration de celui qui conçoit et de celui qui exécute d'où dérivent l'oeuvre musicale et plus généralement toute oeuvre d'art, d'aucuns sont tentés de déprécier le rôle de celui qui exécute: il leur semble que l'exécution, postérieure à l'invention, s'y subordonne sans remplir par soi une fonction originale et soit essentiellement accessoire. De même que le manoeuvre, réalisant le plan de l'architecte, n'accomplit qu'une besogne toute matérielle, de même l'exécutant, en jouant*

---

240 J. FRANK, loc.cit., note 219, 1260.

241 G. BRELET, op.cit., note 216, p. 34.

> *l'oeuvre du compositeur, se bornerait à réaliser matériellement une idée dont il suffisait de développer les implications internes pour que d'elle-même elle se réalise.»*[242]

Dans cette perspective, le rôle de l'interprète apparaît comme secondaire, purement accessoire à la fonction de celui qui a composé l'oeuvre musicale. Il se conçoit comme une activité passive de compréhension de la partition, une activité intellectuelle, et non pas comme un acte créateur. L'exécution, qui est postérieure à l'invention, doit s'y subordonner afin de ne pas aller à l'encontre de la volonté concrète du compositeur et de trahir son esprit.

> *«L'exécution neutre du musicien a toujours un caractère tendu, car en fait la personnalité de l'exécutant ne peut se renoncer, renoncer à s'exprimer qu'en se contraignant.»*[243]

Cette conception de l'interprétation musicale a été fortement critiquée par des musicologues et même par certains compositeurs. On a reproché à cette conception de passer sous silence, entre autres, deux aspects essentiels à la compréhension d'une oeuvre musicale : la part du subjectif dans l'exécution[244] et la liaison nécessaire qui existe entre l'exécution d'une oeuvre et son interprétation. C'est la prise en charge de ces deux aspects qui font que des musiciens-interprètes deviennent, selon la musicologue Gisèle Brelet de grands *virtuoses*, c'est-à-dire les réalisateurs de l'idée silencieuse de l'oeuvre.

> *«Il semble que l'oeuvre une fois comprise musicalement, l'on puisse l'exécuter en musicien ou en virtuose. Au musicien suffisent la structure idéale de l'oeuvre et la sonorité en l'indétermination de ses possibles. Et s'il joue, il essaie de sauvegarder cette structure idéale que sa pensée contemplait, et ne cherche pas à réaliser une exécution particulière à la conduire jusqu'à l'extrême limite du concret, jusqu'à une complète détermination qualitative.*
>
> *[...]*

---

242 Id., p. 27.

243 Id., p. 34.

244 «*The composer should have sufficient confidence in human nature to enjoy rather than to fear the medium of personal life through which his message is filtered... The personality of the interpreter is not necessarily a stumbling block on which the work... goes to pieces. Unfortunate cases there are. In the good cases, which ideally should be the rule, that personality vouchsafes an increment of vitality that is not only desirable but truly necessary in order to put the message across*». J. FRANK, loc.cit., note 219, 1261-62.

Tandis que le virtuose, avec tout ensemble autorité et douceur, convainc tous ceux qui l'écoutent et les rallie à cette réalisation infiniment concrète qu'il leur offre de l'oeuvre, et qui est le fruit et la récompense de son consentement à s'exprimer lui-même en son exécution.»[245]

2. La contribution de l'interprète à la vérité de l'oeuvre

Vers la fin du XIX[e] siècle, les compositeurs comprennent que, s'ils veulent que leur oeuvre soit connue et acceptée du grand public, ils ne peuvent pas se passer de l'interprète. Leurs partitions donnent de plus en plus de place à la créativité des interprètes qui n'hésiteront pas à l'exploiter «*au nom de leur libre perception*». On dit même qu'ils s'arrogent tellement de droits avec les partitions que cela frise la déformation de l'oeuvre. À titre d'exemple, certains[246] se sont permis des ajouts à la notation d'une oeuvre écrite à une autre époque sous prétexte que le compositeur l'aurait fait lui-même, s'il avait eu à sa disposition des moyens techniques plus perfectionnés.

Une telle attitude en a révolté plus d'un et c'est en partie pour cette raison, qu'au milieu du XX[e] siècle, il y aura un retour spectaculaire au respect de la lettre. En réaction aux libertés passées, les interprètes font des lectures musicales dépourvues de tout sentiment n'ayant rien à voir avec la musicalité. Mais ce retour n'eut pas le succès escompté. Le compositeur russe Igor Stravinski, qui était pourtant un ardent défenseur du strict respect de la partition (il avait même formulé le souhait d'établir lui-même une interprétation immuable de ses oeuvres grâce à l'enregistrement [247]), avoua, à la fin de

---

245 G. BRELET, op.cit., note 216, p. 34. Plusieurs musicologues se sont penchés sur la question de savoir de quelle façon peut être assurée la correspondance intime entre l'invention et l'exécution d'une oeuvre musicale. Gisèle Brelet, qui a travaillé durant de nombreuses années sur la création musicale, a réussi à mettre en évidence les différents rapports qui peuvent exister entre le compositeur et son interprète. Afin d'illustrer cette opposition, elle a réuni sous le concept de «*musicien*», tout ceux qui exécutent une oeuvre dans le respect de sa lettre, mais sans faire oeuvre de création. Tandis qu'elle rassemble, sous le concept de «*virtuose*», les artistes qui vont au-delà des notes pour comprendre l'esprit de l'oeuvre. Ces derniers sont, selon elle, les seuls exécutants d'une oeuvre musicale dans toute la force du terme, c'est-à-dire les véritables réalisateurs.

246 A. PARIS, loc.cit., note 233, 242.

247 «*À cette époque commencèrent aussi mes occupations suivies avec la maison Pleyel qui n'avait proposé de faire la transcription de mes oeuvres pour son piano mécanique surnommé Pleyela. L'intérêt que je portais à ce travail était double. Pour éviter dans l'avenir une déformation de mes oeuvres par leurs interprètes, j'avais toujours cherché un moyen de poser des limites à une liberté*

sa vie, que le rôle créateur de l'interprète dans la production musicale[248] était indispensable à la qualité d'une oeuvre.

Compositeurs et interprètes prennent donc conscience que la compréhension purement technique de la musique n'est pas suffisante en soi. Pour qu'elle soit vivante, une oeuvre musicale ne doit pas se borner à retrouver la volonté concrète du compositeur. Le rôle de l'interprète est primordial dans la création artistique. Pour vraiment communiquer une émotion ou un sentiment, ce dernier doit vivre l'oeuvre : «*la recevoir en son âme et son corps*»[249].

> «*Toute extériorisation est mouvement, né de l'intimité de l'être. Celui qui joue de manière mécanique et toute matérielle ne joue pas dans toute la force du terme : exécuter c'est adopter l'oeuvre intérieurement et la traduire le plus directement telle qu'on la vit ; c'est se l'ajouter et ensuite la redonner toute chargée de soi-même ; c'est ressentir et confirmer ces vibrations internes qui naissent de l'audition musicale intérieure et d'où jaillit la technique vivante. Il faut, pour bien jouer, accomplir ce mouvement juste qu'anime la durée musicale de l'oeuvre, prolonger la compréhension musicale et ses secrètes résonances en une activité motrice qui lui corresponde et l'éprouve : l'exécution véritable est participation du corps et de l'âme à la musique, on s'atteste que l'exécutant s'est totalement confondu avec elle. L'extériorisation vivante et artistique doit sourdre des profondeurs vécues de l'être: et c'est en elles que l'interprète doit recevoir l'oeuvre musicale.*»[250] (Nous soulignons)

Par conséquent, le virtuose n'efface pas son tempérament personnel, son sens artistique, sa musicalité devant une oeuvre particulière. Il se l'approprie afin de mieux la comprendre et d'en dévoiler les profondeurs intimes[251]. Ainsi, une oeuvre peut supporter plusieurs interprétations. Chacune d'elles lui donnera un éclairage enrichissant.

---

redoutable, surtout répandue de nos jours et qui empêche le public de se faire une juste idée des intentions de l'auteur. Cette possibilité m'était offerte par les rouleaux de piano mécanique. Un peu plus tard les disques de gramophone devaient me la renouveler.» ; I. STRAVINSKI, Chroniques de ma vie, Paris, Gonthier, 1971, p. 111.

248 J. VIRET, op. cit., note 239, p. 500.

249 G. BRELET, op.cit., note 216, p. 35.

250 Id., p. 19-20.

251 Debussy en entendant son quatuor joué par le «Quatuor Capet» s'était écrié : «*Ce n'est pas ce que j'avais conçu, mais surtout ne changez rien.*»

> *«Enfin, l'exécutant ajoute à l'oeuvre ses propres virtualités, tout ce qu'il est, la profondeur de son expérience humaine, le raffinement de sa culture, ses conceptions morales et métaphysiques. [...] Ces virtualités, qui la prolongent à l'infini et l'entraînent vers un plan transcendant, ne viennent en rien contrarier sa forme objective, et les acceptera volontiers: déjà elle porte en l'intimité d'elle-même des virtualités spirituelles qui aspirent à se multiplier et à s'enrichir ; car, ainsi que toute oeuvre d'art, elle ne peut s'achever qu'au delà de soi.»*
>
> *«L'exécution ne saurait être pur respect dans la mesure où elle ajoute nécessairement à l'oeuvre écrite ; l'exécution musicale ne peut éviter d'être créatrice, et le problème pour l'exécutant sera d'harmoniser avec l'essence de l'oeuvre l'apport original de sa réalisation.»*[252] (Nous soulignons)

Il apparaît que la spontanéité interprétative ne veut pas nécessairement dire qu'un interprète-virtuose puisse, même avec l'assentiment de son public, dépasser une oeuvre au point de la déformer par d'arbitraires permissions[253]. Le problème de la vérité de l'exécution amène ainsi plusieurs musicologues à s'interroger[254] – comme le font d'ailleurs les interprètes en droit – sur les limites de l'interprétation musicale, c'est-à-dire sur le juste équilibre à trouver entre le respect de la partition et la création de l'interprète. Le compositeur Pierre Boulez traduit bien cette dialectique lorsqu'il compare la musique au plan d'une ville[255].

> *«On ne peut pas changer son plan, on la perçoit telle qu'elle est, mais on a différents moyens de la parcourir, différents moyens de la visiter. Une ville est souvent un labyrinthe aussi : on la visite et on choisit ses propres directions, sa propre démarche, mais il est bien évident que pour découvrir une ville il faut un plan précis et certaines règles de circulation.»*[256] (Nous soulignons)

---

252 G. BRELET, op.cit., note 216, p. 40.

253 Le compositeur moderne Ernest Krenek prétend que *«the romantic school went to excesses when they improvised freely, on the basis of their individual moods»*. Mais ce dernier dit aussi que *«the honest efforts made today to get as close as possible at the originals may involve as great a number or errors as the innocent enthusiasts of the romantic school committed, in their attempt to serve the true intentions of composers»*. Ernest KRENEK, «The composer and the Interpreter», (1944) 3 Black Mountain Coll. Bull.

254 À ce sujet voir : René LEIBOWITZ, Le compositeur et son double : Essais sur l'interprétation musicale, Paris, Gallimard, 1986.

255 Une figure post-moderne par excellence, C. RUBY, Le champ de bataille : post-moderne/néo-moderne, Paris, Éditions l'Harmattan, 1990, p. 21.

256 C. SAMUEL, «La création artistique», dans M. Le ROUX (dir.), La musique, Paris, Éditions Retz, p. 162.

Plus concrètement, nos recherches nous ont permis d'identifier les limites suivantes à la création du virtuose[257] : les valeurs esthétiques d'un auditoire à une époque donnée, les possibilités techniques de l'instrument et de l'interprète, la volonté plus ou moins grande d'indétermination du compositeur et l'historique de l'oeuvre.

Pour le virtuose, l'interprétation et l'exécution ont une relation obligée. La réalisation d'une oeuvre a une influence directe sur sa pénétration et réciproquement. L'exécutant ne joue pas une oeuvre pour le seul plaisir de découvrir, entre les quatre murs de son studio, l'intention d'origine du compositeur. Il a plutôt comme objectif de rassembler ceux qui l'écoutent, de les mener à une transcendance purement musicale. L'assentiment de cet auditoire devient primordial pour confirmer sa valeur d'exécution et permettre à l'interprète d'atteindre un degré de perfection qui serait impossible autrement. Par conséquent, pour qu'une oeuvre demeure vivante et traverse les siècles sans perdre sa puissance, le virtuose acceptera les fluctuations du goût du public et actualisera son interprétation en fonction de ses valeurs esthétiques. Le style des interprètes comme Paderewski, Caruso, ou Kreisler s'avère peut-être révolu au regard des normes actuelles, *«mais tout laisse à prévoir que celles-ci tomberont à leur tour en désuétude pour être remplacées par d'autres également éphémères»*[258].

L'interprète peut apposer sa marque individuelle dans une oeuvre pour autant que son instrument le lui permette. En effet, les nuances, par lesquelles il pourrait s'exprimer, c'est-à-dire les variations de l'intensité, les effets de contraste et les écarts de volume dépendent directement de son instrument. Chaque instrument a sa personnalité sonore et psychologique : l'orgue a une connotation religieuse, tandis que le violon est plutôt romantique. Par ailleurs, même si on utilise le même genre d'instruments, chaque individu possède une facture différente et variable avec laquelle l'artiste doit négocier. Voici les constatations de Pierre Vidal au sujet du piano

---

257 Toutefois, Valéry, dans son «Éloge sur la virtuosité», prétend qu'il est impossible de définir les limites de la liberté et de l'initiative du virtuose. Extrait cité par G. BRELET, op.cit., note 216, p. 52.

258 J. VIRET, op.cit., note 239, p. 500 ; qu'on le veuille ou pas, le public fixe les limites d'une interprétation qui sera acceptable ou pas. À titre d'exemple, une interprétation qui serait trop fantaisiste de la part de l'artiste risque de déplaire à son auditoire. On a vu ce phénomène lorsque Hector Berlioz joua la première fois en public sa *Symphonie fantastique*. Il fut hué et réprouvé par les critiques de l'époque. Le contraire est aussi vrai, même si l'interprète suit strictement la lettre d'une partition, son interprétation pourrait ne pas être acceptée, car l'oreille de l'auditoire est souvent très différente selon les époques.

> *«Au piano, à partir de la même boîte mécanique, un beau Steinway par exemple, du fff au pppp, dix pianistes auront chacun un éventail sonore et un son de base particulier. Le poids, l'éclat, la rondeur, l'agressivité, la luminosité, tout découlera en majeure partie de la constitution physique de l'instrumentiste...Mais un piano est une boîte mécanique de rêve!»*[259]

En plus des possibilités variables de l'instrument, il y a aussi les limites techniques de l'interprète lui-même qui sont souvent liées à ses limites physiques, soit : «*la taille des mains pour les pianistes, souffle pour les instrumentistes à vent, ouïe pour tous les musiciens, sans oublier les chanteurs, dont l'instrument est précisément leur propre corps*»[260].

Il est aussi important de tenir compte de la place qu'occupe le compositeur dans l'orientation de l'exécution d'une oeuvre. Deux choix s'offrent à lui. Il peut laisser beaucoup de jeu à l'interprétation en étant avare sur la ponctuation de son oeuvre, comme par exemple, en s'abstenant d'indiquer pour quel instrument telle musique est écrite[261] ou encore en se bornant à noter «*qu'une pièce doit être exécutée allegro sans indiquer le nombre de noires à la minute*»[262]. L'interprète a alors beaucoup de liberté dans son exécution et peut participer ouvertement à une certaine création. Au contraire, le compositeur peut essayer de tout prévoir dans les moindres détails, et ainsi annoter de façon excessive sa musique afin d'obliger ses futurs interprètes à suivre l'authenticité stylistique de l'oeuvre[263]. De plus, le compositeur commet parfois des erreurs dans la notation d'une oeuvre, ce qui laisse à l'exécutant le loisir de la compléter à sa façon.

Enfin, les interprètes ne peuvent en aucune façon faire fi de l'époque où l'oeuvre a été composée. Même lorsque l'écriture leur permet une grande liberté de

---

259 P. VIDAL, Bach et la machine-orgue, Fontenay-sous-Bois, Stil éditions, 1973, p. 116.

260 A. PARIS, loc.cit., note 233, 507.

261 À titre d'exemple, l'Art de la fugue de J.-S. Bach ne comporte aucune indication instrumentale. Par ailleurs, les premières symphonies de Grossec comportent des parties d'instruments à vent facultatives car, à cette époque, tous les orchestres ne disposaient pas de ces instruments. (Voir à cet effet, Id., 239.)

262 C'était le cas par exemple de Beethoven ; G. BRELET, op.cit., note 216, p. 72.

263 Les oeuvres de Bartok sont d'une précision extrême. ; Alfred BRENDEL, Réflexions faites, Paris, Buchet/ Chastel, p. 157.

création, il demeure que l'oeuvre possède, en elle-même, un embryon qui restera à tout jamais invariable[264].

> *«C'est au musicien qu'appartient, en dernier ressort, le soin de bâtir son interprétation. Car il n'y a pas une interprétation, mais une pluralité. À condition, toutefois, d'inscrire la liberté de l'interprétation choisie dans le cadre de ce qui se pratiquait à l'époque...»*[265] (Nous soulignons)

Cette analyse nous amène à conclure que l'oeuvre musicale n'est plus considérée comme un espace clos. Elle est un lieu de production, «*un espace, un croisement de surfaces textuelles, un dialogue de plusieurs écritures, celles du compositeur avec le contexte musical antérieur et/ou contemporain (le contexte fait partie du texte), de l'interprète, de l'auditeur*»[266], un dialogue qui fera, des pièces musicales, des oeuvres mobiles mais non ouvertes à toute intervention de l'interprète. Par conséquent, l'image paternelle du compositeur-créateur, tout comme celle du législateur, s'est quelque peu relativisée au fil des ans. Cette évolution s'est faite en raison des techniques compositionnelles modernes et de la nouvelle perception qu'ont les interprètes de leur rôle pour la musique plus classique. La musique, ainsi que le droit, semblent vouloir substituer la métaphore de la filiation (le compositeur ou le législateur est le père) à celle du réseau, du jeu. Les artistes ont désormais compris que le jeu musical comprend deux aspects essentiels. Ils jouent la partition (sens usuel) en utilisant leurs instruments pour interpréter une oeuvre, mais ils jouent aussi à la partition (sens ludique)[267], lorsqu'ils prennent en considération toute la complexité de l'espace musical, comme la multiplicité des acteurs musicaux et la diversification de leurs rôles[268]. Ces deux aspects du jeu sont donc indispensables à une exécution intelligente d'une oeuvre artistique.

---

264 La mélodie populaire traduit bien cette dualité, car même si elle soutient le libre jeu de l'improvisation, elle sauvegarde un thème qui demeurera à tout jamais invariable. Ce sont ces variations qui permettent à une oeuvre populaire de se renouveler constamment au gré des époques et des individus et de traverser, victorieuse, l'épreuve du temps.

265 J.-C. VEILHAN, op.cit., note 237 : on rejoint, ici, le modèle théorique proposé par le professeur Côté pour l'interprétation des lois, c'est-à-dire une construction encadrée du sens.

266 Françoise ESCAL, Espaces sociaux, espaces musicaux, Paris, Payot, 1979, p. 34.

267 Par exemple, le pianiste Sviatoslav Richter dans le concerto n° 2 de Brahms a, à notre avis, un jeu inoubliable.

268 Selon cette conception, le compositeur, l'interprète et l'auditeur ne sont plus hypostasiés dans un rôle précis, soit un rôle créateur, neutre et passif. Au contraire, ils font désormais partie d'un même mouvement, d'un processus multidirectionnel qui permettra de donner une vie sans cesse renouvelée à la musique.

> *«L'exécution intelligente établit de délicates analogies ou correspondances entre le donné de l'oeuvre et ce qu'elle ajoute. Jouer avec intelligence, c'est d'abord savoir discerner le meilleur de l'oeuvre et identifier l'oeuvre à ce meilleur d'elle-même ; et c'est aussi savoir sauvegarder dans le style de l'exécution le style de l'oeuvre et prolonger l'oeuvre au delà de ses données conformément à elle-même.»*[269]

À l'instar du droit, le domaine musical semble lui aussi confronté à ce que Gaston Bachelard appelle la «*bipolarité des erreurs*»[270]. Pour cette raison, le modèle du jeu – entendu dans le sens ludique – fournit à la musique une matrice très riche à ses couples dialectiques que le compositeur Vinko Globokar met bien en évidence.

> *«Le domaine de la musique est aujourd'hui plus large que jamais. Entre les deux extrêmes, d'une part, celui où l'interprète n'est plus nécessaire et, d'autre part, celui où l'interprète en improvisant devient le compositeur, s'étend un vaste champ d'esthétiques différentes. Voulant approfondir les recherches instrumentales et vocales il est impensable de ne pas tenir compte de tout ce qui existe, bon ou mauvais, intéressant ou ennuyeux, sain ou maladif. Des termes comme objectivité et subjectivité, rationalité et intuition, prévision et hasard devraient toujours être mis simultanément sur la balance, dans la recherche d'un équilibre mutuel.»* [271] (Nous soulignons).

Globakar identifie dans ce passage au moins trois couples conceptuels différents capables de représenter à la fois le contenu nécessaire de l'idée de jeu (ludique) et, par conséquent, les traits les plus marquants de l'expérience musicale[272]. Il rejoint les principaux paradigmes que l'on retrouve dans la science du droit et qui ont été abondamment discutés par les professeurs Ost et Van de Kerchove, soit

---

269 G. BRELET, op.cit., note 216, p. 41.

270 Gaston BACHELARD, La formation de l'esprit scientifique, Paris, Librairie Philosophique J. Vrin, 1993, p. 20.

271 V. GLOBOKAR, loc.cit., note 232, 93-94.

272 Il apparaît que certains des principaux paradigmes discutés en musique ressemblent à ceux que l'on retrouve dans la science du droit. Prenons, dans un premier temps, l'opposition entre la subjectivité et l'objectivité. Les conceptions subjectives de la musique sont celles qui donneraient à l'interprète une place centrale dans la création artistique, tandis que les conceptions objectivistes lui dénieraient toutes fonctions particulières. Dans un deuxième temps, l'opposition entre la prévision et le hasard rejoint la régulation et l'indétermination en science juridique. Cette opposition entre ces deux paradigmes fait référence au fait que certains compositeurs prévoient tout dans les moindres détails ou, au contraire, font appel à l'improvisation. Pour une application des principaux paradigmes discutés dans la science du droit, voir : François OST et Michel VAN DE KERCHOVE, «De la "bipolarité des erreurs" ou de quelques paradigmes de la science du droit», (1988) 33 Archives de philosophie du droit 177.

l'opposition entre la subjectivité et l'objectivité, la rationalité et l'intuition et enfin, la prévision et le hasard.

Edwin Fischer expliquait ce qu'il ressentait lorsqu'il interprétait une oeuvre musicale : «*tous les liens se dénouent, tous les complexes s'évanouissent, et vous planez, on ne sent plus ; je joue, mais ça joue et - tenez : tout est juste (...). Le plus grand bonheur de l'artiste : n'être plus que le médium, le médiateur entre le divin, l'éternel et les hommes*»[273]. Pour symboliser l'artiste, il devient donc possible d'utiliser la même figure, celle que le professeur François Ost propose quand il présente le nouveau modèle du juge. Cette figure, c'est celle d'Hermès, le messager des dieux, «*le "virtuose" des jeux du langage*».[274]

*
**

La philosophie, la théologie et les arts sont trois éléments indissociables de l'interprétation. Ils se rejoignent, se complètent et apportent une perspective tout à fait éclairante à ce phénomène qui, somme toute, demeure fort complexe.

Tout d'abord, notre incursion en philosophie a permis de mettre en lumière ce qui survient chez l'interprète par-delà son vouloir et son savoir-faire lorsqu'il comprend et applique un texte. Ses préjugés et sa prise de conscience de la réalité qui l'entoure utilisent l'historicité de la compréhension comme principe d'interprétation des sciences de l'esprit.

La théologie a servi, quant à elle, à établir des rapports réels entre Dieu et le législateur. Cela fait du lecteur une créature passive recevant d'en haut la vérité toute faite. D'un point de vue épistémologique, notre théorie traditionnelle semble rencontrer les mêmes difficultés, les mêmes défauts méthodologiques que le modèle exégétique

---

273 Edwin FISCHER cité dans A. PARIS, loc.cit., note 233, 507.

274 François OST, «Jupiter, Hercule, Hermès : trois modèles du juge», dans P. BOURETZ (dir.), La force du droit, Éditions Esprit, 1992, p. 241, à la page 271.

qui, pourtant depuis quelques années, désire s'affranchir de certains de ses présupposés.

Enfin, les arts ont fait prendre conscience que l'interprétation peut avoir une dimension qui transcende les modes de connaissance traditionnels. En faisant appel à des facultés liées à des conditions psychologiques particulières, qui permettent à l'interprète de contribuer à la vérité de l'œuvre, on remet en cause le modèle conforme à l'idéal méthodologique des sciences.

Toutefois, ce qui apparaît le plus étonnant dans cette démarche interdisciplinaire comparative, c'est de constater que ces trois disciplines ont évolué parallèlement et ont réalisé l'urgent besoin d'établir ce qu'est l'interprétation et comment elle doit être effectuée. Ces disciplines laissent clairement entendre que leurs théories d'interprétation classiques révèlent des lacunes et que, afin de refléter plus adéquatement la réalité, il est grand temps d'apporter des correctifs.

Voyons maintenant comment, en pratique, les juristes canadiens et, plus particulièrement les juges, gèrent le processus d'interprétation des lois. C'est l'objet de notre quatrième chapitre.

Chapitre IV

La critique de la théorie traditionnelle et l'élaboration d'un modèle plus conforme au phénomène interprétatif canadien

Le système de droit canadien a représenté les modalités de son propre fonctionnement dans la théorie traditionnelle d'interprétation législative. Le postulat de l'existence d'un foyer de sens unique en est l'idée maîtresse. Elle expose ce que doit être l'interprétation juridique et non pas ce qu'elle est en train de devenir. Même si ce modèle théorique se réclame des fonctions d'unification, d'adaptation et de stabilisation de l'ordre juridique, on constate que, sur le plan pratique, une double démarche interprétative est à l'œuvre quotidiennement dans l'interprétation et l'application du droit canadien : déclarative en ce que la découverte du sens de l'objet interprété doit être conforme à l'intention originelle du législateur ; constructive en ce que l'interprète élabore un sens en fonction des intérêts à satisfaire même s'ils étaient inconnus au temps de son auteur. On semble reconnaître, depuis quelques années, une plus grande place à la création de l'interprète. À mots couverts, les juristes canadiens admettent que les problèmes juridiques ne se prêtent pas toujours à une solution unique et que l'interprète fait souvent des choix qui impliquent ses croyances et ses valeurs. De plus, on se rend compte que l'interprétation des lois n'opère pas en vase clos et que les conséquences de leur application sont souvent considérées avant qu'une décision soit prise. Le juge a inévitablement un souci d'équité qui l'incite à éviter une solution opposée à la justice.

Il existe donc une *«tension continuelle entre le système théorique et le résultat de sa mise en œuvre»* [1]. Elle est bénéfique, car elle nous stimule à concevoir un modèle théorique plus satisfaisant de l'interprétation juridique. Nous sommes consciente cependant qu'il est difficile de concevoir un modèle qui apporterait une

---

1 Jean-François PERRIN, «Qu'est-ce que la dogmatique juridique ?», (1987) Formalismus und Phanomenologie in Rechtsdenken der Gegenwart 48, 57.

réponse satisfaisante à toutes les questions que pose la dogmatique juridique et ferait l'objet d'une adhésion sans réserve de tous les justiciables. Tout au plus, en esquisserons-nous quelques traits à partir des critiques qui ont été formulées depuis quelques années par la doctrine et la jurisprudence et plus particulièrement par les pratiques actuelles de la Cour suprême du Canada (A). Nous verrons que ces remarques viennent recouper à plusieurs égards les vues théoriques sur l'interprétation de la philosophie, de la théologie et de l'art musical. Des emprunts pourront donc être faits pour alimenter notre critique et nous aider à esquisser les jalons d'un modèle interprétatif plus satisfaisant (B).

A. La remise en cause de la théorie traditionnelle par la doctrine et la jurisprudence canadiennes

«Il y a un temps pour tout.»

Qoh. 3, 1-8

La doctrine canadienne tente depuis quelques années d'élaborer un modèle faisant appel à des valeurs plus dynamiques que celle de la stabilité des lois et de la sécurité juridique sans pour autant négliger le texte et ses différents contextes d'utilisation[2]. On croit que le sens du texte doit être en partie construit en fonction des besoins identifiés au moment de son application.

Les tribunaux canadiens démontrent un intérêt accru pour la question de l'interprétation des lois. Même si on perçoit depuis les dix dernières années un désir palpable de changement, les juges hésitent encore, sauf pour quelques situations particulières, à reconnaître ouvertement leur activité créatrice. Tous ne s'accordent pas sur la façon de remettre en cause les principaux présupposés de la théorie traditionnelle et plus particulièrement sur la place centrale qu'y occupe l'intention du législateur d'origine.

---

2 Jersy WROBLEWSKI, «L'interprétation en droit : théorie et idéologie», (1972) 17 Archives de Philosophie du droit 51, 65.

1. La position critique adoptée par la doctrine : un éventail de théories proposées

Quelques auteurs canadiens ont, à des degrés divers, remis en cause notre théorie traditionnelle qui ne donne plus, selon eux, une représentation adéquate de la démarche suivie par les juristes canadiens lorsqu'ils procèdent à l'interprétation d'un texte. Les principales critiques formulées sont habituellement de deux ordres : l'absence de prise en considération du rôle du lecteur sur la détermination du sens et l'influence inévitable des conséquences de l'application des textes sur leur interprétation.

L'herméneutique philosophique l'a démontré : l'interprète n'aborde jamais un texte de loi de façon neutre et objective. L'interprète ne peut se départir de lui-même, c'est-à-dire mettre entre parenthèse sa subjectivité pour revivre l'intentionnalité du législateur d'origine. *«Ce serait là un subterfuge psychologique sans fondement assuré»*[3]. L'interprète comprendra le texte législatif à travers ses préjugés, c'est-à-dire dans la perspective de sa propre situation historique, de ses valeurs et de ses croyances. De cet ensemble de préjugés émergeront des questions qui le guideront dans sa lecture et auxquelles il répondra graduellement au fur à mesure de sa démarche de compréhension. La nature circulaire, voire spirale de toute interprétation permet de réaliser que l'activité de l'interprète est incluse dans *«l'effectuation»* du ou des sens du texte et non dans un processus strictement reproducteur de l'intention d'origine de l'auteur[4].

De son côté, le pouvoir législatif, en édictant des règles, n'opère pas en vase clos. Son activité communicationnelle *«n'est pas affranchie d'attachements divers, constitutionnels et politiques. De surcroît, elle ne se développe pas dans quelque* vacuum *linguistique. Elle-même véhicule ou participe à plusieurs jeux de langage,*

---

3 Xavier-Léon DUFOUR, «L'exégèse trente ans après», (1974) 340 Études 279, 285.

4 Charles WACKENHEIM, «Les textes normatifs à l'épreuve de l'interprétation», (1991) 65 Revue des sciences religieuses 95, 99.

historiquement constitués»[5]. Ainsi, la façon dont le texte sera rédigé découle nécessairement d'une histoire à laquelle nous appartenons tous. Par conséquent, l'objectivité des textes législatifs est au départ orientée.

Par ailleurs, un texte de loi n'est jamais compris dans l'abstrait, comme une entité coupée de toutes les influences extérieures. Au contraire, il est appliqué à des cas particuliers et réclame une mise à jour constante de la part de l'interprète. *«L'application (Anwendung) est une composante tout aussi constitutive du processus herméneutique que la compréhension et l'interprétation»*[6]. En effet, une nouvelle réalité est créée chaque fois que cette opération a besoin d'être réeffectuée, car elle dépasse inévitablement la simple compréhension de son sens juridique.

Afin de répondre à ces critères et de remettre en cause la pertinence explicative du modèle interprétatif traditionnel, d'autres alternatives théoriques furent proposées. Les juristes canadiens n'ont pas cru à propos de recourir à une théorie d'interprétation trop subjective qui mettrait l'accent essentiellement sur le pouvoir de création des juges. Le développement de la pensée juridique est soumis, on le rappelle, à ce que Gaston Bachelard a appelé la *«loi de la bipolarité des erreurs»*, selon laquelle *«les obstacles à la culture scientifique se présentent toujours par paires»*, et *«sont solidaires dans leur opposition même»*[7]. Pour cette raison, certains juristes croient inopportun d'adopter la position opposée à la théorie traditionnelle et de faire du juge, *«la seule source de droit valide»*[8]. En plus de contrevenir aux principes de l'État de droit, une telle position ne donnerait pas plus une représentation adéquate de la réalité juridique canadienne, car

---

5 Constantin M. STAMATIS, «La concrétisation pragmatique des normes juridiques», (1993) 31 R.I.E.J. 1, 7.

6 Hans-Georg GADAMER, Vérité et méthode : les grandes lignes d'une herméneutique philosophique, 2e éd., traduit de l'allemand par Etienne Sacre, coll. «L'ordre philosophique», Paris, Éditions du Seuil, 1976, p. 149.

7 Gaston BACHELARD, La formation de l'esprit scientifique, Paris, Librairie philosophique J. Vrin, 1993, p. 20 ; voir aussi François OST et Michel VAN DE KERCHOVE, «De la bipolarité des erreurs ou quelques paradigmes de la science du droit», (1988) 33 Archives de philosophie du droit 177.

8 François OST, «Jupiter, Hercule, Hermès : trois modèles du juge», dans Pierre BOURETZ (dir.), La force du droit : panorama des débats contemporains, Paris, Éditions Esprit, 1992, p. 242, à la page 249.

elle nierait le pouvoir du rédacteur d'influer sur le sens que l'interprète donnera au texte de la règle[9].

Afin de dépasser cette opposition, certains juristes ont plutôt exploré la possibilité d'adopter d'autres voies qu'on pourrait qualifier *«d'intermédiaires»*[10]. Certains recherchent une conciliation, c'est-à-dire un juste milieu entre les deux positions extrêmes qui se manifesterait dans un modèle théorique combinant à la fois des éléments émanant de la volonté du législateur - qui traduisent un souci de sécurité juridique - avec des considérations pragmatiques, de nature sociale et politique, morale et politique - qui reflètent un souci d'équité[11]. D'autres, par contre, privilégient une position se rapprochant davantage d'un pôle plus que d'un autre.

Parmi ces positions, on retrouve la théorie du rôle supplétif de l'interprète et celle de la création sujette à des contraintes. Elles suscitèrent beaucoup d'intérêt parmi les juristes canadiens ces dernières années et méritent, par conséquent, que nous nous y attardions.

a. La théorie du rôle supplétif de l'interprète

La théorie du rôle supplétif de l'interprète ou communément appelée la méthode de la libre recherche scientifique qui reçut un accueil favorable de la communauté juridique française au début du siècle serait susceptible, selon certains, de trouver le plus d'appuis parmi les juristes canadiens si elle leur était soumise[12]. Schématiquement, cette dernière pourrait se représenter comme suit :

---

9 Pierre-André CÔTÉ, Interprétation des lois, 2e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1991, p. 14.

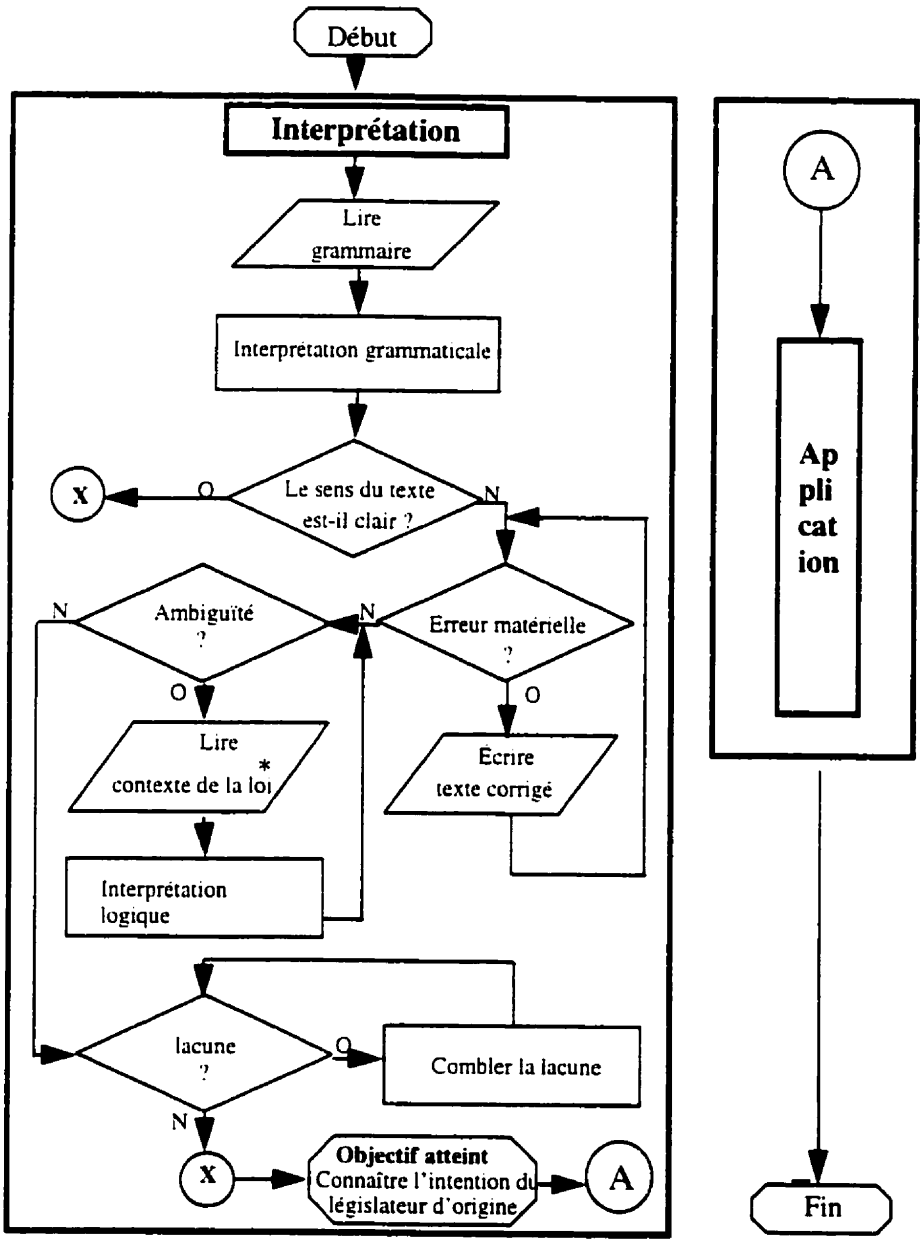
10 Frannçois OST et Michel VAN DE KERCHOVE, «De la "bipolarité des erreurs" ou de quelques paradigmes de la science du droit», (1988) 33 Archives de philosophie du droit 177.

11 Chaïm. PERELMAN, «Droit positif et droit naturel», dans Le raisonnable et le déraisonnable en droit. Au-delà du positivisme juridique, Paris, Librairie de droit et de jurisprudence, 1984, p. 25.

12 Pierre-André CÔTÉ, «L'interprétation de la loi, une création sujette à des contraintes», (1990) 50 R. du B. 329, 347.

Schéma 4

Théorie du rôle supplétif de l'interprète[13]



13 Pour les explications des symboles utilisés, voir : supra, chapitre 1, p. 67

On observe que la théorie du rôle supplétif de l'interprète fait un *long bout de chemin* avec la théorie traditionnelle avant d'arriver à l'étape qui les différencie, soit le seuil d'interprétation. L'objectif d'interprétation demeure le même : la recherche de l'intention du législateur d'origine. Pour la découvrir, l'interprète dispose de moyens qui font appel à la logique et à l'objectivité. Par contre, on admet que malgré un effort d'interprétation, les sources formelles de droit peuvent demeurer obscures et receler des lacunes[14]. Devant une telle situation, l'interprète pourra s'aventurer au-delà du texte et *créer* en quelque sorte une règle de droit qui s'inspire de la nature des choses.

> *«Parlons net. De quelque façon que l'on s'y prenne, on n'arrivera pas, en présence de sources formelles insuffisantes, ou s'adaptant inégalement aux faits, à ravir toute influence à l'appréciation subjective du juge. Ne vaut-il pas mieux, dès lors, chercher à limiter celle-ci, par des éléments objectifs, tirés de la réalité des choses, plutôt que de dénaturer la plus sûre de nos sources formelles, la loi écrite, pour lui arracher, par force, des préceptes, qu'elle ne saurait contenir, ou d'abuser de la logique, pour la substituer indûment à l'enseignement de la vie même ?»* [15]

À cette étape plus créatrice qui a été vue par certains comme une *«greffe sur le tronc du positivisme traditionnel»*[16], l'interprète prendra toutes les précautions afin d'échapper aux dangers de l'arbitraire et se dégagera *«de toute influence personnelle, ou venant de la situation particulière qui s'offre à lui»*[17]. L'utilisation de la libre investigation scientifique ne permet pas au juge d'étendre indistinctement le champ d'action du droit, ni d'imposer sa vision de la justice et de l'équité. Lorsqu'il fait face à une lacune du texte législatif, le juge doit appuyer sa décision sur les mêmes principes que ceux qu'aurait utilisés le législateur. Il s'agit *«de constituer, par un effort*

---

14 «Durant le sommeil du législateur, il faut bien qu'il applique le droit de son chef, préparant en même temps la tâche, que l'organisme formel devra achever à son réveil» ; François GENY, Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif ; essai critique, t. 2, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1954, p. 228 ; même si le français François GENY est méconnu au Canada, il n'en demeure pas moins que certaines de ces idées ont influencé notre pratique doctrinale.

15 Id., p. 225.

16 C.-M. STAMATIS, loc.cit., note 5, 14.

17 F. GENY, op.cit., note 14, p. 78.

scientifique, une sorte de droit commun, général de par sa nature, subsidiaire par son office, qui supplée aux lacunes des sources formelles, et dirige tout le mouvement de la vie juridique»[18]. Il devra, pour fixer cette règle, faire appel à des éléments soi-disant *objectifs* tels les données historiques, rationnelles, idéales et sociales qui s'harmonisent le mieux avec la civilisation actuelle.

> *«Dans cette vaste complexité de données nécessaires, il devra faire des classifications nombreuses, et distinguer les objets d'investigation, suivant le degré de lumière et de certitude qu'ils lui apportent. Il devra surtout, comme le ferait le législateur lui-même, doser ces objets d'après leur nature propre, et déterminer les lois de leur harmonie, en tenant les yeux fixés vers l'idéal de justice ou d'utilité sociale, qu'il faut, avant tout, satisfaire.»*[19]

Il va sans dire que, *«sous l'angle d'un pareil platonisme de règles»*[20], cette libre recherche scientifique se fait dans le cadre du processus interprétatif dans ce que nous avons déjà appelé le *«monde notionnel»*[21]. De l'aveu même de ses principaux instigateurs, il importe qu'une distinction soit faite entre le processus d'interprétation et celui de l'application du droit aux faits concrets. Ils constituent deux problèmes d'ordre différents devant recevoir un traitement distinct. L'usage de la libre recherche n'est pas une incursion créatrice du juge dans le processus d'application du droit aux problèmes qui lui sont soumis. Celle-ci se limitera à élaborer des règles générales et abstraites à partir de sources extra légales qui pourront par la suite être appliquées à d'autres cas similaires. Le juge supplée aux lacunes comme s'il avait à faire acte de législateur et non d'interprète[22].

> *«On conçoit donc une différence, du plus ou moins, entre la libre recherche, qui tend à créer individuellement des règles nouvelles, et le pouvoir discrétionnaire, qui se borne à imprimer une direction inattendue à des règles, dont la forme est révélée primitivement par la*

---

18 Id., p. 188.

19 Id., p. 223.

20 C.-M. STAMATIS, loc. cit., note 5, 7.

21 Voir : supra, p. 38.

22 Le schéma 4 le démontre clairement. Le juge ne traverse pas dans le monde réel pour trouver une solution au litige qui lui est soumis ; voir : supra, p. 215.

> *loi. Que si l'on veut préciser cette différence, au moyen d'une terminologie, qui en rende nettement la pensée essentielle, peut-être pourrait-on dire, que la première vise proprement l'interprétation du droit positif, tandis que la seconde se réfère à son application, c'est-à-dire à son adaptation à la vie.»*[23] *(Nous soulignons)*

En définitive, ce modèle théorique ne vient en aucune façon remettre en cause les principaux présupposés de notre théorie traditionnelle. La recherche de l'intention du législateur d'origine demeure le principal objectif de la théorie de la libre recherche scientifique. Elle sera découverte tantôt dans la loi ou dans la coutume, tantôt dans la nature des choses lorsque les textes sont silencieux. Ainsi, même si cette théorie nous donne l'impression *«d'un dépassement du strict positivisme juridique»*, la mission du juge n'est pas de créer du droit, mais *«d'actualiser des règles préexistantes de nature positive et suprapositives»*[24]. De plus, les conséquences possibles de l'application des textes dans le monde réel n'auront aucune influence sur leur interprétation. Les méthodes utilisées sont toujours antérieures aux expériences d'application.

Cette tentative de dépasser les pôles opposés de l'interprétation en essayant d'aménager la coexistence de valeurs incompatibles, a mené *«à réintroduire des oppositions toutes aussi tranchées au sein de couples différents»*[25] et à obtenir un résultat tout aussi réducteur. Privée du mouvement dialectique, la théorie du rôle supplétif de l'interprète se fige dans une position donnée, ce qui entraîne inévitablement de nouveaux dualismes. Elle est fondée *«sur une opposition discutable entre les cas simples, où le sens du texte serait entièrement prédéterminé [...] et les cas difficiles, où la détermination du sens ferait appel au pouvoir créateur de ce dernier (de*

---

23 F. GENY, op.cit., note 14, p. 188.

24 C.-M. STAMATIS, loc. cit., note 5, 14-15 ; voir aussi : Brocher DE LA FLÉCHÈRE, «Le Droit coutumier et la Philosophie du droit», (1877) 9 Revue de droit international et de législation comparée 578.

25 François OST et Michel VAN DE KERCHOVE, «Rationalité et souveraineté du législateur, paradigmes de la dogmatique juridique ?», dans F. OST et M. VAN DE KERCHOVE (dir.), Jalons pour une théorie critique du droit, Bruxelles, Publications des facultés universitaires Saint-Louis, 1987, p. 97.

l'interprète)»[26]. Or, dans la réalité il est rare que tout soit aussi simple et que l'on puisse trancher facilement lors de difficultés d'interprétation. On assiste généralement à une progression continue. Par conséquent, il était indispensable de revoir cette position de l'«entre deux» et de concevoir un modèle qui s'en éloignerait résolument. La théorie de la création, sujette à des contraintes, aspire à cet idéal.

b. La théorie de la création sujette à des contraintes

Certains auteurs reconnaissent au texte de loi un sens propre et évolutif de façon à permettre à l'interprète de découvrir des solutions plus en harmonie avec l'équité et les besoins de la pratique[27]. Un modèle qui a été mis en avant par les professeurs Ruth Sullivan[28] et Pierre-André Côté[29] représente l'interprétation comme une construction encadrée du sens, plutôt qu'un processus visant la découverte du sens latent du texte[30]. Il pourrait schématiquement prendre la forme suivante :

---

26 P.-A. CÔTÉ, op.cit., note 9, p. 19.

27 Raymond SALEILLE, Préface, dans F. GENY, op.cit., note 14, p. XVI.

28 «There is only one rule in modern interpretation, namely, courts are obliged to determine the meaning of legislation in its total context, having regard to the purpose of the legislation, the consequences of proposed interpretations, the presumptions and special rules of interpretation, as well as admissible external aids. In other words, the courts must consider and take into account all relevant and admissible indicators of legislative meaning. After taking these into account, the court must then adopt an interpretation that is appropriate. An appropriate interpretation is one that can be justified in terms of (a) its plausibility, that is, its compliance with the legislative text ; (b) its efficacy, that is, its promotion of the legislative purpose ; and (c) its acceptability, that is, the outcome is reasonable and just» (Nous soulignons) ; Ruth SULLIVAN, Diedger on the Construction of Statutes, 3e éd., Butterworths, 1994, Toronto and Vancouver, p. 131.

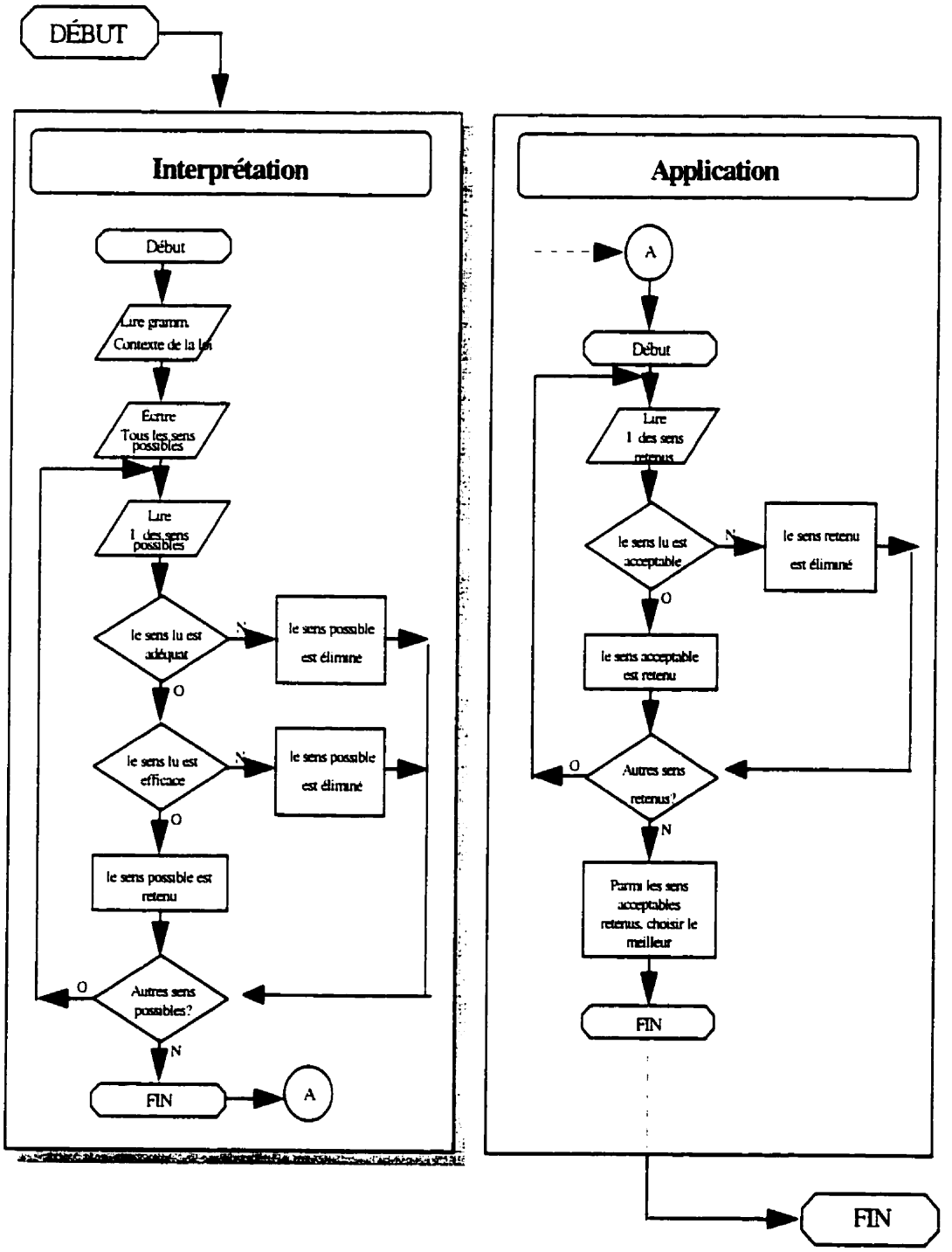
29 P.-A. CÔTÉ, loc.cit., note 12, 347 ; aux États-Unis, cette théorie fait aussi son chemin. Voir : Owen FISS, «Objectivity and Interpretation», (1982) 34 Stan. L. Rev. 739.

30 P.-A. CÔTÉ, loc.cit., note 12, 347.

Schéma 5

Théorie de la création sujette à des contraintes

Tentative de modélisation du processus d'interprétation et d'application



Ce modèle théorique part du principe qu'il peut y avoir autant de sens différents qu'il y a d'interprètes : le sens est le résultat d'une production et non plus d'une découverte. Toutefois, les interprètes se trouvent limités dans leur construction de sens par des contraintes *«issues des traditions et des méthodes d'interprétation en usage»*[31]. On désire ainsi prévenir les malentendus et éviter que les rapports intersubjectifs des acteurs juridiques ne rappellent la tour de Babel[32], car *«...ce que fait la décision du juge, ce n'est pas simplement de trancher un litige, voire n'importe comment»*[33]. À l'inverse, ces contraintes ne sont pas à ce point exigeantes qu'elles ne permettraient plus aucune liberté à l'interprète. Elles laissent subsister un certain *«jeu»*. Elles permettent à l'interprète de procéder à des choix qui engageront sensiblement sa personnalité, ses croyances et ses valeurs. On parle ainsi à bon escient d'une compétence «semi-discrétionnaire» de l'interprète[34].

Notre compréhension de ce modèle nous amène à croire qu'en tenant compte de tous les indices pertinents et acceptables, au sens d'un texte législatif, l'interprète devra, de façon générale, effectuer trois opérations d'élimination de sens : deux à partir du monde notionnel de l'interprétation, une autre à partir du monde réel de l'application[35]. Dans chaque monde, l'interprète aura un objectif particulier à poursuivre : la recherche de la volonté du législateur ou de la loi dans le monde notionnel et l'application raisonnable du texte dans le monde réel.

Ruth Sullivan a classé ces contraintes en trois grandes catégories : la plausibilité, l'efficacité et l'acceptabilité. Cette classification a l'avantage de faire ressortir les différentes dimensions que l'interprète devra mettre en rapport pour retenir un sens plutôt qu'un autre. Dans un premier temps, l'interprète examinera si les sens

---

31 Id., 347 ; voir aussi : F. DUMON, «Complexité et multiplicité des lois et des règlements actuels – connaissances de ceux-ci – techniques nécessaires de publicité et de coordination- écueils de certaines coordinations», dans Mélanges offerts à R. Legros, Bruxelles, U.L.B., 1985, p. 186.

32 Paul AMSELEK, «La teneur indécise du droit», (1992) 26 R.J.T. 1.

33 C.-M. STAMATIS, loc.cit., note 5, 21.

34 O. FISS, «Conventionalism», (1985) 58 S. Cal. L. Rev 183 ; «Objectivity and Interpretation», loc.cit., note 28, 739 ; P. AMSELEK, loc. cit., note 32, 1.

35 Cette classification a été prise dans l'ouvrage de R. SULLIVAN, op.cit., note 28, p. 131 et suiv.

retenus sont *plausibles*, c'est-à-dire conformes à la formule du texte législatif et de façon plus générale avec la portée normative des règles applicables[36]. L'interprète fera appel à la dimension intellectuelle de l'interprétation et utilisera les procédés logiques habituels[37]. Par contre, contrairement à la théorie traditionnelle, ces procédés n'auront pas pour objectif de découvrir la seule et unique vérité, mais de mettre en jeu des arguments nécessaires pour soutenir logiquement les sens retenus.

Dans un deuxième temps, l'interprète vérifiera si les sens plausibles retenus sont *efficaces*[38], c'est-à-dire s'ils favorisent la réalisation de l'objectif général de la loi. Cette finalité sera considérée comme un élément contextuel permettant de découvrir ce que le législateur a voulu accomplir en édictant la règle. Dans cette optique, le processus interprétatif élargit considérablement son champ d'analyse. Il permet une appréciation de la finalité de la loi en cause au-delà de sa formulation. Ainsi, un sens pourrait être plausible sur le plan de la lettre, mais ne pas atteindre les objectifs ou la finalité de la loi et être rejeté pour cette raison.

Une fois ces deux étapes accomplies, le décideur se retrouve devant un éventail de choix interprétatifs partiellement diminué, mais il tiendra compte *«de la finitude de la raison humaine»* et de la cohérence du système. C'est à ce moment qu'il traversera dans le monde réel pour effectuer une dernière élimination. Il choisira le sens qui lui apparaît le plus *acceptable* compte tenu du résultat qui devra être équitable et raisonnable. On s'éloigne de ce que l'on suppose être l'intention du législateur et de la loi pour mettre en jeu des aspects pragmatiques et plus humains de la justice. Il va de soi que cet aspect de l'interprétation n'est pas quantifiable. Il n'est pas possible de fixer des critères qui pourraient objectivement placer dans un ordre de préférence un sens par rapport à un

---

36 À notre avis, le système juridique dont la règle fait partie et les circonstances qui ont pu entourer l'adoption du texte seront aussi pris en considération à ce moment.

37 René ROBAYE, Introduction à la logique et à l'argumentation, Louvain-La-Neuve, Academia, 1991, p. 23 et suiv.

38 L'adjectif «efficace» est emprunté au latin classique *efficas, acis*, et veut dire «qui produit l'effet attendu», «dont les actes atteignent leur but».

autre[39]. On fait plutôt appel à des qualités, à un savoir-faire du juge qui lui permettront d'obtenir un consensus de toutes les parties en litige[40].

Certains juristes ont une mauvaise perception de ce dernier aspect du processus interprétatif. Ils sont réfractaires à l'idée d'accorder aux juges des outils autres qu'intellectuels pour rendre justice. *«L'idée que des juges puissent faire un usage légitime du pouvoir qui leur est conféré d'interpréter des lois même s'ils choisissaient un sens raisonnable en jouant aux dés heurte nos convictions morales et politiques relatives à la légitimité du pouvoir judiciaire. En particulier, elle heurte ce qui constitue sans doute l'un des seuls aspects non controversés de la primauté du droit, notamment, l'idée que la décision judiciaire doit être rationnelle»*[41]. Nous sommes consciente qu'un tel pouvoir peut paraître insécurisant pour des juristes habitués à se conformer aux postulats du positivisme juridique et tout particulièrement à considérer comme seule valable l'interprétation qui correspond à l'intention historique du législateur. Par contre, il nous apparaît essentiel de faire confiance au bon jugement de celui qu'on appelle souvent *«l'adjoint pensant du législateur»*[42]. Il est plus qu'un simple intermédiaire, un porte-parole neutre et objectif qui s'interpose entre le législateur et les justiciables.

Le principal atout de cette théorie, c'est qu'elle établit l'impossibilité d'une lecture purement objective autant que strictement subjective d'un texte de loi. Il y a, dès le départ, des conditions qui permettent de déterminer si l'acte de lecture de l'interprète

---

39 Aulius AARNIO, «On Truth and the Acceptability of Interpretative Propositions in Legal Dogmatics», dans U. AARNIO, I. NIINILUOTO et J. UUSITALO (dir.), Methodogie und Erkenntnistheorie der juristischen Argumentation, Berlin, Duncker & Humblot, 1979, p. 33, à la page 46.

40 Si l'interprète fait appel à la jurisprudence et à la doctrine, ce ne sera pas comme faisant partie du contexte d'énonciation du texte législatif, mais plutôt comme arguments d'autorité inspirant ou confirmant l'à propos de sa prise de décision.

41 Luc B. TREMBLAY, «La norme de retenue judiciaire et les «erreurs de droit» en droit administratif : une erreur de droit ? Au-delà du fondationalisme et du scepticisme», (1996) 56 R. du B. 141, 182.

42 Cette théorie reproche aux interprètes de se tenir trop à l'écart des faits «qu'ils jugent sous prétexte de demeurer désintéressés par rapport à l'enjeu du différend.» : C. M. STAMATIS, loc. cit., note 5, 20.

est raisonnable ou pas. À la différence de la théorie traditionnelle, ces conditions ne sont pas perçues comme des éléments textuels ou contextuels permettant de découvrir le seul sens voulu par l'auteur. Elles apparaissent plutôt comme des freins à la discrétion judiciaire. Les auteurs qui proposent cette théorie cherchent sans aucun doute à *«satisfaire au critère d'universalisation des intérêts impliqués, en ce sens que la solution apportée doit être généralisable à chaque affaire identique qui puisse apparaître»*[43].

En reconnaissant que l'interprétation de la loi est un processus un peu plus dynamique auquel les juges peuvent apporter une contribution créatrice, ce modèle théorique fait un pas important dans le développement de la théorie du droit[44]. Il permet aux juges de rendre leurs décisions avec plus de candeur, en mentionnant les vrais facteurs qui ont motivé leur action. De plus, il maintient l'équilibre entre l'aspect intellectuel et humain du processus interprétatif. Par conséquent, le pont entre la loi adoptée hier et la réalité du cas présent s'établit dans le plus grand respect des intérêts en cause[45].

La question est maintenant de savoir où se situe la position de la jurisprudence canadienne parmi toutes ces nouvelles propositions[46]. Est-ce qu'elle en a retenu une en particulier ? Ou, au contraire, les a-t-elle rejetées en bloc pour en construire de nouvelles ? Notre examen de la pratique judiciaire des dernières années, soit de la Cour suprême du Canada, de la Cour d'appel du Québec et de la Cour supérieure du Québec nous offre de nombreuses surprises.

---

43 Id., 22.

44 Nous ne pouvons passer sous silence les travaux des professeurs François OST et Michel VAN DE KERCHOVE qui suggèrent une théorie du droit comme jeu. L'interprétation doit être, selon eux, une activité collective «caractérisée comme un mouvement dans un cadre». Une dialectique s'établit donc entre la liberté et la contrainte. Leurs travaux ont été largement inspirés par l'enseignement de Umberto ECO qui en 1992 consacrait un ouvrage retentissant sur les limites de l'interprétation ; François OST, «L'herméneutique juridique entre hermétisme et dogmatisme. Le jeu de l'interprétation en droit», (1993) 18 Revue internationale de sémiotique juridique 227, 228 ; Umberto ECO, Les limites de l'interprétation, Paris, Grasset, 1992.

45 David L. SHAPIRO, «In Defense of Judicial Candor», (1987) 100 Harv. L. Rev. 731.

46 L'interprétation musicale et l'exégèse biblique semblent avoir adopté un modèle similaire. On rencontre dans ces deux disciplines, depuis quelques années, le désir de laisser à l'interprète un espace de liberté ; voir : supra, p. 192.

2. La position adoptée par les tribunaux : une évolution en dents de scie

La Cour suprême du Canada s'est penchée à plusieurs reprises sur le problème spécifique de l'interprétation des lois et a posé les premiers jalons de ce qu'elle considère comme le modèle le plus acceptable pour les années à venir, la *méthode contextuelle moderne*. Les juristes qui désiraient des modifications significatives au modèle interprétatif traditionnel seront quelque peu déçus par ces décisions. Les changements proposés n'en modifient pas les principaux postulats : la mission de l'interprète demeure la recherche de l'intention du législateur d'origine.

D'autres décisions ont laissé entendre, par contre, qu'il serait peut-être possible à l'interprète d'effectuer une concrétisation pragmatique des normes. On a, à quelques reprises, souligné l'importance d'assurer une souplesse à certain type de lois de façon à ce qu'elles puissent répondre à une vaste gamme d'hypothèses factuelles qui ne pouvaient être envisagées au moment de leur adoption. Par le fait même, on permet aux interprètes de se libérer de la volonté législative d'origine et de mettre en évidence la nature *dialogique* de l'interprétation.

Par ailleurs, l'utilisation de l'interprétation «manifestement déraisonnable» ou «simplement déraisonnable» comme critère d'évaluation d'une décision administrative, constitue un autre exemple de l'abandon partiel des principaux présupposés de la théorie traditionnelle. Cette notion apparaît incompatible avec la conception de la vérité et de l'erreur en matière d'interprétation législative en ce qu'elle admet une pluralité de sens raisonnables.

Ceci nous amène à constater que le système juridique canadien vit présentement avec plusieurs modèles théoriques d'interprétation. Il s'avère donc intéressant d'examiner de quelle façon s'effectue cette cohabitation et de se questionner sur l'à-propos d'une telle diversité méthodologique.

a) Le critère de l'interprétation déraisonnable en droit administratif

Lorsqu'il y a matière à retenue judiciaire, notamment, en raison de l'expertise de l'administration, le juge doit se garder d'intervenir à moins d'y trouver une «interprétation déraisonnable»»[47]. Vers le début des années 1980, nos tribunaux de droit commun ont fait appel dans un premier temps, à la notion *«d'erreur manifestement déraisonnable»* comme critère de révision des interprétations faites par l'administration lorsque les décisions de celle-ci sont protégées par une clause privative[48]. Il s'agit d'un concept exigeant que Monsieur le juge Cory a bien défini dans l'affaire *Alliance de la fonction publique.*

> *«Le sens de l'expression manifestement déraisonnable fait-on valoir, est difficile à cerner. Ce qui est manifestement déraisonnable pour un juge peut paraître éminemment raisonnable pour un autre. Pourtant, pour définir un critère nous ne disposons que de mots, qui forment, eux, les éléments de base de tous les motifs. Le critère du caractère manifestement déraisonnable représente, de toute évidence, une norme de contrôle sévère. Dans le Grand Larousse de la langue française, l'adjectif manifeste est ainsi défini : «se dit d'une chose que l'on ne peut contester, qui est tout à fait évidente». On y trouve pour le terme déraisonnable la définition suivante : «Qui n'est pas conforme à la raison; qui est contraire au bon sens». Eu égard donc à ces définitions des mots «manifeste» et «déraisonnable», il appert que si la décision qu'a rendue la Commission, agissant dans le cadre de sa compétence, n'est pas clairement irrationnelle, c'est-à-dire, de toute évidence non*

---

47 Sur la notion d'erreur manifestement déraisonnable, voir : S.C.F.P. c. Société des alcools du Nouveau Brunswick, [1979] R.C.S. 227 ; Le Procureur général du Canada c. Alliance de la fonction publique du Canada, [1993] 1 R.C.S. 941 ; Domtar Inc. c. Québec (CALP), [1993] 2 R.C.S. 756 ; Ville de Pointe-Claire c. Tribunal du travail, [1997] 1 R.C.S. 1015 ; sur la notion d'erreur simplement déraisonnable, voir : Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam inc., [1997] 1 R.C.S. 748 ; Pezim c. Colombie-Britannique (Superintendent of Brokers), [1994] 2 R.C.S. 557.

48 «Les cours de justice devraient faire preuve de circonspection et de retenue dans l'examen des décisions des tribunaux administratifs spécialisés comme la Commission en l'espèce. Cette retenue s'étend à la fois à la constatation des faits et à l'interprétation des lois. Ce n'est que lorsque les éléments de preuve, perçus de façon raisonnable, ne peuvent étayer les conclusions de fait du tribunal ou que l'interprétation donnée aux dispositions législatives est manifestement déraisonnable que la cour de justice peut intervenir» : Lester (W.W.) 1978 Ltd c. Association unie des compagnons et apprentis de l'industrie de la plomberie et tuyauterie, section locale 740, [1990] 3 R.C.S. 644.

> *conforme à la raison, on ne saurait prétendre qu'il y a eu perte de compétence. Visiblement, il s'agit d'un critère très strict.*
>
> *(...)*
>
> *Il ne suffit pas que la décision de la Commission soit erronée aux yeux de la cour de justice pour qu'elle soit manifestement déraisonnable, cette cour doit la juger clairement irrationnelle.»*[49] *(Nous soulignons)*

Le décideur administratif, en interprétant les dispositions d'une loi, d'un règlement ou d'un autre texte juridique, ne suit peut-être pas consciemment ce processus. Il s'attache aux présupposés de la théorie traditionnelle et recherche l'intention du législateur d'origine[50]. Toutefois, lors d'une révision de sa décision, les tribunaux supérieurs ne cherchent pas à déterminer si ce sens véritable a été découvert, car la simple erreur de droit ne donnera pas ouverture à leur contrôle. Ils vérifieront plutôt si le sens qui a été donné peut raisonnablement se tenir eu égard au texte et au contexte des politiques générales dans lequel doivent fonctionner les organismes administratifs[51].

> *«Le tribunal de contrôle n'intervient que pour identifier l'aire de compétence spécialisée et qualifier la décision prise, pour s'assurer qu'elle demeure dans les bornes du raisonnable ou pour préserver les règles fondamentales de la justice. Sous ces réserves, il doit respecter la liberté de choix du décideur contrôlé. Lorsqu'elles se situent dans les limites du rationnel, le choix entre les décisions possibles appartient au tribunal spécialisé, non à la Cour supérieure ou à la Cour d'appel du Québec...»*[52]

---

49 Procureur général du Canada c. Alliance de la fonction publique, précité, note 47, 941, 963 et 964.

50 Le juge Roger Banford de la Cour supérieure mentionnera : «L'arbitre déduit qu'en rédigeant le texte de l'article 19.01 en 1981, l'intention des auteurs visait à accorder...» ; Syndicat des professeures et professeurs de l'Université du Québec à Chicoutimi c. Lyse Tousignant, C.S. Chicoutimi, n° 150-05-000289-96-9, 12 décembre 1996, j. Banford. L'appel fut rejeté le 2 octobre 1998, n° 200-09-001263-97-6.

51 National Corn Growers c. C.I.T., [1990] 2 R.C.S. 1325, 1336.

52 Procureur général du Canada c. Alliance de la fonction publique, précité, note 47, 941, 963 et 964.

Les tribunaux supérieurs sont amenés à faire preuve de retenue dans l'exercice de leur pouvoir de surveillance et de contrôle même si le décideur administratif n'est pas protégé par une clause privative[53]. Dans l'affaire *Southam*, la Cour suprême du Canada a décidé que l'objet des lois serait mieux servi si les cours d'appel se fiaient davantage à l'expertise du décideur administratif. *«La norme qui s'impose en est une qui exige une retenue plus grande que la norme de la décision correcte, mais moins élevée que celle de la décision «non manifestement déraisonnable.»*[54]

> *«Par ailleurs, l'appel d'une décision d'un tribunal administratif spécialisé n'est pas exactement comme un appel formé contre une décision d'une cour de première instance. Si le Parlement confie l'examen de certaines questions à un tribunal administratif plutôt qu'aux tribunaux ordinaires (du moins en première instance), il est permis de présumer que c'est parce que le tribunal administratif apporte un certain avantage que les juges ne sont pas en mesure d'offrir. Pour cette seule raison, le contrôle des décisions d'un tribunal administratif doit souvent se faire non pas en regard* [sic] *de la norme de la décision correcte, mais en fonction d'une norme exigeante de faire montre de retenue. En conséquence, une troisième norme est nécessaire.»*[55]

Selon la conception traditionnelle, le décideur administratif commettrait une erreur d'interprétation s'il ne découvrait pas la véritable intention du législateur. Or, pour ce qui est de la révision ou de l'appel de sa décision, l'erreur d'interprétation prend une toute autre dimension[56]. On voit dès lors poindre en droit public un autre processus interprétatif à côté de la théorie traditionnelle : celui du raisonnable. C'est ce qu'a constaté le juge Louis Lebel de la Cour d'appel du Québec dans l'affaire du *Syndicat des travailleurs et travailleuses des épiciers unis Métro-Richelieu (C.S.N.).*

---

53 Patrice GARANT, Droit administratif, 4e éd., vol. 2, Éditions Yvon Blais, 1996, p. 42.

54 Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam inc., précité, note 47, 775.

55 Id., 776.

56 «Le tribunal doit donc examiner si l'exercice par l'arbitre de sa compétence a été contaminé par un processus irrationnel» ; Caisse populaire Meilleur c. Sylvestre, C.S., Montréal, n° 500-05-015361-965, j. Rayle.

> *«La règle de la retenue judiciaire à l'égard des décisions des tribunaux et organismes spécialisés implique ainsi, à certains égards, un abandon partiel des théories officielles d'interprétation, que décrivait le professeur P.-A. Côté [...]. Elle admet qu'un processus d'interprétation juridique puisse dégager plusieurs sens possibles. Il appartient alors à un décideur d'en choisir un. En limitant le champ de la révision judiciaire au contrôle de l'erreur qualifiée de déraisonnable, la jurisprudence de la Cour suprême du Canada admet que l'interprétation d'une convention collective ne se limite pas à un processus de pure prise de connaissance d'un sens unique, mais comporte un élément de choix volontaire, comme le rappelait Kelsen dans les textes cités plus haut. Elle attribue au décideur spécialisé, dans son aire d'activité propre, le choix de l'interprétation qui lui paraît la plus appropriée.»* [57]

En définitive, les notions d'interprétation manifestement déraisonnable et simplement déraisonnable amènent graduellement les tribunaux à concevoir deux façons d'interpréter les lois. Un premier modèle à l'égard de la révision judiciaire des décisions administratives et un deuxième pour tout ce qui concerne les autres décisions. Pour réviser la décision d'un décideur administratif, les tribunaux supérieurs prennent pour acquis certains présupposés de la théorie de la création de l'interprète sujette à des contraintes[58]. On admet que le sens d'une norme est relatif et que l'interprète peut avoir le choix entre plusieurs solutions possibles. Ce choix ne pourra être révisé que s'il s'avère socialement déraisonnable ou inacceptable. Il reste maintenant à savoir si ce nouveau mouvement interprétatif en droit public aura des répercussions dans les autres secteurs du droit.

---

57 Syndicat des travailleurs et travailleuses des épiciers unis Métro-Richelieu (C.S.N.) c. Lefebvre, [1996] R.J.Q. 1509, 1531 (C.A.).

58 «[L']un des plus importants progrès du droit public contemporain au Canada est l'acceptation croissante par les tribunaux judiciaires de l'idée que, souvent, les dispositions législatives ne se prêtent pas à une seule interprétation qui soit particulièrement juste, mais qu'elles peuvent être ambiguës ou muettes sur une question donnée ou rédigées dans des termes qui invitent manifestement à exercer un pouvoir discrétionnaire» ; J.M. EVANS et autres, Administrative Law, 3e éd., Toronto, Emond Montgomery Publications, 1989, p. 414, cité dans National Corn Growers c. C.I.T., précité, note 51, 1336.

b) Le cas des lois imprécises en droit social : les affaires *Nova Scotia* et *Canadian Pacifique*

Quelques décisions de la Cour suprême du Canada ont reconnu l'importance d'effectuer à la lumière du cas considéré une concrétisation de la norme lorsqu'elle contient des notions vagues[59]. Deux de celles-ci ont tout particulièrement retenu notre attention : les affaires *Nova Scotia Pharmaceutical Society*[60] et *Canadien Pacifique Ltée*[61].

Dans l'affaire *Nova Scotia*, le juge Gonthier a énoncé la démarche interprétative qu'il convient d'adopter à l'égard d'une prétendue imprécision contraire à l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*[62]. Selon le plus haut tribunal du pays, les lois doivent fournir le fondement d'une interprétation judiciaire cohérente et délimiter suffisamment une sphère de risque en donnant les indications nécessaires quant à la manière dont les décisions doivent être prises.

Les faits de cette affaire peuvent se résumer comme suit. Au milieu des années 1980, douze appelants ont fait l'objet d'une mise en accusation portant sur deux chefs de complot en vue d'empêcher ou de diminuer indûment la concurrence en contravention de l'alinéa 32 (1) c) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*[63] (maintenant l'alinéa 45 (1) c) de la *Loi sur la concurrence*[64]). Les deux chefs se rapportaient à la vente et à la mise en vente de médicaments prescrits ainsi qu'à la

---

59 R. c. Morgentaler, [1988] 1 R.C.S. 30 ; Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur Général), [1989] 1 R.C.S. 927 ; Renvoi relatif à l'article 193 et à l'al. 195.1(1)c) du Code criminel (Man.), [1990] 1 R.C.S. 1123 ; R. c. Keegstra, [1990] 3 R.C.S. 697 ; Canada (Commission des droits de la personne) c. Taylor, [1990] 3 R.C.S. 892 ; Comité pur la République du Canada c. Canada, [1991] 1 R.C.S. 139 ; Osborne c. Canada (Conseil du Trésor), [1991] 2 R.C.S. 69 ; R. c. Butler, [1992] 1 R.C.S. 452.

60 R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society, [1992] 2 R.C.S 606.

61 Ontario c. Canadien Pacifique Ltée, [1995] 2 R.C.S. 1031.

62 L'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* proclame le droit de chacun à ce qu'il ne soit porté atteinte à son droit à la liberté «qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale ». Ces principes exigent que l'infraction soit clairement définie.

63 S.R.C. 1970, c. C-23 ; ci-après appelée la Loi.

64 Loi sur la concurrence, L.R.C. (1985), c. C-34.

fourniture de services de pharmaciens. Toutefois, avant que le dossier ne procède sur le fond, ces derniers ont présenté une requête afin d'obtenir une ordonnance annulant l'acte d'accusation parce que, selon eux, l'alinéa 32 (1)c) de la Loi[65] viole l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* en raison de la *mens rea* exigée pour l'infraction et pour cause d'imprécision résultant de l'emploi du mot *indûment*. Le plus haut tribunal du pays rejeta le pourvoi considérant que l'alinéa 32(1)c) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* n'enfreignait pas l'article 7 de la Charte.

La question qui nous intéresse ici concerne le débat qui entoure l'imprécision du libellé de l'alinéa 32(1)c) de la Loi. Les plaignants invoquèrent, dans le cadre de l'article premier de la Charte, un principe de justice fondamentale qui exige que les lois ne soient pas imprécises au point qu'elles ne satisfont plus à l'exigence selon laquelle une restriction de droits garantis par la Charte doit être prescrite *«par une règle de droit»*. Afin d'examiner cette question, la Cour suprême du Canada a dû se pencher sur le contenu de la *théorie de l'imprécision* et décrire l'exigence de précision de la loi.

Selon le plus haut tribunal du pays, cette théorie a comme fondement, d'une part, l'exigence d'un avertissement raisonnable aux citoyens afin qu'ils soient prévenus des conséquences de leur conduite et puissent *«faire valoir une défense pleine et entière en cas de poursuites»*[66] et, d'autre part, la nécessité d'interdire que la loi soit appliquée de façon discrétionnaire. En effet, il est essentiel qu'une loi ne soit pas *«dénuée de précision au point d'entraîner automatiquement la déclaration de culpabilité dès lors que la décision de poursuivre a été prise»*[67]. Par contre, la Cour suprême du Canada a retenu des critères relatifs à l'imprécision qui sont à ce point exigeants qu'il est peu probable qu'on puisse désormais conclure qu'une disposition législative n'est pas une restriction prescrite par une règle de droit. Parmi ces conditions, on retrouve la

---

65 Art. 32 (1) «Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de cinq ans ou d'une amende d'un million de dollars, ou de l'une et l'autre peine, toute personne qui complote, se coalise, se concerte ou s'entend avec une autre ... c) pour empêcher ou diminuer, indûment, la concurrence dans la production, la fabrication, l'achat, le troc, la vente, l'entreposage, la location, le transport ou la fourniture d'un produit, ou dans le prix d'assurances sur les personnes ou les biens».

66 R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society, précité, note 60, 637.

67 Id.

nécessité de la souplesse et le rôle des tribunaux en matière d'interprétation ; l'impossibilité de précision absolue du texte législatif, une norme d'intelligibilité étant préférable ; la possibilité qu'une disposition accepte la coexistence de nombreuses interprétations[68].

L'affaire *Nova Scotia*, même si elle traite essentiellement de l'interprétation des lois pénales, est d'un grand intérêt, car c'est la première fois que le plus haut tribunal du pays reconnaît aussi ouvertement la relativité du sens des textes législatifs. Le juge Gonthier, qui a rendu le jugement pour la majorité, a pris la communauté juridique par surprise en affirmant que, dans une disposition législative donnée, de nombreuses interprétations différentes peuvent coexister. Pour appuyer ses propos, il cite le professeur Paul Amselek dans un article sur la nature irrésolue de la réglementation juridique[69]. Selon cet auteur, la pratique juridique ne peut être que chatoyante en raison de la non objectivité et de l'incomplétude des lois qui apparaissent dans leur essence même comme une réalité à la *«texture ouverte»*.

Les critères dégagés par la Cour suprême pour juger si une loi est imprécise élargissent considérablement la conception traditionnelle de la vérité et de l'erreur en matière d'interprétation législative. Ces critères font en sorte que le sens véritable d'un texte législatif n'est plus lié exclusivement à la pensée du législateur d'origine. Ce dernier, en s'abstenant de clarifier le sens d'une expression, confère à l'interprète un rôle de médiateur dans l'actualisation du droit et lui donne par le fait même le pouvoir de contribuer à l'élaboration du sens[70].

La Cour suprême du Canada modifie ainsi la conception traditionnelle que la communauté des juristes se faisait de la loi, c'est-à-dire une entité enfermant à tout jamais une volonté législative univoque et historique. Celle-ci devient plutôt un

---

68 Id., 627.

69 P. AMSELEK, «La teneur indécise du droit», loc.cit., note 32, 1.

70 Selon le juge Gonthier, on ne doit pas voir de différence de nature entre les dispositions générales en vertu desquelles le pouvoir judiciaire exercerait en partie le rôle du pouvoir législatif et les dispositions mécaniques à l'égard desquelles le pouvoir judiciaire joue toujours un rôle de médiateur dans l'actualisation du droit, encore que l'étendue de ce rôle puisse varier.

«guide», un *«cadre»*, une *«sphère de risque»* qui expose les grandes lignes de ce qui est acceptable et de ce qui ne l'est pas pour les justiciables. Elle doit être assez précise pour donner lieu à un débat judiciaire et permettre une discussion sur son actualisation par l'autorité compétente. *«On ne peut soutenir qu'un texte de loi peut et doit fournir suffisamment d'indications pour qu'il soit possible de prédire les conséquences juridiques d'une conduite donnée. Tout ce qu'il peut faire, c'est énoncer certaines limites, qui tracent le contour d'une sphère de risque.»*[71]

Cet arrêt a beaucoup fait parler[72]. Le tournant interprétatif que la Cour suprême proposait a-t-il été suivi par la suite ? L'arrêt *Canadien Pacifique Ltée*[73] rendu en 1995, nous donne un début de réponse.

Les faits sont les suivants : en 1988, la compagnie Canadien Pacifique a procédé à un brûlage «contrôlé» des herbes sèches à proximité de la voie ferrée traversant la ville de Kenora, en Ontario. Or, deux de ces opérations de brûlage ont rejeté dans l'atmosphère une quantité importante de fumée causant des conséquences néfastes pour la santé et les biens des personnes résidant à proximité des lieux. Le Canadien Pacifique a donc été accusé d'avoir illégalement occasionné ou permis le rejet d'un contaminant dans l'environnement naturel ce qui pouvait entraîner une conséquence préjudiciable en violation de la *Loi ontarienne sur la protection de l'environnement*[74].

> *a. 13(1) a) :*
>
> *Malgré toute autre disposition de la présente loi et des règlements, nul ne doit déposer, ajouter, émettre ou rejeter un contaminant, ou causer ou permettre le dépôt, l'ajout, l'émission ou le rejet dans l'environnement naturel d'un contaminant qui a) cause ou risque de causer la dégradation de la qualité de l'environnement naturel relativement à tout usage qui peut en être fait. (Nous soulignons)*

---

71 R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society, précité, note 60, 639.

72 Donald A. MACINTOSH, «The Vagueness Doctrine and Overbreadth : A Comment on Canada v. Pharmaceutical Society (Nova Scotia)», (1992/93) 2 N.J.C.L. 242 ; Jean-C. HÉBERT, «La Charte canadienne et l'interprétation de la loi», (1993) R. du B. 407, 415.

73 Ontario c. Canadien Pacifique Ltée, précité, note 61, 1031.

74 Loi sur la protection de l'environnement, L.R.O. 1980, c. 141, modifiée par S.O.1983, c. 52.

La Cour des infractions provinciales de l'Ontario a acquitté le Canadien Pacifique, car le moyen de défense fondé sur la diligence raisonnable a suscité un doute raisonnable. La division provinciale d'appel maintint cette décision[75]. La Cour d'appel de l'Ontario a été saisie de cette affaire[76]. En riposte à l'argumentation de l'appelant, le C.P. soulève deux questions constitutionnelles. La première traite de l'exclusivité des compétences d'un établissement fédéral. La seconde invoque l'imprécision inconstitutionnelle de l'alinéa 13 (1) a). Selon le Canadien Pacifique le libellé de cet alinéa et plus particulièrement les expressions « *rejet* », « *contaminant* », « *environnement naturel* » et « *dégradations* » ne constituent pas un guide suffisant pour permettre un débat judiciaire. Or la Cour d'appel de l'Ontario ne retient pas cet argument et croit qu'au contraire l'alinéa 13 (1) a) offre une norme intelligible permettant aux citoyens de régler leur conduite en conséquence.

La Cour suprême du Canada fut saisie des mêmes questions par le Canadien Pacifique. Exprimant les motifs de la majorité des juges de la Cour, le juge Gonthier confirme la décision de la Cour d'appel de l'Ontario. Il règle rapidement à l'audience la première question concernant l'exclusivité des compétences d'un établissement fédéral. Selon lui, le Canadien Pacifique est soumis aux lois provinciales dont la loi ontarienne sur l'environnement, dans la mesure où cela ne compromet pas ses opérations[77]. Dans le cas présent, les faits ne démontraient pas qu'il en était ainsi.

En ce qui concerne la deuxième question, le juge Gonthier considère que les mots choisis par le législateur à l'alinéa 13 (1) a) fournissent un guide suffisant pour permettre un débat judiciaire. Ils satisfont au critère se rapportant à l'imprécision déjà énoncé par cette cour dans l'affaire *Nova Scotia Pharmaceutical Society*[78]. Ce qui nous

---

75 (1992), 9 C.E.L.R. (N.S.) 26.

76 (1993), 13 O.R. (3d) 389.

77 Canadian Pacifique Railway Co. c. Corp. of the Parish of Notre Dame de Bonsecours, [1899] A.C. 367.

78 Les juges de la Cour suprême en répondant négativement à la deuxième question n'ont pas eu à répondre à la troisième, à savoir si l'imprécision se situe dans les limites raisonnables de l'article premier de la Charte. Si tel avait été le cas, les juges auraient eu alors à appliquer les critères de proportionnalité et vérifier ainsi si les moyens choisis pour réaliser l'intérêt du gouvernement

apparaît intéressant dans ce jugement, ce sont les remarques formulées par le juge concernant les critères qui doivent être suivis par les tribunaux afin de déterminer si une disposition législative est à ce point vague qu'elle irait à l'encontre de l'article 7 de la Charte. Cette question ne doit pas être envisagée dans l'abstrait, mais plutôt *«dans un contexte interprétatif plus large élaboré dans le cadre d'une analyse de certains aspects tels que l'objectif, le contenu et la nature de la disposition attaquée, les valeurs sociales en jeu, les dispositions législatives connexes et les interprétations judiciaires antérieures de la disposition»*[79]. En d'autres termes, pour examiner cette question, le juge Gonthier a utilisé les commentaires de la Commission de réforme du droit du Canada sur les crimes contre l'environnement[80]. Il a pris en considération les valeurs sociales qui forment le substrat du texte d'incrimination et qui ont considérablement évolué ces dernières années dans le contexte environnemental canadien et même mondial.

Selon le juge Gonthier, le pouvoir judiciaire a un rôle médiateur qui revêt une importance particulière dans les cas où des difficultés pratiques empêchent le législateur de formuler des lois en termes précis. Pour appuyer ses propos, il cite l'auteur Andrew S. Butler : *«A Presumption of Statutory Conformity with the Charter»*[81]. Cet article est intéressant car il traite des difficultés auxquelles le législateur est confronté lorsqu'il exprime ses intentions et de l'inévitable application prospective des lois. Les législateurs se retrouvent souvent devant un dilemme : *«identifier et déterminer avec soin les constantes qu'ils souhaitent interdire par voie législative»*[82] et *«prévoir les variations de ces situations factuelles qui risquent de se produire à l'avenir»*[83]. Pour résoudre un tel problème, on a souvent recours à un libellé de la loi qui est plus général et plus englobant et ce, au risque de lui donner une portée excessive ou de la considérer

---

étaient raisonnables compte tenu de la situation ; voir à cet effet : R. c. Oakes, [1986] 1 R.C.S. 103, R. c. Big M. Drug Mart Ltd, [1985] 1 R.C.S. 295.

79 Ontario c. Canadien Pacifique Ltée, précité, note 61, 1070.

80 CANADA. Commission de Réforme du droit. Document de travail 44. Les crimes contre l'environnement, Ottawa, La Commission, 1985.

81 Andrew S. BUTLER, «A Presumption of Statutory Conformity with the Charter», (1993) 19 Queen's L. J. 209.

82 Ontario c. Canadien Pacifique Ltée, précité, note 61, 1071.

83 Id.

comme imprécise. Selon Butler, si tel est le cas *«les législateurs s'attendent invariablement à ce que les tribunaux étoffent les dispositions générales par une interprétation fondée sur l'expérience»*[84]. Une telle affirmation donne à l'interprète, à notre avis, un rôle créateur en lui permettant d'ajouter à la loi dans certaines circonstances ou du moins à répondre à une gamme d'hypothèses qui ne pourraient être envisagées au moment de l'adoption d'une loi.

Par contre, nous croyons que le juge Gonthier ne voudrait sûrement pas que l'on donne une portée trop large à son jugement[85]. Il faut rappeler qu'il s'agissait de déterminer l'imprécision d'une loi environnementale et de l'interpréter avec tous les impondérables que cela comporte. Sur un plan plus technique, il est impensable d'énumérer dans un texte législatif tout ce qui contrevient à l'environnement ou de le modifier chaque fois qu'une nouvelle forme de pollution apparaît. Dans un tel domaine, les juges doivent avoir une certaine latitude lorsque vient le temps de déterminer si l'exercice d'un droit subjectif dépasse les limites des valeurs sociales en matière environnementale de la société d'aujourd'hui. Les contours pragmatiques de l'interprétation deviennent plus apparents et la recherche de l'intention d'origine du législateur plus ténue.

En définitive, dans cette affaire, le juge Gonthier n'a eu aucune difficulté à conclure que les termes employés dans la loi ontarienne sur la protection de l'environnement fournissaient matière à un débat judiciaire sur ce qui constitue un *«contaminant»*, un *«environnement naturel»* et un *«usage»* et à rejeter ainsi l'appel du Canadien Pacifique. Pour ce faire, il a passé une à une ces définitions et, sans les interpréter spécifiquement, a néanmoins exposé les différents outils et techniques dont il se servirait, s'il avait à les appliquer à une situation factuelle particulière. On remarquera alors quelques divergences entre ce que notre théorie interprétative permet officiellement et ce à quoi le juge Gonthier ferait appel. Il va de soi qu'il utiliserait l'interprétation grammaticale et la relation qui existe entre le mot et l'ordre de la

---

84 Id.

85 «Je voudrais toutefois souligner que la norme de précision législative exigée par l'article 7 varie selon la nature et le contenu de chaque disposition législative particulière» ; Id.

disposition législative, mais il élargirait aussi son examen des termes étudiés à d'autres contextes que celui du droit de l'environnement et consulterait des sources externes telles les différents rapports internationaux sur la protection de l'environnement[86].

Par ailleurs, le juge Gonthier croit qu'il est essentiel de tenir compte des conséquences de l'interprétation afin d'éviter des résultats absurdes ou inéquitables. Il reconnaît ainsi à l'interprète un accès au monde réel, ce qui était strictement défendu selon la théorie traditionnelle[87].

Le message que la Cour suprême nous a donné à travers ce jugement nous apparaît clair. Le gouvernement, lorsqu'il veut promouvoir une politique sociale, comme l'environnement, la santé[88], l'éducation ou la sécurité du revenu, pourra utiliser un libellé législatif quelque peu vague sans que cela ne constitue pour autant une imprécision contraire à l'article 7 de la Charte. En revanche, nous croyons que les tribunaux pourront considérer les événements et les valeurs qui sont entrés en jeu subséquemment à l'adoption de la loi. Ils deviendront les médiateurs entre les lois d'hier et la réalité factuelle d'aujourd'hui et pourront contribuer à créer une impulsion

---

86 «Diverses techniques d'interprétation entrent en jeu. En premier lieu [...], il ne faut pas étudier les dispositions législatives dans l'absolu. Le contenu d'une disposition est enrichi par le reste de l'article dans lequel il est situé et par le mode d'examen retenu par les tribunaux qui l'ont interprété et appliqué» ; Id., 1081.

87 Une des principales divergences entre les juges Gonthier et Lamer dans cette affaire concerne le fait d'accepter ou non une interprétation absurde de la notion d' « usage » figurant à l'alinéa 13 (1) a) de la loi ontarienne sur l'environnement. Le juge Lamer applique strictement les critères élaborés dans l'affaire R. c. McIntosh, [1995] 1 R.C.S. 686. Selon lui, lorsque le sens ordinaire des mots employés dans une loi a été circonscrit, on ne doit pas pousser plus loin l'exercice d'interprétation, même si cela a pour effet d'amener des résultats absurdes ou indésirables. « La meilleure façon pour les tribunaux de mener à terme la tâche de donner effet à l'intention du législateur consiste habituellement à présumer que le législateur entend dire ce qu'il dit, lorsque cela peut être clairement établi ». Le juge Gonthier prend d'ailleurs le soin de souligner cette divergence d'opinion à la fin de son jugement : « Avec égards je ne suis pas d'accord pour dire que le terme usage a un sens ordinaire et littéral dans le contexte de la protection de l'environnement. Ce terme peut être interprété et je préfère une interprétation qui évite les types d'applications absurdes de l'al. 13 (1)a) dont parle le juge en chef Lamer. À mon avis, la première étape d'une analyse de la portée excessive exige qu'un tribunal épuise les possibilités se rattachant à sa fonction d'interprétation. Ce n'est que par la suite que la portée excessive peut être évaluée» ; Id., 1093.

88 R. c. Morgentaler, précité, note 59, 30.

dynamique au droit. On donne à l'interprète et à sa lecture une certaine liberté, mais à la condition que le texte soit structuré de manière à lui en donner la possibilité.

On perçoit, toutefois, un net recul entre les décisions *Canadian Pacifique* et *Nova Scotia*. Dans cette dernière affaire le juge Gonthier, après avoir rappelé l'importance du rôle médiateur du pouvoir judiciaire dans l'actualisation du droit, mentionne qu'il « *ne voit pas de différence de nature entre les dispositions générales en vertu desquelles le pouvoir judiciaire exercerait en partie le rôle du pouvoir législatif et les dispositions mécaniques à l'égard desquelles le pouvoir judiciaire appliquerait simplement la loi* »[89]. Dans l'affaire *Canadien Pacifique*, par contre, ce dernier semble plus réticent à faire de nouveau une telle déclaration. Au contraire, on limite cette opération à des cas bien précis qui réclament que l'interprète se prononce sur des notions axiologiques. Par conséquent, à la lumière de ces arrêts, nous croyons que les tribunaux canadiens ont un rôle de médiateur à *«géométrie variable»*.

c. L'interprétation des lois ordinaires : la méthode contextuelle moderne

En 1996, madame la juge Claire l'Heureux-Dubé, dans trois affaires différentes, attirait notre attention sur l'à-propos d'utiliser la méthode du sens ordinaire pour l'interprétation d'un texte de loi ordinaire[90]. Les tribunaux doivent plutôt utiliser ce qu'elle appelle la *«méthode contextuelle moderne»* et recourir uniquement à l'ancienne règle du sens ordinaire quand les circonstances s'y prêtent soit, à titre d'exemple, pour interpréter les lois en matière fiscale qui utilisent un langage technique propre.

Même si, d'entrée de jeu, une telle affirmation peut nous apparaître discutable, il est important d'examiner, avant toute chose, ce que madame la juge L'Heureux-Dubé entend par *«méthode du sens ordinaire»*. C'est, selon elle, l'approche méthodologique

---

89 R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society, précité, note 60, 606.

90 Verdun c. Toronto-Dominion Bank, [1996] 3 R.C.S. 550 ; Banque Manuvie du Canada c. John Joseph Conlin, [1996] 3 R.C.S. 415 ; 2747-3174 Québec inc. c. Québec (Régie des permis d'alcool), [1996] 3 R.C.S. 919.

sur laquelle la Cour suprême s'est appuyée, depuis de nombreuses années, pour rendre la plupart de ses jugements. Nous avons constaté une certaine confusion quant à la description que madame la juge L'Heureux-Dubé donne de cette méthode. Lorsqu'on analyse attentivement les jugements qui en traitent, on s'aperçoit que les expressions, «règle ou méthode du sens ordinaire», «approche littérale», «interprétation textuelle», «*règle* du sens clair», sont quelquefois utilisées ou citées indistinctement. Ces expressions ne font pas nécessairement référence aux même réalités interprétatives[91].

Mais peu importe cette confusion possible, Madame la Juge L'Heureux-Dubé croit qu'il y a lieu désormais d'utiliser la méthode contextuelle comme méthode d'interprétation des textes juridiques canadiens. « *Avec l'évolution que connaît notre droit dans la foulée de l'adoption des Chartes, avec la reconnaissance grandissante de la pluralité des perspectives autochtones, je crois que l'époque des prémisses sous-jacentes dissimulées est maintenant révolue* »[92]. Plusieurs significations peuvent être données à cette méthode. Celle-ci peut prendre une connotation substantielle en ce qu'elle permet d'examiner l'ensemble des facteurs politiques et sociaux pour interpréter un texte de loi ou demeurer simplement formelle en confinant les interprètes à l'examen «*de l'ensemble des textes de loi en vigueur dans le régime juridique pertinent*»[93]. Or,

---

91 Mise à part la terminologie utilisée, la Cour suprême semble vraisemblablement chevaucher deux définitions de la règle du sens ordinaire. Officiellement, elle la définit comme un processus comprenant deux étapes successives. L'interprète doit utiliser dans un premier temps le soi-disant sens ordinaire des mots. Il se fie à sa première impression, sans aucun effort particulier de sa part. Ensuite, si, et seulement s'il y a quelque chose dans le contexte indiquant que le sens est différent du sens ordinaire, il pourra diverger de ce sens ordinaire. Cette deuxième étape laisse donc entendre que l'interprète a dû jeter, dès le départ, un coup d'œil sur ce contexte afin de déterminer s'il y a oui ou non une ambiguïté dans le texte. Si tel est le cas, il procédera à une analyse détaillée de ce contexte de façon à obtenir un sens tout à fait clair de la disposition. Or, une telle explication de la règle du sens clair diverge quelque peu d'autres définitions qui furent données à celle-ci par la théorie traditionnelle et auxquelles Madame la Juge L'Heureux-Dubé a référé à maintes reprises dans son opinion. En effet, elle rappelle, pour élaborer les assises de sa critique, les commentaires du professeur Zander qui désigne, d'une part, cette règle «*d'approche littérale*» et, d'autre part, la définit comme reposant sur un examen étroit des mots utilisés et ce, indépendamment de toutes les circonstances susceptibles d'expliquer le sens réel qu'on entendait leur donner. Une approche qui défend strictement aux juges de se demander si leur compréhension des mots de l'article a du bon sens dans le contexte en question.

92 2747-3174 Québec inc. c. Québec (Régie des permis d'alcool), précité, note 90, 1001.

93 Donald POIRIER, Introduction générale à la common law, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1995, p. 256.

voici comment la Juge L'Heureux-Dubé définit ce nouveau tournant interprétatif qu'elle juge fondamental pour les années à venir

> *«Considérant la multiplicité des termes couramment employés pour désigner ces approches, je désignerai ici par approche moderne la synthèse des approches contextuelles qui rejettent l'approche du sens ordinaire. Selon cette approche moderne, on doit tout d'abord considérer notamment, outre le texte, le contexte, les autres dispositions de la loi, celles des autres lois in «pari materia» et l'historique législatif, afin de cerner correctement l'objectif du législateur. Ce n'est qu'après avoir lu les dispositions avec tous ces éléments présents à l'esprit que l'on s'arrêtera sur une définition.»*[94] *(Nous soulignons)*

Cette volonté d'abandonner la méthode d'interprétation fondée sur le sens ordinaire des mots et d'adopter pour l'avenir «l'approche moderne», ne semble toutefois pas rallier ouvertement les autres juges de la Cour suprême ou, à tout le moins, les intéresser outre mesure. Dans les arrêts susmentionnés, madame la juge Claire L'Heureux-Dubé fait parfois bande à part en émettant un commentaire particulier sur le sujet.

Dans l'affaire *Verdun*, la Cour suprême devait décider si un véritable actionnaire est un «actionnaire habile à voter» au sens du par. 143 (1) de la *Loi sur les banques* et pouvant, par conséquent, soumettre une proposition d'actionnaire en vue de son incorporation dans une circulaire de sollicitation de procurations envoyée par la direction de la banque. Exprimant les motifs de la cour, le juge Iacobucci affirme que, pour être habile à voter, un actionnaire doit être un *«détenteur inscrit»*. Par conséquent, comme les faits démontrent que l'appelant n'était pas le détenteur inscrit de ses actions, il n'était pas qualifié pour voter et soumettre une proposition d'actionnaire. Selon lui, le libellé et le contexte des dispositions en question en rendent le sens clair. Il devient inutile de procéder à une analyse complète des autres techniques d'interprétation que lui ont soumises les deux parties : *«la méthode contextuelle ou structurelle (y compris l'application du principe* expressio unius est exclusio alterius*) et celle de l'interprétation fondée sur l'objet visé, qui fait appel à la compréhension de ce qu'a pu être l'intention*

---

94 2747-3174 Québec inc. c. Québec (Régie des permis d'alcool), précité, note 90, 1002.

du législateur, particulièrement à la lumière de l'origine des textes de lois comparables en vigueur au Canada [...]. Il y avait aussi une méthode axée sur une politique générale [...]»[95].

Madame la juge L'Heureux-Dubé, entièrement d'accord avec les conclusions auxquelles le Juge Iacobucci est arrivé, apporte néanmoins un commentaire concernant la qualification de la méthode d'interprétation des lois utilisée. La démarche adoptée ne constitue pas une application de la méthode du *«sens ordinaire»* comme le prétend le juge Iacobucci, mais plutôt l'utilisation de la *«méthode contextuelle moderne»*. En effet, même si ce dernier a procédé, dans un premier temps, à une analyse des dispositions de la *Loi sur les banques*, il demeure qu'il a fait une étude beaucoup plus approfondie de la question. Même s'il a prétendu le contraire, il a néanmoins comparé les dispositions attaquées à celles d'autres lois fédérales, provinciales et américaines semblables et a examiné plusieurs documents de groupes de travail ainsi que des énoncés de politique. Ceci constitue pour madame la juge L'Heureux-Dubé une démonstration sans équivoque de l'utilisation de la méthode d'interprétation contextuelle moderne[96].

Dans l'affaire *Banque Manuvie du Canada*[97] la Cour suprême devait déterminer quelle était la bonne façon d'interpréter les contrats de cautionnement. Plus précisément, elle devait déterminer si l'expression *«l'attribution d'un délai de paiement [...] ou la modification des conditions de paiement»* apparaissant dans un contrat de cautionnement comprenait ou non une situation de renouvellement d'hypothèque. Or, même si cette affaire traite spécifiquement de l'interprétation des contrats, la Cour suprême considère que les règles qui les régissent sont essentiellement les mêmes que les règles d'interprétation des lois.

Selon l'opinion majoritaire, il faut interpréter le contrat de cautionnement de façon à libérer la caution de ses obligations. Les mots qui y sont utilisés sont

---

95 Verdun c. Toronto-Dominion Bank, précité, note 90, 559.

96 Id., 553.

97 Banque Manuvie du Canada c. John Joseph Conlin, précité, note 90, 415.

suffisamment clairs pour permettre de conclure lorsque l'échéance et le taux d'intérêt sont modifiés sans son consentement, que la caution n'a pas renoncé aux droits que lui confère l'*equity* d'être libérée en cas de renouvellement de prêt hypothécaire. Par ailleurs, ne prenant aucune chance, les juges concluent que même si le texte du contrat était jugé ambigu, la même conclusion prévaudrait en raison de la règle *«contra proferentem»*. Celle-ci prescrit qu'une clause ambiguë doit être interprétée contre celui qui a stipulé, le créancier, et en faveur de celui qui s'est obligé, le débiteur.

Au contraire, les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier et Iacobucci auraient interprété la clause en question comme comprenant la convention de renouvellement et par conséquent, maintiendraient la responsabilité de la caution. Leur argumentation est fort simple. Les contrats de cautionnement sont des contrats comme les autres qui doivent être interprétés selon les règles ordinaires d'interprétation des contrats. Ainsi, les tribunaux doivent mettre à exécution l'intention des parties. Celle-ci se trouve clairement exprimée dans le contrat de cautionnement comme comprenant la convention de renouvellement.

La juge L'Heureux-Dubé qui se réserve un commentaire particulier ne manque pas de réitérer l'importance qu'elle accorde à l'utilisation de la *«méthode contextuelle moderne»* comme méthode d'interprétation tant pour les actes et les contrats que pour les lois. Elle nuance une fois de plus les propos du juge Iacobucci qui aurait utilisé l'ancienne règle du «sens ordinaire» des mots pour fonder son interprétation et arriver à la conclusion présentée. Elle soutient que l'interprétation qui en a résulté découle plutôt de leur *«sens* en droit *»* en raison des termes techniques propres au domaine juridique utilisés dans le contrat. Afin de déterminer le sens exact de l'expression «accorder un délai », les juges Gonthier et Iacobucci ont dû avoir recours à une source d'aide extérieure soit à des ouvrages spécialisés en droit des affaires outrepassant ainsi son sens ordinaire.

Le jugement qui a été le plus élaboré concernant l'application de la méthode contextuelle moderne demeure sans contredit l'affaire de la *Régie des permis*

d'alcool[98]. La Cour suprême devait alors interpréter les expressions *«personne ou [...] organisme exerçant des fonctions quasi judiciaires»* et *«tribunal quasi judiciaire»* des articles 23 et 56 (par.1) de la *Charte canadienne des droits et libertés de la personne* afin de déterminer si la Régie des permis d'alcool du Québec était soumise à ces dispositions[99]. Or, même si cette affaire traite plus spécifiquement de l'interprétation de la Charte, la juge L'Heureux-Dubé est d'opinion que ce *«pourvoi constitue une bonne occasion de clarifier certains aspects méthodologiques qui sous-tendent cette activité essentielle qu'est l'interprétation juridique»*[100] et par conséquent, ses remarques s'appliqueront à l'interprétation de n'importe quel texte de loi qu'il soit constitutionnel ou non.

Les faits de cette affaire sont les suivants : une compagnie contestait par voie d'évocation, d'une part, la décision des régisseurs de la Régie de lui révoquer ses permis d'alcool pour cause d'atteinte à la tranquillité publique, une sanction fondée sur l'article 75 et 86 par. 8 de la *Loi sur les permis d'alcool*[101]. D'autre part, elle remettait en cause la validité de l'article 2 de la dite loi parce que, selon elle, la Régie ne respectait pas les garanties d'indépendance et d'impartialité imposées par l'article 23 de la *Charte canadienne des droits et libertés de la personne*. La Cour supérieure fit droit aux arguments de la compagnie en déclarant invalide et inopérante l'article 2 de la loi susmentionnée[102]. La décision de la Cour supérieure fut cependant infirmée en Cour d'appel où, à l'unanimité l'article 2 fut déclaré valide, mais les mentions de l'article 75 et 86 par. 8 de la *Loi sur les permis d'alcool* furent déclarées inopérantes[103].

La Cour suprême a jugé de façon majoritaire que la Régie des permis d'alcool était un tribunal exerçant des fonctions de nature quasi judiciaire au sens des articles 23 et 56 par. 1 de la Charte et, par conséquent, devait se conformer aux exigences

---

98 2747-3174 Québec inc. c. Québec (Régie des permis d'alcool), précité, note 90, 919.

99 La Régie des permis d'alcool a été remplacée en 1993 par la Régie des alcools, des courses et des jeux.

100 2747-3174 Québec inc. c. Québec (Régie des permis d'alcool), précité, note 90, 993-994.

101 L.R.Q., c. P-9.1.

102 [1993] R.J.Q. 1877 (C.S.).

103 [1994] R.J.Q. 2440 (C.A.).

d'impartialité et d'indépendance prescrites par ces articles. Toutefois, il fut décidé que même s'il apparaît à la lecture du dossier que la Régie a commis certaines irrégularités dans le traitement de la demande de permis de l'intimée, celles-ci ne seraient pas suffisantes en soi pour invalider l'article 2 de la *Loi sur les permis d'alcool*. En effet, le comportement défaillant ne résulte pas de la loi constitutive de la Régie ou de ses règlements accessoires, mais est plutôt attribuable à un ou des comportements particuliers de ses régisseurs.

La juge L'Heureux-Dubé arrive au même résultat que ses collègues, mais par un tout autre cheminement intellectuel. Selon elle, une interprétation éclairée des articles 23 et 56 de la Charte permet d'arriver à la conclusion que ceux-ci ne sont applicables qu'à un organisme exerçant des fonctions quasi judiciaires dans le domaine des matières d'importance pénale. Par conséquent, comme la décision de la Régie de révoquer le permis d'alcool de l'intimée n'était pas une décision relevant de cette catégorie, l'article 23 de la Charte est inapplicable et il n'y avait pas ouverture au recours déclaratoire qui y était prévu. En revanche, elle accueille la requête en évocation puisque la demande de la compagnie intimée était justifiée et annule ainsi la décision de la Régie.

Pour justifier ses conclusions, la juge L'Heureux-Dubé prétend avoir utilisé la méthode d'interprétation moderne des textes de loi. En d'autres termes, elle examine dans un premier temps le soi-disant sens ordinaire de l'article 23 de la Charte qui s'applique, de prime abord, à n'importe quel organisme administratif accomplissant un acte de nature quasi judiciaire. Elle analyse, par la suite, la disposition constitutionnelle contestée dans différents contextes soit, le contexte immédiat de la disposition elle-même, le contexte élargi, c'est-à-dire le chapitre de la Charte où se trouve la disposition, le contexte général de la loi dans son ensemble et le contexte externe relié à l'ensemble de la législation et de la jurisprudence qui prévalaient au moment de l'adoption de la Charte. Enfin, elle termine son analyse par un examen de l'évolution de la disposition de la Charte à travers le temps soit l'ensemble de la législation et de la jurisprudence au moment de son adoption.

Cette lecture contextuelle des dispositions pertinentes amène la juge L'Heureux-Dubé à formuler un raisonnement différent de celui de ses collègues. Selon elle, l'intention claire du législateur au moment de l'adoption des articles 23 et 56 (1) de la Charte était de limiter leur application aux organismes prenant des décisions de nature quasi judiciaires dans les domaines d'importance pénale.

Ce que désigne la juge L'Heureux-Dubé comme étant la *«méthode contextuelle moderne»* n'est, à notre avis, qu'une méthode d'interprétation quelque peu modifiée si on la compare à celle utilisée traditionnellement par nos juristes canadiens. Lorsqu'on examine les divers éléments contextuels utilisés dans ces trois affaires pour interpréter les dispositions législatives, on remarque une similitude avec la méthode systématique et logique. Ceci n'a donc rien à voir avec l'application d'une véritable méthode contextuelle moderne qui aurait pour effet de changer les paramètres de la théorie traditionnelle et ce, tel que le conçoivent Ruth Sullivan ou Pierre-André Côté. Si tel était le cas, l'interprétation ne consisterait pas uniquement à découvrir la pensée historique de l'auteur du texte, mais tiendrait aussi compte de l'évolution dynamique de notre droit. Elle poursuivrait ainsi d'autres objectifs telles les conséquences de l'application de la loi et laisserait une place plus importante à la subjectivité de l'interprète dans la découverte du sens de la loi.

Lorsqu'on lit attentivement l'opinion de madame la juge L'Heureux-Dubé dans l'affaire de la *Régie des alcools*, par exemple, il ne fait aucun doute que l'intention du législateur demeure l'objectif ultime de recherche du sens des textes de la *Charte canadienne des droits et libertés de la personne*. Elle y fait constamment référence tout au long de son jugement dans les termes suivants : *«l'intention du législateur apparaît donc clairement»*[104], *«ce n'est évidemment pas là l'intention du législateur»*[105], *«il n'est pas certain que le législateur ait cherché à étendre le droit à une audition viva voce»*[106], *«un tel résultat apparaît bien plus comme un effet pervers imprévu[...], que*

---

104 2747-3174 Québec inc. c. Québec (Régie des permis d'alcool), précité, note 90, 1026.

105 Id.

106 Id., 1027.

comme un effet véritablement désiré de façon intentionnelle par le législateur»[107], *«on présume que le législateur est compétent et qu'il connaît l'ensemble de la législation et de la jurisprudence au moment de l'adoption d'une loi»*[108] et encore elle termine son analyse en mentionnant que *«le tout donne une vision claire de l'intention du législateur au moment de l'adoption de l'art. 23 et du par. 56 (1)»*[109]. Elle laisse ainsi entendre, par l'utilisation de ces expressions, que l'intention recherchée doit être celle que le législateur avait à l'époque où il a adopté les dispositions en question. Son analyse historique des dispositions législatives pertinentes le confirme amplement.

Après avoir déterminé, par une lecture contextuelle des dispositions pertinentes, si le législateur avait l'intention ou non d'étendre un recours quasi constitutionnel en annulation *erga omnes* de la loi habilitante à toutes décisions quasi judiciaires ou seulement aux décisions quasi judiciaires d'importance pénale, madame la juge L'Heureux-Dubé effectue une vérification dans le monde réel des conséquences en droit d'une telle catégorisation. Elle ne se prête toutefois à cet exercice qu'une fois sa décision rendue, ce qui ne peut plus vraiment avoir d'incidence sur le résultat final.

La figure 5 illustre la méthode contextuelle moderne telle que proposée par madame la juge Claire L'Heureux-Dubé.

---

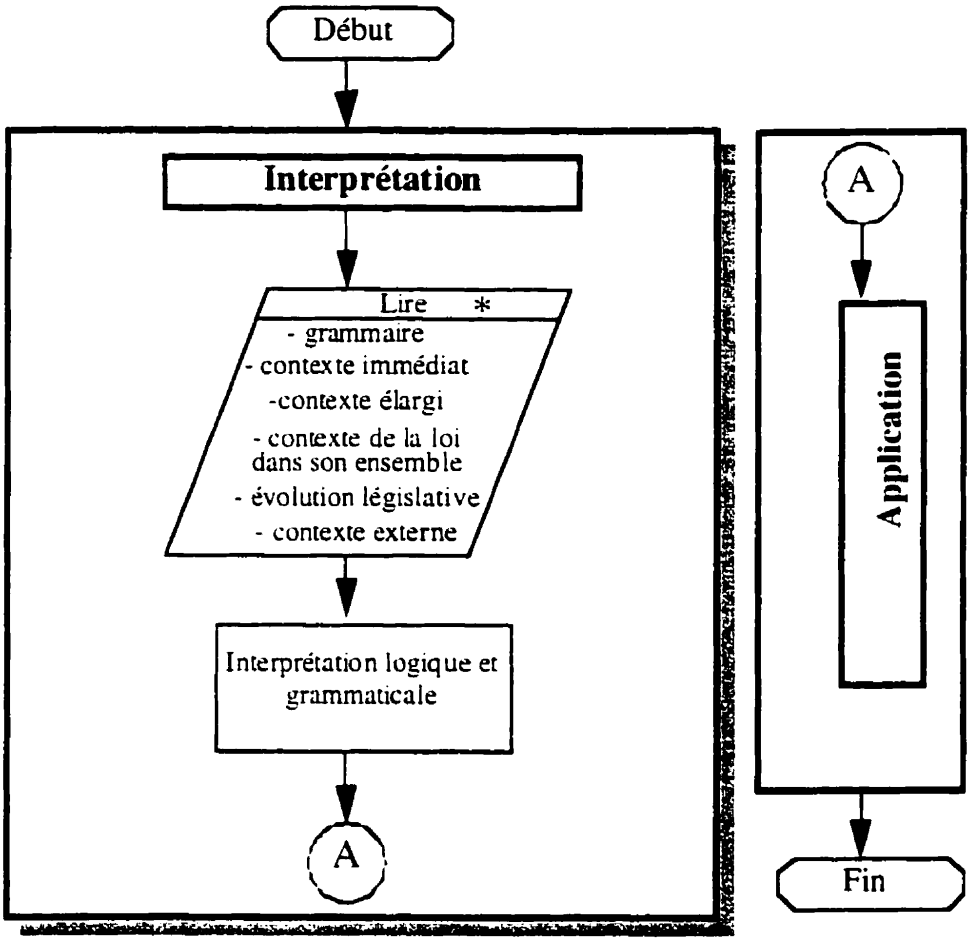
107 Id., 1028.

108 Id., 1032.

109 Id., 1035.

Figure 5

Méthode contextuelle moderne



Par conséquent, il serait discutable d'opposer la méthode traditionnelle à la méthode contextuelle moderne en laissant entendre que la première est statique et non la seconde. Les fondements théoriques sous-jacents de ces deux méthodes sont en partie les mêmes. La principale distinction réside dans le fait que désormais le processus interprétatif ne fera plus l'objet de deux étapes distinctes. Le texte de loi sera examiné au même moment que d'autres éléments contextuels de façon à donner au juge les éléments nécessaires prouvant le sens de la loi en question. Elle applique, en quelque sorte, une des composantes du cercle herméneutique lequel ne peut comprendre un tout sans en comprendre toutes les parties ; on ne peut comprendre correctement les parties

si on ne les voit pas s'insérer dans le tout qu'elles forment[110]. Mais ces éléments contextuels qui forment ce tout sont limités. Ils constituent des règles relatives à l'économie des textes qui découlent d'une volonté de tenir compte des relations entre les diverses parties de la loi aussi bien qu'entre celles-ci et les textes environnants.

Madame la juge L'Heureux-Dubé met d'ailleurs en garde ceux qui voudraient pousser la méthode moderne au-delà de certaines limites en permettant l'examen de l'ensemble des facteurs politiques et sociaux pour interpréter un texte de loi. Elle trouve excessive l'approche dynamique d'interprétation des lois mise en avant, entres autres, par le professeur américain William N. Eskridge.

> *« Ce dynamisme pragmatique d'Eskridge a, à mon avis, pour effet de fournir au judiciaire un fondement justificatif pour manufacturer des interprétations diamétralement opposées à l'objet manifeste d'une loi. Eskridge fonde cette approche sur une opinion exprimée par Aristote dans son Ethique de Nicomaque. Or, cette opinion a une tendance divergente par rapport aux concepts de règle de droit et d'état de droit tels que nous les acceptons aujourd'hui dans nos sociétés démocratiques. Nous devons donc conserver une attitude extrêmement circonspecte par rapport aux opinions socio-politiques exprimées par les auteurs classiques afin d'éviter de fonder le développement de notre système judiciaire sur un soubassement théorique lézardé.»*[111]

Par ailleurs, madame la Juge L'Heureux-Dubé ne semble accorder aucune place à l'intuition comme mode de connaissance de la science juridique. Elle cite le professeur L.M. Plessis à ce sujet : *«Il va de soi qu'une interprétation purement ou absolument intuitive constitue, dans le meilleur des cas, un exercice risqué, et il est préférable, aux diverses étapes de l'interprétation, que l'interprète obéisse aussi méticuleusement que possible aux normes applicables(...)»*[112] Elle reproche au juge de première instance, d'avoir adopté une définition du terme *«quasi judiciaire»*, prévu à la

---

110 Hans-Georg GADAMER, Vérité et méthode : les grandes lignes d'une herméneutique philosophique, traduit de l'allemand par Etienne Sacre, revu et complété par Pierre Fruchon, Jean Grondin et Gilbert Merlio, coll. «L'ordre philosophique», Paris, Éditions du Seuil, 1996 (1re édition 1960, 2e édition 1976), p. 193 et suiv. et 209 et suiv.

111 2747-3174 Québec inc. c. Québec (Régie des permis d'alcool), précité, note 90, 1010 ; voir aussi : Hannah ARENDT, La crise de la culture : Huit exercices de pensée politique, Paris, Gallimard, 1972, p. 121 à 185.

112 L.M. du PLESSIS, The Interpretation of Statutes, 1986, aux pp. 55 et 57, cité dans 2747-3174 Québec inc. c. Québec (Régie des permis d'alcool), précité, note 90, 1005.

Charte, de façon intuitive, c'est-à-dire en se fondant sur des impressions non rationalisées. Une lecture informée de la loi selon une démarche interprétative moderne aurait permis d'adopter, selon elle, une définition plus adéquate.

En revanche, elle considère que la discipline juridique aurait beaucoup à apprendre des procédés de logique formelle aristotéliciens afin d'atteindre une plus grande rigueur méthodologique. Elle cite les propos de la professeure Martha C. Nussbaum :

> *«Once again, this explicitness and rigor seems to me to have a great deal to offer to the law, which inevitably talks about evidence and knowledge, about interpretation and objectivity, and about the nature of rationality.»*[113] *(Nous soulignons)*

Par ce passage, la Cour suprême du Canada vient réaffirmer les principaux paradigmes admis par la science juridique depuis des décennies et qui sont loin de vouloir donner leur place à des valeurs qui privilégieraient davantage le rôle du juge par rapport à celui du législateur[114]. La recherche de l'objectivité dans l'interprétation du droit réclame, on le rappelle, *«une relation de correspondance directe entre le texte et la pensée»* de son auteur[115]. En effet, *«si le droit est un fait réel qui possède un sens objectif en lui-même [...], alors une interprétation donnée d'une loi doit être qualifiée d'erronée à chaque fois que la proposition qui l'exprime ne correspond pas à l'intention du législateur contenue dans la loi»*[116].

Enfin, même si la juge L'Heureux-Dubé prétend que le juge Iacobucci, dans l'affaire *Verdun*, utilise la méthode d'interprétation moderne, il n'empêche que ce dernier se défend bien de tenir compte des conséquences des interprétations proposées.

---

113 «The Use and Abuse of Philosophy in Legal Education», (1993) 45 Stan. L. Rev. 1627.

114 François OST et Michel VAN DE KERCHOVE, «De la théorie de l'argumentation au paradigme du jeu. Quel entre-deux pour la pensée juridique ?», (1991) 27 R.I.E.J. 77, 85 ; en soumettant le droit canadien aux mêmes critères d'analyse que ceux des sciences naturelles, la Cour suprême va ainsi à l'encontre des principaux développements de l'herméneutique contemporaine et, plus particulièrement, de la pensée de Gadamer : voir : supra, chapitre III.

115 C.-M. STAMATIS, loc. cit., note 5, 5.

116 L. B. TREMBLAY, loc. cit., note 41, 155.

Il se montre cependant ouvert au fait que certaines dispositions de la *Loi sur les banques* étant désuètes avaient besoin d'être réformées pour répondre aux exigences de la réalité actuelle du marché. Il conclut l'exposé de ses motifs comme suit, ce qui nous apparaît assez révélateur de son approche interprétative : «*Mais quelque souhaitables ou non souhaitables que puissent être ces modifications, elles relèvent du législateur et non des tribunaux*»[117]. Une telle solution est donc conforme à la théorie traditionnelle de l'interprétation qui s'est toujours réduite à appliquer la loi, malgré sa désuétude, laissant ainsi le soin au législateur d'intervenir pour la rendre plus conforme aux besoins actuels de la société. Aucune initiative de ce genre ne sera prise par le juge qui demeure le serviteur du législateur.

On constate que les arrêts *Régie des permis d'alcool*, *Verdun et Banque Manuvie du Canada* ne donnent pas une indication très nette de la position de la Cour suprême en matière d'interprétation des lois ordinaires. Le point de vue de la juge L'Heureux-Dubé, qui a une valeur d'*obiter*, est bien souvent contredit par le juge en chef Lamer.

Or, en 1997, dans l'affaire *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd (Re)*, le juge Iacobucci, qui rédige cette fois-ci la décision majoritaire d'une formation composée aussi des juges Gonthier, Cory, McLachlin et Major, conçoit une méthode d'interprétation moderne qui rejette quelques paramètres de la théorie traditionnelle[118]. Dans cette affaire, la question était de savoir si, en vertu des articles 40 et 40 a) de la *Loi sur les normes d'emploi* de l'Ontario, des employés avaient le droit de réclamer des indemnités de licenciement et de cessation d'emploi lorsque ces événements résultent de la faillite de leur employeur. Une question d'interprétation législative était donc au centre du litige, car le sens ordinaire des mots employés dans la loi donnait à penser que l'obligation de verser de telles indemnités est limitée aux seuls cas où l'employeur licencie ses employés, ce qui exclut la cessation d'emploi forcée résultant de la faillite. Ce fut d'ailleurs sur cette base que la Cour d'appel de l'Ontario rendit son jugement et conclut que les employés de Rizzo n'avaient pas droit aux indemnités de cessation d'emploi et de licenciement.

---

117 Verdun c. Toronto-Dominion Bank, précité, note 90, 564.

118 Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (re), [1998] 1 R.C.S. 27.

Le juge Iacobucci considère que la solution à laquelle arrive la Cour d'appel de l'Ontario est incomplète et surtout injuste vis-à-vis les employés qui n'ont pas eu la «chance», disons-le ainsi, d'être congédié la veille de la faillite de l'entreprise. Il croit donc le moment opportun d'expliquer la méthode d'interprétation législative qu'il privilégie, soit une méthode qui n'est pas fondée sur le seul libellé d'une loi, mais qui cherche avant tout le but de la loi, son objectif. À ce sujet, il s'appuie sur l'article 10 de la *Loi d'interprétation*[119] ontarienne et cite les propos du professeur Elmer Driedger, à savoir qu'il faut lire les termes d'une loi dans leur contexte global, en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise le mieux avec l'esprit de la loi, l'objet de la loi et l'intention du législateur[120]. En 1983, Dreidger écrivait que cette règle d'interprétation devrait constituer la nouvelle approche interprétative moderne. Il ne va donc pas aussi loin que le font présentement Pierre-André Côté ou Ruth Sullivan[121] dans l'élaboration d'une nouvelle théorie.

La Cour suprême du Canada, en adoptant la position plus conservatrice de Driedger, démontre qu'elle n'est pas prête à remettre en cause les assises mêmes de notre théorie traditionnelle. Le juge Iacobucci préconise tout au plus une méthode d'interprétation qui met l'accent sur les objectifs du texte législatif même s'il utilise indistinctement, à l'occasion, l'expression *«l'intention du législateur»* ou *«objet de la loi»*. En voulant faire échec aux divers principes d'interprétation restrictive des lois, le

---

119 L.R.O., 1980, c. 219 ; «Les lois sont réputées apporter une solution de droit et doivent s'interpréter de la manière la plus équitable et la plus large qui soit pour garantir la réalisation de leur objet selon leurs sens, intention et esprit véritables.» Le libellé de cette disposition est en substance le même que ceux des articles 12 de la *Loi d'interprétation* fédérale et 41 de la *Loi d'interprétation* du Québec.

120 «Today there is only one principle or approach, namely, the words of an Act are to be read in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament» ; Elmer A. DRIEDGER, Construction of Statutes, 2e éd., Toronto, Butterworths, 1983, p. 87.

121 «The treatment of most issues has been modified and expanded and so-called modern principle of construction has been significantly changed» ; R. SULLIVAN, op.cit., note 28, p. vii.

juge espère que, désormais, les interprètes s'attacheront moins à la lettre de la loi et plus à son esprit[122].

Il fut donc décidé que l'objectif des dispositions relatives à l'indemnité de licenciement et à l'indemnité de cessation d'emploi est de protéger les salariés à qui l'on doit donner le temps nécessaire pour se chercher une autre situation. En définitive, on reconnaît qu'un salarié a fait un investissement dans l'entreprise de son employeur. L'importance de cet investissement est en fonction de la durée du service. L'indemnité de cessation d'emploi, fondée sur les années de service, ne fait que compenser, en toute justice, cet investissement perdu.

Le juge Iacobucci reconnaît ainsi que l'interprétation d'une loi peut donner lieu à des résultats déraisonnables. Si tel est le cas, l'interprète devra à tout prix les éviter, car le législateur ne peut avoir voulu des conséquences absurdes. C'est ce qu'il a fait en adoptant, à partir de la finalité de la législation en cause, une solution équitable au cas qui lui était soumis.

Il faut admettre, toutefois, qu'avant l'affaire *Rizzo*, certains juges se sont déjà montrés réticents à appliquer l'interprétation littérale de dispositions législatives lorsqu'elle conduisait à des résultats absurdes ou injustes. En 1982, le juge en chef Lamer, dans l'affaire *Paul*, croyait qu'il fallait s'écarter des règles ordinaires d'interprétation *«si, par leur emploi, le droit devait devenir ce que le M. Bumble de Dickens disait qu'il pouvait parfois être un âne, un idiot (Dickens, Oliver Twist)»*[123]. Des propos tout à fait surprenants pour celui qui, presque quinze ans plus tard dans l'affaire *McIntosh*, prétendait que, lorsqu'une législature adopte un texte qui emploie

---

122 Selon certains auteurs, en principe, les tribunaux ne devraient pas avoir besoin d'excuses pour considérer le but de la loi.«Today purposive analysis is a regular part of interpretation, to be relied on in every case, not just those in which there is ambiguity or absurdity» ; Id., p. 38.

123 Paul c. La Reine, [1982] 1 R.C.S. 621, 662 ; voir aussi l'importante dissidence du juge Sopinka dans l'affaire Zeitel c. Ellscheid, [1994] 2 R.C.S. 142, 153.

des termes clairs, non équivoques et susceptibles d'avoir un seul sens, ce texte doit être appliqué même s'il donne lieu à des résultats rigides ou absurdes[124].

En généralisant, à partir de ces arrêts de la Cour suprême du Canada, on peut avancer l'hypothèse que l'interprétation législative oscille officiellement entre quatre grandes méthodes[125].

Premièrement, les méthodes d'interprétation traditionnelles telles que nous les avons décrites dans les précédents chapitres s'appliqueraient désormais strictement au domaine du droit fiscal. Pour interpréter les dispositions de la *Loi sur les déclarations de revenu*, il conviendrait d'appliquer la règle du sens ordinaire, d'une part, en raison des impératifs de stabilité et de prévisibilité du droit, d'autre part, parce que, dans ce domaine, cette règle ne crée pas d'effets secondaires dysfonctionnels.

Deuxièmement, la «méthode contextuelle moderne» telle qu'élaborée par madame la juge L'Heureux-Dubé serait utilisée pour interpréter les soi-disant lois ordinaires. Cette méthode, qui est une forme de conciliation ou de dépassement partiel de la méthode traditionnelle, deviendrait désormais la méthode officielle pour les juristes canadiens. Tout en maintenant l'idée que l'interprète doit rechercher l'intention d'origine du législateur, ce modèle invite à concevoir l'interprétation comme un processus en une seule étape. Le sens qui émergera à la lecture des mots dans leur contexte immédiat devra être considéré à la lumière d'un contexte interprétatif plus large, mais qui fait référence essentiellement à l'organisation des relations entre les différents éléments du discours[126]. L'interprète doit déterminer le sens des mots non pas isolément, mais dans le cadre d'une totalité linguistique existante.

---

124 Voir : supra, p. 32 et suiv.

125 Le professeur L. B. TREMBLAY souligne bien l'incohérence du discours judiciaire dans «La norme de retenue judiciaire et les «erreurs de droit» en droit administratif : une erreur de droit ? Au-delà du fondationalisme et du scepticisme», loc.cit., note 41, 157.

126 R. SULLIVAN, op.cit., note 28, p. 3.

Troisièmement, pour interpréter le droit administratif et réviser les décisions prises par les tribunaux administratifs, on utiliserait les principaux présupposés de la théorie de la création sujette à des contraintes. Il s'agirait de se demander si l'interprétation retenue est valide, compte tenu du libellé de la disposition interprétée ainsi que des conventions qui prescrivent la méthode d'interprétation acceptée par la communauté juridique.

Quatrièmement, lorsque le législateur utilise, dans la formulation de certaines lois sociales, des notions vagues qui requièrent *«une prise de position axiologique»*[127], les interprètes pourront utiliser des méthodes plus dynamiques. Celles-ci permettent de mettre à jour les lois qui ne répondent plus adéquatement aux besoins actuels d'une société en perpétuel changement. Les frontières entre l'interprétation et l'application des règles de droit deviennent ainsi plus floues. Le juge devra dégager des solutions dictées par l'utilité sociale, l'équité et les valeurs en jeu[128].

En définitive, on retrouve en droit canadien une coexistence entre la théorie traditionnelle en deux étapes, la théorie traditionnelle «modifiée» en une seule étape, la théorie de création sujette à des contraintes et une théorie plus évolutive. Nous trouvons fort discutable une telle distinction qui contribue à compliquer considérablement le travail des interprètes. Qu'on doive interpréter une loi fiscale, à caractère social, ordinaire ou touchant le droit administratif, l'approche devrait toujours être la même. Nous sommes entièrement de l'avis du professeur Côté, à savoir que *«ce n'est pas dans l'existence ou l'inexistence de création que réside essentiellement la distinction entre l'interprétation»* d'une loi par rapport à une autre[129]. Toutes les lois demandent que l'interprète s'implique à part entière et qu'il établisse un dialogue avec les normes. La différence réside plutôt au niveau du type de contraintes qui prévalent durant l'entreprise interprétative. Celles-ci sont inégales d'une loi par rapport à une autre, ce

---

127 C.-M. STAMATIS, loc. cit., note 5.

128 François OST et Michel VAN DE KERCHOVE, «Interprétation», (1992) Archives philosophiques de droit 1650, 185.

129 Pierre-André CÔTÉ, loc.cit., note 12, 349.

qui a pour effet de n'autoriser qu'un nombre plus ou moins restreint d'interprétations différentes.

Ainsi, il existe, dans les deux premières théories, une relation de correspondance directe entre le texte et la pensée et ce, peu importe que cette pensée puisse être rattachée à la volonté du législateur ou à la volonté de la loi en *«tant qu'étalon normatif prétendument objectif»*[130] du droit. Le travail de l'interprète est une *«réflexion monologique»* qui se limite à une opération purement cognitive. Par contre, les deux autres modèles admettent une certaine concrétisation pragmatique des normes et s'écartent ainsi des principaux présupposés de la théorie traditionnelle. Il impose, ici encore, sa toute-puissance même si, en apparence, cela ne semble pas être le cas.

---

130 C.-M. STAMATIS, loc. cit., note 5, 7.

B. Observations critiques relatives aux modèles évoqués et jalons d'une alternative théorique plus conforme à la réalité interprétative canadienne

«Toute œuvre est l'œuvre de bien d'autres choses que d'un auteur»

Paul Valéry, Variété, III

Il s'agit ici, à partir de nos constatations en droit comparé, en herméneutique philosophique, en exégèse biblique et en interprétation musicale, de nous interroger sur les principaux présupposés de notre théorie traditionnelle. La présente section ne se contentera pas de récapituler le chemin parcouru. Elle s'appliquera essentiellement à un effort d'élargissement relatif à l'interprétation du droit canadien. Nous esquisserons quelques jalons d'un modèle théorique plus apte, pensons-nous, à orienter la pratique juridique actuelle et cela dans le but de *«parvenir à la régulation de la vie sociale la meilleure possible»*[131]. Sur cette base, nous aborderons, notamment, la distinction fondamentale qui doit être faite entre les règles de droit et le texte de loi, les trois dimensions traversant l'interprétation juridique, l'importance du monde réel dans la détermination du sens d'une norme et l'autorité du législateur face à une norme de droit concret. Nous verrons qu'il est possible de réformer le système légal canadien sans pour autant tomber dans l'indifférence et l'arbitraire. L'action judiciaire doit tout simplement se libérer de certaines croyances issues du positivisme juridique et repenser son action en fonction du contexte dans lequel les problèmes lui sont présentés.

---

131 Id., 5.

1. Les règles de droit et les textes de loi : deux notions distinctes

Traditionnellement, les juristes canadiens ont eu tendance à confondre le contenu de la règle de droit ou d'une norme de conduite avec la signification du texte de loi[132]. Ceci a eu pour effet d'occasionner de nombreuses confusions ou, du moins, à limiter considérablement le travail de l'interprète. En réduisant le contenu de la règle au sens clair du texte, l'entreprise interprétative s'est vue confinée à une opération essentiellement logique visant *«à révéler des significations enfouies, constituées avant même et indépendamment du processus de l'interprétation»*[133]. Pourtant, ces deux notions ne s'identifient pas et, conséquemment, ne doivent être utilisées que pour ce qu'elles sont. Une règle juridique est un énoncé impératif ou prescriptif appartenant à un ordre ou à un système normatif[134]. Un texte de loi est un matériau à partir duquel sera construite la règle. Il est ni plus ni moins *«une séquence de signes linguistiques formulée et édictée par voie législatrice»*[135]. La distinction entre le texte de loi et la règle peut renvoyer à l'opposition entre le contenant et le contenu.

Or, le travail de l'interprète sera beaucoup plus actif s'il se déplace de la compréhension du texte de loi vers la compréhension et l'application de la règle de droit. Pour mettre au jour le sens clair d'un texte, l'interprète utilise essentiellement des outils sémantiques ou syntaxiques. Son travail, qui s'effectue à partir du monde notionnel, se limite à un simple travail de décalquage[136]. En d'autres termes, une fois le sens du texte découvert, il doit l'appliquer tel quel à un cas réel sans s'interroger sur

---

132 Voir supra, chapitre I.

133 C.-M. STAMATIS, loc. cit., note 5, 4.

134 André-Jean ARNAUD (dir.), Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1988, p. 266 ; voir aussi P. AMSELEK, loc.cit., note 32, 1.

135 C.-M. STAMATIS, loc. cit., note 5, 5.

136 Selon Paul Amselek, le syllogisme, «c'est en somme l'équivalent sur le plan intellectuel de l'opération matérielle qui consiste à appliquer un modèle de vêtement – un patron – sur un tissus à façonner ou déjà façonné et à faire ainsi apparaître, en quelque sorte en pointillé, les contours que devrait avoir ce tissu (qu'il devrait avoir pour être conforme au modèle en question) ; cette opération permet ensuite de guider la main du tailleur pour couper le tissu, ou encore de juger si le vêtement déjà coupé est «correct» ou non.» ; Paul AMSELEK, «Le droit dans les esprits», dans P. AMSELEK et C. GRZEGORCZYK (dir.), Controverses autour de l'ontologie du droit, Paris, Presses Universitaires de France, 1989, p. 27, à la page 33.

les conséquences pratiques. Par contre, si l'interprète doit mettre au jour la clarté de la règle, la démarche sera plus complexe, car de nombreux éléments contribuent à son contenu : la signification du texte, la cohérence des règles entre elles et les conséquences juridiques face à leur applicabilité à un cas concret. C'est la prise en considération de ce dernier élément qui change toute la perspective du travail de l'interprète. Celui-ci n'a pas d'autre choix que de se placer dans le monde réel pour évaluer la clarté d'une règle qui varie selon les personnes et les circonstances. Le texte, qui servira d'indicateur, peut paraître clair, mais la règle qu'il invoque ne l'est pas nécessairement.

> *«Les règles juridiques sont des outils mentaux de ce type autoritairement mis en service, en vigueur, par les pouvoirs publics institués à la tête des populations humaines pour les gouverner : il s'agit de contenus de pensée finalisés, instrumentalisés, chargés de servir à diriger les conduites ; ces contenus de pensée fixent des marges de possibilité d'action en fonction des circonstances – marges qu'évoquait précisément chez les Romains la notion même de «jus» dans son sens le plus originaire et que traduit aussi d'ailleurs notre notion de droit qui dénote l'idée même de possibilité, de latitude.»*[137]

Interpréter une règle de droit réclame donc un travail pragmatique qui laisse une plus grande latitude à l'interprète. En faisant intervenir activement les faits dans la détermination du sens, le décideur se retrouvera devant un éventail de choix qu'il devra sélectionner en fonction de l'acceptabilité du cas sous jugement.

Il est intéressant de noter que, dans la disposition préliminaire qu'il énonce, le *Code civil du Québec* semble faire une distinction entre la règle de droit et le texte de loi.

> *«Le Code est constitué d'un ensemble de règles qui, en toutes matières auxquelles se rapportent la lettre, l'esprit ou l'objet de ses dispositions, établit, en termes exprès ou de façon implicite, le droit commun. En ces matières, il constitue le fondement des autres lois qui peuvent elles-mêmes ajouter au code ou y déroger».*

---

137 P. AMSELEK, loc. cit., note 32, 2.

2. Les trois dimensions traversant le processus interprétatif

Au-delà de certaines différences tenant au particularisme de l'objet interprété, l'analyse du processus d'interprétation nous autorise à mettre en évidence trois dimensions qui traversent cette opération.

Tout d'abord, une dimension d'ordre intellectuel en ce que l'interprète doit posséder un cerveau fonctionnant correctement. C'est une condition *sine qua non* qui lui permettra d'acquérir assez de connaissances juridiques et de culture générale pour *«com-prendre»*[138] le sens original du texte et le garder à l'esprit tout au long du processus d'interprétation. Il devra avoir l'habileté nécessaire pour effectuer *«une saisie conceptuelle de l'être»* à partir des procédés logiques d'induction, de comparaison, d'appréciation et enfin de déduction. Toutes ces étapes s'avèrent utiles à la compréhension adéquate d'un texte législatif.

Par ailleurs, l'interprète doit pouvoir saisir la réalité qui l'entoure et adapter le texte aux cas particuliers qui lui sont soumis. C'est ce qu'on appelle la dimension pratique du processus d'interprétation. Cette activité ne peut être purement mécanique, désincarnée, détachée des préoccupations présentes qui l'entourent. Elle fait appel à l'expérience acquise au fil des années.

> *«...dans le domaine du droit, on a affaire à une interprétation pratique, intéressée, en vue de se servir de la réglementation juridique reconstruite, qu'il s'agisse pour ceux dont la conduite est visée d'y obéir, de se conformer à ses prescriptions, ou qu'il s'agisse pour les organes d'application – comme, en particulier, les tribunaux – d'exercer leurs fonctions, d'émettre des jugements de valeur ou d'édicter des dispositions particulières sur la base de cette réglementation.»*[139]

---

138 «La compréhension des choses du monde intelligible (...) consiste à prendre ou saisir en soi, au-dedans de soi, dans son esprit, quelque chose qui a une réalité purement intérieure, immanente» ; Id., 1.

139 Id., 8.

Enfin, une dimension que nous qualifierons d'«artistique» s'avère indispensable à son travail. Il fera appel à des facultés de l'esprit qui sont d'un autre ordre que celui de la pure induction logique. Même s'il est vrai que cette dimension est moins facile à définir, elle nous apparaît fort importante. Elle permet de faire le pont entre la rigidité des règles et l'acceptation de celles-ci par les justiciables.

D'aucuns pourront qualifier cet aspect de l'interprétation d'«*induction artistique-instinctive*», de «*tact psychologique*», ou de «*savoir-faire*»[140]. Nous préférons parler d'«*esprit juridique*». En effet, quel que soit le texte à interpréter, seul un instinct juridique authentique donnera à l'interprète-juriste accès à l'au-delà des mots, à l'esprit créateur potentiel contenu dans le signe inerte des textes. Malheureusement, aucun enseignement, aucune école ne peut suppléer à un manque d'«*esprit juridique naturel*»[141]. C'est pour cette raison qu'il y aura toujours une démarcation entre les interprètes habiles et ceux qui le sont moins.

Nous croyons qu'un texte juridique, tout comme une œuvre musicale, ne peut se comprendre sans un engagement de l'interprète qui l'inclut tout entier, non seulement par son intelligence, mais aussi par son imagination, sa sensibilité et son intuition[142]. C'est ce que nous appelons la dimension présente, mais impalpable du droit qui est, à notre avis, exercée par les juges quotidiennement. Tout le monde en a conscience dans le milieu juridique sans pour autant l'exprimer ouvertement.

---

140 H.-G. GADAMER, op.cit., note 110, p. 21 et suiv.

141 Cette expression est de nous.

142 Voir à ce sujet : Joseph C. HUTCHESON, Jr., «The Judgment Intuitive : the Formation of the «Hunch» in Judicial Decision», dans Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de François Gény, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1929 ; Madame la juge L'Heureux-Dubé n'est pas très enthousiaste à l'idée d'utiliser l'intuition dans les jugements « Un exercice d'interprétation à la Humpty-Dumpty n'est en fait rien d'autre qu'une interprétation fondée sur des règles aléatoires ou floues ou qui est accomplie uniquement de façon intuitive ou en se fondant sur des impressions non rationalisées ou encore en omettant de considérer les prémisses sous-jacentes du raisonnement juridique. Il va de soi que les tribunaux doivent éviter ce genre d'exercice d'interprétation.» ; 2747-3174 Québec inc. c. Québec (Régie des permis d'alcool), précité, note 90, 1008.

«*Seul un homme qui a le sens musical peut comprendre un texte de musique et en interpréter les mesures*», diront certains. «*Seul un homme qui a le sens de l'amour, de l'amitié, de la famille, du métier peut comprendre un roman*», diront d'autres[143]. Seul un homme qui a «*l'esprit juridique*» peut comprendre les textes de loi et les appliquer, dirons-nous. Une noble justice demeurera toujours étrangère à certains juges en raison d'un manque de tact sans lequel il ne peut deviner l'esprit du texte, l'appliquer, et l'achever conformément à sa fin. L'intelligence de l'exécutant est fonction de son niveau de culture, non seulement comme la résultante de connaissances pures, mais plutôt comme une connaissance vivante du monde qui l'entoure et qui adhère à son être même[144]. À notre avis, les qualités affectives et émotionnelles de l'interprète sont tout aussi importantes que son intelligence et son sens pratique. Si elles venaient à manquer, l'inspiration juridique même serait coupée de sa source et l'interprète perdrait le pouvoir de saisir le texte qui doit être appliqué. Nous assisterions alors à des applications sans doute correctes, mais non vivantes du droit canadien.

La distinction que nous faisons entre le raisonnement et l'esprit juridique se rapproche de celle que fait Pascal, dans les *Pensées*, entre l'esprit de finesse et l'esprit de géométrie. Le premier opère par la saisie instantanée des choses qu'il faut voir «*d'un seul regard et non pas par progrès de raisonnement, au moins jusqu'à un certain degré*». Le deuxième effectue une démarche déductive faisant appel à des définitions et à des principes rationnels précis. «*Le jugement est celui à qui appartient le sentiment, comme les sciences appartiennent à l'esprit. La finesse est la part du jugement, la géométrie est celle de l'esprit.*»[145] Ces deux types d'esprit sont des facteurs utiles à l'interprète qui doit se débattre pour arriver à dégager la finitude des textes juridiques. Riche de ces instruments, il pourra entreprendre avec plus de facilité un dialogue avec

---

143 Bernard DUPUY, «Hermeneutique», dans Encyclopae dia Universalis, corpus 11, Paris, 1990, p. 364.

144 Gisèle BRELET, L'interprétation créatrice ; essai sur l'interprétation musicale, t. 1, Paris, Presses universitaires de France, 1951, p. 42.

145 Blaise PASCAL, Pensées, Texte établi par Louis Lafuma, Préface d'André Dodin, Paris, Éditions du Seuil, 1962, p. 258 ; notre distinction rejoint aussi les deux aspects de l'interprétation de Schleiermacher soit : l'interprétation grammaticale fondée sur l'étude de la linguistique et de l'histoire et l'interprétation technique ou psychologique en liaison avec la pensée et l'intuition ; voir à ce sujet : infra, chapitre III, p. 153.

tous les intervenants dans le processus judiciaire et fixer un sens qui fera l'objet d'un consensus acceptable entre les parties.

Pour toutes ces raisons, nous partageons quelques idées de l'école de la *Sociological Jurisprudence* et du mouvement réaliste américain qui se sont montrés attentifs au rôle que jouent les émotions et les idées dans le processus interprétatif. Selon ses principaux tenants, un juge n'est pas un être de pure raison mais *«un citoyen comme les autres qui va devoir essayer d'accomplir aussi bien que possible une tâche ardue dans laquelle les tours de son métier, les techniques de l'art judiciaire vont lui venir en aide»*[146]. Quand il s'agit de prendre une décision, le juge rencontre les mêmes difficultés que n'importe quel autre homme. Ce qui le différencie du commun des mortels, c'est sans doute la façon dont les arguments doivent être présentés, mais c'est surtout l'autorité de ses décisions.

> *«When judges decide cases, they should do what all do when we face a moral decision. We identify a limited set of alternatives ; we predict the most likely consequences of following different courses of action ; we articulate the values that are important in the context of the decision and the ways in which they conflict with each other ; we see what relevant people (judges, scholars) have said about similar issues ; we talk with ours friends ; we drink enormous amounts of coffee ; we choose what to do. There is nothing mysterious about any of this. The only thing that makes it appear mysterious is the myth that judges have an advantage the ordinary citizens do no have that allows them to adjudicate value conflicts rationally : legal reasoning.»*[147]

En définitive, c'est avec son intelligence, son expérience et sa perspicacité que le juriste entreprendra le long *«voyage herméneutique»*. Les trois composantes formeront le réseau de ses présupposés qui guideront ses lectures et lui permettront d'établir un *«lien existentiel»* avec le sujet du texte toujours à partir du monde réel.

---

146 Françoise MICHAUT, «Le rôle créateur du juge selon l'école de la «sociological jurisprudence» et le mouvement réaliste américain. Le juge et la règle de droit», (1987) 2 R.I.D.C. 343, 348.

147 Joseph William SINGER, «The Player and the Cards : Nihilism and Legal Theory», (1984) 94 The Yale Law Journal 1, 65.

3. «Copénétration» des mondes notionnel et réel ou la reconnaissance des conséquences pragmatiques des décisions judiciaires

Le philosophe allemand Edmund Husserl disait que *«des sciences purement empiriques produisent des hommes purement empiriques»*[148]. Comme juristes, nous devons éviter à tout prix que notre science demeure uniquement empirique. Notre rigueur et notre souci de précision - qui sont de bonnes choses en soi - ne doivent pas prendre le pas sur l'idéal de justice que notre société veut se donner. Le droit, tout comme l'ensemble des sciences humaines, aurait avantage à se libérer de ses complexes vis-à-vis l'idéal méthodologique des sciences pures[149]. Il aurait beaucoup à gagner à sortir de la rigueur des modèles traditionnels qui imposent, dans le monde notionnel, un programme réglant d'avance les opérations interprétatives minimisant le rôle de création et d'adaptation à la réalité concrète des juristes qui y prennent part[150].

Au départ, il ne faut jamais perdre de vue que ce sont des êtres humains qui seront jugés avec leur vie, leurs expériences et leurs besoins situés historiquement et culturellement[151]. Un processus de prise de décision purement déductif et détaché de la réalité ne règle pas tout[152]. Au contraire, il peut entraîner chez les justiciables de

---

148 «Blosse Tatsachenwissenschaften machen blosse Tatsachenmenschen» : R. LEIBOWITZ, Le compositeur et son double ; Essais sur l'interprétation musicale, Paris, Gallimard, 1986, p. 39.

149 Voir : supra, chapitre III, p. 157.

150 «Certains parlent de la méthode avec gourmandise, avec exigence (...). Elle ne leur paraît jamais assez rigoureuse, assez formelle. La méthode devient une Loi, mais comme cette Loi est privée de tout effet qui lui soit hétérogène (personne ne peut dire ce qu'est, «en sciences humaines», un «résultat»), elle est infiniment déçue (...). Aussi, il est constant qu'un travail qui proclame sans cesse sa volonté de méthode soit finalement stérile : tout est passé dans la méthode, il ne reste rien à l'écriture, le chercheur répète que son texte sera méthodologique, mais ce texte ne vient jamais : rien de plus sûr pour tuer une recherche et lui faire rejoindre le grand déchet des travaux abandonnés, rien de plus sûr que la méthode pour (...) à un certain moment se retourner contre la méthode» ; Roland BARTHES, cité par R. ROBIN, Histoire et Linguistique, Paris, Éditions sociales, 1973, p. 8.

151 «We need to unfreeze the world as it appears to common sense as a bunch of more or less objectively determined social relations and to make it appear as (we believe) it really is : people acting, imagining, rationalising, justifying» ; Robert GORDON, «New Developments in Legal Theory» cité dans J. W. SINGER, loc.cit., note 147, 63.

152 «If morality and law are matters of conviction rather than logic, we have no reason to be ashamed that our deeply felt beliefs have no basis that be demonstrated through a rational decision procedure or that we cannot prove them to be true or right» ; J. W. SINGER, loc.cit., note 147, 57.

l'incompréhension, de la frustration et l'impression que justice n'a pas été rendue comme il se doit.

Contrairement à ce qu'on pourrait penser, en pratique, les lois font fréquemment l'objet d'une mise à jour par les juges qui sont conscients de la dimension humaine de la justice. Dans certaines circonstances, cette mise à jour s'effectue avec la complicité même du législateur qui emploie des notions vagues et floues dans le libellé de ses textes, afin de donner au discours juridique *«la possibilité de rendre compte du monde réel»* [153]. *«On a l'impression qu'ils [...] ont été choisis délibérément pour permettre aux tribunaux d'introduire des facteurs dont la nature ne peut être décrite que d'une manière générale. Ces termes confèrent à la loi une flexibilité particulière aux dépens de la certitude»*[154]. Les termes vagues peuvent être de nature axiologique, - *«bonne foi»*[155], *«bonnes mœurs»*[156], *«ordre public»*[157], *«intérêt de la morale»*[158] - ou peuvent simplement demander à être précisés par la prise en compte des conditions spécifiques du cas à l'étude, - *«délai raisonnable»*[159], *«dépenses raisonnables»*[160].

---

153 Paul ST-PIERRE, «Le discours juridique : la maîtrise du réel», dans P. OUELLET (dir.), Les discours du savoir, Cahiers de l'ACFAS, UQAC, p. 245, à la page 252. La Cour suprême du Canada a d'ailleurs reconnu la légalité de ces notions dans les décisions suivantes : R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society, précité, note 60, 606.

154 Ejan MACKAAY, «Les notions floues en droit ou l'économie de l'imprécision», (1979) 53 Langages 33, 35.

155 Voir : Code civil du Québec, L.Q. 1991, c. 64, art. 6.

156 Voir : Loi sur les loteries, les concours publicitaires et les appareils d'amusement, L.R.Q., c. L-6, art. 20.1 ; Code municipal du Québec, L.R.Q., c. C-27.1, section XIV ; Loi sur le cinéma, C-18.1, art. 81.

157 Voir : Code civil du Québec, précité, note 155, art. 9 ; Loi sur les valeurs mobilières, L.R.Q., c. V-1.1, art. 182.1 ; Loi sur l'organisation policière, L.R.Q., c. O-8.1, art. 124 ; Loi sur les loteries, les concours publicitaires et les appareils d'amusement, L.R.Q., c. L-6, art. 20.

158 Voir : Loi sur les valeurs mobilières, L.R.Q., c. V-1.1, art. 182.1 ; Loi sur l'organisation policière, L.R.Q., c. O-8.1, art. 124.

159 Voir : Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles, L.R.Q., c. A-3.001, art. 193 ; Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels, L.R.Q., c. A-2.1, art. 133 ; Code civil du Québec, précité, note 155, art. 1392.

160 Voir : Loi sur les assurances, A-32, art. 93.76 ; Code municipal du Québec, L.R.Q., c. C-27.1, art. 86 ; Loi sur les impôts, L.R.Q., c. I-3, art. 726.4.20.1 et 965.31.5 ; Loi sur les stimulants fiscaux au développement industriel, L.R.Q., c. S-34, art. 21 ; Loi sur la taxe de vente du Québec, L.R.Q., c. T-0.1, art. 449.

Mais peu importe la nature de ces notions. Elles réclament toutes de l'interprète un apport créatif qui va au-delà de la simple recherche de l'intention historique du législateur et des termes employés[161]. *«Le juge aura à leur donner un contenu à la fois en rapport avec la preuve qu'il entend et le contexte juridique»*[162]. Selon la Cour suprême du Canada :

> *«les lois qui sont conçues en termes généraux sont peut-être mieux faites pour la réalisation de leurs objectifs, en ce sens que, dans les domaines où l'intérêt public est en cause, les circonstances peuvent varier considérablement dans le temps et d'une affaire à l'autre. Un texte de loi très détaillé n'aurait pas la souplesse nécessaire et pourrait en outre masquer ses objectifs derrière un voile de dispositions détaillées.»*[163]

Dans certaines circonstances, même lorsque le législateur n'utilise pas une terminologie floue, il arrive aux juges canadiens de tenir compte du réel en procédant par inversion de raisonnement[164]. Les travaux en psychologie de Karl N. Llewellyn

---

161 Au lieu de donner aux interprètes la liberté dont ils ont besoin dans leur acte de lecture, le législateur semble vouloir alourdir le processus interprétatif, en dépit de certaines exceptions. Une augmentation constante du volume et de la complexité des lois et des règlements ces dernières décennies n'a rien pour améliorer la situation. Cette utilisation excessive de normes légales par les différents paliers gouvernementaux entraîne des inconvénients majeurs. Elles deviennent difficiles à coordonner entre elles et leur contenu ne peut plus être connu avec certitude. Même si on a «[...] conscience de l'inflation législative et des risques qu'elle fait courir à l'ordre juridique», aucune mesure n'est actuellement prise pour venir contrer cette tendance. On n'a qu'à penser à l'adoption, en matière familiale, de nouvelles *Lignes directrices fédérale et provinciale sur les pensions alimentaires pour enfants* qui prévoient la façon de les calculer à partir d'une table ou d'une grille préétablie. Le législateur, en voulant aider les parents, les avocats et les juges à établir des pensions alimentaires justes et uniformes pour les enfants, a enlevé un large pouvoir discrétionnaire aux tribunaux. Ceux-ci, à la limite, se voient dans l'obligation de prendre des décisions parfois inéquitables pour se plier aux observances des tables. Le législateur a voulu conceptualiser le monde réel dans des textes. C'est comme s'il ne faisait pas confiance au jugement des juges qui pourtant, à notre avis, sont beaucoup plus en mesure d'établir ce qui est équitable ou pas. Il a en quelque sorte restreint de façon significative leur doigté, leur savoir-faire dans un domaine où l'aspect humain est particulièrement important.

162 P. ST-PIERRE, loc.cit., note 153, 252 ; selon Paul Ricoeur : «Ce qu'on a appelé avec regret le flou ou le vague du texte littéraire ne fait plus figure de faiblesse, mais de force, pour ce qu'on peut appeler symétriquement l'«entreprise judiciaire».» ; P. RICOEUR, Le juste, Paris, Éditions Esprit, 1995, p. 167.

163 R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society, précité, note 60, 641.

164 Même si le texte n'est pas rédigé de façon à donner une liberté aussi apparente à l'interprète, les nombreuses études en sémiotique ont bien démontré la *«texture ouverte»* du langage, ainsi que *«la polysémie virtuelle de tous les termes»*. Ces éléments d'imprécision sémantique donnent le pouvoir à l'interprète de se manifester, de se rendre présent dans le processus interprétatif. *«[...]*

sont tout à fait éclairants sur la compréhension de ce phénomène. Ses conclusions s'appliquent tout aussi bien aux juges, qu'à tout individu devant prendre une décision :

> *«[...] il est rare que la décision réelle soit arrêtée en fonction d'une déduction exacte, formelle du type des déductions de la logique formelle. Le processus habituel était plutôt soit une intuition soudaine – un saut sur le résultat avec lequel disparaissait la tension, soit une succession d'expériences mentales dans lesquelles l'imagination développait et passait en revue les différentes possibilités jusqu'à ce que l'une ou plusieurs d'entre elles se présentent comme satisfaisantes. Dans les cas courants, la justification raisonnée du résultat constituait un travail subséquent, qui consistait à confronter la décision à l'expérience, à en mesurer le caractère acceptable, à la conforter et à persuader les autres de son bien-fondé.»*[165]

Même si cette pratique n'est pas toujours décelable, ou du moins quantifiable, il n'en demeure pas moins que la doctrine canadienne en a fait état à quelques reprises[166]. On n'a, pour se convaincre de son existence, qu'à prendre connaissance du libellé de certains jugements. Bien souvent, on a tendance à occulter non seulement les particularités du litige, mais aussi les facteurs qui ont vraisemblablement guidé l'interprète dans sa prise de décision et ce, afin de ne pas contrevenir aux présupposés de la théorie traditionnelle[167]. À titre d'exemple, dans l'affaire *Stewart*, les juges de la Cour suprême du Canada, pour déterminer le sens de l'expression *«une chose*

---

de l'aveu de théoriciens positivistes comme Hart, les lois les plus explicites ont une open structure, au sens d'un texte ouvert sur des interprétations constructives non prévues» ; P. RICOEUR, op.cit., note 162, p. 166 ; voir aussi à ce sujet : F. OST, loc.cit., note 44, 228 ; Herbert L.A. HART, Le concept de droit, Bruxelles, Facultés universitaires St-Louis, 1976, p. 155 et suiv. ; P.-A. CÔTÉ, op.cit., note 9, p. 261 et suiv.

165 Karl N. LLEWELLYN, The Common Law Tradition, Boston, Little & Brown, 1960, p. 11 et suiv. ; traduction de F. MICHAUT, op.cit., note 146, p. 347.

166 P.-A. CÔTÉ, loc.cit., note 12, 344 ; R. SULLIVAN, op.cit., note 28, p. 132 et suiv.

167 «La majorité des juges effectuent un travail d'interprétation bien plus important que ne le laisse supposer l'utilisation du syllogisme normatif et de la théorie du sens clair. Pour de nombreuses raisons, ces derniers ne disent pas toujours ce qu'ils font et ne font pas toujours ce qu'ils disent. Ils refoulent en quelque sorte les motifs qui ont guidé leurs décisions comme si leurs choix étaient honteux et qu'il valait mieux les passer sous silence.»

quelconque», employée au paragraphe 283 (1) du *Code criminel*[168], ont vraisemblablement été influencés par les conséquences de son application au cas concret qui leur était soumis[169]. Il aurait été injuste, en l'occurrence, de condamner l'accusé pour vol d'informations alors qu'une personne qu'il croyait avoir des liens avec un syndicat l'avait engagé pour obtenir une liste de noms, adresses et numéros de téléphone des employés de *Constellation Hotel.* Par conséquent, les juges ont donné une interprétation étroite à l'article 283 du *Code criminel*, de façon à ce que le vol d'une *«chose quelconque»* n'englobe pas les renseignements confidentiels dont il était question. Une autre interprétation de cet article aurait pu, à notre avis, être possible.

Ainsi, tel que l'a démontré l'herméneutique moderne, le processus de compréhension, d'interprétation et d'application d'un texte législatif prend la forme d'une spirale[170]. Un mouvement circulaire qui va au-delà de la simple recherche d'une relation entre l'occurrence d'un mot, l'ordre d'une disposition et l'ensemble d'un corpus législatif[171]. Elle se lie à l'ensemble beaucoup plus vaste de la réalité concrète. *«Ainsi, plus qu'un paramètre qu'il conviendrait d'utiliser afin de valider l'interprétation, le texte est un objet que l'interprétation construit au cours de l'effort circulaire qui consiste pour elle à se valider à partir de ce qu'elle façonne comme son résultat.*[172] La complexité du raisonnement humain, à laquelle n'échappent pas les juges, fait en sorte qu'il devient difficile de consacrer un modèle linéaire de communication comme décrivant et expliquant tout le phénomène de l'interprétation des lois. Les interprètes, même s'ils ne le manifestent pas toujours ouvertement, ne se tiennent pas *«en dehors des circonstances qu'ils jugent»*[173]. Ils expérimentent, au

---

168 L.R.C. (1985), c. C-46, mod. par L.R.C. (1985), c. 2 (1er supp.).

169 R. c. Stewart, [1988] 1 R.C.S. 963.

170 Voir : supra, chapitre III.

171 *«[...] toute interprétation donnée portant sur une certaine portion d'un texte peut être acceptée si elle est confirmée par, et elle doit être rejetée si elle est contestée par, une autre portion du même texte. En ce sens, la cohérence textuelle interne contrôle les parcours du lecteur, lesquels resteraient sans cela incontrôlables»* Umberto ECO, Interprétation et surinterprétation, Paris, Presses Universitaires de France, 1996, p. 59.

172 Id.

173 C.-M. STAMATIS, loc. cit., note 5, 20.

contraire, différentes solutions et retiennent celles qui leur apparaîtront le plus juste compte tenu de l'enjeu d'un éventuel différend.

> *«Decisionmaking is, therefore, polycentric, and thus cannot be linear and purely deductive. Instead, it is spiral and deductive : We consider the consistency of the evidence for each value before reaching a final decision, and even then check our decision against the values we esteem the most. Given this web of beliefs and the spiral form of decisionmaking, an individual's reasoning will depend very much on the context of the case at hand, and specifically on the relative strength of each consideration.»* [174]

Certes, il y eut une époque où le problème de la concrétisation des normes ne se posait pas vraiment, car la société évoluait à pas de tortue, en vase clos. En raison du peu de changement qu'il y avait, la compréhension d'une loi était toujours actuelle. On pouvait appliquer, de façon systématique, des textes législatifs qui respectaient en tout point le consensus social qui les avait vus naître.

Cependant, lorsque l'évolution de la société s'est accélérée, on s'est rendu compte que les textes s'éloignaient de la réalité. Pour combler cet écart et accommoder les nouvelles valeurs contradictoires, on a cru opportun de développer un processus d'interprétation. Il fut simple au début compte tenu du rythme d'évolution relativement limité de la société. Mais plus la société évoluait, plus le processus devenait inadéquat. Si l'interprète, pour une raison ou pour une autre, jugeait qu'un texte devait être actualisé, ce n'est pas sans peine qu'il y parvenait, car il devait prouver à ses pairs que la tradition avait été intégralement respectée. Il ne fallait surtout pas tordre trop ouvertement la main de Dieu et du législateur.

---

174 William ESKRIDGE et Philip P. FRICKEY, «Statutory Interpretation as Practical Reasoning», (1990) 42 Stan. L. Rev. 321, 348.

Dans une société où les ordinateurs deviennent désuets après six mois, pourquoi le droit devrait-il, de son côté, rester ou du moins paraître fixe ?[175] *« Vivons-nous encore au temps des diligences, des fabriques et de la marine à voile ? Notre droit n'aurait-il donc pas suivi les progrès de l'économie, des sciences et des mœurs ?»* [176] Nous croyons hasardeux d'incruster le processus interprétatif canadien dans de vieux modèles qui cherchent à contraindre les interprètes. Il nous semble plus à-propos de les laisser faire occasionnellement des mises à jour à la lumière du contexte de la société actuelle et, par conséquent, d'exposer honnêtement les critères qui ont joué dans leurs prises de décision. En respectant ces données, nous croyons que les justiciables reconnaîtront la justice comme partie intégrante de leur évolution.

> *«Si le peuple ne reconnaît pas sa voix dans le droit auquel il doit se soumettre, c'est parce que ce n'est pas sa voix. L'entreprise idéologique consiste à le lui faire croire, mais l'analyse du niveau plus profond de la rationalité juridique montre que le droit vit alors d'un souffle propre. Reste à savoir qui le lui a donné, et comment le peuple pourrait récupérer sa fonction de diseur du droit»*[177].

Ainsi, la préoccupation des juristes-praticiens devrait être davantage orientée sur la façon d'appliquer les règles de droit dans le monde réel que sur celle de les interpréter[178]. Il serait souhaitable que les efforts tendent à développer un peu plus le

---

175 Le droit n'est pas le seul domaine de la connaissance humaine à se faire reprocher son conservatisme. La profession comptable a fait l'objet de nombreuses critiques. On reproche aux praticiens d'établir le bilan d'une entreprise à partir des coûts d'origine, ce qui ne rend pas toujours compte de la valeur marchande de l'entreprises. Une telle façon de faire, bien qu'objective, éloigne les états financiers de la réalité et peut desservir le public investisseur ; voir à ce sujet : Glenn L. JOHNSON and James A. GENTRY, Finney and Miller's Principles of Accounting, 8th ed., New Jersey, Prentice-Hall, 1980, p. 32 et suiv. ; Michel BERNARD, Introduction à la comptabilité financière, Chicoutimi, Gaëtan Morin éditeur, 1986, p. 5-6.

176 André-Jean ARNAUD, «Repenser un droit pour l'époque post-moderne», (1990) Le courrier du CNRS, les sciences du droit 81, 81.

177 André -Jean ARNAUD, «Du bon usage du discours juridique», (1979) 53 Langages 117, 124.

178 Selon Paul Ricoeur : «[...] le syllogisme juridique ne se laisse pas réduire à la voie directe de la subsomption d'un cas sous une règle, mais doit en outre satisfaire à la reconnaissance du caractère approprié de l'application de telle norme à tels cas» ; P. RICOEUR, op.cit., note 162, p. 178.

processus d'application afin de s'assurer que le texte de loi, à partir duquel justice sera rendue, soit actualisé et que l'ordre juridique, dans sa totalité concrète, considéré[179].

Or, c'est ce que nous avons tenté de démontrer tout au long de cette étude et les différents schémas présentés sont clairs à cet effet[180]. Selon le discours officiel, le monde notionnel dans lequel s'effectue le processus interprétatif paraît très développé. Le monde réel, quant à lui, semble laissé pour compte, mais nous comprenons que c'est dans le but de répondre aux directives d'un rédacteur soucieux de voir l'intention du législateur respectée en tout point. L'interprète traditionnel ne fait une incursion dans le monde réel que pour y appliquer simplement le droit aux faits. Là s'arrête officiellement sa responsabilité. Une telle distorsion entre ces deux mondes nous laisse perplexe et nous amène à reconsidérer le processus interprétatif général dans une tout autre perspective.

Le foyer de la justice ne devrait pas être exclusivement la loi abstraite, mais plutôt la réalité qui donne la juste mesure du cas à l'étude. «*Statutory interpretation should be pragmatic, in that the interpreter has a responsibility to take practice seriously and to consider the consequences of different interpretative choices.*»[181] Dans un modèle théorique éventuel, il nous apparaît opportun de réunir, par mode de réduction à l'unité ou de fusion, les mondes notionnel et réel afin que la pratique du droit ne se retrouve plus confrontée à deux ordres juridiques séparés et sans aucune interaction[182].

---

179 Même si de telles théories n'ont pas retenu outre mesure l'attention des chercheurs canadiens, il demeure tout de même intéressant d'en brosser les grandes lignes afin d'avoir un tableau le plus exhaustif possible des choix qui peuvent s'offrir à eux, s'ils désirent voir leur théorie traditionnelle évoluer. L'américain, William N. ESKRIDGE, Dynamic Statutory Interpretation, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1994 ; «The New Textualism», (1990) 37 UCLA L.Rev. 621 ; «Dynamic Statutory Interpretation», (1987) 135 U. Pa. L. Rev. 1479 ; «Statutory Interpretation as Practical Reasoning», loc.cit., note 174, 321 ; voir aussi, Paul MICHELL, «Just Do It ! Eskridge's Critical Pragmatic Theory of Statutory Interpretation», (1996) 41 McGill Law Journal 713.

180 Voir : supra, p. 67, 215 et 220.

181 W. N. ESKRIDGE, op.cit., note 179, p. 175-6.

182 F. OST, loc.cit., note 44, 231.

Nous croyons que *«le sens juridique rejette ce dualisme»* ainsi que, de façon générale, la pratique judiciaire[183].

> *«Dans cette commune référence à cette même réalité une et multiple, essentielle et existentielle, nous trouvons l'issue de l'antinomie abstrait-concret. Le dualisme des deux droits est dépassé dans l'unité sans confusion de la loi, norme abstraite, et du droit, chose concrète»*[184].

Une simple réflexion sur le sujet nous amène à réaliser que le monde abstrait de la loi est du réel pensé, tandis que le monde réel constitue de l'abstrait en devenir. Ce sont deux mondes en perpétuelle copénétration qui se nourrissent mutuellement pour produire des normes juridiques.

> *«Une loi existant à part du réel, comme les idées divines de Platon, n'est pas une loi humaine. La législation la plus idéaliste ne part pas de rien : le cerveau du législateur, bien ou mal, peu ou prou, était en connexion avec le réel, sans quoi il y a chimère cornue et non loi. Cette référence concrète qui était au départ de l'abstraction ne peut être perdue en cours de route ; et nous la retrouvons à l'arrivée : dans tous les cas concrets d'exécution de loi ; c'est en vue de ces cas que la loi a été faite. À partir de cas semblables. Au reste la réalité visée par la loi n'est pas seulement une collection de cas individuels, un catalogue d'intérêts particuliers, c'est l'ensemble organique de ces intérêts qui est visé par le législateur. Le réalisme de la loi s'affirme au point même où elle élève son effort d'abstraction pour globaliser»*[185].

Par contre, qu'on le veuille ou pas, il y aura toujours la loi dont on *«s'inspirera pour rendre jugement»*. Nous ne sommes pas partisane de l'école du droit vivant qui prend parti contre la raison et élimine les normes légales pour laisser toute la place au libre jeu du lecteur[186]. *«Il y a des limites [...] à l'individualisation du droit. Par sa*

---

183 Ph. I. ANDRÉ-VINCENT, «L'abstrait et le concret dans l'interprétation», (1972) 17 Archives de philosophie du droit, 135, 140.

184 Id., 146.

185 «Le vrai droit est donc un droit concret celui qui est élaboré par des actes individuels et, tout spécialement celui que définissent avec autorité les décisions judiciaires. Ce droit concret s'oppose au droit abstrait de la loi. Pourtant il en découle. L'interprétation est le passage de l'abstrait au concret (qualification du cas) et du concret à l'abstrait (subsumption)» ; Id., 135.

186 «Quelqu'un pourrait dire qu'un texte, une fois détaché de son émetteur (aussi bien que de l'intention de ce dernier) et des circonstances concrètes de son émission (et par conséquent du

nature, l'ordre juridique requiert une certaine homogénéité, une certaine unité dans la diversité des méthodes et des sources de droit. Parmi ces sources on ne peut mettre entre parenthèses la loi : ce serait abolir le régime de l'État de droit, et pratiquement, la société»[187]. Les contraintes ou les limites du monde notionnel seront toujours présentes de façon à démontrer que toutes les interprétations n'ont pas la même valeur[188]. Elles comprennent la formulation d'un texte de loi ou son sens littéral[189], son histoire législative, sa finalité ainsi que les autres éléments du système juridique[190]. Ces contraintes auront plus ou moins de poids, tout dépendant de l'âge de la loi et du libellé de son texte[191].

> *«When the statute at issue is of recent origin or is particularly detailed, the textual or historical perspective will most likely control. When the statute is older or there has been a significant shift in public values, however, the evolutive perspective will usually be most important»*[192].

De plus, le juge est soumis à différents préalables herméneutiques lorsqu'il procède à l'interprétation des lois. Celle-ci n'aborde jamais les texte législatifs de façon

---

référent visé), flotte (pour ainsi dire) dans l'éther d'une série potentiellement indéfinie d'interprétations possibles» ; U. ECO, op.cit., note 171, p. 37.

187 P. I. ANDRÉ-VINCENT, loc.cit., note 183, 146.

188 Sur ce point particulier, on consultera : F. OST, loc.cit., note 44, 227 ; Umberto ECO, Les limites de l'interprétation, Paris, Grasset, 1992 ; Jean-Pierre COMETTI, «L'intention du texte ou les figues de l'évêque Wilkins», (1995) 51 Revue générale des publications françaises 94.

189 Selon Umberto Eco, «[...] à l'intérieur des limites d'une certaine langue, il existe un sens littéral des items lexicaux, celui que les dictionnaires enregistrent en premier, celui que l'homme de la rue citerait en premier si on lui demandait le sens d'un mot donné», Id., p. 12.

190 Ces types de contraintes sont comprises, à notre avis, dans la notion *d'intentio operis* ou l'intention de l'œuvre proposée par U. ECO ; op.cit., note 171, p. 9 ; contrairement au modèle traditionnel, ces éléments ne sont plus perçus comme des outils permettant de découvrir l'intention du législateur historique, mais plutôt comme des bornes qui viennent baliser le travail de l'interprète. Ainsi, la notion d'intention du législateur n'est plus un objectif interprétatif en soi, mais un outil de création de sens.

191 W. N. ESKRIDGE et P.-P. FRICKEY, loc.cit., note 174, 321.

192 Nicholas S. ZEPPOS, «Judicial Candor and Statutory Interpretation», (1989) 78 The Georgetown Law Journal 353, 362 ; devant une loi vieillie qui ne remplit plus les objectifs désirés, l'interprète n'aura d'autres choix que d'accorder moins d'importance aux contraintes du monde notionnel et plus à celles du monde réel.

neutre et objective comme le voudrait la théorie traditionnelle[193]. Le juge a, face à l'objet à interpréter, des attentes, des motivations qui stimulent des projections de sens inévitables. L'*«historicité»* du juge, son appartenance à une tradition deviennent en quelque sorte des limites à la compréhension des problèmes qui lui sont soumis[194]. Il n'aura accès à la réalité des choses qu'à travers son *«horizon»*, c'est-à-dire ses acquis intellectuels et son vécu émotionnel[195].

Pour toutes ces raisons, nous partageons l'opinion du professeur Constantin Stamatis lorsqu'il affirme que *«le jeu du langage juridique durant l'entreprise interprétative est mené au carrefour d'aspects pragmatiques, de contraintes normatives et de préalables herméneutiques qui n'autorisent qu'un nombre restreint d'interprétation différentes»*[196]. Ce dernier a su résumer avec justesse les différents éléments qui viennent baliser le choix de l'interprète parmi les sens possibles d'une disposition législative. Cette relation pourrait se schématiser comme suit :

---

193 Voir : supra, chapitre III, p. 160 et suiv.

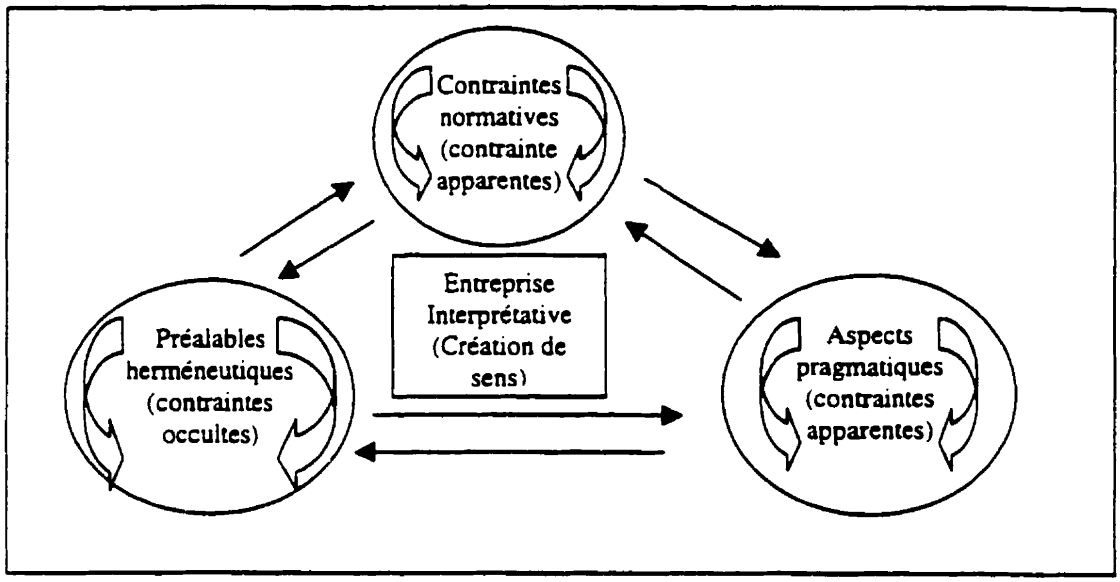
194 Jean GRONDIN, L'universalité de l'herméneutique, Paris, Presses Universitaires de France, 1993, p. 167.

195 Tout comme le philosophe Hans-Georg Gadamer, nous considérons les préjugés des interprètes comme des leviers de la compréhension. Par contre, nous croyons qu'ils contraignent inévitablement les choix des interprètes. Un tel impact ne doit pas être entendu de façon péjorative.

196 C.-M. STAMATIS, loc. cit., note 5, 21.

Figure 6

Les différentes contraintes de l'entreprise interprétative



Le choix de l'interprète est limité par deux grandes types de contraintes : apparentes et occultes. Les contraintes apparentes se rapportent au contexte linguistique, historique et systématique de la législation à l'étude, ainsi qu'aux *«exigences du raisonnable dans le cas d'espèce»*[197]. Elles sont facilement identifiables et peuvent faire l'objet, du moins en ce qui a trait au texte, d'une analyse logique. Par contraintes occultes, on entend tous les préjugés qui viennent influencer la précompréhension de l'interprète. Elles *«agissent [...] comme des conditions quasi transcendantales du comprendre»*[198] et s'expriment à travers l'intelligence, l'expérience et la perspicacité du juge.

En tentant de capturer la dynamique de l'interprétation légale, ce modèle rejoint le cercle herméneutique déployé par Hans-Georg Gadamer[199]. On n'y retrouve pas,

---

197 P.-A. CÔTÉ, loc.cit., note 12, 348 ; voir aussi : Jerzy WROBLEWSKI, «L'interprétation en droit : théorie et idéologie», (1972) 17 A. P.D. 51.

198 J. GRONDIN, op.cit., note 194, p. 166.

199 Voir : supra, chapitre III, p. 160 et suiv. ; «L'interprète doit savoir demeurer dans ce cercle et effectuer comme il se doit la circularité. Vouloir l'éviter est illusoire, et ne pas le reconnaître est

comme pour le modèle interprétatif traditionnel, des étapes distinctes et successives de la *«technique du comprendre»* que l'interprète doit minutieusement respecter au nom de l'objectivité et de l'impartialité du système judiciaire[200]. Tous les éléments de la compréhension interagissent lorsque vient le temps pour le juge de choisir un sens[201]. Il passe d'un élément à un autre, sans ordre précis, confronte ses résultats en vertu des contraintes qui lui sont imposées, consciemment ou non, et peut reprendre ce processus jusqu'à ce qu'il trouve la solution la plus acceptable. Par contre,

> *«Ce cercle n'est pas un tourner-en-rond logique, typique par exemple de la définition qui intègre le défini comme un de ses éléments, ou encore de la définition d'une chose par une autre, elle-même définissable uniquement par la première, mais il s'avère plutôt l'expression même de la structure de préalables (Vor-struktur) de l'existence humaine en tant qu'être-là comprenant et interprétant.»*[202]

Nous faisons un pas de plus que la juge Claire L'Heureux-Dubé dans l'affaire de la *Régie des permis d'alcool*[203] qui, on le rappelle, appliquait une des composantes du cercle herméneutique, à savoir qu'un interprète doit déterminer le sens des mots non pas isolément, mais dans *«le cadre général d'une totalité linguistique existante»*[204]. Sa remise en cause de la théorie traditionnelle ne traitait que d'un aspect de la problématique interprétative, soit des contraintes normatives. Ceci constitue, à notre avis, un bon départ, mais il aurait été nécessaire de pousser plus loin l'exercice

---

naïveté». : Fernand COUTURIER, Herméneutique : traduire, interpréter, agir, Québec, Bibliothèque nationale du Québec, 1990, p. 150.

200 Même en musique, les critiques furent nombreuses concernant l'utilisation intempestive de la technique. Selon G. BRELET : «Édifier en soi une technique mécanique, artificielle, c'est se priver de cette simple spontanéité qui sait rendre opportun l'imprévisible et qui donne ainsi à l'exécutant son accent d'actualité» : op.cit., note 144, p. 467.

201 Le professeur W. Eskridge a, pour sa part, bien saisi la relation dialectique qui existe entre le texte, le législateur et son lecteur. Il s'est largement inspiré de la philosophie pratique d'Aristote pour construire un modèle interprétatif plus conforme, selon lui, aux stratégies d'interprétation actuelles de la Cour suprême des Etats-Unis ; W. ESKRIDGE, Dynamic Statutory Interpretation, op.cit., note 179 ; «Statutory Interpretation as Practical Reasoning», loc.cit., note 174, 348.

202 F. COUTURIER, op.cit., note 199, p. 149.

203 2747-3174 Québec inc. c. Québec (Régie des permis d'alcool), précité, note 90.

204 La juge L'Heureux-Dubé rejoint sur ce point la pensée de Friedrich SCLEIERMACHER, Herméneutique, traduit de l'allemand par Marianna Simon avec un avant-propos de Jean Starobinski, coll. «Lieux théologiques», Genève, Labor et Fides, 1987.

de façon à englober tous les éléments qui doivent être considérés dans une véritable entreprise interprétative.

Par ailleurs, en prenant conscience que le raisonnement juridique peut se libérer d'une quête absolue de certitude, d'objectivité et de neutralité, on ne peut faire autrement qu'espérer désormais un peu plus de transparence dans la rédaction des jugements. Ainsi, l'utilisation de *«procédés institutionnalisés et méthodologiquement contrôlables»*[205], comme ceux proposés par notre théorie traditionnelle, compliquent singulièrement tout le processus décisionnel. Ils requièrent plus d'acuité, plus d'intelligence qu'il faudrait normalement en obligeant les juges à *«adapter le moins mal possible le droit tel qu'ils le rencontrent dans les textes, aux situations de la vie quotidienne (souvent des cautères sur une jambe de bois !)»*[206].

Par ailleurs, cette pratique négative discrédite, à notre avis, la justice et entraîne une perte de confiance dans le système judiciaire. Chaque fois que le public ne peut débattre et critiquer les vraies raisons qui ont poussé un juge à prendre une telle décision, c'est la foi en la justice qui est atteinte.

Une nouvelle façon de procéder entraînerait, certes, plus d'insécurité, mais en même temps, une fois acceptée, responsabiliserait davantage les différents intervenants au processus judiciaire. Ce n'est pas l'auteur d'une loi qui doit supporter l'odieux d'un résultat injuste et inéquitable. C'est plutôt celui qui l'applique. Il nous apparaît important de donner un rôle plus actif aux gens qui sont près de la réalité et qui peuvent, à la lumière des situations qui leur sont présentées, identifier les besoins particuliers des parties en cause[207]. L'intégrité de la justice est à ce prix.

---

205 C.-M. STAMATIS, loc.cit., note 5, 6.

206 A.-J. ARNAUD, loc.cit., note 176, 81.

207 N.-S. ZEPPOS, loc.cit., note 192, 362.

4. Autorité du législateur face à la norme

Si l'ordre juridique canadien était considéré comme un ordre de droit plus concret où l'interprète peut apporter une part de créativité, quelle serait l'autorité du législateur face à la norme ? Celui qui interprète la loi ne pourra plus fonder son autorité à partir de la parole de celui qui l'a édictée et qui assure *«sa prétention à la vérité»*. Les récents travaux en herméneutique philosophique le confirment : la notion d'intention du législateur est devenue une *fiction insoutenable* qui interpelle de moins en moins les praticiens du droit. D'une part, il est impossible de reconstruire l'intention cohérente d'une assemblée législative en tant que corps collégial[208]. D'autre part, comme l'a si bien fait remarquer Paul Ricoeur,

> *«Interpréter un texte, en effet, ce n'est pas chercher une intention cachée derrière lui, c'est suivre le mouvement du sens vers la référence, c'est-à-dire vers la sorte de monde ou plutôt d'être-au-monde, ouverte devant le texte. Interpréter, c'est déployer les médiations nouvelles que le discours instaure entre l'homme et le monde.»*[209]

Toutefois, contrairement à ce qu'affirment certains courants littéraires, la notion d'intention historique du législateur a encore son utilité dans l'interprétation des lois. Le professeur Pierre-André Côté va même jusqu'à dire que : *«si la notion d'intention du législateur n'existait pas, il faudrait sans doute l'inventer»*[210].

La conception de vérité et d'erreur en interprétation changera inévitablement, si on considère la notion d'intention historique du législateur non plus comme un objectif ultime, mais comme un outil au service de la construction du sens[211]. La vérité d'une proposition juridique ne sera plus une affaire de correspondance entre la raison et la

---

208 G.C. MAC CALLUM, «Legislative Intent», (1966) 75 Yale L.J. 754 ; Max RADIN, «Statutory Interpretation», (1930) 43 Harv. L. Rev. 863.

209 Paul RICOEUR , «signe et sens», dans Encyclopaedia Universalis, vol. 14, p. 1014.

210 P.-A. CÔTÉ, loc.cit., note 12, 341.

211 Gerd THEISSEN, «L'herméneutique biblique et la recherche de la vérité religieuse», (1990) 122 Revue de théologie et de philosophie 485.

réalité objective extérieure[212]. Elle deviendra plutôt un consensus continu entre les hommes[213].

> *«But consensus, if it exists, is not something that jut happens to be there, that we could describe accurately. It must be created, and the work of creating it is the work and play daily life, of living, contending, sharing, and being with other people. Like law, consensus must be made, not found.»*[214]

Dans une telle optique, nous partageons les mêmes idées que le professeur Aulius Aarnio, à savoir que l'utilisation de la notion de «vérité», comme critère d'autorité en matière d'interprétation législative, n'est plus vraiment à propos et qu'elle devrait être remplacée par des notions beaucoup plus larges, moins absolues, telles : «acceptable», *«raisonnable»*, *«convenable»* ou *«approprié»*[215]. Il est difficile d'établir un consensus sur la *«vérité»* d'un texte, mais plutôt sur un choix de sens accepté de tous.

> *«What is most important, argumentation theory does not connect the concept of acceptance with the notion of truth. As we could notice, the idea is to emphasize the significance of acceptability instead of acceptance. On the other hand, acceptability is not the criterion for the truth. Acceptability itself has the same role in legal dogmatics as truth*

---

212 Au départ, la loi est le fruit d'un consensus rationnel entre les justiciables sur un sujet donné. Il est par la suite transmis, lorsque les circonstances l'exigent, aux individus qui se trouvent confrontés à la situation que visait le texte de loi. Or, ce consensus est statique, alors qu'il devrait être cultivé à la lumière des valeurs et traditions que véhicule la société ; voir : supra, chapitre I, p. 21 et suiv.

213 Celui de l'acceptation d'une *«vérité»* par tous, dans l'*agora*, un peu à la manière de Hannah ARENDT dans La crise de la culture ; Huit exercices de pensée politique, Paris, Gallimard, 1972, p. 120 à 185.

214 J. W. SINGER, loc.cit., note 147, 64.

215 Cette réévaluation de l'interprétation et de la subjectivité peut conduire à une réintroduction de la politique comme expression d'un choix entre une certaine pluralité de possibilités. Le politicologue Jean-Marc Denquin soutient : «Pour supprimer la politique, ou du moins pour réduire autant qu'il est possible sa sphère d'extension, la bonne stratégie consiste à démontrer que les choix sont impossibles, illusoires ou déjà effectués. Inversement, pour réintroduire la politique dans un domaine d'où on a tenté de la chasser, il convient de restaurer l'idée qu'un choix est possible à un niveau quelconque.» ; Jean-Marc DENQUIN, Sciences politiques, 3e éd., Paris, P.U.F. 1991, p. 47.

has in other branches of science. It has, in the sense, an inherent value as a regulative principle for the research.»[216]

Certains juristes pourraient être tentés de remplacer l'intention du législateur d'origine par l'intention hypothétique du législateur actuel afin d'atténuer les contraintes imposées par la théorie traditionnelle. Nous croyons que cela s'avérerait une mauvaise stratégie, *«une fausse opposition»*, car elle conforterait un de ses principaux présupposés : que chaque texte possède un seul sens véritable.

«From this point of view, what should be said about the hypothetical intention applies to what has at times been called the purpose (ratio) of the legislation as opposed to the intention of legislator. The doctrine defending the purpose of the legislation can be construed as being related to scientific realism because both of these accept the existence of a true solution. In the case it is the purpose of the law. There is correspondence between the interpretative proposition and the (objective) intention of the legislation.»[217]

La recherche de l'intention actuelle du législateur est un objectif tout aussi contraignant, car il demande à l'interprète de se mettre à la place d'un autre, de spéculer sur une intention hypothétique. Elle ne permet aucune incursion créatrice du juge dans le processus réel d'application du droit aux problèmes particuliers qui lui sont soumis. Or, l'examen de la réalité quotidienne et de la diversité des situations sociales auxquelles le droit doit faire face, nous amène à constater que celui-ci est relatif et que plusieurs arguments militent en faveur d'une pluralité d'interprétations.

En définitive, nous croyons que le milieu juridique doit prendre conscience que c'est aux justiciables et non au législateur que l'interprète doit rendre justice. *«Le droit n'est pas un obstacle [...]. Il ne tue pas, il vivifie. Sa principale fonction est non pas de réprimer ou de s'opposer, mais de stimuler, de promouvoir, de protéger et de garantir un véritable espace de liberté.»*[218]

---

216 A. AARNIO, loc.cit., note 39, 51.

217 Id., 46.

218 PAUL VI, D.C. 1977/1716, p. 251-253.

Il est souhaitable que le milieu juridique canadien sache trouver et délimiter cet espace de liberté. On évitera ainsi que la question herméneutique ne s'enlise dans des débats stériles et ne devienne accessible qu'à un groupe restreints d'initiés. Le droit appartient et a toujours appartenu au peuple. Celui-ci devrait en prendre conscience davantage et se le réapproprier de façon à ce que la justice se face plus humaine en étant plus près de la réalité quotidienne.

Conclusion générale

Aussi loin qu'on remonte dans le temps, les êtres humains ont eu besoin, pour réussir à vivre ensemble, d'une série de règles de conduite religieuses, morales, juridiques et politiques. L'harmonie entre les hommes est à ce prix même si l'on doit, pour protéger les droits des uns, restreindre, à l'occasion, la liberté des autres.

La plupart des systèmes de droit se sont traditionnellement réclamés d'une relation de correspondance directe entre le texte de la loi et la pensée de son auteur. Le système juridique canadien n'y fait pas exception. La règle suprême pour l'interprète est la loyauté envers l'intention du législateur d'origine à travers les formules qu'il a employées pour s'exprimer.

La présente thèse visait trois grands objectifs. Dans un premier temps, elle a tenté d'exposer les caractères déterminants du modèle traditionnel d'interprétation canadien. Dans un deuxième temps, elle a critiqué les principaux présupposés de ce modèle à partir des acquis de l'herméneutique philosophique, de l'exégèse biblique et des arts, de façon à en identifier les faiblesses et les manquements, mais aussi en apprécier les richesses. Enfin, dans un troisième temps, elle a vérifié jusqu'à quel point le modèle traditionnel rend toujours compte, sur le plan pratique, de toute la démarche interprétative effectuée par les juges canadiens depuis quelques années et a proposé un modèle qui représente mieux notre réalité juridique actuelle.

Notre étude de la jurisprudence canadienne (Cour suprême du Canada, Cour d'appel du Québec, Cour fédérale du Canada, Cour supérieure du Québec) ainsi que de la doctrine canadienne des cinquante dernières années, nous a conduite à identifier un modèle consacré de l'interprétation qui a pour fondements la toute-puissance de la loi, le caractère universel des décisions judiciaires et la séparation des trois pouvoirs. Il appartient au législateur et non aux tribunaux de légiférer.

Il n'est donc pas étonnant que la volonté du législateur soit au cœur même du modèle d'interprétation traditionnel. Les juristes canadiens consacrent donc tous leurs efforts à la découvrir. La loi est en quelque sorte *«un substitut écrit de la présence d'un législateur absent au moment de l'interprétation»*[1]. Idéalement, si ce dernier était présent, les justiciables pourraient, à l'intérieur d'une communication dialogique, l'interroger pour connaître leurs droits et leurs obligations. Comme ce face-à-face direct est impossible, le texte législatif devient le véhicule privilégié de la pensée du législateur, son plus fidèle serviteur. Le texte sera donc interrogé, interprété et analysé de façon à pouvoir reconstruire le contenu de cette pensée.

Afin d'atteindre l'objectivité et la neutralité indispensables à une justice stable et équitable pour tous, le discours juridique traditionnel tentera d'éliminer tout subjectivisme dans l'acte de lecture de l'interprète. Pour révéler le sens de la loi, ce dernier doit absolument se départir de lui-même, mettre entre veilleuse sa subjectivité (son historicité), pour revivre l'intention du législateur d'origine. Aucun espace de création ne lui est accordé. Il se voit imposer, au contraire, une série d'opérations bien définies lui permettant de découvrir la seule véritable solution.

Quant à la méthode à suivre, la tradition herméneutique du système juridique canadien fait une nette distinction entre la compréhension de la loi, son interprétation et son application. Ces trois phénomènes s'ajoutent successivement l'un après l'autre sans jamais s'interposer.

L'interprète essaie tout d'abord de découvrir l'intention du législateur à travers un examen minutieux des termes mêmes de la loi. Il utilisera des directives méthodologiques qui font appel aux usages de la langue et aux règles de la syntaxe. Si le sens apparaît alors clairement, le processus herméneutique s'arrêtera à cette étape.

Par contre, si l'intention du législateur n'apparaît pas clairement dans le texte ou n'est pas univoque, le juge pourra faire subir au texte le traitement intellectuel de

---

1 Constantin M. STAMATIS, «La concrétisation pragmatique des normes juridiques», (1993) 31 R.I.E.J. 1, 4.

l'interprétation au moyen de procédés qui s'appuient sur la formulation légale et sur la raison d'être de la loi. On présume de la rationalité du législateur qui voudra éviter les incohérences et les antinomies. On parlera alors d'interprétation de la loi qui apparaît comme une opération intermédiaire indispensable à la compréhension.

Enfin, une fois que le sens correspondant à l'intention de l'auteur est mis au jour, les interprètes doivent l'appliquer tel quel. Ainsi, même si ce sens semble déraisonnable ou injuste au regard des circonstances factuelles, il n'est pas du ressort des tribunaux de le réformer ou même d'en atténuer les effets. Ce faisant, il se substituerait au législateur, ce qui va à l'encontre de la théorie de la séparation des trois pouvoirs.

En définitive, le modèle d'interprétation traditionnel réduit la décision du juge à un processus abstrait, un effort de conceptualisation de l'esprit qui est, ni plus ni moins, en rupture avec la réalité des choses. L'interprète ne doit jamais franchir l'écart qui existe entre ce qui nous avons appelé le *«monde notionnel»* de la loi et le *«monde réel»* de son application. Par monde notionnel nous avons entendu le droit abstrait formulé dans une norme : une pure création de l'esprit. Lorsque l'interprète cherche dans le monde notionnel le sens d'un texte, il n'a pas accès au monde réel pour vérifier quelles seraient les conséquences de son application. L'inverse est aussi vrai. Une fois que l'interprète a traversé dans le monde réel, il ne lui est plus possible de revenir en arrière pour changer le sens du texte découvert dans le monde notionnel. Ces deux mondes sont entièrement dissociés et font l'objet de deux traitements complètement indépendants. *«La question du rapport de l'abstrait au concret est suspendue dans le vide.»*[2]

Cette conception traditionnelle de l'interprétation présupposant que l'intention de l'auteur peut toujours être découverte, que l'interprète doit s'effacer devant le texte pour laisser toute la place à son auteur et que la relation de la pensée au réel doit être écartée, n'est pas exclusive au droit. Notre analyse du problème herméneutique nous a

---

2 Ph.-I. VINCENT, «L'abstrait et le concret dans l'interprétation», (1972) 17 Archives de philosophie du droit 135, 136.

permis de constater que le droit n'évolue pas en vase clos. La question de la compréhension des textes préoccupe d'autres systèmes de droit, mais aussi des disciplines aussi variées que la philosophie, la théologie et les arts[3].

Notre étude nous a amenée à réaliser que le droit français, américain et canonique ont partagé avec le droit canadien la même conception de l'interprétation et ont retenu que la recherche de l'intention du législateur conduit au seul sens véritable du texte de loi. Il existe, toutefois, une spécificité propre à chaque système de droit. En droit américain, les opinions des personnes qui ont participé à la procédure législative sont considérées comme un argument de taille dans les discussions concernant le système des valeurs et les prémisses intellectuelles attribués à un législateur réel. En droit français, on déclare que, une fois publiée officiellement, la loi a le caractère d'un document dont le sens objectif est indépendant des idées des rédacteurs de ce texte. Le droit canonique fait référence au bon législateur, à un législateur équitable qui permet à l'interprète de corriger, à l'occasion, la généralité abstraite de la loi par l'appréciation des particularités en l'espèce. Sur ce point, nous croyons que le modèle interprétatif admis par le législateur ecclésiastique se rapproche de celui de la libre recherche scientifique proposée par François Gény, à la fin du dix-neuvième siècle. Ce dernier a dénoncé l'idée qu'une loi puisse tout prévoir. Devant une lacune, l'interprète pourra s'aventurer au-delà du texte et créer une règle de droit qui s'inspire de la nature des choses. Le juge ecclésiastique peut, pour déterminer un sens d'une disposition législative, faire une recherche plus créatrice en imaginant la solution que le législateur aurait lui-même vraisemblablement admise s'il avait prévu le cas.

En philosophie, la conception traditionnelle rejoint sur quelques aspects celle mise de l'avant, à la fin du 19^{e} siècle, par le père de l'herméneutique philosophique moderne, Friedrich Ernst Daniel Schleiermacher. Il a, avec sa proposition selon laquelle *«l'interprète doit comprendre un auteur mieux qu'il ne s'est lui-même*

---

3 Pour bien en saisir tous les tenants et aboutissants du problème herméneutique, nous aurions aimé élargir davantage l'horizon de notre réflexion vers celui de l'histoire, de la sociologie, de la psychologie et même de la psychanalyse. Cette dernière discipline nous aurait peut-être permis d'établir une relation directe entre l'autorité du père et celle du législateur dans l'inconscient collectif de la population.

compris»[4], créé tout un émoi parmi les herméneutes de son époque. La compréhension et l'interprétation d'un texte doivent viser uniquement à reconstituer l'idée que son auteur a voulu transmettre. De ce fait, il est essentiel de bien saisir les conditions particulières qui sous-tendent l'expression d'une affirmation, soit l'histoire de l'auteur et les motivations qui, à l'origine, l'ont incité à s'exprimer de telle façon. Schleiermacher voulait ainsi donner un caractère scientifique aux sciences de l'esprit et éliminer toute influence qu'aurait pu exercer la vie présente et concrète des lecteurs sur les textes à interpréter.

En théologie, il est attribué aux textes bibliques et magistériels une autorité qui leur vient de Dieu lui-même. Leur seule valeur réside dans le fait qu'ils sont porteurs de la Parole de Dieu, une Parole-Vérité, non susceptible de modification dans leur formulation et, encore moins, dans leur interprétation. Les efforts des exégètes ont toujours consisté à reconstituer cette *Parole «qui a été exprimée directement par les auteurs humains»*[5]. Ils utiliseront, pour ce faire, des méthodes mettant en lumière l'évolution historique des textes et les différentes circonstances de leur production.

Cette conception de l'interprétation des textes bibliques a été consacrée officiellement par le Magistère de l'Église catholique, soit par la voie extraordinaire des conciles œcuméniques, soit par la voie ordinaire des encycliques. Or, depuis l'arrivée du deuxième concile de Vatican, plusieurs critiques se sont élevées contre la conception traditionnelle de l'interprétation biblique qui est, selon certains, déficiente du point de vue de la foi : elle n'interpelle plus les chrétiens dans leur réalité quotidienne. La commission biblique pontificale, avec l'accord de Jean-Paul II, accueille favorablement certaines de ces remarques. Tout en rappelant la nécessité d'utiliser des méthodes qui prennent en considération le caractère historique de la révélation, elle propose que l'exégèse des textes soit complétée par des approches

---

4 Friedrich D. E. SCHLEIERMACHER, cité dans Hans-Georg GADAMER, Vérité et méthode : les grandes lignes d'une herméneutique philosophique, traduit de l'allemand par Étienne Sacre, revu et complété par P. Fruchon, J. Grondin et G. Merlio, «coll. L'ordre philosophique», Paris, Éditions du Seuil, 1996, p. 317.

5 COMMISSION BIBLIQUE PONTIFICALE, L'interprétation de la Bible dans l'Église, Montréal, Éditions Paulines, 1994, p. x.

synchroniques (rhétorique, narrative, sémiotique et autres). Selon la Commission, il est indispensable que le message des textes des auteurs bibliques se nourrisse de la vie de foi des chrétiens d'aujourd'hui. Cette ouverture à une *«herméneutique au sens récent du terme»*[6] semble surprenante pour une discipline qui a proclamé, pendant des siècles, l'innérance des Écritures.

Enfin, dans le domaine musical, on retrouve le même dilemme qu'en interprétation juridique. L'un comme l'autre s'interrogent sur la façon d'assurer la correspondance intime entre l'invention d'une œuvre et son exécution. Ainsi, il a existé pendant des siècles un vif débat entre les tenants d'une exécution respectueuse de la volonté concrète du compositeur et les opposants qui privilégient une exécution où l'artiste participe activement à la création de l'œuvre. Or depuis quelques années, les spécialistes s'entendent de mieux en mieux sur le fait que la compréhension purement technique de la musique n'est pas suffisante en soi. Pour qu'elle soit vivante, la musique doit être ressentie par l'interprète. Celui-ci doit se l'approprier et lui donner une partie de lui-même. Ainsi, une œuvre peut supporter plusieurs interprétations. Chacune d'elles lui donnera un éclairage enrichissant.

Notre étude ne s'est pas limitée à identifier les caractères déterminants et les fondements du modèle théorique traditionnel. Nous nous sommes interrogée sur sa pertinence explicative et, par conséquent, sur les différents facteurs qui, consciemment ou non, entrent en ligne de compte dans le processus interprétatif. Nous avons utilisé trois approches d'ordre différent. La première se situe au niveau de l'acte d'interprétation lui-même, la seconde au niveau de l'adaptation d'un texte législatif au contexte d'application et enfin, la troisième, à l'objet même de l'interprétation : le texte de loi. Par ces trois approches, nous avons démontré que l'idée de la loi, contenant une seule signification, est controversée et qu'il peut, à l'intérieur de certaines limites, y avoir plusieurs possibilités de développement du sens.

Tout d'abord, l'herméneutique philosophique elle-même et surtout les études de Hans-Georg Gadamer nous ont fait prendre conscience qu'un juge n'est jamais neutre

---

6 Id. p. 67.

face au texte de loi qu'il doit interpréter. Il l'aborde avec ses *«préjugés»*[7], ses anticipations de sens basées sur des expériences partielles de ce sens. Le contexte de vie de l'interprète, son appartenance à une tradition historique constituent des leviers essentiels à une compréhension adéquate et interactive. Il n'aura accès à la réalité des choses qu'à travers son horizon.

Sur ce point, notre analyse de l'interprétation musicale nous a fait réaliser l'importance de la personnalité de l'interprète dans le processus de compréhension d'une œuvre. Le texte juridique, tout comme une partition musicale, ne peut se comprendre et s'appliquer sans un engagement de l'interprète qui inclut non seulement son intelligence, mais aussi son imagination, sa sensibilité et un certain savoir-faire que nous avons appelé «l'esprit juridique». La science juridique aurait avantage à se libérer de ses complexes vis-à-vis l'idée méthodologique des sciences pures et réaffirmer les bienfaits de l'héritage humaniste. Il ne faut jamais oublier : *«Le droit surgit de l'être»*[8].

La compréhension, l'interprétation et l'application ne sont pas trois étapes distinctes et successives comme le prétend la doctrine traditionnelle. Elles font plutôt partie d'un même phénomène social, qui prend la forme d'une spirale. Ce mouvement circulaire va au-delà de la simple recherche d'une relation entre l'occurrence d'un mot, l'ordre d'une disposition et l'ensemble d'un corpus législatif. Il se lie à l'ensemble beaucoup plus vaste du contexte factuel de l'affaire étudiée. Quand un juge prend une décision, il ne le fait pas de façon désincarnée, libérée des difficultés présentes qui l'entourent. Pour élaborer un projet de sens, il choisit parmi plusieurs possibilités, celle qui lui apparaît la plus acceptable compte tenu du résultat qui devra être équitable et raisonnable.

---

7 Hans-Georg GADAMER, Vérité et méthode : les grandes lignes d'une herméneutique philosophique, traduit de l'allemand par Étienne Sacre, revu et complété par P. Fruchon, J. Grondin et G. Merlio, coll. «L'ordre philosophique», Paris, Éditions du Seuil, 1996, p. 352.

8 P.-I. VINCENT, loc.cit., note 2, 135.

Enfin, le travail de l'interprète ne doit pas se limiter à réduire le contenu de la règle de droit au sens clair du texte. L'entreprise interprétative serait beaucoup plus active, si, pour reprendre les termes du professeur Paul Amselek, on considérait la *«nature irrésolue de la réglemention juridique»*[9]. Les règles sont des outils mentaux qui évoquent les limites à l'intérieur desquelles l'interprète dispose d'une espace de liberté pour adapter et appliquer le droit adopté par le législateur aux faits des cas particuliers.

Or, durant les deux dernières décennies, l'interprétation législative semble avoir ravivé l'intérêt de plusieurs juristes canadiens qui ont compris toute son importance et son implication. Certains éléments de critique, formulés par l'herméneutique philosophique, semblent avoir été acceptés par les tribunaux. La Cour suprême du Canada, par exemple, a souligné l'intérêt de la concrétisation des normes dans des textes qui utilisent délibérément des termes vagues tels *«contaminant»*, *«environnement naturel»*, *«rejet»*[10], *«indûment»*[11] ou de nature axiologique, tels *«bonne mœurs» et «bonne foi»*. Ces termes exigent que l'interprète tienne compte des circonstances entourant le cas concret étudié. Selon le plus haut tribunal du pays, une disposition législative qui contient de tels termes doit pouvoir donner ouverture à un débat judiciaire et permettre une discussion sur son actualisation. Ainsi, elle ne contrevient pas à la *Charte canadienne des droits et libertés* qui exige qu'une restriction des droits garantis par la Charte soit prescrite par une *«règle de droit»*.

La Cour suprême a aussi fait preuve de concrétisation de la loi lorsqu'elle a, devant une situation qui conduisait à des résultats absurdes et injustes, écarté la formulation littérale d'une législation et a adopté, à partir de sa finalité, une solution équitable au cas qui lui était soumis[12].

---

9 Paul AMSELEK, «La teneur indécise du droit», (1992) 26 R.J.T. 1, 5.

10 Ontario c. Canadien Pacifique Ltée [1995] 2 R.C.S. 1031.

11 R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society, [1992] R.C.S. 606

12 Rizzo & Rizzo Shoes Ltd (re), [1998] 1 R.C.S. 27.

Madame la juge Claire L'Heureux-Dubé a rappelé, à quelques reprises, que, contrairement à ce que préconise la doctrine traditionnelle, les processus de compréhension et d'interprétation ne doivent plus faire l'objet de deux étapes distinctes. Le texte de loi doit désormais être examiné au même moment que tous les autres éléments contextuels de façon à donner au juge les outils nécessaires pour mettre au jour cette intention. Elle applique le principe qu'on ne peut comprendre le tout sans en comprendre toutes les parties ; on ne peut comprendre correctement les parties si elles ne peuvent être insérées dans le tout quelles forment. Malheureusement, elle se défend bien de tenir compte des conséquences des interprétations proposées.

Le droit public contemporain a fait, pour sa part, des progrès considérables en repensant la relation entre les tribunaux judiciaires et les tribunaux administratifs. La notion d'erreur déraisonnable a reconnu aux interprètes le pouvoir *«de faire prévaloir leur conception de ce qui constitue le meilleur sens»*[13]. On admet ainsi que le sens d'une norme est relatif et que l'interprète peut avoir le choix entre plusieurs solutions possibles. Ce choix ne pourra être révisé que s'il s'avère socialement déraisonnable ou inacceptable.

Tous ces exemples nous démontrent que, sur le plan pratique, un pas est déjà franchi dans la bonne direction. Pourtant, la route à suivre nous semble encore longue avant que les tribunaux accordent ouvertement une autonomie relative au sens de la loi par rapport à la volonté de son auteur. Le modèle interprétatif proposé prend en considération que la prise de décision est polycentrique. Il fait appel non seulement à la logique, mais aussi à l'expérience, à l'émotion et à l'intuition. Nous partageons donc les idées des professeurs américains Eskridge et Frickey, à savoir, que l'approche interprétative des juges est éclectique. Elle n'est pas inspirée par les paramètres d'une seule grande théorie.

---

13 Syndicat des travailleurs et travailleuses des épiciers unis Métro-Richelieu (C.S.N.) c. Lefebvre [1996] R.J.Q. 1509 (C.A.), à la page 1531.

Il ne s'agit pas, toutefois, d'opposer à l'interprétation traditionnelle une *«normativité du fait produite en dernière analyse par les décideurs à leur gré»*[14] comme l'ont proposé certains partisans de la pensée post-moderne. On peut simplement espérer qu'à l'orée d'un nouveau siècle, ceux qui sont chargés de l'herméneutique juridique fassent surgir enfin, dans leurs décisions, un aspect créateur. Les citoyens souhaitent une justice basée davantage sur des préoccupations pragmatiques et humaines que sur un jeu d'investigation logique. Le droit se veut avant tout au service du peuple, de ses choix, de ses désirs et surtout de ses espérances. On dira que de telles préoccupations précèdent et débordent le domaine de l'herméneutique juridique. Nous pouvons y entrevoir aussi – et c'est là le sens ultime de notre propos – la richesse principale et inconditionnelle de tout système juridique harmonieux.

Pour toutes ces raisons, nous confierons la tâche de symboliser cette nouvelle théorie d'interprétation à une figure féminine, soit celle d'Ariane, qui donna à Thésée le fil qui le fit sortir du labyrinthe.

L'Ariane que nous vous présentons, comme celle de Crète, ne montre pas la route à suivre, elle donne le fil qui conduit à la lumière. C'est une intermédiaire qui permettra aux interprètes canadiens de produire une justice plus ouverte sur le vingt et unième siècle.

---

14 Jean-François LYOTARD, La Condition post-moderne, Paris, Minuit, 1979.

Table de la législation

Textes constitutionnels

Charte canadienne des droits et libertés, L.R.C. (1985), app. II, n° 44

Textes fédéraux

Code criminel, L.R.C. (1985), c. C-46, mod. par L.R.C. (1985), c. 2 (1er supp.)

Loi sur la concurrence, S.R.C. (1985), c. C-34

Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970, (2e supp.), c. C-10

Loi sur la Cour suprême, S.R.C. 1970, c. S-19

Loi sur les juges, S.R.C. 1970, J-1

Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, c. C-23

Loi d'interprétation (Canada), L.R.C. (1985), c. I-21

Textes québécois

Charte des droits et libertés de la personne, L.R.Q., c. C-12

Code civil du Québec, L.Q. 1991, c. 64

Code municipal du Québec, L.R.Q., c. C-27.1

Code de procédure civile, L.R.Q., c. C-25

Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels, L.R.Q., c. A-2.1

Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles, L.R.Q., c. A-3.001

Loi sur les assurances, L.R.Q., c. A-32

Loi sur le cinéma, L.R.Q., c. C-18.1

Loi sur les impôts, L.R.Q., c. I-3

Loi d'interprétation (Québec), L.R.Q., c. I-16

Loi sur les loteries, les concours publicitaires et les appareils d'amusement, L.R.Q., c. L-6

Loi sur l'organisation policière, L.R.Q., c. O-8.1

Loi sur les permis d'alcool, L.R.Q., c. P-9.1

Loi sur la refonte des lois et des règlements, L.R.Q., c. R-3

Loi sur les stimulants fiscaux au développement industriel, L.R.Q., c. S-34

Loi sur la taxe de vente du Québec, L.R.Q., c. T-0.1

Loi sur les tribunaux judiciaires, L.R.Q., c. T-16

Loi sur les valeurs mobilières, L.R.Q., c. V-1.1

Textes ontariens

Loi d'interprétation (Ontario), L.R.O. 1980, c. 219

Loi sur la protection de l'environnement, L.R.O. 1980, c. 141, modifiée par S.O. 1983, c. 52

Table des jugements

- A -

Assurance mutuelle des fabriques de Québec (L') c. Héritiers de feu Marc Chatigny, [1986] R.R.A. 309 (C.S.)

- B -

B.R.C. c. Concrete Column Clamps, [1977] 2 R.C.S. 456

Bank of Toronto c. Lambe, [1887] 12 A.C. 575

Banque indienne des Opetchesght c. Canada, [1997] 2 R.C.S. 119

Banque Manuvie du Canada c. John Joseph Conlin, [1996] 3 R.C.S. 415

Beaudoin c. Presse ltée (La), [1994] R.J.Q. 810 (C.S.)

Black-Clawson International Ltd c. Papierwerke Waldhof-Ashaffenburg A.G., [1975] 1 All E.R. 810

Blanco c. Commission des loyers, [1980] 2 R.C.S. 827

Bogoch Seed Co. c. Canadian Pacific Railway Co, [1963] R.C.S. 247

Bourassa Pontiac Buick Ltée c. Office de la Protection du consommateur, [1990] R.J.Q. 1153 (C.S.)

- C -

Caisse populaire Meilleur c. Sylvestre, C.S. Montréal, n° 500-05-015361-965, j. Rayle, 19 avril 1996

Canada (A.G.) c. Mossop, [1993] 1 R.C.S. 554

Canada (Commission des droits de la personne) c. Taylor, [1990] 3 R.C.S. 892

Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam inc., [1997] 1 R.C.S. 748

Canada (Procureur général) c. Young, [1989] 3 C.F. 647

Canada c. Cymerman, [1996] 2 C.F. 593

Canada c. Maritime Group (Canada) inc., [1995] 3 C.F. 124

Canadian Pacifique Railway Co. c. Corp. of the Parish of Notre Dame de Bonsecours, [1899] A.C. 367

Chambre des notaires du Québec c. Haltrecht, [1992] R.J.Q. 947 (C.A.)

Church of the Holy Trinity c. United States, [1892] 143 U.S. 457

Claveau c. Tribunal des professions, [1995] R.J.Q. 1816 (C.S.)

Comité pour la République du Canada c. Canada, [1991] 1 R.C.S. 139

Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Montréal (ville de), J.E. 98-512 (C.A.)

Commissioner v. Engle, [1984] 464 U.S. 206

Construction Gilles Paquette ltée c. Entreprises Vego Ltée, [1997] 2 R.C.S. 299

Cooper c. Canada (Commission des droits de la personne), [1996] 3 R.C.S. 854

- D -

Dauphin Plains Credit Union Limited c. Xyloid Industries Ltd et R., [1980] 1 R.C.S. 1183

Désilets c. La Commission des affaires sociales, [1980] C.A. 493

Domtar Inc. c. Québec (CALP), [1993] 2 R.C.S. 756

Dorcine c. Laval (ville de), J.E. 96-347 (C.A.)

Doré c. Verdun (ville), [1997] 2 R.C.S. 862

- E -

ECG Canada Inc c. M.N.R, [1987] 2 C.F. 415

Edwards c. Le procureur général du Canada, [1930] A.C. 124

Entreprises E.A. Bourque (Québec) inc. c. Hull (Corp. municipale de la ville de), [1992] R.J.Q. 757 (C.S.)

- F -

Farhat c. Ordre des opticiens d'ordonnances du Québec, J.E. 1158 (C.S.)

Finlay c. Canada (Ministre des Finances), [1993] 1 R.C.S. 1080

Flora v. United States, [1958] 357 U.S. 63

Friesen c. Canada, [1995] 3 R.C.S. 103

- G -

Gravel c. Cité de St-Léonard, [1978] 1 R.C.S. 660

Greenshields c. The Queen, [1958] R.C.S. 216

Gustavson Drilling (1964) ltd c. Ministre du revenu national, [1977] 1 R.C.S. 271

- H -

Healey c. Québec (procureur général), [1987] 1 R.C.S. 158

Hunter c. Southam Inc., [1984] 2 R.C.S. 145

Hyman Wienstein et al. c. Swift Canadian Co. Limited, [1976] C.A. 253

- I -

Immigration and Naturalisation Service v. Cardoza Fonseca, [1987] 480 U.S. 421

Inland Revenue Commissioners c. Hinchy, [1960] A.C. 748.

Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur Général), [1989] 1 R.C.S. 927

- J -

James Doyle (Jr) & Sons Ltd c. Canada (Ministre des pêches et océans), [1992] 3 C.F. 128

John De Kuyper & Fils (Canada) Ltée c. Société Devin Internationale Ltée, [1992] R.J.Q. 2332 (C.Q.)

Jumbo Motors Express Limited c. François Nolin Ltée, [1985] 1 R.C.S. 423

- L -

La Reine c. Pongratz, [1983] 1 C.F. 77

La Reine c. Sommerville, [1974] R.C.S. 387

La Reine c. Vasil, [1981] 1 R.C.S. 469

La Ville de Montréal c. Vaillancourt, [1977] 2 R.C.S. 849

Lac d'amiante du Québec Ltée. c. Québec (Sous-Ministre du Revenu), J.E. 97-348 (C.A.)

Lafarge Canada inc. c. Québec (Procureur général), [1992] R.J.Q. 1373 (C.S.)

Langille c. Toronto Dominion Bank, [1982] 1 R.C.S. 44

Larivière c. Boyer, J.E. 98-124 (C.S.)

Le Procureur général du Canada c. Alliance de la fonction publique du Canada, [1993] 1 R.C.S. 941

Le Procureur général de la province de Québec et Glassco c. Cumming, [1978] 2 R.C.S. 605

Leatherdale c. Leatherdale, [1982] 2 R.C.S. 743

Lester (W.W.) 1978 Ltd c. Association unie des compagnons et apprentis de l'industrie de la plomberie et tuyauterie, section locale 740, [1990] 3 R.C.S. 644

Lignes aériennes Canadien Pacifique Ltée c. Association canadienne des pilotes de lignes aériennes, [1993] 3 R.C.S. 724

Lutfy ltd c. Lutfy, [1996] R.D.J. 320 (C.A.)

Lyons c. La Reine, [1984] 2 R.C.S. 633

- M -

Magor and St. Mellons Rural District Councile c. Newport Corp., [1952] A.C. 189 (C.L.).

Malek c. Parent, [1972] C.S. 229

- N -

National Building Centres Ltd. c. Brunswick of Canada Ltd, [1968] C.A. 428

National Corn Growers c. C.I.T., [1990] 2 R.C.S. 1325

National R.R.Passenger Corp. v. National Ass'n of R.R. Passengers, [1974] 414 U.S. 453

New Brunswick c. Estabrooks Pontiac Ltd, [1982] 44 N.B.R. (2d) 201

Nowegijick c. La Reine, [1983] 1 R.C.S. 29.

- O -

Ontario c. Canadien Pacifique Ltée, [1995] 2 R.C.S. 1031

Osborne c. Canada (Conseil du Trésor), [1991] 2 R.C.S. 69

- P -

P.G. du Canada c. Commission des relations de travail dans la fonction publique, [1977] 1 C.F. 91

P.G. du Québec c. Healy, [1983] C.A. 573

P.G. du Québec c. Léo Bernard Ltée, [1975] C.A. 68

Paiement c. Québec (Sous-ministre du Revenu), [1994] R.D.F.Q. 282 (C.Q.)

Paul c. La Reine, [1982] 1 R.C.S. 621

Pepper c. Hart, [1992] 3 W.L.R. 1032

Perka c. La Reine, [1984] 2 R.C.S. 232

Petryshyn c. Canada, [1993] 3 C.F. 640

Pezim c. Colombie-Britannique (Superintendent of Brokers), [1994] 2 R.C.S. 557

Philbrook v. Glodgett, [1975] 421 U.S. 707

Procureur général du Canada c. Alliance de la fonction publique, [1993] 1 R.C.S. 941

Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) [1996] 2 C.F. 49

- Q -

2747-3174 Québec inc. c. Québec (Régie des permis d'alcool), [1996] 3 R.C.S. 919

Québec (Communauté urbaine de) c. Corporation Notre Dame de Bon Secours, [1994] 3 R.C.S. 3

Québec (Procureur général) c. G. Darveau Transport inc., J.E. 91-926 (C.Q.)

Québec (Procureur général) c. G.G. Construction & Location inc., [1995] R.J.Q. 1308 (C.A.)

Quno Corp. c. Québec (Sous-Ministre du Revenu), D.F.Q.E. 97-20 (C.S.)

- R -

R. c. Ali, [1980] 1 R.C.S. 221

R. c. Barnier, [1980] 1 R.C.S. 1124

R. c. Big M. Drug Mart Ltd, [1985] 1 R.C.S. 295

R. c. Butler, [1992] 1 R.C.S. 452

R. c. Collette, J.E. 96-1894 (C.Q.)

R. c. Heywood, [1994] 3 R.C.S. 761

R. c. Hydro Québec, [1997] 1 R.C.S. 213

R. c. Keegstra, [1990] 3 R.C.S. 697

R. c. Liggets-Findlay Drug Stores Ltd, [1919] 3 W.W.R. 1025 (Alta. C.A.)

R. c. McCraw, [1991] 3 R.C.S. 72

R. c. McIntosh, [1995] 1 R.C.S. 686

R. c. Morgentaler, [1988] 1 R.C.S. 30

R. c. Multiform Manufacturing Co., [1990] 2 R.C.S. 624

R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society, [1992] 2 R.C.S. 606

R. c. Oakes, [1986] 1 R.C.S. 103

R. c. St Pierre, [1995] 1 R.C.S. 791

R. c. Stewart, [1988] 1 R.C.S. 963

R. c. Wheeler, [1979] 2 R.C.S. 650

Regent Taxi c. Petits frères de Marie, [1929] R.C.S. 650

Riel c. Commission des affaires sociales du Québec, J.E. 88-743 (C.S.)

River Wear Commissioners c. Adamson, [1877] 2 A.C. 743 (H.L.)

Rizzo & Rizzo Shoes Ltd., [1998] 1 R.C.S. 27

- S -

S.C.F.P. c. Société des alcools du Nouveau Brunswick, [1979] R.C.S. 227

Schachter c. Canada, [1992] 2 R.C.S. 679.

Société de développement Marc Perreault inc. c. Rosemère (Ville de), [1993] R.J.Q. 811 (C.S.)

Southam inc c. Gauthier, [1996] R.J.Q. 603 (C.A.)

Symons General Insurance Co. c. Sabau construction Inc, [1986] R.J.Q. 2823 (C.A.)

Syndicat démocratique des salariés de la Scierie Leduc (C.S.D.) c. Daishowa inc., division de Scierie Leduc, [1991] R.J.Q. 2477 (C.A.)

Syndicat des professeures et professeurs de l'Université du Québec à Chicoutimi c. Lyse Tousignant, C.S. Chicoutimi, n° 150-05-000289-96-9, 12 décembre 1996, j. Banford

Syndicat des travailleurs et travailleuses des épiciers unis Métro-Richelieu (C.S.N.) c. Lefebvre, [1996] R.J.Q. 1509 (C.A.)

- T -

The Dentist's Supply Company of New York c. The Deputy Minister of National Revenue, [1956-1960] R.C. de l'É. 450

The Law Society of Canada c. Skapinker, [1984] 1 R.C.S. 357

Thomson c. Canada (Sous-ministre de l'agriculture), [1992] 1 R.C.S. 385

Toronto Railway Co c. The Queen, [1895] 25 R.C.S 24

Trust général du Canada c. Ministère du revenu du Québec, [1984] C.S. 1094

- U -

Union des employés de commerce, local 503, C.T.C., F.T.Q. c. Québec (Ville de), [1985] C.A. 352

- V -

Vacher & Sons Ltd c. London Society of Compositors, [1913] A.C. 107

Verdun c. Toronto-Dominion Bank, [1996] 3 R.C.S. 550

Ville de Pointe-Claire c. Tribunal du travail, [1997] 1 R.C.S. 1015

- W -

Wellesley Hospital c. Lawson, [1978] 1 R.C.S. 893

Willick c. Willick, (1994) 3 R.C.S. 670

- Z -

Zeitel c. Ellscheid, [1994] 2 R.C.S. 142

Bibliographie

Monographies

ANDREU-GUITRANCOURT, P., Introduction sommaire à l'étude du droit en général et du droit canonique contemporain en particulier, Paris, Sirey, 1963

ANTOINE, G. et L. BEIRNAERT, Exegesis, Paris, Delachaux & Niestlé éditeurs, 1975

ARENDT, H., La crise de la culture ; Huit exercices de pensée politique, Paris, Gallimard, 1972

ARNAUD, A.-J., (dir.) Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1988

ATIAS, C., Théorie contre arbitraire : éléments pour une théorie des théories juridiques, Paris, Presses universitaires de France, 1987

ATTALLAH, P., Théories de la communication : histoire, contexte, pouvoir, Québec, Presses de L'Université du Québec, 1989

AUBRY, C.M.B.A. ET C.F. RAU, Droit civil français, t. I, 7e éd., Paris, Librairie Technique, 1964

AUBRY, C.M.B.A., Discours de rentrée de la Faculté de Droit de Strasbourg, 1857

BACHELARD, G., La formation de l'esprit scientifique, Paris, Librairie philosophique J. Vrin, 1993

BARTHES, R. et P. BEAUCHAMP, Exégèse et herméneutique, Paris, Éditions du Seuil, 1971

BARTHES, R., Le plaisir du texte, Paris, Éditions du Seuil, 1973

BARTHES, R., Sur Racine, Paris, Éditions du Seuil, 1963

BAUDOUIN, J.-L., Les obligations, 4e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1993

BAUDRY-LACANTINERIE, G. et H. M. HOUQUES-FOURCARDE, Traité théorique et pratique de droit civil, 2e éd., Paris, L. Larise & L. Tenin, 1902, 26 v.

BÉCANE, J.-C. et M. COUDERC, La loi, Paris, Dalloz, 1994

BELLEHUMEUR, M. et J.-P. VALARD, Eléments d'informatique et programmation fortran, Montréal, Lidec inc, 1979

BERGERON, P., Les fondamentalistes et la bible, Montréal, Fides, 1987

BERNARD, M., Introduction à la comptabilité financière, Chicoutimi, Gaëtan Morin éditeur, 1986

BESSIERE, J., Dire le littéraire ; point de vue théorique, Bruxelles, Pierre Mardaga éditeur, 1990

BETTI, E., Teoria generale della interpretazione, Milano, Giuffré editore, 1955, 2 v.

BOIVIN, A., Évaluation d'entreprise, document de travail, Université du Québec à Chicoutimi, 1998

BONNECASE, J., Introduction à l'étude du droit, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1939

BORIE, P.C., L'interprétation infinie : l'herméneutique chrétienne ancienne et ses transformations, Paris, Éditions du Cerf, 1991

BOURETZ, P., La force du droit : panorama des débats contemporains, Paris, Éditions Esprit, 1992

BRELET, G., L'interprétation créatrice ; essai sur l'interprétation musicale, Paris, Presses universitaires de France, 1951, 2 v.

BRENDEL, A., Réflexions faites, Paris, Buchet/Chastel, 1979

BRIERLEY, J.E.C. et R. MACDONALD, Quebec Civil Law, Toronto, Emond Montgomery, 1993

BRISEBOIS, M., Des méthodes pour mieux lire la Bible. L'exégèse historico-critique, (De la parole à l'écriture). Montréal, Paulines, 1983

BRUN, H. et G. TREMBLAY, Droit constitutionnel, 3e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1997

CAMPBELL, I.R., R.B. LOW et N. V. MURRANT, The Valuation & Pricing of Privately-Held Business Interests, ICCA, 1990

CANCE, A., Le Code de droit canonique : commentaire succinct et pratique, Paris, Libraire Lecoffre, 1927

CARIGNAN, P., Les garanties confessionnelles à la lumière du renvoi relatif aux écoles séparées de l'Ontario : une cas de primauté d'un droit collectif sur le droit individuel à l'égalité, Montréal, Éditions Thémis, 1992

CAZELLES, H., Ecriture, parole et esprit ou trois aspects de l'herméneutique biblique, Belgique, Desclée, 1971

CHATRAINE, P., Dictionnaire étymologique de la langue grecque, Paris, Klincksieck, 1968

CHEVALLIER, J., L'État de droit, Paris, Montchrestien, 1992

CHEVALLIER, J.-J., Les grandes œuvres politiques ; de Machiavel à nos jours, Paris, Librairie Armand Collin, 1969

COMMISSION BIBLIQUE PONTIFICALE, L'interprétation de la Bible dans l'église, Montréal, Éditions Paulines, 1994

CONGAR, Y., La Parole et le souffle, Paris, Desclée, 1984

CORNU, G., Droit civil ; Introduction, Les personnes - Les biens, 4e éd., Paris, Montchrestien, 1990

CORNU, G., Droit civil, Introduction, Les personnes, les biens, Paris, Montchrestien, 1988

CÔTÉ, P.-A., Interprétation des lois, 2e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1990

COURBE, P., Droit civil ; introduction générale au droit, Paris, Dalloz, 1990

COUTURIER, F., Herméneutique : traduire, interpréter, agir, Québec, Bibliothèque nationale du Québec, 1990

CRUET, J., La vie du droit et l'impuissance des lois, Paris, Flammarion, 1908

D'AVALLON, A., Dictionnaire de droit canonique ou le cours de droit canon, Paris, Hippolyte Walzer, 1889

DAVID, R., Les grands systèmes de droit contemporains, 9e éd., Paris, Précis Dalloz, 1988

De SAINT-JUST, L.A., L'esprit de la révolution ; suivi de fragments sur les institutions républicaines, Paris, Union générale d'éditions, 1988

De SAUSSURE, F., Cours de linguistique générale, Paris, Payot, 1972

DELISLE, G.-C., Principes de l'interprétation des lois, Paris, Imprimerie et Librairie générale de jurisprudence, 1853, 2 v.

DEMANTE, A.-M., Cours analytique de Code civil, Paris, Thorel, Plon, 1849

DEMOLOMBE, C., Cours de Code Napoléon : De la publication, des effets et de l'application des lois en général, Paris, A. Durand, 1854

DENQUIN, J.-M., Sciences politiques, 3e éd., Paris, P.U.F., 1991

DERATHE, R., Jean-Jacques Rousseau et la science politique de son temps, Paris, Vrin, 1985

DERRIDA, J., Entretiens avec le Monde ; 1-Philosophie, Paris, La Découverte- Le Monde, 1984

DESCARTES, R., Discours sur la méthode, présentation et notes par Simone Mazauric, Paris, Éditions sociales, 1983

DICKERSON, R., The Interpretation and the Application of Statutes, Toronto, Little & Brown, 1975

DIJON, X., Méthodologie juridique. L'application de la norme, préface de Paul Orianne, Bruxelles, E. Story-Scientia, 1990

DILTHEY, W., Le monde de l'esprit, Paris, Aubier, 1947, 2 v.

DOLMETSCH, A., The Interpretation of the Music of the Seventeenth and Eighteenth Centuries, Seattle and London, University of Washington Press, 1977

DRIEDGER, E. S., Construction of Statutes, 2e éd. Toronto, Butterworths, 1983

Du PASQUIER, C., Introduction à la théorie générale et à la philosophie du droit, Paris, Delachaux & Niestlé S.A., 1967

Du PLESSIS, L.M., The Interpretation of Statutes, Durban, Butterworths, 1986

DUBOUCHET, P., Sémiotique juridique ; Introduction à une science du droit, Paris, Presses universitaires de France, 1990

DUHAIME, J. et O. MAINVILLE, Entendre la voix du Dieu vivant ; Interprétations et pratiques actuelles de la Bible, Montréal, Médiapaul, 1994

DUQUETTE M. et D. LAMOUREUX, Les idées politiques, de Platon à Marx, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 1993

DWORKIN, R., A Matter of Principle, Cambridge, Massachusetts et Londres, Harvard UP, 1985

DWORKIN, R., Law's Empire, Cambridge, The Belknap Press of Harvard University Press, 1986

ECO, U., Interprétation et surinterprétation, Paris, Presses Universitaires de France, 1996

ECO, U., Les limites de l'interprétation, Paris, Grasset, 1992

ÉGLISE CATHOLIQUE, La foi catholique ; textes doctrinaux du magistère de l'Église, traduction et présentation de Gervais Dumeige, Éditions de l'Orante, Paris, 1969

ESCAL, F., Espaces sociaux, espaces musicaux, Payot, Paris, 1979

ESKRIDGE, W.-N., Dynamic Statutory Interpretation, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1994

ESSER, J., Vorverständnis und Methode in der Rechtfindung : Rationalitätsgarantieren der Richterlichen Entscheidungspraxis, Frankfurt, Athenäum, 1970

EVANS M. et autres, Administrative Law, 3e éd. Toronto, Emond Montgomery Publications, 1989

FERNET, P.-A., Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, Paris, Videcocq, 1827, 2 v.

FOUCAULT, M., L'ordre du discours, Paris, Gallimard, 1971

FRANCK, B., Vers un nouveau droit canonique ?, Paris, Éditions du Cerf, 1983

GADAMER, H.-G., L'art de comprendre Écrits I ; herméneutique et tradition philosophique, introduction de Pierre Fruchon, Paris, Aubier Montaigne, Bibliothèque philosophique, 1982

GADAMER, H.-G., L'art de comprendre Écrits II ; herméneutique et champ de l'expérience humaine, Paris, Aubier, Bibliothèque philosophique, 1991

GADAMER, H.-G., Vérité et méthode : les grandes lignes d'une herméneutique philosophique, traduit de l'allemand par Etienne Sacre, revu et complété par Pierre Fruchon, Jean Grondin et Gilbert Merlio, coll. «L'ordre philosophique», Paris, Éditions du Seuil, 1996

GARANT, P., Droit administratif, 4e éd., Éditions Yvon Blais, 1996, 2 v.

GAUDEMET, E., L'interprétation du Code civil en France depuis 1804, Paris, Sirey, 1935

GAUDEMET, J., Le droit canonique, Paris, Éditions du Cerf, 1989

GENETTE, G., Palimpsestes : la littérature au second degré, Paris, Éditions du Seuil, 1982

GENY, F., Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1954, 2 v.

GHESTIN J. et G. GOURBEAUX, Traité de droit civil, Introduction générale, 2e éd., Paris, 1982

GIBERT, P., Petite histoire de l'exégèse biblique, Paris, Éditions du Cerf, 1992

GIRARD, M., Les symboles dans la Bible ; Essai de théologie biblique enracinée dans l'expérience humaine universelle, Montréal, Éditions Bellarmin, 1991

GLASSON, E.D., Le centenaire du Code civil 1804-1904, Paris, Imprimerie nationale, 1904

GOODRICH, P., Legal discourse, New York, St Martin's Press, 1987

GOODRICH, P., Reading the law, New York. Basil Blackwell, 1936

GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, Commentaires du ministre de la Justice ; Le Code civil du Québec, Québec, Les publications du Québec, 1993, 3 T.

GRANT, R.-G., L'interprétation de la bible des origines chrétiennes à nos jours, Paris, Éditions du Seuil, 1967

GREIMAS, A.J., Sémiotique et sciences sociales, Paris, Éditions du Seuil, 1976

GRELOT, P., La Bible parole de Dieu, 2e éd., Paris, Desclée, 1965

GRONDIN, J., Horizon herméneutique de la pensée contemporaine, Paris, J. Vrim, 1993

GRONDIN, J., L'universalité de l'herméneutique, Presses universitaires de France, coll. Epiméthée, 1993

GUILLEMETTE, P. et M. BRISEBOIS, Introduction aux méthodes historico-critiques, coll. «Héritage et Projet» Montréal, Éditions Fides, 1987

GUSDORF, G., Les origines de l'herméneutique, Paris, Éditions Payot, 1988

HAGEGE, C., L'homme de paroles ; contribution linguistique aux sciences humaines, Paris, Fayard, 1989

HANDSCHIN, J., Musikgeschichte, Raber, Lucerne, 1948

HART, H.L.A., Le concept de droit, Bruxelles, Facultés universitaires St-Louis, 1976

HEIDEGGER, M., Être et temps, traduit de l'allemand par François Vezin, coll. «Bibliothèque de philosophie», Paris, Gallimard, 1986

HIRSCH, E.-D. Jr., The Aims of Interpretation, Chicago and London, University of Chicago Press, 1976

HIRSCH, E.-D. Jr., Validity in Interpretation, New Haven, Yale University Press, 1967

HIRSCH, E.D., Cultural Literacy: What every American needs to know, Boston, Houghton, Mifflin, 1987

HONEGGER, M., Dictionnaire de la musique, science de la musique, Paris, Bordas, 1979

HOWARD, R.-J., Three Faces of Hermeneutics, Berkeley, University of California Press, 1982

HRUSCHKA, J., Das Verstehen von Rechtstexten Zur Hermuneutischen Transpositivitäts des positiven Rechts, München, Beck, 1972

ISER, W., The Act of Reading : A Theory of Aesthetic Response, Baltimore, John Hopkins University Press, 1978

ISSALYS, P., Interprétation et élaboration des lois et règlements, notes de cours, Québec, Université Laval, 1984

JAKOBSON, R., Essais de linguistique générale.1. Les fondations du langage, Paris, Éditions de Minuit, 1963

JEANROND, W.G., Introduction à l'herméneutique théologique, préface de Claude Geffré, Paris, Éditions du Cerf, 1995

JOHNSON, G.L. et J. A. GENTRY, Finney and Miller's Principles of Accounting, 8th ed., New Jersey, Prentice-Hall, 1980

KANT, E., Critique de la faculté de juger (1790), traduit par A. Philonenko, Paris, Libraire philosophique J. Vrin, 1968

LAGRANGE, M.-J., La méthode historique, Paris, Éditions du Cerf, 1966

LANGELIER, F., Cours de droit civil de la province de Québec, t. 1, Montréal, Wilson et Lafleur, 1905-1991

LAPOINTE, R., Les trois dimensions de l'herméneutique, Paris, J. Gabalda, 1967

LAURENT, F., Cours élémentaire de droit civil, Bruxelles - Paris, 1881

LE BRAS, G., G. LEFEBVRE et J. RAMBAUD, L'âge classique 1140-1378 ; sources et théorie du droit, t. VII, Paris, Sirey, 1965

LEBRAS, G., Histoire du droit et des institutions de l'Église en occident, t. 1, Prolegomènes, Paris, Sirey, 1955

LEFEBVRE, C., Les pouvoirs du juge en droit canonique, Paris, Sirey, 1938

LEGENDRE, P., L'amour du censeur. Essai sur l'ordre dogmatique, Paris, Seuil, Champ freudien, 1974

LEIBOWITZ, R., Le compositeur et son double ; Essais sur l'interprétation musicale, Paris, Gallimard, 1986

LIARD, L., L'enseignement supérieur en France 1789-1893, t. 2, Paris, Collin, 1894

LINTEAU, P.-A., R. DUROCHER et J.-C. ROBERT, Histoire du Québec contemporain ; de la confédération à la crise (1867-1929), Québec, Éditions du Boréal, 1989, p. 281

LLEWELLYN, K.N., The Common Law Tradition, Boston, Little & Brown, 1960

LOCKE, J., Traité du gouvernement civil, Traduction de David Mazel, Paris, Flammarion, 1984

LYOTARD, J.-F., La Condition post-moderne, Paris, Minuit, 1979

MACCORMICK, D.-N. et R.-S. SUMMERS, Interpreting Statutes, a Comparative Study, Darmouth, 1991

MAINVILLE, O., La Bible au creuset de l'histoire ; Guide d'exégèse historico-critique, Montréal, Médiapaul, 1995

MALAURIE, P., Le droit français et la diversité des langues, Paris, Clumet, 1965

MALLIEUX, F., L'exégèse des codes et la nature du raisonnement juridique, Paris, Giard et Brière, 1908

MAZEAUD, H., L. MAZEAUD et J. MAZEAUD, Leçons de droit civil, Paris, Montchrestien, 1972

MERLIN, P., Répertoire universel et raisonné de jurisprudence, 4e éd., Paris, Garnery, 1812

MIGNAULT, P.B., Le droit civil canadien basé sur les «répétitions écrites sur le Code civil» de Frédéric Mourlon avec revue de la jurisprudence de nos tribunaux, Montréal, C. Théoret, éditeur, Librairie de droit et de jurisprudence, 1895

MONTESQUIEU, C.de S. (baron de), De l'esprit des lois : les grands thèmes, coll. «Idées», Paris, Éditions Gallimard, 1970

MUSSNER, F., Histoire de l'herméneutique de Schleiermacher à nos jours, Paris, Éditions du Cerf, 1972

NAZ, R., Dictionnaire de droit canonique, Paris, Letouzey et Ané, 1957

NAZ, R., Traité de droit canonique : Introduction, Règles générales. Des personnes, Paris, Letouzey et Ané, 1954, 4 v.

NIETZSCHE, F., Ainsi parlait Zarathoustra, «Oeuvres philosophiques complètes», Paris, Gallimard, 1971

ORTSCHEID, A., Essai concernant la nature de la codification et son influence sur la science juridique d'après le concept du code de droit canonique, Paris, Sirey, 1922

OST, F. et M. VAN DE KERCHOVE, Entre la lettre et l'esprit - les directives d'interprétation du doit, Bruxelles, Bruylant, 1989

OST, F. et M. VAN DE KERCHOVE, Jalons pour une théorie critique du droit, Bruxelles, Publications des facultés universitaires Saint-Louis, 1987

OST, F. et M. VAN DE KERCHOVE, Le droit ou les paradoxes du jeu, Paris, Presses universitaires de France, 1992

OST, F. et M. VAN DE KERCHOVE, Le système juridique entre ordre et désordre, les voies du droit, Paris, Presses universitaires de France, 1988

PACLOT, Y., Recherche sur l'interprétation juridique, thèse de doctorat, Paris, 1988

PAGE, H., De l'interprétation des lois. Contribution à la recherche d'une méthode positive et théories en présence, Bruxelles - Paris, 1925

PASCAL, B., Pensées, Texte établi par Louis Lafuma, Préface d'André Dodin, Paris, Éditions du Seuil, 1962

PAUL VI, La révélation divine ; Constitution dogmatique «Dei Verbum», Paris, Éditions du Cerf, 1968

PERELMAN C. et L. OLBRECHTS-TYTECA, La nouvelle rhétorique. Traité de l'argumentation, préface de Michel Meyer, 3e éd., Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 1988

PERELMAN, C., Les notions à contenu variable en droit, études publiées par C. Perelman et R. Vander Elst, Bruxelles, 1984

PERELMAN, C., Logique juridique ; nouvelle théorique, Méthodes du droit, Paris, Dalloz, 1976

PESCATORE, P., Introduction à la science du droit, Luxembourg, Office des imprimés de l'état, 1960

PIE XII, Les études bibliques "Divino afflante Spiritu", Fides, Montréal, 1944

PIGEON, L.-P., Rédaction et interprétation des lois, Québec, Éditeur officiel, 1978

POIRIER, D., Introduction générale à la Common Law, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1995

PROUDHON, J.-B.V., Cours de droit français, 2e éd., Dijon : Bernard-Defoy, 1810

RÉMILLARD, G., Le fédéralisme canadien : éléments constitutionnels de formation et d'évolution, Montréal, Éditions Québec/ Amérique, 1980

RESWEBER, J.-P., Qu'est-ce qu'interpréter ? ; Essai sur les fondements de l'herméneutique, Paris, Éditions du Cerf, 1988

RICOEUR, P., Du texte à l'action ; essais d'herméneutique II, Paris, Éditions du Seuil, 1986

RICOEUR, P., Le conflit des interprétations ; essais d'herméneutique, Paris, Éditions du Seuil, 1976

RICOEUR, P., Le juste, Paris, Éditions du Seuil, 1995

ROBAYE, R., Introduction à la logique et à l'argumentation, Louvain-La–Neuve, Academia, 1991

ROBIN, R., Histoire et Linguistique, Paris, Éditions sociales, 1973

ROUBIER, P., Théorie générale du droit, Paris, Sirey, 1951

ROUSSEAU, J.-J., De contrat social, ou principes du droit politique, Paris, Messidor ; Éditions sociales, 1987

ROUSSEAU, J.-J., Essai sur l'origine des langues, préface et commentaire de J.-L. Schefer, Paris, Presses Pocket, 1990

RUBY, C., Le champ de bataille ; post-moderne/néo-moderne, Paris, Éditions l'Harmattan, 1990

RUSSELL, B., Problèmes de philosophie, Paris, Payot, 1989

SAUSSURE, F. de, Cours de linguistique générale, Paris, Payot, 1972

SCHLEIERMACHER, F.-D.E., Herméneutique, traduit de l'allemand par Christian Berner, Paris, Éditions du Cerf/PUL, 1987

SCHLEIERMACHER, F.-D.E., Herméneutique, traduit de l'allemand par Marianna Simon avec un avant-propos de Jean Starobinski, coll. «Lieux théologiques», Genève, Labor et Fides, 1987

SCHUTZ, A., Le chercheur et le quotidien ; phénoménologie des sciences sociales, traduit par Anne Noschis-Gilliérion, postface et choix des textes par Kay Noschis et Denys de Caprona, préface de Michel Maffesoli, coll. «Sociétés», Paris, Méridiens Klincksieck, 1987

SCHWARZ-LIEBERMANN VON WAHLENDORF, H.A., Introduction à l'esprit et à l'histoire du droit anglais, Paris, Librairie générale de droit de jurisprudence, 1977

SHANNON, C. et W. WEAVER, The Mathematical Theory of Communication, Urbano-Champaig, University of Illinois Press, 1949

SPITZER, L. Études de style, précédé de Léo Sptizer et la lecture stylistique par Jean Starobinski, Paris, Gallimard, 1970

STRAVINSKI, I., Chroniques de ma vie, Paris, Gonthier, 1971

SUAREZ, F., Tractatus de Legibus et de Deo legislatore, Lyon, 1610, (1548-1617)

SULEIMAN S.R. et I. CROSMAN, The Reader in the Text : Essays on Audience and Interpretation, Princeton, Princeton University Press, 1980

SULLIVAN, R., Driedger on the Construction of Statutes, 3e éd., Toronto, Butterworths, 1995

SULLIVAN, R., Statutory Interpretation, Concord, Ont., Irwin Law, 1997

SZONDI, P., Introduction à l'herméneutique littéraire, traduit de l'allemand par Mayotte Bollack, Paris, Éditions du Cerf, 1989

TANCELIN, M., Sources des obligations : l'acte juridique légitime, Montréal, Éditions Wilson & Lafleur, 1993

TIMSIT, G., Les figures du jugement, Paris, Presses universitaires de France, 1993

TIMSIT, G., Les noms de la loi, Paris, Presses universitaires de France, 1991

TOMPKINS, J.P., Reader-Response Criticism : From Formalism to Post-Structuralism, Baltimore et London, John Hopkins University Press, 1980

TOULLIER, C.B.M., Le droit civil français suivant l'ordre du code ; ouvrage dans lequel on a la tâche de réunir la théorie à la pratique, 5e éd., Paris, Renouard, 1835-43

TRUDEL, G., Traité de droit civil du Québec, t. I, Montréal, Wilson et Lafleur, 1942

VALDRINI, P., J. VERNAY, J.-P. DURAND et O. ECHAPPE, Droit canonique, Paris, Précis Dalloz, 1989

VAN ESBROECK, M., Herméneutique structuralisme et exégèse, Belgique, Desclée, 1968

VATTIMO, G., Ethique de l'interprétation, traduit de l'italien par Jacques Rolland, Paris, Éditions La Découverte, 1991

VEILHAN, J.-C., Les règles de l'interprétation musicale à l'époque baroque, Paris, Alphonse Leduc, 1977

VENNES, G. et G. PANNETON, L'Église et les annulations de mariage, Document préparé à l'attention des agents de pastorale et autres personnes intéressées

par les problèmes d'annulation et de déclaration de nullité de mariage religieux, 2e éd., Trois-Rivières, Chancellerie de l'Évêché, 1983

VIDAL, P., Bach et la machine-orgue, Fontenay-sous-Bois, Stil éditions, 1973

VIRET, J., Science de la musique : Formes, Technique, Instruments, sous la direction de Marc Honegger, Paris, Bordas, 1970-1976

WALTON, F.-P., Le domaine et l'interprétation du Code civil du Bas-Canada, Introduction et traduction par Maurice Tancelin, Toronto, Butterworths, 1980

WARNKE, G., Gadamer, Hermeneutique, tradition et raison, traduit de l'anglais par Jacques Colson, coll. «Le point philosophique», Bruxelles, De Boeck-Wesmael, S.A., 1991

WINK, W., The Bible in Human Transformation. Toward a New Paradigme for Biblical Study, Philadelphia, 1973

WINKIN, Y., La nouvelle communication, Paris, Éditions du Seuil, 1981

ZANDER, M., The Law-Making Process, 4e édition, London, Butterworths, 1994

Périodiques

AARNIO, A., «On Truth and the Acceptability of Interpretative Propositions in Legal Dogmatics», dans A. AARNIO, I. NIINILUOTO et J. UUSITALO (dir.), Methodogie und Erkenntnistheorie der juristischen Argumentation, Berlin, Duncker & Humblot, 1979, p. 33

ABELLA, R. S., «Public Policy and the Judicial Role», (1989) 34 McGill L. J. 1021

ALEINIKOFF, T.- A., «Updating Statutory Interpretation», (1988) 87 Mich. L. Rev. 20

ALLOCUTION DE SA SAINTETE LE PAPE JEAN-PAUL II «Sur l'interprétation de la Bible dans l'Église», dans Église Catholique, L'interprétation de la Bible dans l'Église, Montréal, Éditions Paulines, 1994, p.3

AMSELEK, P., «La teneur indécise du droit», (1992) 26 R.J.T. 1

AMSELEK, P., «Le droit dans les esprits», dans P. AMSELEK et C. GRZEGORCZYK (dir.), Controverses autour de l'ontologie du droit, Paris, Presses Universitaires de France, 1989, p. 27

ANDRÉ-VINCENT, P.I., «L'abstrait et le concret dans l'interprétation», (1972) 17 Archives de philosophie du droit 135

ARNAUD, A.-J., «Du bon usage du discours juridique», (1979) 53 Langages 117

ARNAUD, A.-J., «Repenser un droit pour l'époque post-moderne», (1990) Le courrier du CNRS : les sciences du droit 81

AUBERT, J.-M., «Pratique canonique et sens de l'humain», (1978) 28 Revue de droit canonique 91

AZARD, P., «Le problème des sources du droit civil dans la province de Québec», (1966) R. du B. can. 417

BALE, G., «Parliamentary Debates and Statutory Interpretation : Switching on the Light or Rummaging in the Ashcans of the Legislative Process», (1995) 74 Can. Bar Rev. 1

BARTHES, R., «De l'oeuvre au texte», (1971) 3 Revue esthétique 225

BAUDOUIN, L., «Méthode d'interprétation judiciaire du Code civil du Québec», (1950) 10 R. du B. 401

BEAUCHAMP, P., «Etat et méthodes de l'exégèse», (1973) 41 Esprit 843

BENOIT XV, «Encyclica "Spiritus Paraclitus", 15 septembre 1920, in natali MD s. Hieronymi Eccesiae doctoris» dans BENOIT XV, Actes de Benoît XV, t. II, Maison de la bonne presse, Paris, 1920, 169

BERGEL, J.-L., «La découverte du sens en droit par la finalité», dans Association française de philosophie du droit, La découverte du sens en droit, François Paychère, Stuttgard, Steiner, 1992, 67

BISSON, A.-F., «L'interaction des techniques de rédaction et des techniques d'interprétation des lois», (1980) 21 C. de D. 511

BLATT, W.-S., «The History of Statutory Interpretation : A Study in Form and Substance», (1985) 6 Cardozo L. Rev. 799

BONCOURT, C.-M. de, «La fantaisie mécanique de Mozart», (1951) 6 Polyphonie 140

BONNECASE, J., «L'Ecole de l'exégèse en droit civil. Les traits distinctifs de sa doctrine et de ses méthodes d'après la profession de foi de ses plus illustres représentants», (1918) Revue générale du droit, de la législation et de la jurisprudence en France et à l'étranger 212

BONNENFANT, J.-C., «Perspective historique de la rédaction des lois au Québec», (1979) 20 C. du D. 387

BOURDIEU, P., «Habitus, code et codification», dans P. BOURDIEU (dir.), De quel droit?, coll. «Actes de la recherche en sciences sociales», Paris, Maison des sciences sociales, 1986, p.

BREST, P., «Interpretation and Interest», (1982) 34 Stanford L.R. 765

BRISSON, J.-M., «Le Code civil, droit commun ?», dans Le nouveau Code civil – Interprétation et application, Montréal, Éditions Thémis, 1993

BURNETT, F.W., «Postmodern Biblical Exegesis : The Eve of Historical Criticism», (1990) 50 Semeia 51

BURROWS, J.-F., «An Update on Statutory Interpretation», (1989) New Zealand Law Journal 94

BUTLER, A.S., «A Presumption of Statutory Conformity with the Charter», (1993) 19 Queen's L.J. 209

CAPARROS, E., «Historiographie générale du droit anglais», (1967-68) 9 Cahier de droit 117

CHARMONT, J. et A. CHAUSSE, «Les interprètes du Code civil», dans Le Code civil 1804-1904, Livre du centenaire, t. I, Paris, Société d'Études législatives, 1904, p.

CHEVALLIER, J., «Conclusion générale : Les interprètes du droit», dans Texte intégral d'une conférence faite le 5 janvier 1993 au Centre de philosophie du droit de l'université Panthéon-ASSAS, (Paris 2), 259

CHEVALLIER, J., «La dimension symbolique du principe de légalité», (1990) 6 Revue du droit public

COLIN, P., «Herméneutique et philosophie réflective», dans P. RICOEUR (dir.), Les métamorphoses de la raison herméneutique, Paris, Cerf, 1991, p. 15

COMETTI, J.-P., «L'intention du texte ou les figures de l'évêque Wilkins», (1995) Revue générale des publications françaises et étrangères 94

CONGAR, Y., «La réception comme réalité ecclésiologique», (1972) 77 Concilium 51

CORIDEN, J. A., «Rules for interpreters», (1982) 42(2) Jurist (the) 277

CORRY, J.-A., «Administrative Law and the Interpretation of Statutes», (1936) 1 U.T.L.J. 286

CORRY, J.-A., «The Use of Legislative Theory in Interpretation of Statutes», (1954) 32 Can. Bar. Rev. 624

CÔTÉ, P.-A., «Fonction législative et fonction interprétative : conceptions théoriques de leurs rapports», dans P. AMSELEK (dir.), Interprétation et droit, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 189

CÔTÉ, P.-A., «L'interprétation de la loi, une création sujette à des contraintes», (1990) R. du B. 329

CÔTÉ, P.-A., «L'interprétation de la loi en droit civil et en droit statutaire : communauté de langue et différences d'accents», (1997) 31(1) Revue juridique Thémis 45

CÔTÉ, P.-A., «L'interprétation de la loi fiscale – quelques problèmes», (1991) 39 Revue fiscale canadienne 258

CÔTÉ, P.-A., «L'interprétation de la loi par le législateur», (1980-81) 15 R.J.T. 29

CÔTÉ, P.-A., «La notion d'interprétation manifestement déraisonnable vers une redéfinition de l'erreur d'interprétation», dans Conférence à l'association du Barreau canadien, 15 avril 1993

CÔTÉ, P.-A., «Le recours aux objectifs de la loi dans son application en matière pénale», dans Association Internationale de Méthodologie juridique, Le recours aux objectifs de la loi dans son application, E. Story Scientia, 1990, p. 81

COYPEL, M., «Les réactions de la doctrine à la création du droit par les juges en droit civil», dans Travaux de l'Association Henri Capitant, Paris, Dalloz, 1980, p. 39

D'AMATO, A., «Can Legislatures Constrain Judicial Interpretation of Statutes», (1989) 75 Virg. L. Rev

D'EPINAY, G., «De l'influence du droit canonique», (1859) Rev. Hist.

Da SILVA, A., «Les pauvres s'approprient la Bible ; L'interprétation de la Bible dans la théologie de la libération», dans J. DUHAIME et O. MAINVILLE (dir.), Entendre la voix du Dieu vivant ; Interprétations et pratiques actuelles de la Bible, Montréal, Médiapaul, p. 297

DAINOW, J., «The Civil Law and the Common Law: Some Points of Comparison», (1966-67) 15 American Journal of Comparative Law 419

DANON-BOILEAU, L., «Sur la logique du texte de loi», (1976) 42 Langages 111

DASTUR, F., «De la phénoménologie transcendantale à la phénoménologie herméneutique», dans P. RICOEUR (dir.), Les métamorphoses de la raison herméneutique, Paris, Cerf, 1991, p. 37

DAVIS, K., «Legislative History in the Wheat Board Case», (1953) 31 Can. Bar Rev. 24

De BLIC, J., «Le volontarisme juridique chez Suarez», Revue de philosophie 213

De HARVEN, P., «Réflexions sur la technique de l'interprétation judiciaire des lois», (1960) Journal des Tribunaux 205

DE LA FLÉCHÈRE, B., «Le Droit coutumier et la Philosophie du droit», (1877) Revue de droit international et de législation comparée 578

DELGADO DEL RIO, G., «La interpretación evolutiva de la norma», (1976) 16(2) Ius Canonicum 117

DESCHENES, J., «Le rôle législatif du pouvoir judiciaire», (1974) 5 R.D.U.S. 1

DICKSON, B., «The Judiciary - Law Interpreters or Law Makers», (1982-83) 12 Man. L.J. 1

DREYFUS, F., «Exégèse en Sorbonne, exégèse en église», (1975) 82 Revue biblique 321

DREYFUS, F., «L'actualisation à l'intérieur de la Bible», (1976) 83 Revue biblique 161

DUFOUR, X.-L., «L'exégèse, trente ans après», (1974) 340 Études 279

DUMON, F., «Complexité et multiplicité des lois et des règlements actuels – connaissances de ceux-ci – techniques nécessaires de publicité et de coordination-écueils de certaines coordinations», dans Mélanges offerts à R. Legros, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 1985, p. 186

DUPUY, B., «Hermeneutique», dans Encyclopedia Universalis, corpus 11, Paris, 1990

DUPICHOT, J., «Pour un retour aux textes : défense et illustration du petit guide âne des articles 1156 à 1164 du Code civil», dans Études offertes à Jacques Flour, Répertoire du Notariat Defrénois, 1979, p.

EASTERBROOK, F., «The Role of Original Intent in Statutory Construction», (1988) 11 Harvard Journal of Law and Public Policy 59

EASTERBROOK, F., «Statutes' Domain», (1983) 50 U. Chi. L. Rev. 533

EMANUELLI, C.C., «Le droit comparé selon une perspective canadienne», (1980) 40 R. du B. 75

ESKRIDGE, W.-N. et P.-P. FRICKEY, «Statutory Interpretation as Practical Reasoning», (1990) 42 Stanford Law Review 321

ESKRIDGE, W.-N., «Dynamic Statutory Interpretation», (1987) 135 U. Pa. L. Rev. 1479

ESKRIDGE, W.-N., «Gadamer, Statutory Interpretation», (1990) 90 Colum. L. Rev. 609

ESKRIDGE, W.-N., «Public Values in Statutory Interpretation», (1989) 137 U.Pa.L. Rev. 1007

ESKRIDGE, W.-N., «The New Textualism», (1990) 37 UCLA. L. Rev. 621

FABER, D.-A., «Statutory Interpretation and Legislative Supremacy», (1989) 78 Georgetown Law Journal 281

FABER, D.-A., «The Inevitability of Practical Reason : Statutes, Formalism and the Rule of Law», (1992) 45 Vand. L. Rev. 533

FEUILLET, A., «Réflexions d'actualité sur les recherches exégétiques», (1971) 71 Revue Thomiste 246

FISS, O.-M., «Conventionalism», (1985) 58 S. Cal. L. Rev 183

FISS, O.-M., «Objectivity and Interpretation», (1982) 34 Stanford L.R. 739

FLORENCE, J., «Discours psychanalytique et discours juridique : remarques sur l'interprétation», dans M. VAN DE KERCHOVE et F. OST (dir.), L'interprétation en droit, approche pluridisciplinaire, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 1978, p. 551

FONTAINE DE VISSCHER, L., «Le rôle du sujet dans l'interprétation ; une nouvelle lecture de Schleiermacher avec Manfred Frank», (1991) 89 Revue philosophique de Louvain 606

FRANK, J., «Words and Music : Some Remarks on Statuory Interpretation», (1947) 47 Col. L. Rev. 1259

FRICKEY, P.-P., «From the Big Sleep to the Big Heat : the Revival of Theory in Statutory Interpretation», (1992) 77 Minnesota Law Review 241

GADAMER, H.-G., «Le problème herméneutique», (1970) 33 Archives de Philosophie 3

GARIGNAN, P., «De l'exégèse et de la création dans l'interprétation judiciaire des lois constitutionnelles», (1986) 20 R.J.T. 27

GAUDEMET, J., «La doctrine des sources du droit dans le décret de Gratien», (1951) Revue de droit canonique 5

GENESTAL, R., «L'enseignement du droit canonique et son importance pour les études d'histoires du droit», (1914) 69 Revue de l'histoire des religions 54

GERARD, P., «Le recours aux travaux préparatoires et la volonté du législateur», dans M. VAN DE KERCHOVE (dir.), L'interprétation en droit, approche pluridisciplinaire, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 1978, p. 51

GIARD, L., «Lectures plurielles», (1973) 41(4) Esprit 859

GIBSON, D., «Judges as Legislators : Not Whether But Now», (1986-1987) 25 Alta L. Rev. 249

GIRARD, M., «L'analyse struturelle», dans J. DUHAIME et O. MAINVILLE (dir.), Entendre la voix du Dieu vivant ; Interprétations et pratiques actuelles de la Bible, Montréal, Médiapaul, p. 149

GLOBOKAR, V. «L'interprète créateur», dans La musique en projet (IRCAM), Gallimard, Paris, 1975, p. 80

GOLD, M., «La rhétorique des droits constitutionnels», (1983) 22 R.J.T. 1

GOODRICH, P., «Traditions of Interpretation and the Status of the Legal Text», (1986) 6 Legal Studies 56

GORDON, R., «New Developments in Legal Theory», dans The Politics of Law : A Progressive Critique, D. Kairys éd., New York, Pantheon Books, 1982, p. 289

GRANDCLAUDE, E. «De l'interprétation judiciaire des lois», (1881) Le canoniste contemporain ou la discipline actuelle de l'Église 355

GRANGER, G.G., «Rationalisme», dans Encyclopedia Universalis, corpus 19, Paris, 1990

GREISCH, J., «Bulletin de philosophie ; herméneutique et philosophie pratique», (1991) Rev. Sc. Ph. Th. 97

GRELOT, P., «L'exégèse biblique au carrefour», (1976) 6 Nouvelle Revue théologique 481

GRONDIN, J., «Canonicité et philosophie herméneutique», (1993) 1/2 Revue de la faculté de théologie de l'Université de Montréal 9

GRONDIN, J., «Herméneutique et relativisme», (1987) 5(12) Communio 101

GRONDIN, J., «L'herméneutique comme science rigoureuse selon Emilio Betti», (1990) 53 Archives de Philosophie 177

GRONDIN, J., «L'universalité de l'herméneutique chez Hans-Georg Gadamer», (1990) 53 Archives de Philosophie 531

HEBERT, J.-C., «La charte canadienne et l'interprétation de la loi», (1993) 53 R du B. 407

HEINSCHEL, D. E., «... A New Way of Thinking», (1984) 44 Jurist (the) 41

HELSINKI, A.-A., «On Truth and the Acceptability of Interpretative Propositions in Legal Dogmatics», (1979) 3 Rechts theorie 33

HILL, R. A., «Reflections on the Interpretation of the Revised Code», (1982) 42(2) Jurist (the) 311

HOY, D.C., «Interpreting the Law : Hermeneutical and Poststructuralist Perspectives», (1985) 58 Southern California Law Review 136

HUSSON, L., «Analyse critique de la méthode de l'exégèse», (1972) 17 Archives de philosophie du droit 115

HUSSON, L., «Examen critique des assises doctrinales de la méthode de l'exégèse», (1976) R.T.D. 431

HUTCHESON, J.-C. Jr., «The Judgment Intuitive : the Formation of the «Hunch» in Judicial Decision», dans Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de François Gény, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1929

ISSALYS, P., «La loi dans le droit : tradition, critique et transformation», (1992) 33 Les cahiers de droit 665

IVAINIER, T., «Qu'est-ce qu'un sens clair ? – Essai de mathématisation», dans J. CHEVALLIER et D. LOSCHAK (dir.), Le droit en procès, Paris, 1983, p. 147

JACQUEMET, G., «Droit», dans G. JACQUEMET (dir.), Catholicisme : hier, aujourd'hui, demain, Paris, Letouzey et Ané, 1947, p. 1094

JEAN-PAUL II, «La place du droit dans la vie de L'Eglise : Discours pour la présentation solennelle du Code de droit canonique», (1983) 1847 La documentation Catholique 244

JOBIN-LABERGE, O., «L'effet immédiat de la loi en matière de preuve et de procédure : quelle est l'intention du législateur ?», (1995) 55 R. du B. 3

JOMBART, R.P., «La loi dans Suarez», (1932) 59 Nouvelle Revue Théologique 34

JONES, H.W., «Statutory Doubts and Legislative Intention», (1940) 40 Colum L. Rev. 957

KENNEDY, D., «The Turn to Interpretation», (1985) 58 S. Cal. L. Rev. 251

KILGOUR, D.-G., «The Rule Against the Use of Legislative History : Canon of Construction or Counsel of Caution ?», (1952) 30 Can. Bar Rev. 769

KNEAL, E., «Interpretating the Revised Code», (1982) 42(2) Jurist (the) 304

KRENEK, E., «The composer and the Interpreter», (1944) 3 Black Mountain Coll. Bull

LADURANTAYE, «Les éléments de la clarté législative», (1962) 12 R. du B. 113

LAJOIE, A., «Contributions à une théorie de l'émergence du droit : 1. le droit, l'état, la société civile, le public, le privé : de quelques définitions interreliées», (1991) 25 R.J.T. 103

LAND & POSNER, «The Independent Judiciary in an Interest-Group Perspective», (1975) 18 J.L. & Econ. 875

LANDOWSKI, E., «Le débat parlementaire et l'écriture de la loi», (1977) 3 Revue française de science politique 428

LANE, E. «Legislature Process and its Judicial Rendering : A Study in Contrast», (1987) 48 University of Pittsburgh Law Review 639

LAPOINTE, R., «Panorama de l'herméneutique actuelle», (1972) 2 Bulletin de théologie biblique 107

LAUZIERE, L., «Le sens ordinaire des mots comme règle d'interprétation», (1987) 28 C. de D. 367

LEFEBVRE, C., «Le rôle de l'équité en droit canonique», (1951) Ephemerides iuris canonici, 137

LEFEBVRE, C., «Lois ecclésiastiques. Interprétation», (1957) 6 Dictionnaire de droit canonique, Paris, Letouzey et Ané, p. 659

LEMIEUX, C., «Éléments d'interprétation en droit civil», (1993) 24 R.D.U.S. 221

LEON XIII, «Encyclica "Providentissimus", 18 novembris 1893, de studiis Scrpturae Sacrae», dans Enchiridion Biblicum : Document ecclesiastica sacram

scripturam spectantia, Romae, Auctoritate pontificiae commissionis de re biblica edita, 1954, 31-58

LLWELLYN, K., «Some Realism about Realism - Responding to Dean Pound», (1931) 44 Harv. L.R. 1222

LOSCHAK, D., «Le principe de légalité: mythes et mystifications», (1981) Actualité juridique - droit administratif 387

MAAS, A.-J., «Hermeneutic», dans C.G. HERBERMANN (dir.), Catholic Encyclopedia, Encyclopedia Press, 1913, version électronique New Advent, 1996

MACCULLUM, G.C., «Legislative Intent», (1966) 75 Yale L.J. 754

MACDONALD, R.-A., «On the Administrative of Statutes», (1987) 12 Queen's L. J. 488

MACEY, «Promoting Public Regarding Legislative Through Statutory Interpretation : an Interest Group Model», (1986) 86 Colum. L. Rev. 223

MACINTOSH, D.-A., «The Vagueness Doctrine and Overbreadth : a Comment on Canada v. Pharmaceutical Society (Nova Scotia)», (1992/93) 2 N.J.C.L. 242

MACKAAY, E., «Les notions floues en droit ou l'économie de l'imprécision», (1979) 53 Langages 33

MAHILLON, P., «Postface – Le rôle du juge dans l'interprétation : tension ou extension ?» dans Association française de philosophie du droit, La découverte du sens en droit, Stuttgart, François Paychère, 1992, p. 565

MALTZ, E.-M., «Statutory Interpretation and Legislative Power : the Case for a Modified Intentionalist Approach», (1988) 63 Tul. L. Rev. 1

MARCEAU, G., «L'intention du législateur et l'irrationalité en matière de révision judiciaire : mise au point», dans G. MARCEAU (dir.), Formation permanente de Barreau du Québec, Développements récents en droit du travail, Cowansville, Yvon Blais, 1989, p. 1

MARGOLIS, J., «Les trois sortes d'universalité dans l'herméneutique de H.-G. Gadamer», (1990) 53 Archives de Philosophie 559

MARSHALL, L.-C., «The Canons of Statutory Construction and Judicial Constraints : a Reponse to Macey and Miller». (1992) 45 Vanderbilt Law Review 673

MARTINEZ TORRON, J., «Comments on the Influence of Canon Law on the Common Law Legal Tradition», (1989) 20 R.G.D. 5

MASSE, C., «Le recours aux travaux préparatoires dans l'interprétation du nouveau Code civil du Québec», dans Journées Maximilien-Caron : Université de Montréal, Le nouveau Code civil : interprétation et application, 1992, Montréal, Thémis, 1993

MAUROIS, «The Role of Art in Life ans Law», Brandeis Lawyers' Society, 1945

MICHAUT, F., «Law's Empire de Ronald Dworkin», (1988) 33 Archives de philosophie du droit 118

MICHAUT, F., «Vers une conception postmoderne du droit. La notion de droit chez Ronald Dworkin», (1990) Droits ; Revue française de théorie juridique 107

MICHAUT, F., «Le rôle créateur du juge selon l'école de la «sociological jurisprudence» et le mouvement réaliste américain. Le juge et la règle de droit», (1987) 2 R.I.D.C. 343

MICHELL, P., «Just Do It ! Eskridge's Critical Pragmatic Theory of Statutory Interpretation», (1996) 41 McGill Law Journal 713

MOORE, M. S., «The Interpretative Turn in Modern Theory : A Turn for The Worse ?», (1989) 41 Stanford Law Review 871

NERHOT, P., «L'interprétation en sciences juridiques : la notion de cohérence narrative», (1990) 3 Revue de synthèse 299

NESCHKE-HENTSCHKE, A., «Le texte sur l'herméneutique de Friedrich Daniel Schleiermacher de 1819-1810», dans P. RICOEUR (dir.), Les métamorphoses de la raison herméneutique, Paris, Cerf, 1991, p. 65

NUSSBAUM, M.C., «The Use and Abuse of Philosophy in Legal Education», (1993) 45 Stan. L. Rev. 1627

O'HAGAN, T., «Gadamer, Hermeneutics and the law», (1990) 76 Archiv fur Rechts und Sozialphilosophie 197

ONCLIN, W., «Les lacunes de la loi en droit canonique», dans C. PERELMAN (dir.), Le problème des lacunes en droit, Bruxelles, Bruyland, 1968, p. 181

ORSY, L., «Models of Approaches to Canon Law and their Impact of Interpretation», (1990) 50(1) Jurist (the) 83

ORSY, L., «The Interpreter and his Art», (1980) 40(1) Jurist (the) 27

ORSY, L., «The Meaning of Novus Habitus Mentis : the Search for New Horizons», (1988) 48 Jurist (the) 429

OST, F. et J. LENOBLE, «Les implicites de la théorie du juge raisonnable», (1976) 3-4 Annales de droit 321

OST, F. et M. VAN DE KERCHOVE, «La référence à Dieu dans la théorie pure du droit de Hans Kelsen», dans Qu'est-ce que Dieu ? Hommage à l'abbé Daniel Coppieters de Gibson, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 1985, p. 285

OST, F. et M. VAN DE KERCHOVE, «De la "bipolarité des erreurs" ou de quelques paradigmes de la science du droit», (1988) 33 Archives de philosophie du droit 177

OST, F. et M. VAN DE KERCHOVE, «De la théorie de l'argumentation au paradigme du jeu. Quel entre-deux pour la pensée juridique ?», (1991) 27 R.I.E.J. 77

OST, F. et M. VAN DE KERCHOVE, «Interprétation», (1992) Archives philosophiques de droit 1992 p. 165

OST, F. et M. VAN DE KERCHOVE, «L'idée de jeu peut-elle prétendre au titre de paradigme de la science juridique?», (1993) 30 R.I.E.J. 191

OST, F. et M. VAN DE KERCHOVE, «L'interprétation téléologique : un objectif clair et distinct», dans Association internationale de méthodologie juridique, Le recours aux objectifs de la loi dans son application, Bruxelles, E. Story-Scientia, 1990, p. 303

OST, F., «Codifier en 1987 ?», (1987) 116 Le journal des procès 16

OST, F., «Dogmatique juridique en science interdisciplinaire du droit», (1986) 17 Rechtstheorie 589

OST, F., «Juge-pacificateur, juge-arbitre, juge-entraîneur. Trois modèles de justice», dans P. GÉRARD, F. OST, et M. VAN DE KERCHOVE (dir.), Fonction de juger et pouvoir judiciaire. Transformations et déplacements, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 1983, p. 1

OST, F., «Jupiter, Hercule, Hermès : trois modèles du juge», dans P. BOURETZ (dir.), La force du droit : panorama des débats contemporains, Éditions Esprit, 1992, p. 241

OST, F., «L'herméneutique juridique entre hermétisme et dogmatisme, le jeu de l'interprétation en droit», (1993) 18 Revue internationale de sémiotique juridique 227

OST, F., «L'interprétation logique et systématique et le postulat de rationalité du législateur», dans M. VAN DE KERCHOVE (dir.), L'interprétation en droit ; approche pluridisciplinaire, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 1973, p. 97

OST, F., «La bande de Mobius ou les chemins d'Hermès?», (1990) (25) R.I.E.J. 77

OST, F., «Le droit comme pour système», dans P. BOURETZ (dir.), La force du droit - panorama des débats contemporains, Éditions Esprit, 1992, p. 139

PACLOT, Y., «A travers l'esprit ou la lettre : un point de vue historique», dans La découverte du sens en droit, Stuttgart, François Paychère, 1992, p. 51

PACLOT, Y., «La découverte du sens en droit à travers l'esprit ou la lettre : un point de vue historique», dans Association française de philosophie du droit, La découverte du sens en droit : du 5 avril, 1e éd. par François Paychère, Stuttgard, Steiner, 1992, p. 51

PAPERON, B., «Exégèse des textes sacrées et interprétation juridiques», dans Interprétation et droit, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 73

PARIS, A., «L'écriture et la notation musicales» dans M. Le ROUX (dir.), La musique, Paris, Éditions Retz, 1979, p. 241

PASSICOS, J., «Approches pour une épistémologie et pour une herméneutique du droit canonique», (1993) 38 Archives de philosophie du droit 65

PASSICOS, J., «Bible et droit canonique», (1978) 3 Communio 11

PATTERSON, D.-M., «Interpretation in Law - Toward a Reconstruction of the Current Debate», (1983-1984) 29 Villanova Law Review 671

PAUL VI, «L'équité dans le droit canonique», (1973) 1627 La documentation catholique 204

PAUL, A., «Les limites de l'exégèse et les lieux de lecture», (1976) 17(63) Spiritus 146

PAULSON, S.-L., «Kelsen on Legal Interpretation», (1990) 10 Legal Studies 127

PAULUS III, «Concilium Tridentinum, oecum. XX, 4 aprilis 1546, ...», dans Enchiridion Biblicum : Document ecclesiastica sacram scripturam spectantia, Romae, Auctoritate pontificiae commissionis de re biblica edita, 1954, p. 23

PELLAND, G., «The Exegesis Effect on the Canon Law Evolution during the First Part of the Middle Ages», (1993) 82(1) Periodica de re Canonica 9

PENTNEY, W.F., «Les principes généraux d'interprétation de la Charte», dans Charte canadienne des droits et libertés, Beaudoin-Ratushny, 2e éd., 1989, p. 32

PERELMAN, C., «Droit positif et droit naturel», dans Le raisonnable et le déraisonnable en droit. Au-delà du positivisme juridique, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1984

PERELMAN, C., «L'interprétation juridique», (1972) 17 Archives de philosophie du droit 29

PERRIN, J.-F., «Qu'est-ce que la dogmatique juridique», dans Formalismus und Phanomenogie im Rechtsdenkender Gegenwart, Berlin, Atroller, 1987, p. 49

PETIT, J.-C., «Herméneutique philosophique et théologie», (1985) 41(2) Laval théologique et philosophique 159

PETIT, J.-C., «On comprend toujours à partir de soi», dans J.DUHAIME et O. MAINVILLE (dir.), Entendre la voix du Dieu vivant ; Interprétations et pratiques actuelles de la Bible, Montréal, Médiapaul, 1994, p. 245

PIE IX, «Concilium Vaticanum, oecum. XX, 24 aprilis 1870, ex constitutione dogmatica "Dei Filius" de fide catholica», dans Enchiridion Biblicum : Document

ecclesiastica sacram scripturam spectantia, Romae, Auctoritate pontificiae commissionis de re biblica edita, 1954, p. 29

PIGEON, L.-P., «The Humain Element in the Judicial Process», (1970) 8 Alta. L. R. 301

PINARD, D., «Le principe d'interprétation issu de la présomption de constitutionnalité et la Charte canadienne des droits et libertés», (1990) 35 Revue de droit de McGill 305

PLUCKNETT, T., «L'interprétation des lois (statuts)», dans Introduction à l'étude du droit comparé : recueil d'études en l'honneur d'Édouard Lambert, Paris, Sirey, 1938, 3 vol.

POLLOCK, F., «On the Good, the True, and the Beautiful in Law», (1942) 9 U. of Chi. L. Rev. 224

POPKIN, W., «An Internal Critique of Justice Scalia's Theory of Statutory Interpretation», (1992) 76 Minnesota Law Review 1133

POPKIN, W., «The Collaborative Model of Statutory Interpretation», (1988) 61 S. Cal. L. Rev. 541

PORTALIS, «Qu'est-ce qu'un Code civil?», dans P.A. FENET, Naissance du Code civil : La raison du législateur, Paris, Flammarion, 1989, p. 35

POSNER, M., «Interpreting Texts : Some New Directions», (1985) 58 S. Cal. L. Rev. 15

POSNER, R., «Law and Litterature : A Relation Rearqued», (1986) 72 Va. L. Rev. 1351

POSNER, R.-A., «Economics, Politics, and the Reading of Statutes and the Constitution», (1982) 49 U. Chi. L. Rev. 263

POSNER, R.-A., «Legislation and its Interpretation : a Primer», (1989) 68 Nebraska Law Review 431

RADIN, M., «Statutory Interpretation», (1930) 43 Harv. L. Rev. 863

RADIN, M., «A Short Way with Statutes», (1942) 56 Harv. L. Rev. 388

READ, H.-E., «The Judicial Process in Common Law Canada», (1959) 37 R. du B. Can. 265

REFOULE, F., «L'exégèse en question» (1974) 111 Le Supplément 391

REID, L., «The Judge as Law-Maker», (1972) 12 J.S.P.T.L. 22

REMY, P., «Éloge de l'exégèse», (1985) 1 Droits, revue française de théorie juridique 115

REMY, P., «Le rôle de l'exégèse dans l'enseignement du droit au XIX^e siècle», (1985 (2) Annales d'histoire des facultés de droit et de la science juridique

REQUADT, S.G., «Worlds Apart on Words Apart : Re-examining the Doctrine of Shifting Purpose in Statutory Interpretation», (1993) 51 U.T.Fac. L. Rev. 331

RICOEUR, P., «L'herméneutique et la méthode des sciences sociales», dans P. AMSELEK (dir.), Théorie du droit et science : Séminaire du Centre de philosophie du droit, coll. «Leviathan», PUF, 1994, p. 15

RICOEUR, P., «Le problème de la liberté de l'interprète en herméneutique générale et en herméneutique juridique», dans P. AMSELEK (dir.), Interprétation et droit, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 177

ROCKMORE, T., «Herméneutique et épistémologie : Gadamer entre Heidegger et Hegel», (1990) 53 Archives de Philosophie du droit 547

RUBIN, E.-L., «Beyond Public Choice : Comprehensive Rationality in the Writing and Reading of Statutes», (1991) 66 N.Y.U.L. Rev. 1

SALEILLES, R., «École historique et droit naturel», (1902) Revue trimestrielle de droit civil 108

SALEILLES, R., «Le rôle de la méthode historique dans l'enseignement du droit», (1890) Revue internationale de l'enseignement 482

SAMUEL, C., «La création contemporaine», dans M. Le ROUX (dir.), La musique, Paris, Éditions Retz, 1979, p. 162

SCALIA, A., «Originalism : the Lesser Evil», (1989) 57 U. Cin. L. Rev. 849

SCHANCK, P.-C., «The Only Game in Town : an Introduction to Interpretative Theory, Statutory Construction and Legislative Histories», (1990) 38 Univ. of Kan. L. Rev. 815

SCHAUER, F., «The Practice and Problems of Plain Meaning : a Reponse to Aleinikoff and Shaw», (1992) 45 Vand. L.Rev. 715

SCHNEIDER, J.-W., «Social Problems Theory : the Constructionist View», (1985) 11 Annual Review of Sociology 209

SHAPIRO, D.-L., «Continuity and Change in Statutory Interpretation», (1992) 67 New York University Law Review 921

SHAPIRO, D.-L., «In Defence of Judicial Candor», (1987) 100 Harv. L. Rev. 731

SINGER, J.W., «The Player and the Cards : Nihilism and Legal Theory», (1984) 94 The Yale Law Journal 1

SOMMERS R.S. et M. TARUFFO, «Interpretation and Comparative Analysis», dans D. N. MACCORMICK et R. S. SUMMERS (dir.), Interpreting Statutes – A Comparative Study, Brookfield, Dartmouth Publishing, 1991, p.

ST-PIERRE, P., «Le discours juridique : la maîtrise du réel», dans P. OUELLET (dir.), Les discours du savoir, Cahiers de l'ACFAS, UQAC, p. 245

STAMATIS, C.-M., «La concrétisation pragmatique des normes juridiques», (1993) 31 R.I.E.J. 1

STEIN, P., «Vacarius and Civil Law», dans P. STEIN (dir.), The Character and Influence of the Roman Civil Law, London, Hambledon Press, 1988, p.

STRAUSS P.-L., «Comment : Legal Process and Judges in the Real World», (1991) 12 Cardozo Law Review 1653

SUNSTEIN, C.-R., «Interpreting, Statutes in the Regulatory State», (1989) 103 Harv. L. Rev. 405

TANCELIN, M., «Comment un droit peut-il être mixte ?», dans F. P. WALTON (dir.), Le domaine et l'interprétation du Code civil du Bas-Canada, Toronto, Butterworths, 1980, p. 1

TANCELIN, M., «Exemple d'application de la règle du précédent et d'interprétation stricte du droit statutaire», (1980) 40 R. du B. 364

THEISSEN, G., «L'herméneutique biblique et la recherche de la vérité religieuse», (1990) 122 Revue de théologie et de philosophie 485

THÉRIAULT, M., «L'interprétation des normes canoniques chez Bernold de Constance», (1990) 47 R.E.D.C. 411

THOMAS, R.-L., «Issues of Biblical Interpretation», (1985) 58 Southern California Law Review 29

TREMBLAY, L.B., «La norme de retenue judiciaire et les «erreurs de droit» en droit administratif : une erreur de droit ? Au-delà du fondationalisme et du scepticisme», (1996) 56 R. du B. 141

TUCKER, E., «The Gospel of Statutory Rules Requiring Liberal Interprétation According to St Peters», (1985) 35 U.T.L.J. 113

TULKENS, F., «La sécurité juridique : un idéal à reconsidérer» (1990) R.I.E.J. 25

VAN DE KERCHOVE, M., «Le sens clair d'un texte : argument de raison ou d'autorité ?» dans Argument d'autorité et arguments de raison en droit, Bruxelles, Éditions Nemesis, 1988

VAN DE KERCHOVE, M., «La doctrine du sens clair des textes et la jurisprudence de la Cour de cassation de Belgique», dans M. VAN DE KERCHOVE

(dir.), L'interprétation en droit - Approche pluridisciplinaire, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 1978, p. 13

VOGELS, W., «L'écriture, inspirée et inspirante», dans J. DUHAIME et O. MAINVILLE (dir.), Entendre la voix du Dieu vivant ; Interprétations et pratiques actuelles de la Bible, Montréal, Médiapaul, 1994, p. 261

VOGELS, W., «Les limites de la méthode historico-critique», (1980) 36 LTP 173

VRANKEN, M., «Statutory Interpretation and Judicial Policy Making : some Comparative Reflections», (1991) 12 Statute Law Review 31

WACKENHEIM, C., «Les textes normatifs à l'épreuve de l'interprétation», (1991) 65 Revue des sciences religieuses 95

WHITE, J.-B., «Law as Language : Reading Law and Reading Literature», (1982) 60 Tex.Law Rev. 415

WHITE, J.-B., «Constructing a Constitution : "Original Intention" in the Slave Cases», (1987) 47(1) MD.L. Rev. 239

WILLIAMS, G., «Language and the Law», (1945) 61 Quaterly law Review 1919

WILLIS, J., «Statutory Interpretation in a Nutshell», (1938) 16 Can. Bar Rev. 1

WILSON, B., «Statutory Interpretation – The Use of Extrinsic Aids», 9th Commonwealth Law Conference, Auckland, New Zealand, 18 avril 1990

WOLFSOHN, «Aesthetics In and About the Law», (1945) 33 Ky. L. J. 33

WROBLEWSKI, J., «L'interprétation en droit : théorie et idéologie», (1972) 17 Archives de philosophie du droit 51

WROBLEWSKI, J., «Le non-dit dans le droit : présuppositions et conventions implicites», dans P. AMSELEK (dir.), Controverses autour de l'ontologie du droit, Paris, Presses universitaires de France, 1989, p. 137

ZAPP, H., «Les traditions du droit canonique et le Codex révisé», (1981) 167 Concilium 117

ZEPPOS, N.-S., «Justice Scalia's Textualism : the "New" Now Legal Process», (1991) 12 Cardozo L. Rev. 1597

ZEPPOS, N.-S., «Legislative History and the Interpretation of Statutes : Toward a Fact-finding Model of Statutory Interpretation», (1990) 76 Virginia Law Review 1295

ZEPPOS, N.-S., «The Use of Authority in Statutory Interpretation : an Empirical Analysis», (1992) 70 Texas Law Review 1073

ZEPPOS, N.-S., «Judicial Candor and Statutory Interpretation», (1989) 78 The Georgetown Law Journal 353

ZIEMBINSKI, Z., «La notion de rationalité du législateur», (1978) 23 Archives de philosophie du droit 175

ZUMSTEIN, J., «Les enjeux de la méthode historico-critique», dans C. COULOT (dir.), Exégèse et herméneutique : comment lire la Bible, Paris, Éditions du Cerf, 1994, p. 51