



REVUE JURIDIQUE THÉMIS

de l'Université de Montréal

SOMMAIRE

Une vie consacrée au service des autres : hommage à
Pierre Ciotola

Antoine Leduc

Spécificité (ou non) de l'interprétation constitutionnelle
au Canada, avec éclairage comparatif Angleterre – France

Stéphane Beaulac

Le comité consultatif comme outil de gouvernance des PME :
un regard sur la qualification juridique du comité et de
ses membres

Cinthia Duclos
Camille Bérubé-Lepage

Violence conjugale coercitive et imprescriptibilité du
recours en réparation du préjudice corporel : une interprétation
libérale et remédiate de l'article 2926.1 C.c.Q.

Louise Langevin

Le nouvel article 33.1 du *Code criminel* : analyse et critique

Hugues Parent



Spécificité (ou non) de l'interprétation constitutionnelle au Canada, avec éclairage comparatif Angleterre - France

*Stéphane BEAULAC**

Specificity (or not) in Canada's Constitutional Interpretation, with an English-French Comparative Light

Especificidad (o no) de la interpretación constitucional en Canadá: aclaración comparada Inglaterra-Francia

Especificidade (ou não) da interpretação constitucional no Canadá: esclarecimento comparativo Inglaterra - França

加拿大宪法解释的特殊性（或无）：与英国法及法国法比较

Résumé

L'hypothèse au cœur de ce court article veut que, peu importe qu'on soit en common law ou en droit civil, il n'existe que très peu, voire pas du tout, de différences fondamentales entre l'interprétation d'une constitution et celle d'une

Abstract

The hypothesis at the centre of this short paper is that, be it in civil law or common law, there is little, if anything at all, that fundamentally differentiates the construction of constitutions and statutes. The focus is on the Canadian experience,

* Docteur en droit international (*Cantab.*), professeur titulaire à la Faculté de droit de l'Université de Montréal et spécialiste de droit international public et de droit constitutionnel, et avocat-conseil auprès du bureau de Montréal (groupe litige) de la firme Dentons LLP. L'auteur souhaite remercier M^e Justin Hamzo, gradué de l'Université de Montréal et à l'époque stagiaire chez Dentons, pour la recherche initiale dans ce projet à l'été 2023, de même que pour la révision finale du présent texte. Ceci étant, toute erreur n'appartient qu'à l'auteur, qui a rédigé cet article de doctrine à titre de professeur de droit jouissant de la liberté académique; il ne s'agit pas d'un avis juridique.

simple loi. L'accent est mis sur l'expérience canadienne, surtout eu égard à la *Charte canadienne des droits et libertés*, suivant ce qu'on appelle l'interprétation téléologique, qui se distinguerait (ou pas) du « principe moderne » d'interprétation législative, adopté à la Cour suprême du Canada depuis quelque 40 ans. L'auteur appuie sa démonstration en examinant la situation dans les juridictions mères du pays, s'agissant des familles juridiques, soit l'Angleterre et la France. L'objectif est d'en extraire quelques leçons contemporaines, en autant que faire se peut, pour ce qui est de l'interprétation en common law et en droit civil, à la fois pour la loi et la constitution, respectivement.

Resumen

La hipótesis central de este corto artículo es que, tanto en el *common law* como en el derecho civil, existen pocas diferencias fundamentales, por no decir ninguna, entre la interpretación de una constitución y la de una simple ley. Se hace énfasis en la experiencia canadiense, especialmente en lo que respecta a la Carta Canadiense de Derechos y Libertades, siguiendo la denominada interpretación teleológica, que se distinguiría (o no) del « principio moderno » de interpretación legislativa, adoptado por la Corte Suprema de Canadá desde hace unos 40 años. El autor respalda su argumentación examinando la situación en las jurisdicciones matrices del país en materia de familias jurídicas, es decir, Inglaterra y Francia. El objetivo es extraer algunas lecciones contemporáneas, en la medida de lo posible, sobre la interpretación del *common law* y del derecho civil, tanto para la ley como para la constitución, respectivamente.

especially in regard to the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and the so-called purposive interpretation, as it contrasts (or not) with the « modern principle » of statutory interpretation, endorsed by the Supreme Court of Canada for some 40 years. The discussion fleshes out the demonstration by examining the mother-jurisdictions, as far as legal families are concerned, of England and France. The objective is to extract some contemporary lessons, inasmuch as possible, in terms common law and civil law construction of statutes and constitutions, respectively.

Resumo

A hipótese no âmbito deste curto artigo pretende que, pouco importa se estamos em *common law* ou em direito civil, não existe senão muito pouca, talvez nenhuma diferença fundamental entre a interpretação de uma constituição e aquela de uma simples lei. A ênfase é colocada na experiência canadense, sobretudo no que tange à *Carta Canadense dos Direitos e das Liberdades*, seguindo a chamada interpretação teleológica, que se distinguiria (ou não) do « princípio moderno » de interpretação legislativa, adotado na Corte Suprema do Canadá faz quase quarenta anos. O autor apoia sua demonstração examinando a situação nas jurisdições-mãe do país, ratando-se de famílias jurídicas, a Inglaterra e a França. O objetivo é extrair algumas lições contemporâneas, tanto quanto possível, relativas à interpretação em *common law* e em direito civil, ao mesmo tempo para a lei e para a Constituição, respectivamente.

摘要

本短文的核心假设是，无论普通法系还是大陆法系中，对宪法的解释与对制定法的解释两者之间存在很少区别、甚至几乎不存在任何根本区别。此文重点讨论加拿大的经验，特别是关于《加拿大权利与自由宪章》的解释，即所谓目的性解释可能有别于加拿大最高法院40年来所采用的对制定法进行解释时的“现代原则”，也可能没有差别。作者通过研究英国和法国这两个法律母国的情况来证明自己的观点。其目的是尽可能分别从普通法系和民法法系对制定法(loi)和宪法(constitution)的解释中汲取一些当代经验教训。

Plan de l'article

Introduction	367
I. Caractéristiques de l'interprétation juridique	369
II. L'interprétation dans la common law en Angleterre (au Royaume-Uni)	371
III. L'interprétation dans le droit civil en France	379
IV. L'expérience récente du Canada en matière d'interprétation juridique	384
V. Spécificité (ou non) de l'interprétation constitutionnelle au Canada	391
Conclusion	396

On entend souvent que l'interprétation constitutionnelle est foncièrement différente de l'interprétation de simples textes législatifs. En outre, il est convenu que la méthodologie d'interprétation des lois n'est pas la même dans les traditions juridiques de droit civil et de common law. Dans le présent texte, je mets en doute ces affirmations, maintes fois dites et tenues pour avérées, dans le cadre d'un exercice de nature comparative portant sur les deux juridictions de référence au Canada, à savoir l'Angleterre et la France.

L'idée de la spécificité de l'interprétation constitutionnelle et son origine historique, depuis la décision *Edwards*¹ et la métaphore de l'« arbre vivant » de Lord Sankey², est vraiment la marque de commerce du pays, ce qui est d'autant plus vrai depuis l'enchâssement en 1982 de la *Charte canadienne des droits et libertés*³. Pour preuve, l'ancien président de la Cour suprême d'Israël, le professeur Aharon Barak, par ailleurs spécialiste des questions d'interprétation législative et constitutionnelle⁴, aime donner en exemple le Canada et sa jurisprudence, en particulier ce qui les distingue dans l'interprétation des textes constitutionnels⁵.

Dans les années 1980, le juge Dickson (plus tard juge en chef) était un fervent défenseur de la croyance selon laquelle l'interprétation en droit constitutionnel n'est pas du tout la même chose que l'interprétation en droit statutaire. Dans l'arrêt *Hunter c. Southam* de 1984, par exemple, après s'être référé au professeur Paul Freund – qui a déjà écrit, dans le contexte américain, qu'il fallait éviter d'interpréter la constitution comme un testament,

¹ *Edwards c. Canada (Attorney General)*, [1930] A.C. 124, 136 (ci-après «*Edwards*») : «*The British North American Act planted in Canada a living tree capable of growth and expansion within its natural limits.*»

² Voir en général sur cet arrêt : Stéphane BEAULAC, «*Post-World War I / The Quiet Revolution (1920-1970) – Through the Lenses of Legal Interpretation and International Law*», dans Errol MENDES (dir.), *Canada's Constitutional Democracy – The 150th Anniversary Celebration*, Toronto, LexisNexis Canada, 2017, p. 79, aux p. 80 et suiv.

³ *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, c. 11 (R.-U.)] (ci-après «*Charte canadienne*»).

⁴ Voir, par exemple : Aharon BARAK, *Purposive Interpretation in Law*, Princeton, Princeton University Press, 2005.

⁵ Voir : Aharon BARAK, «*L'interprétation constitutionnelle*», dans Ferdinand MÉLIN-SOUCRAMANIEN (dir.), *L'interprétation constitutionnelle*, Paris, Dalloz, 2005, p. 91, à la p. 96.

de peur qu'elle en devienne un⁶ – le juge Dickson écrit ceci, péremptoirement : « L'interprétation d'une constitution est tout à fait différente de l'interprétation d'une loi. »⁷ Dans l'affaire *Skapinker*, la même année, le juge Estey a renchéri en suggérant que l'interprétation de la Charte canadienne était une « tâche nouvelle »⁸, qui n'a rien à voir avec l'approche en droit statutaire, étroite et formaliste, mais qui devrait plutôt être large et évolutive dans le contexte du droit constitutionnel.

Cette approche interprétative, évidemment, est aux antipodes de la vieille décision dans l'affaire *Bank of Toronto c. Lambe*⁹, rendue en 1877, où le Comité judiciaire du Conseil privé exprimait exactement l'idée contraire, s'agissant de la *Loi constitutionnelle de 1867*¹⁰ (à l'époque appelée le *British North America Act*) :

Questions of this class have been left for the decision of the ordinary Courts of law, which must treat the provisions of the Act in question by the same methods of construction and exposition which they apply to other statutes.¹¹

Quel est le changement de cap interprétatif qui s'est passé entre l'affaire *Lambe* de 1877 et l'arrêt *Hunter* de 1984 ? On peut le résumer en un nom, « *Edwards* », cette décision de principe de 1930 ; en fait, on pourrait dire qu'on le capture depuis ce temps à l'aide d'une métaphore : l'« arbre vivant »¹².

⁶ Paul FREUND, « The Supreme Court of the United States », (1951) 20 *R. du B. can.* 1080, 1087 : « [Courts should] not read the provisions of the Constitution like a last will and testament lest it become one. »

⁷ *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, 155 (ci-après « *Hunter* »). Le juge Dickson y explique, en outre : « Une loi définit des droits et des obligations actuels. Elle peut être facilement adoptée et aussi facilement abrogée. Par contre, une constitution est rédigée en prévision de l'avenir. Elle vise à fournir un cadre permanent à l'exercice légitime de l'autorité gouvernementale et, lorsqu'on y joint une *Déclaration* ou une *Charte des droits*, à la protection constante des droits et libertés individuels. Une fois adoptées, ses dispositions ne peuvent pas être facilement abrogées ou modifiées. Elle doit par conséquent être susceptible d'évoluer avec le temps de manière à répondre à de nouvelles réalités sociales, politiques et historiques que souvent ses auteurs n'ont pas envisagées. »

⁸ *Law Society of Upper Canada c. Skapinker*, [1984] 1 R.C.S. 357, 365 (ci-après « *Skapinker* »).

⁹ [1877] 12 A.C. 575. Voir aussi : George H. Ross, « Interpreting the B.N.A. Act », (1929) 7 *R. du B. can.* 704.

¹⁰ *Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (R.-U.).

¹¹ *Bank of Toronto c. Lambe*, préc., note 9, 579 (nos soulignements).

¹² Voir, en : Peter W. HOGG, « Canada: From Privy Council to Supreme Court », dans Jeffrey GOLDSWORTHY (dir.), *Interpreting Constitutions – A Comparative Study*, Oxford, Oxford University Press, 2006, p. 55.

I. Caractéristiques de l'interprétation juridique

Avant de poursuivre, une mise au point quant aux caractéristiques de l'interprétation en droit s'impose. Il est important d'être précis et rigoureux dans la terminologie et dans les concepts : l'interprétation dynamique, qui rejoint l'idée de l'arbre vivant par exemple – ce qu'aux États-Unis on opposerait à l'« originalisme » en droit constitutionnel –, ne doit pas être confondue avec l'interprétation large et libérale, qui va au-delà de la lettre de la loi et qui met l'accent sur l'objectif qui sous-tend le texte normatif.

À cet égard, il s'avère très utile d'identifier trois axes – on pourrait dire trois dichotomies – en interprétation juridique, bien qu'évidemment ces dimensions puissent se chevaucher :

- la dimension temporelle – l'interprétation dynamique (ou évolutive) *versus* l'interprétation statique (ou originaliste) ;
- la dimension de la portée – l'interprétation large et libérale *versus* l'interprétation stricte et restrictive ;
- la dimension méthodologique – l'interprétation textuelle *versus* l'interprétation téléologique (selon le but ou l'objet).

Ce à quoi l'arrêt *Edwards* est généralement associé¹³, et sa métaphore de l'arbre vivant, est la première dimension, relativement au temps, qui justifie de prendre en considération l'évolution des circonstances dans une interprétation dynamique du texte normatif. Or, dans la célèbre décision du Conseil privé de 1930, certains passages des motifs de Lord Sankey semblent par ailleurs concerner les deux autres dimensions, portant sur la portée et la méthodologie en interprétation. Brièvement, les voici :

¹³ Soulignons que dans la doctrine (quoique très minoritaire), il y a eu quelques tentatives « révisionnistes » de l'héritage de l'affaire *Edwards* au pays : Bradley W. MILLER, « Original Myth: The Persons Case, the Living Tree, and the New Originalism », dans Grant HUSCROFT et Bradley W. MILLER (dir.), *The Challenge of Originalism: Theories of Constitutional Interpretation*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011, p. 120 ; Asher HONICKMAN, « The Original "Living Tree" », (2019) 28 *Constit.Forum* 29 ; et Léonid STROTA et Benjamin OLIPHANT, « Originalist Reasoning in Canadian Constitutional Jurisprudence », (2017) 50 *U.B.C.L.R.* 505. Voir aussi ce qui semble être une acceptation judiciaire de cette compréhension révisionniste de l'arrêt *Edwards*, quoiqu'exprimée par un ancien juge de la Cour suprême dans un texte doctrinal, et non dans un jugement : Marshal ROTHSTEIN, « Checks and Balances in Constitutional Interpretation », (2016) 79 *Sask.L.Rev.* 1.

The object of the Act was to grant a Constitution to Canada. ‘Like all written constitutions it has been subject to development through usage and convention’ [...].

Their Lordships do not conceive it to be the duty of this Board – it is certainly not their desire – to cut down the provisions of the Act by a narrow and technical construction, but rather to give it a large and liberal interpretation [...].¹⁴

En d’autres termes, même si ces derniers passages ne sont pratiquement jamais cités dans la jurisprudence au Canada, ils semblent indiquer que le changement de paradigme qui s’est opéré dans *Edwards* est d’une magnitude beaucoup plus grande. Les enseignements du Conseil Privé concernent, en effet, non seulement la dimension temporelle – le « living tree », à strictement parler –, mais aussi la dimension de la portée (large et libérale) et celle de la méthodologie (importance de l’objet, de l’aspect téléologique).

Dans le cadre du présent texte, on s’intéresse à la spécificité (ou non) de l’interprétation constitutionnelle, par rapport à l’interprétation des simples textes législatifs, à l’aide d’un éclairage comparatif tiré des juridictions d’Europe dont le Canada a hérité ses traditions juridiques¹⁵, soit la France (civiliste) et l’Angleterre (common law). Ceci étant, l’attention sera mise non pas sur l’axe interprétatif temporel, mais plutôt sur les deux dimensions relatives à la portée et à la méthodologie. En fait, l’hypothèse défendue ici veut que, peu importe qu’on soit en common law ou en droit civil, il n’existe que très peu, voire pas du tout, de différences fondamentales entre l’interprétation d’une constitution et celle d’une simple loi, du moins en ce qui concerne les axes de la portée et de la méthodologie.

Certes, on pourrait nous faire le reproche de simplifier à outrance en limitant l’examen de droit comparé à la France et à l’Angleterre (en fait, au Royaume-Uni¹⁶). Mais bon, on ne peut pas refaire l’histoire au Canada et

¹⁴ *Edwards*, préc., note 1, 136 [nos soulignements].

¹⁵ Voir, en général : Stéphane BEAULAC et Jean-François GAUDREAU-DESBIENS, *Droit civil et common law : convergences et divergences / Common Law and Civil Law : A Comparative Primer*, Montréal, Éditions Thémis, 2017.

¹⁶ Bien que la tradition juridique de common law soit associée à l’Angleterre, à strictement parler, il est nécessaire pour nos fins d’élargir et d’englober l’ensemble de l’entité territoriale étatique contemporaine du Royaume-Uni. En effet, puisqu’il est question dans notre analyse non seulement d’interprétation des lois, mais aussi d’interprétation de textes constitutionnels, se limiter à l’Angleterre aurait été beaucoup moins intéres-

la filiation juridique (et colonialiste, oui) demeure incontournable, s'agissant non seulement du droit substantiel, mais aussi relativement à la méthodologie d'interprétation juridique¹⁷. À cet égard, la position de départ, par défaut en fait, demeure (presque) incontestable, s'agissant de l'interprétation : l'approche de droit civil serait généralement large et libérale, par ailleurs axée sur l'objet et le but de la loi (aspect téléologique) ; en revanche, les tribunaux en common law favoriseraient plutôt une lecture stricte et restrictive des textes, mettant en général l'accent sur les arguments de texte (la lettre de la loi)¹⁸.

Cet état des lieux (voire ces lieux communs, d'aucuns diraient), quant à l'interprétation en droit comparé, prêterait le flanc à très peu de dissidence dans les milieux juridiques et judiciaires, on le croit d'intuition. Mais est-ce encore une représentation juste ? Pour les fins de notre étude sur la spécificité (ou non) de l'interprétation constitutionnelle, allons voir ce qui en est vraiment, actuellement en fait, dans les mères-patries européennes des traditions juridiques du Canada ; tout d'abord l'Angleterre, ensuite la France.

II. L'interprétation dans la common law en Angleterre (au Royaume-Uni)¹⁹

L'attitude à l'égard des lois en common law, ce qu'on appelle les « statuts », doit être appréhendée à la lumière de la relation très difficile, historiquement, des juges dans la tradition juridique anglo-saxonne par rapport

sant puisqu'il demeure vrai que son droit constitutionnel est presque exclusivement non écrit ; ce sont les autres principales parties du Royaume-Uni – l'Écosse, le Pays de Galles, l'Irlande du Nord – qui donnent des illustrations intéressantes d'interprétation constitutionnelle dans ce pays de common law. Ajoutons enfin, puisque nous évoquons les parties constituantes du Royaume-Uni, que les particularités de l'Écosse et de son droit civil n'ont aucune incidence sur notre analyse puisque, contrairement au Québec, la méthodologie d'interprétation législative relèverait de la tradition de common law ; voir, à cet égard : « Law Commission and the Scottish Law Commission », *The Interpretation of Statutes*, Londres, Her Majesty's Stationary Office, 1969.

¹⁷ Voir, en général : Jean-François GAUDREAU-DESBIENS, *Les solitudes du bijuridisme au Canada – Essai sur les rapports de pouvoir entre les traditions juridiques et la résilience des atavismes identitaires*, Montréal, Éditions Thémis, 2007.

¹⁸ Voir, sur ce dernier point : Roderick MUNDAY, « The Common Lawyer's Philosophy of Legislation », (1983) 14 *Rechtstheorie* 191.

¹⁹ Voir « Law Commission and the Scottish Law Commission », préc., note 16.

au droit écrit en général, c'est-à-dire la normativité qui n'est pas jurisprudentielle. Par exemple, l'auteur Harland Stone a écrit au début du 20^e siècle que la législation était « an alien intruder in the house of the common law [dans l'édifice jurisprudentiel, dirait-on en français] »²⁰. Illustration d'un préjugé typique des Britanniques, Frederick Pollock s'est dit d'avis qu'avec ses lois, « Parliament generally changes the law for the worse »²¹. À l'apogée de cette époque du « case law » à tout crin, la situation fut résumée ainsi : « In England, it is unwritten law that is regarded as normal and written law as exceptional. »²² Le résultat, des plus prévisibles, voyait les juges en common law avoir un *a priori* fortement strict et restrictif à l'égard du droit statutaire ; on lui donnait effet, mais seulement à ce qui ressortait expressément de la lettre de la loi, rien de plus²³.

Cela étant, au Royaume-Uni et dans un bon nombre de pays de filiation juridique anglo-saxonne, les choses ont changé considérablement depuis un certain temps. L'illustration convaincante de cette évolution par rapport au droit non écrit nous vient de la décision de la Chambre des Lords (la plus haute instance judiciaire, qui a été remplacée depuis par la Cour suprême du Royaume-Uni) dans la célèbre affaire *Pepper c. Hart*²⁴, en 1992. La question d'interprétation législative concernait le calcul d'un avantage imposable, relativement aux droits de scolarité, pour les enseignants envoyant leur enfant à cette école privée. Essentiellement, le terme

²⁰ Harlan F. STONE, « The Common Law in the United States », (1936) 50 *Harv. L. Rev.* 4, 15.

²¹ Frederick POLLOCK, *Essays in Jurisprudence and Ethics*, Londres, Macmillan, 1882, p. 85. Voir aussi : Lord REID, « The Judge as Law Maker », (1972) 12 *J. Soc. Pub. Teach. Law* 22, 27.

²² Frederick Henry LAWSON, *The Rational Strength of English Law*, Londres, Stevens & Sons, 1951, à la p. 17. Voir aussi, quoique l'auteur suggère qu'il y a une certaine « convergence » dans le contexte de l'intégration économique et politique sur le vieux continent, avec l'Union européenne : R. MUNDAY, préc., note 18, à la p. 193 : « In short, whilst the English lawyer is forced to acknowledge the necessity of legislation, for him the common law – that cautious, organic, accretion of slow-won judicial wisdom – remains the true bedrock of English law. »

²³ Dans un jugement du 19^e siècle, le juge Steven du Queen's Bench de Grande-Bretagne y va d'une déclaration incroyable : non seulement le texte de loi doit-il être intelligible pour un lecteur de bonne foi, mais dit-il, « it is necessary to attain, if possible, a degree of precision which a person reading in bad faith cannot misunderstand » – *In re Castioni*, [1891] 1 Q.B. 149, 167. Voir aussi : Brian FLANAGAN, « Revisiting the Contribution of Literal Meaning to Legal Meaning », (2010) 30 *O.J.L.S.* 255.

²⁴ [1992] A.C. 593 (ci-après « *Pepper c. Hart* »).

« cost » (coût, en français) dans la disposition de la loi fiscale²⁵ devait-il être compris comme renvoyant au coût marginal (plus bas) ou au coût moyen (plus élevé) assumé par l'école ?

Le débat a amené à reconsidérer la fameuse règle d'exclusion des débats parlementaires en interprétation – qui existait également au Canada²⁶ – et a confirmé le renversement d'une tendance méthodologique stricte et restrictive. En effet, les Law Lords (comme on les appelait à l'époque) ont abordé dans leurs motifs des considérations d'ordre général par rapport à l'interprétation législative. La déclaration la plus intéressante nous vient de Lord Griffiths :

The days have long passed when the courts adopted a strict constructionist view of interpretation which required them to adopt the literal meaning of the language. The courts now adopt a purposive approach which seeks to give effect to the true purpose of legislation and are prepared to look at much extraneous material that bears upon the background against which the legislation was enacted.²⁷

Cette compréhension beaucoup moins limitative de l'interprétation des lois au Royaume-Uni était encouragée depuis longtemps dans la doctrine et, finalement, elle a été endossée de façon non équivoque par les plus hautes instances judiciaires²⁸. Un auteur qui défendait ardemment ce changement dans la méthodologie d'interprétation était Francis Bennion, condamnant ce qu'il appelait le « first glance approach » et suggérant plutôt d'aborder la législation plus largement : « The informed interpretation rule is to be applied no matter how plain the statutory words may seem at first glance. »²⁹

Une dizaine d'années après *Pepper c. Hart*, la Chambre des Lords a eu une autre occasion de prendre position et de consolider sa nouvelle approche en matière d'interprétation des lois, avec le jugement de 2002

²⁵ *Finance Act 1976 (U.K.)*, 1976, c. 40, art. 63.

²⁶ Voir : Stéphane BEAULAC, « Recent Developments at the Supreme Court of Canada on the Use of Parliamentary Debates », (2000) 63 *Sask.L.Rev.* 581.

²⁷ *Pepper c. Hart*, préc., note 24, 617 [soulignements ajoutés].

²⁸ Voir, en général : John BELL et George ENGLE (dir.), *Cross on Statutory Interpretation*, 3^e éd., Londres, Butterworths, 1995.

²⁹ Francis A.R. BENNION, *Statutory Interpretation – A Code*, 4^e éd., Londres, Butterworths, 2002, p. 500.

dans *Secretary of State for Health*³⁰. Dans le cadre d'un exercice pour donner effet à l'intention du législateur, qui emploie l'expression « where fertilisation is complete »³¹, on a mis l'accent sur l'objet législatif clair, et ce, pour élargir la portée d'application et couvrir les procédures de remplacement de noyaux cellulaires. Après avoir abordé la dimension méthodologique de la question, Lord Bingham exprime l'opinion suivante :

The basic task of the court is to ascertain and give effect to the true meaning of what Parliament has said in the enactment to be construed. But that is not to say that attention should be confined and a literal interpretation given to the particular provisions which give rise to difficulty. Such an approach [may] lead to the frustration of that will, because undue concentration on the minutiae of the enactment may lead the court to neglect the purpose which Parliament intended to achieve when it enacted the statute. [...] The court's task, within the permissible bounds of interpretation, is to give effect to Parliament's purpose. So the controversial provisions should be read in the context of the statute as a whole, and the statute as a whole should be read in the historical context of the situation which led to its enactment.³²

S'agissant de l'importance de l'aspect téléologique en interprétation, il est intéressant de souligner que la Chambre des Lords a renchéri en ajoutant que, dans l'hypothèse qu'une compréhension littérale de la loi est contraire à l'intention du législateur, « then it is not merely legitimate but desirable that they should be construed in the light of the purpose of the legislature in enacting the provision »³³.

Dans la doctrine récente, le professeur Andrew Burrows – maintenant à la Cour suprême du Royaume-Uni – a fait le point sur la situation contemporaine en droit britannique pour ce qui est de l'interprétation législative. Fidèle au flegme (voire au « wit ») propre aux Anglo-Saxons, il offre les explications suivantes :

³⁰ *R. (on the application of Quintaville) c. Secretary of State for Health*, [2003] 2 A.C. 687.

³¹ *Human Fertilisation and Embryology Act 1990 (U.K.)*, 1990, c. 37, art. 1(1)(a).

³² *R. (on the application of Quintaville) c. Secretary of State for Health*, préc., note 30, par. 8 [soulignements ajoutés]; voir aussi, dans le même sens, les propos de Lord Steyn dans cette affaire, au paragraphe 21. Voir aussi les explications dans une autre cause post-*Pepper c. Hart* : « During the last 30 years, there has been shift away from the literalist approach to purposive methods of construction [...] the modern emphasis is on a contextual approach, designed to identify the purpose of a statute and to give effect to it. »

³³ *R. c. Z (Attorney General for Northern Ireland's Reference)*, [2005] 2 A.C. 64, per Lord Carswell [soulignements ajoutés].

[I]t is tolerably clear today that our judges have moved from an old literal to a modern contextual and purposive approach. We no longer gives words their literal or dictionary meaning in so far as the context and purpose of the statute indicate that that is not the best interpretation of what parliament has enacted.³⁴

Pour résumer, la situation en Angleterre (au Royaume-Uni) en ce qui concerne les questions d'interprétation législative a changé fondamentalement : faisant montre autrefois d'un *a priori* strict et restrictif, l'approche est maintenant axée résolument sur l'intention du législateur et sur les moyens pour donner effet aux objectifs de la loi.

*
* *

Qu'en est-il de l'interprétation constitutionnelle ? Peut-on voir une évolution semblable dans les méthodes ? La jurisprudence contemporaine dans la mère-patrie de la tradition de common law révèle-t-elle une tendance favorable à l'interprétation large et libérale, qui donne par ailleurs une pleine importance à la dimension téléologique³⁵ ?

Pour cette démonstration, les illustrations viendront des principales parties constitutives du Royaume-Uni, autre que l'Angleterre, puisque contrairement à celle-ci, l'Écosse, le Pays de Galles et l'Irlande du Nord ont des constitutions écrites³⁶. Un de ces jugements, en 2002, de la Chambre des Lords dans l'affaire *Robinson c. Secretary of State for Northern Ireland*³⁷, permet de constater que l'interprétation constitutionnelle semble s'aligner, on pourrait dire converger, avec la méthodologie d'interprétation législative générale. Voici comment Lord Bingham s'exprime :

The 1998 Act does not set out all the constitutional provisions applicable to Northern Ireland, but it is in effect a constitution. So to categorise the Act is

³⁴ Andrew BORROWS, *Thinking about Statutes – Interpretation, Interaction, Improvement*, coll. « The Hamlyn Lectures », Cambridge, Cambridge University Press, 2018, p. 5.

³⁵ Voir, en général, David FELDMAN, « Statutory Interpretation and Constitutional Legislation », (2014) 130 *L.Q.R.* 473.

³⁶ Pour être complet, mentionnons que les jugements du Comité judiciaire du Conseil privé qui ont décidé des questions constitutionnelles pour les dominions britanniques (par exemple, jusqu'à tout récemment, dans les Caraïbes), fondés sur des documents constitutionnels, ne seront pas considérés dans la présente analyse jurisprudentielle.

³⁷ [2002] UKHL 32.

not to relieve the courts of their duty to interpret the constitutional provisions in issue. But the provisions should, consistently with the language used, be interpreted generously and purposively, bearing in mind the values which the constitutional provisions are intended to embody.³⁸

La question était de savoir si une élection tardive de l'assemblée du premier ministre de l'Irlande du Nord était néanmoins valide, eu égard aux exigences de l'article 16(8) du *Northern Ireland Act 1998*³⁹. On a répondu par l'affirmative, suivant une interprétation à la fois généreuse et axée sur l'objectif poursuivi.

Une autre cause renvoyant à un document constitutionnel, cette fois pour l'Écosse, a vu la Cour suprême du Royaume-Uni adopter une semblable approche interprétative large et libérale, qui favorise en outre une compréhension téléologique du texte. Au cœur du litige dans *Imperial Tobacco*⁴⁰, les mots « en relation avec » (en anglais, « related to ») dans le *Scottish Act 1998*⁴¹, les questions de vente et de fourniture de biens aux consommateurs, ainsi que les questions liées à la sécurité des produits, relevant des pouvoirs réservés à Westminster, l'autorité centrale du pays. Il fallait donc savoir si la législation écossaise interdisant l'étalage, la vente et l'achat de produits du tabac était, par conséquent, *ultra vires* des compétences constitutionnelles déléguées à Holyrood.

Dans ce contexte constitutionnel, Lord Hope exprime d'abord l'opinion suivante : « [T]he description of the Act as a constitutional statute cannot be taken, in itself, to be a guide to its interpretation. »⁴² Ceci étant, bien que le tribunal ne dise rien au sujet d'un quelconque *a priori* généreux ou restrictif, on remarque que l'exercice d'interprétation inclut non seulement le sens ordinaire des mots à l'étude, mais également l'objectif général du *Scottish Act 1998* et la volonté de déléguer de façon efficace des pouvoirs au profit du Parlement d'Écosse. En somme, il ressort de cette décision que

³⁸ *Id.*, au par. 11 [soulignements ajoutés].

³⁹ *Northern Ireland Act 1998* (U.K.), 1998, c. 47, art. 16(8) : « But no person may take up office as First Minister, deputy First Minister or Northern Ireland Minister by virtue of this section after the end of the period mentioned in subsection (3) » ; cette période est de six semaines.

⁴⁰ Voir *Imperial Tobacco Ltd c. Lord Advocate*, [2012] UKSC 61 (ci-après « *Imperial Tobacco* »).

⁴¹ *Scottish Act 1998* (U.K.), 1998, c. 46, par la combinaison de l'article 29 et des annexes 4 et 5 de la Loi.

⁴² *Imperial Tobacco*, préc., note 40, par. 15.

la méthodologie d'interprétation en droit constitutionnel écrit s'inscrit dans la même lignée moderne pour ce qui est des textes législatifs en général.

À vrai dire, d'autres affaires récentes au Royaume-Uni semblent confirmer que, à l'instar des simples lois, les documents constitutionnels n'appellent pas nécessairement à minimiser l'importance du texte au profit de la dimension téléologique, pas plus qu'une interprétation large et libérale doit absolument être favorisée dans tous les cas⁴³. Cela dépendrait des circonstances, comme ce serait le cas aussi en interprétation législative en général.

Pour revenir à l'idée suggérée plus haut, peut-on y voir formellement une convergence des méthodes d'interprétation ? Dans la doctrine, quoiqu'exprimé prudemment⁴⁴, on suggère qu'il y a des indices dans la jurisprudence qu'on vient de voir pour appuyer la thèse d'une spécificité dans la méthodologie d'interprétation constitutionnelle. Cela dit avec égard, une telle position catégorique semble exagérée, de grandes nuances étant plutôt de rigueur.

En effet, lorsqu'on approfondit l'analyse, ce qui ressort de ces causes est que, dans un contexte constitutionnel, il est généralement approprié et justifié de donner beaucoup d'importance à l'aspect téléologique, ce qui va aussi fréquemment dans le sens d'une interprétation qui est large et libérale des dispositions à l'étude. Cela découle logiquement des objectifs que l'on souhaite atteindre par un texte de nature constitutionnelle, ainsi qu'en raison du type de langage employé pour exprimer l'intention du constituant, que l'on dit être à « texture ouverte »⁴⁵ selon la terminologie reçue. En somme, la plupart du temps, on se considérera justifié de pondérer à la hausse la dimension téléologique dans le cadre de l'interprétation d'un document constitutionnel, ce qui mènera à y donner une portée large et libérale, mais pas pour des raisons ontologiques relevant du statut du texte

⁴³ Voir *Mills c. HM Advocate (No 2)*, 2001 SLT 1359, au par. 19; et *HM Advocate c. R.*, [2002] 1 A.C. 462, par. 155.

⁴⁴ Voir, par exemple: Tarunabh KHAITAN, « "Constitution" as a Statutory Term », (2013) 129 *L.Q.R.* 589, 596: « What is clear from this discussion is that there seems to be nascent judicial recognition of the need to accord constitutional statutes special legal protection, and for interpreting them using special tools. For these reasons, it matters in law whether a statute is constitutional or not. »

⁴⁵ Nous reviendrons, plus tard dans la discussion, à ce concept de « texture ouverte ».

normatif, mais plutôt parce que les circonstances le justifient, dans la très grande majorité des cas.

Pour se faire l'avocat du diable, ne serait-il pas quand même raisonnable de voir dans la jurisprudence britannique, s'agissant de l'interprétation constitutionnelle, un certain biais ou préjugé favorable pour l'interprétation téléologique, par ailleurs large et libérale? Tout dépend du poids que l'on accorde à une sorte de position par défaut, dans la façon dont on appréhende les documents constitutionnels, sans doute. Ceci étant, on peut s'interroger sur la réelle valeur ajoutée d'insister sur une telle prétendue spécificité méthodologique en droit constitutionnel au Royaume-Uni. Surtout, comme on a vu, qu'il y aurait autant d'interprétation généreuse sur la base de l'objectif législatif pour de simples textes de loi.

En effet, comme la Chambre des Lords a statué des plus clairement, il y a quelque 25 ans dans *Pepper c. Hart*, l'époque de l'interprétation textuelle et formaliste de la législation est résolument de l'histoire ancienne en Angleterre. Une convergence méthodologique se constate d'ailleurs dans les propos tenus, il y a une dizaine d'années, dans une cause où était en jeu un document constitutionnel du Pays de Galles, l'affaire *Wales Commission*. Après avoir repris l'idée qu'être en présence d'un texte constitutionnel ne constitue pas un guide quant à son interprétation⁴⁶, Lord Hope s'exprime ainsi :

The rules which the court must apply in order to give effect to it are those laid down by the statute, and the statute must be interpreted like any other statute. But the purpose of the Act has informed the statutory language, and it is proper to have regard to it if help is needed as to what the words mean.⁴⁷

Pour résumer, en interprétation constitutionnelle, les circonstances peuvent amener le tribunal à pondérer à la baisse les considérations de texte et à donner plus de poids à l'objectif poursuivi, de la même façon qu'on le ferait en interprétation législative en général.

⁴⁶ Il s'agissait du *Local Government Act 1972 (U.K.)*, 1972, c. 70.

⁴⁷ *Attorney General c. National Assembly for Wales Commission*, [2013] 1 A.C. 792, par. 80 (ci-après « *Wales Commission* ») [soulignements ajoutés].

III. L'interprétation dans le droit civil en France

Tenter de tirer des leçons de cette juridiction de référence civiliste par excellence, surtout en ce qui concerne l'interprétation juridique par le pouvoir judiciaire, est loin d'être facile, et ce, pour deux raisons. Tout d'abord, contrairement à leurs homologues anglo-saxons (et encore davantage si on compare avec le Canada et les États-Unis), les magistrats français ont la réputation d'être extrêmement compendieux, voire succincts à l'extrême, dans leurs motifs à l'appui de leurs jugements. Cette situation donne très peu de matériel à se mettre sous la dent, pour un chercheur, afin de savoir s'il existe des tendances, empiriquement parlant, en interprétation constitutionnelle ou en interprétation des lois – qu'il s'agisse du *Code civil* ou autre texte – et certes encore moins pour déceler des spécificités à l'égard de l'une, le cas échéant.

La seconde raison pour laquelle la France est un cas difficile à considérer découle de leur pouvoir judiciaire et, du coup, s'imbrique dans l'hypothèse voulant qu'il n'existe pas de distinction fondamentale entre la constitution et les lois, s'agissant de la méthodologie d'interprétation. Bien qu'il ne soit pas possible d'analyser en détail le système judiciaire en France ici – notamment l'organisation en parallèle des cours et des tribunaux, fort complexe, dont même A.V. Dicey et son *rule of law* avaient peine à appréhender⁴⁸ – il suffira de retenir une ou deux choses. À la base, le système judiciaire en France n'est pas du tout unifié, mais se regroupe en fait sous trois branches. Le pouvoir judiciaire à proprement parler est divisé dans les deux premières branches : (i) les cours de justice (droit criminel et droit civil), avec la Cour de cassation au sommet de la hiérarchie ; et (ii) les tribunaux administratifs, en droit public, avec le Conseil d'État comme plus haute instance. Il existe une troisième branche, une autre entité adjudicative, (iii) le Conseil constitutionnel, bien qu'il ne fasse pas formellement partie du pouvoir judiciaire comme tel⁴⁹ ; traditionnellement (avant 2010), son rôle principal était de nature parlementaire, c'est-à-dire de contrôler la

⁴⁸ S'agissant du « *rule of law* » de l'auteur anglais Dicey, et en particulier du troisième élément qui s'intéresse au constitutionnalisme et aux droits individuels (comparant les systèmes britannique et français), voir : Stéphane BEAULAC, « The Rule of Law in International Law Today », dans Gianluigi PALOMBELLA et Neil WALKER (dir.), *Relocating the Rule of Law*, Oxford, Hart Publishing, 2009, p. 197, aux p. 199-200.

⁴⁹ Bien que la nature même du Conseil constitutionnel soit ambiguë, dans les faits, peu de gens mettraient en doute qu'il agit comme une sorte de cour constitutionnelle, du moins en partie. Voir : Marcel WALINE, « Préface », dans Patrick GAÏA, Richard

validité constitutionnelle des lois avant leur adoption, dans un processus *ex ante*⁵⁰ (dont les détails ne nous intéressent pas).

Il devient alors évident qu'avec ce genre d'organisation judiciaire / adjudicative au sein de la juridiction française, dont on mandate les questions d'ordre constitutionnel à une entité publique séparée, les cours et les tribunaux réguliers sont privés des occasions de traiter de ces enjeux, que ce soit par le truchement d'un contrôle judiciaire ou autrement⁵¹. En fait, s'agissant de l'interprétation constitutionnelle en France, le Conseil constitutionnel joue un rôle prédominant, voire exclusif, à cet égard⁵². En ce qui concerne les institutions judiciaires – Cour de cassation en droit criminel et en droit civil; Conseil d'État en droit administratif – elles effectuent de l'interprétation de textes de loi, pas de la constitution. Ainsi, non seulement l'organisation du judiciaire est faite dans des branches différentes, mais leurs tâches en matière d'interprétation juridique sont également divisées en silos, l'une pour les matières constitutionnelles, l'autre pour ce qui est des questions régies par la simple législation. Cette réalité rend l'évaluation de la spécificité de la méthodologie d'interprétation constitutionnelle, le cas échéant, d'autant plus compliquée⁵³.

Mais qu'à cela ne tienne, pourrait-on dire, puisque la situation a maintenant changé considérablement, devenant par le fait même beaucoup plus intéressante pour nos fins comparatistes, s'agissant du volet civiliste. En effet, il y a presque quinze ans, il y a eu une réforme majeure quant au rôle du Conseil constitutionnel, qui peut depuis effectuer des contrôles *ex post* (pas juste *ex ante*) de la validité constitutionnelle de la législation. Ce pro-

GHEVONTIAN, Ferdinand MÉLIN-SOUCRAMANIEN, Éric OLIVIA, André ROUX, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 19^e éd., Paris, Dalloz, 2018, p. v.

⁵⁰ Voir, en général: Dominique ROUSSEAU, «The Conseil Constitutionnel Confronted with Comparative Law and the Theory of Constitutional Justice (or Louis Favoreu's Untenable Paradoxes)», (2007) 5 *Int J Constitutional Law* 28.

⁵¹ Voir: Julien BONNET, *Le juge ordinaire français et le contrôle de la constitutionnalité des lois – Analyse critique d'un refus*, Paris, Dalloz, 2009, à la p. 1: «Depuis leur création, les juridictions françaises de l'ordre judiciaire et administratif s'estiment incompétentes, au contentieux, pour examiner par voie d'exception un moyen tiré de l'inconstitutionnalité d'une loi. [...] [C]ette prise de position jurisprudentielle est considérée comme un monument inaltérable du droit français.»

⁵² Voir, en général: Charles-Édouard SÉNAC, *L'Office du juge constitutionnel – Étude du contrôle de constitutionnalité par les juridictions françaises*, Paris, L.G.D.J., 2015.

⁵³ Voir, en général: Bertrand MATHIEU et Michel VERPEAUX, *Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux*, Paris, L.G.D.J., 2002.

cessus relativement récent s'appelle la « question prioritaire de constitutionnalité » (ou « QPC ») et découle d'une modification à la loi organique adoptée en décembre 2009 et entrée en vigueur en mars 2010⁵⁴. Affectant le cœur même de la tradition française de droit public, certains auteurs de doctrine ont même fait le parallèle avec les États-Unis et leur moment constitutionnel de la célèbre affaire *Marbury c. Madison*⁵⁵, puisqu'il est maintenant permis à une instance adjudicative en France de faire un contrôle judiciaire de la constitutionnalité d'une loi, et ce, à la suite de son adoption et de son entrée en vigueur⁵⁶.

Quoique relativement nouvelle et peu connue des justiciables, cette procédure de contrôle constitutionnel représentait, au moment de son 10^e anniversaire en 2020, quelque 80 % du travail du Conseil constitutionnel⁵⁷. Pour notre étude, cette fonction ajoutée à l'instance adjudicative française est fort pertinente, pour les fins de comparaison des pratiques, car elle concerne, à première vue du moins, l'interprétation tant de type législatif que de type constitutionnel. Il s'agit d'un changement structurel, d'aucuns diraient paradigmatique, en droit public français. Voici comment le professeur de la Sorbonne, Bertrand Mathieu, résume cette nouvelle réalité :

En recentrant d'abord, prioritairement, le contrôle sur le respect des exigences constitutionnelles, elle place le Conseil constitutionnel au centre du mécanisme. Réduits à une fonction de filtrage, les juridictions les plus hautes de l'ordre judiciaire [Cour de cassation] et de l'ordre administratif [Conseil d'État] se trouvent *de facto* placées sous le contrôle du Conseil constitutionnel.⁵⁸

⁵⁴ Voir, en général : Guy CARCASSONNE, « The French Parliament and the Priority Preliminary Ruling on Constitutionality », (2011) 137 *Pouvoirs* 73.

⁵⁵ 5 U.S. (1 Cranch) 137 (1803), jugement de la Cour suprême des États-Unis.

⁵⁶ Voir, par exemple : Mathieu DISANT, *Droit de la question prioritaire de constitutionnalité – Cadre juridique, Pratiques jurisprudentielles*, Rueil-Malmaison, Éditions Lamy, 2011, p. 11. Voir aussi, en général : William E. NELSON, *Marbury v Madison: The Origins and Legacy of Judicial Review*, Lawrence (É.-U.), University Press of Kansas, 2000, surtout au chapitre 8, intitulé « The Worldwide Spread of Judicial Review ».

⁵⁷ Pour les statistiques décennales du QPC, voir : VILLAGE DE LA JUSTICE, « La QPC a déjà 10 ans », 26 novembre 2020, en ligne : <www.village-justice.com/articles/qpc-deja-ans,36514.html>.

⁵⁸ Bertrand MATHIEU, « Le contrôle des décisions de justice par le Conseil constitutionnel français exercé dans le cadre des questions prioritaires de constitutionnalité », dans Marthe FATIN-ROUGE STEFANINI et Caterina SEVERINO (dir.), *Le contrôle de constitutionnalité des décisions de justice : Une nouvelle étape après la QPC ?*, Aix-en-Provence, Confluence des droits, 2017, p. 233, en ligne : <https://dice.univ-amu.fr/sites/dice.univ-amu.fr/files/article/le_controle_de_constitutionnalite_des_decisions_de_justice2.pdf>.

Suivant la procédure QPC, le Conseil constitutionnel serait investi, penserait-on, de la responsabilité d'interpréter la législation ordinaire, d'une part, ainsi que de considérer la normativité constitutionnelle, d'autre part, afin de déterminer si les lois sont conformes, constitutionnellement parlant. En théorie au moins, il semblerait intéressant d'examiner cette activité judiciaire permettant, logiquement, de faire un exercice de comparaison de ces deux types d'interprétation juridique employés par le Conseil constitutionnel. Dans les faits, il n'en est rien, malheureusement, ce qui nous laisse sur notre appétit, somme toute.

Voici pourquoi. Très tôt dans la jurisprudence française post-2010, en particulier lorsque la Cour de cassation renvoyait des affaires sous la procédure QPC, il est devenu évident que l'aspect relatif à l'interprétation législative resterait en exclusivité de la responsabilité des cours de justice et des tribunaux administratifs (droit civil, droit criminel, droit public) et que, en tout état de cause, le rôle du Conseil constitutionnel se limiterait à l'appréciation de la dimension constitutionnelle, dans le cadre d'un contrôle des lois *ex post* cette fois. Dans une affaire en 2010-2011 par exemple, parmi les premières sous la QPC, la Cour de cassation a demandé de valider, eu égard aux garanties constitutionnelles relatives aux droits humains, une disposition du *Code général de la propriété des personnes publiques*. Dans sa très brève décision, le Conseil constitutionnel explique ce qui suit : « [E]n posant une question prioritaire de constitutionnalité, tout justiciable a le droit de contester la constitutionnalité de la portée effective qu'une interprétation jurisprudentielle constante confère à cette disposition. »⁵⁹

Autrement dit, le rôle principal de la Cour de cassation – et la même idée s'appliquerait au Conseil d'État, en droit administratif – en tant que seule interprète de la législation ne se voit aucunement affecté par la QPC. Ce que le Conseil constitutionnel effectue depuis 2010 sous cette nouvelle procédure, loin d'interpréter (ou de réinterpréter) le texte de loi, est uniquement d'ordre constitutionnel; il n'y a donc aucune possibilité de substitution des conclusions interprétatives de l'instance d'origine, relativement à la loi contrôlée. Son rôle sous la QPC, comme on l'a expliqué dans la doctrine, est strictement d'évaluer la constitutionnalité des lois, en prenant l'interprétation qu'en ont fait la Cour de cassation ou le Conseil d'État⁶⁰.

⁵⁹ Cons. const. 4 février 2011, n° 2010-96, QPC, point n° 4 [soulignements ajoutés].

⁶⁰ Voir B. MATHIEU, préc., note 58, p. 237 : « Le rôle éminent de la Cour de cassation en tant qu'interprète de la loi est ainsi reconnu. En cas d'interprétation constante, ou



Après toutes ces explications d'ordre préalable, qu'en est-il du droit substantiel dans les textes de loi, qui doivent faire l'objet d'interprétation ? On remarque que dans la tradition civiliste, surtout en France à vrai dire, les questions d'interprétation sont abordées et en fait considérées en détail davantage dans la doctrine que dans la jurisprudence. En d'autres termes, ce ne sont pas tant les magistrats de la Patrie, mais plutôt les professeurs de l'Académie qui génèrent le matériel empirique d'analyse de la méthodologie d'interprétation, si l'on peut dire.

À cet égard, il est opportun de renvoyer à l'analyse érudite de Michel Troper, s'agissant de la comparaison des deux catégories d'interprétation : « [Q]uiconque aborde le thème de l'interprétation constitutionnelle rencontre inévitablement la question de savoir si elle présente quelque trait spécifique qui la distingue d'autres objets ou d'autres formes de l'interprétation juridique. »⁶¹ Bien qu'il n'y ait pas d'unanimité dans la doctrine⁶², la trame narrative dominante irait en effet dans le sens que les textes constitutionnels appellent à une méthodologie interprétative qui est différente de celle applicable à la législation dite ordinaire⁶³.

Ajoutons toutefois que cette position est très souvent exprimée comme une pétition de principe, à l'instar de leurs collègues anglais de façon péremptoire, sans plus. On fait l'adéquation toute simple, voire simpliste, suivante : la constitution étant suprême, et par conséquent de nature différente des simples lois, de même la méthodologie propre à son interprétation doit se distinguer aussi de celle applicable à la législation en général. Ce raisonnement tautologique a été déconstruit – ce « mythe », diront certains, a été

consolidée, de la loi, le Conseil constitutionnel ne substitue pas sa propre interprétation à celle de la Cour de cassation mais apprécie la constitutionnalité de la loi telle qu'interprétée par la Cour de cassation. »

⁶¹ Michel TROPER, *Le droit et la nécessité*, Paris, P.U.F., 2011, à la p. 155.

⁶² Pour une critique de la prétendue spécificité de l'interprétation constitutionnelle en France, voir : Ernst-Wolfgang BÖCKENFÖRDE, *Le droit, l'État et la constitution démocratique*, Paris, L.G.D.J. / Bruxelles, Bruylant, 2000, surtout le chapitre intitulé « Les méthodes d'interprétation de la Constitution : un bilan critique ».

⁶³ Voir Pierre BRUNET, « Le juge constitutionnel est-il un juge comme les autres ? Réflexions méthodologiques sur la justice constitutionnelle », dans Constance GREWE, Olivier JOUANJAN, Éric MAULIN et Patrick WACHSMANN (dir.), *La notion de « justice constitutionnelle »*, Paris, Dalloz, 2005, p. 116, à la p. 119.

débouloonné – par l’auteur de doctrine Pierre Brunet: « Or, de ce point de vue, l’interprétation de la Constitution n’a rien de spécifique, elle n’exige aucun savoir-faire particulier, aucune méthode originale. »⁶⁴

Remarque très juste; ajoutons d’ailleurs qu’à l’instar de n’importe quel texte législatif, un document constitutionnel prévoit des normes juridiques – suprêmes pour l’un, ordinaires pour l’autre – et que ce sont ces éléments de normativité qui sont au centre de l’exercice de décryptage de l’interprète (qu’on soit en contexte judiciaire ou non), exigeant qu’il en détermine le sens, pour ensuite les appliquer à une situation particulière. À la base, il faut le rappeler avec le professeur Brunet: « Interpréter la Constitution, c’est interpréter un texte – retrouver sous l’énoncé les diverses normes que cet énoncé permet de justifier. »⁶⁵ Voilà qui résume bien la situation, et on serait tenté d’ajouter, d’un côté comme de l’autre de la Manche!

IV. L’expérience récente du Canada en matière d’interprétation juridique

L’expérience du Canada des dernières décennies nous permet de vérifier l’hypothèse de la non-spécificité de l’interprétation constitutionnelle, et ce, eu égard à cet éclairage comparatif France-Angleterre. Ceci étant, une mise au point est nécessaire d’entrée de jeu: le caractère distinctif de la province de Québec, s’agissant de sa tradition civiliste, se limite aux domaines juridiques regroupés dans la classification de droit privé, comme on le sait; et, de manière générale, on considère que le champ méthodologique connu sous le nom de l’interprétation législative (en anglais, « statutory interpretation ») relève du droit public. Autrement dit, dans la perspective canadienne du bijuridisme, l’interprétation est une discipline qui relève du droit jurisprudentiel (en anglais, « judge-made-law »). À vrai dire, c’est en observant la pratique des tribunaux relative à l’interprétation juridique du droit écrit (textes législatifs et constitutionnels), c’est-à-dire en extrapolant de leur façon de faire, que l’on a pu synthétiser et rationaliser la méthodologie en la matière.

Bien évidemment, il existe des lois d’interprétation, et ce, tant au niveau du fédéral que des provinces, qui viennent « codifier », nous dit-on, les

⁶⁴ *Id.*, à la p. 120.

⁶⁵ *Id.*

règles et principes relatifs à la méthodologie d'interprétation. Mais il faut faire la part des choses et, dans les faits, voir que ce n'est pas une codification exhaustive qu'effectuent ces lois d'interprétation, pas du tout; ces lois reprennent plutôt quelques éléments interprétatifs (par exemple l'argument téléologique⁶⁶), sans plus, dans l'optique semblerait-il d'encourager les tribunaux à les utiliser davantage. Incidemment, s'agissant de l'aspect comparatif, on remarquera que la juridiction civiliste de la province de Québec, avec sa propre loi d'interprétation, n'est pas différente des autres provinces dites de common law, qui pour la plupart aussi ont des lois d'interprétation. Dans un sens, cela valide qu'à la base, au chapitre du droit comparé, il n'y a pas vraiment de différence fondamentale entre les méthodologies au Québec et dans le reste du Canada.

Dans un article de doctrine intitulé « L'interprétation de la loi en droit civil et en droit statutaire: communauté de langue et différences d'accents »⁶⁷, Pierre-André Côté étudie cet aspect comparé en interprétation législative au pays. Allant dans le même sens que notre argument quant à l'absence de particularité civiliste, s'agissant de la méthodologie adoptée par les tribunaux, il suggère ce qui suit :

[Il faut] éviter de concevoir l'interprétation en droit civil et en droit statutaire [en common law] comme relevant de méthodes entièrement différentes : leur communauté de sources et les nombreuses directives qu'elles ont en commun excluent une telle conception.⁶⁸

Ceci étant, il ajoute que malgré la grande similitude des règles et principes interprétatifs au Québec et ailleurs au Canada, évidemment, ils ne se déploient pas de la même façon, ni ne sont-ils généralement pondérés avec la même mesure quant à leur force persuasive, en droit civil et en common law.

C'est ici qu'il devient utile d'analyser la problématique de façon plus raffinée, eu égard aux trois axes identifiés plus haut, qu'on appelle aussi les trois dimensions – c'est-à-dire temporelle, de la portée et méthodologique – en interprétation juridique. En droit civil, les différentes règles et méthodes

⁶⁶ Voir, par exemple, l'article 40(2) de la *Loi d'interprétation* du Québec, RLRQ, c. I-16; et l'article 12 de la *Loi d'interprétation fédérale*, L.R.C. 1985, c. I-23.

⁶⁷ Pierre-André CÔTÉ, « L'interprétation de la loi en droit civil et en droit statutaire : communauté de langue et différences d'accents », (1997) 31 *R.J.T.* 45.

⁶⁸ *Id.*, 84.

interprétatives sont, la plupart du temps, utilisées dans un exercice qui favorisera une interprétation dynamique (ou évolutive), large et libérale, ainsi que téléologique, donc mettant l'accent sur le but ou l'objet de la loi. En revanche, en common law, bien qu'on ait recours à ces mêmes éléments (y compris ceux dans les lois d'interprétation), très fréquemment le sens de la loi sera vu comme statique, suivant une lecture plutôt stricte et restrictive du texte, en donnant beaucoup de poids au langage employé par le législateur.

Ailleurs dans mes écrits, j'ai déjà expliqué en détail et vérifié l'hypothèse que ce n'était pas vraiment la tradition juridique, mais davantage le style de rédaction législative qui était, au premier chef, responsable de la pondération différenciée des règles et principes dans une situation d'interprétation législative.

[C]e n'est pas tant la tradition juridique (droit civil, common law) qui expliquerait un *a priori* quelconque, favorable ou défavorable à la portée d'une disposition législative, c'est plutôt le style de rédaction qui devrait être considéré comme responsable d'une tendance à interpréter un texte législatif [entre autres] soit généreusement, soit restrictivement.⁶⁹

En effet, la rédaction législative dans les juridictions de droit civil (au Québec et ailleurs), au moins dans les instruments de droit commun (*Code civil*, *Code de procédure civile*), favorise l'emploi de langage à « texture ouverte ». Cela contraste bien évidemment avec le style législatif qu'on trouve généralement dans le droit statutaire en common law – qui est du droit d'exception, leur droit commun étant jurisprudentiel – qui est plutôt lourd et détaillé, ne laissant pas (ou peu) de place à l'interprète pour insuffler un sens au texte. Le juge LeBel, dans un texte de doctrine avec son clerc juridique, résumait la situation de la façon suivante :

La différence entre les méthodes d'interprétation du Code civil et du droit statutaire en common law s'est toutefois estompée avec l'évolution des méthodes d'interprétation des lois à un point tel que nous pouvons désormais affirmer que le droit statutaire ne s'interprète plus automatiquement d'une manière restrictive, bien qu'il conserve sa nature d'exception relativement à la common law [c.-à-d. « judge-made-law », leur droit commun].⁷⁰

⁶⁹ Stéphane BEAULAC, « "Texture ouverte", droit international et interprétation de la Charte canadienne », (2013) 61 S.C.L.R. (2d) 191, 201.

⁷⁰ Louis LEBEL et Pierre-Louis LE SAUNIER, « L'interaction du droit civil et de la common law à la Cour suprême du Canada », (2006) 47 C. de D. 179, 230-231.

Pour incorporer dans l'analyse l'éclairage comparatif vu plus haut, il n'y a pas de réponse simple à la question de savoir si au Canada – et au Québec, avec son droit privé civiliste – on adopte une approche interprétative calquée sur la France ou sur l'Angleterre. Il est clair, toutefois, qu'une prétendue dichotomie fondée sur la tradition juridique civiliste ou de common law doit être rejetée. Dans une décision de principe sur ces questions, l'arrêt *Métro-Richelieu* en 2004, la Cour suprême a validé cette compréhension :

Traditionnellement, les méthodes d'interprétation du *Code civil du Québec* et du droit d'origine législative des provinces de common law étaient différentes, voire clairement opposées [...]. Dans les provinces de common law, les textes législatifs ou « *statutes* » étaient considérés comme un droit d'exception dont la nature justifiait souvent une interprétation restrictive, parfois empreinte de formalisme. Au contraire, le *Code civil du Québec*, qui établit le droit commun de cette province de droit civil, devait être interprété largement. [...] Cette différence entre les méthodes d'interprétation du droit civil et du droit statutaire s'est toutefois estompée avec l'évolution des méthodes d'interprétation des lois. En fait, cette différence est pratiquement disparue aujourd'hui, puisque le droit statutaire ne s'interprète désormais plus automatiquement d'une manière restrictive.⁷¹

Récemment dans l'arrêt *Kamel*, en 2021, qui concernait l'interprétation de dispositions du *Code de procédure civile* issues de la réforme majeure entrée en vigueur au Québec en janvier 2016, le jugement majoritaire de la Cour suprême pourrait être lu, certes, comme suggérant que la nature des textes législatifs énonçant le droit commun dans notre province civiliste (c.-à-d. les codes) impacte le rôle des tribunaux et, partant, rendrait différente la méthodologie d'interprétation ici⁷². Toutefois, une telle lecture des motifs de la majorité, sous la plume de la juge Côté, occulterait combien l'interprétation des articles en question a été faite suivant les règles et principes d'interprétation générale au pays, tels que développés dans la jurisprudence en provenance tant du Québec que du reste du Canada. On a ainsi interprété suivant le texte, le contexte et l'objectif de la loi, et eu égard à la présomption d'intention relative aux droits humains, au sujet de

⁷¹ *Épiciers Unis Métro-Richelieu Inc. c. Collin*, [2004] 3 R.C.S. 257, par. 20-21 (ci-après « *Métro-Richelieu* ») [soulèvements ajoutés].

⁷² Voir, en particulier, les explications de la juge Côté, pour la majorité: *MédiaQMI inc. c. Kamel*, 2021 CSC 23, par. 22-23 (28 mai 2021) (ci-après « *Kamel* »).

laquelle la juge Côté a expliqué qu'il fallait être prudent, s'agissant de son rôle en interprétation législative⁷³.

Ceci étant, suivant les trois dimensions en interprétation juridique, identifiées plus haut, on peut suggérer ce qui suit : il demeure vrai que s'agissant de son droit privé – par exemple dans le *Code civil du Québec* et le *Code de procédure civile* – le style législatif dans la province civiliste, employant du langage à texture ouverte, appelle à une interprétation évolutive, généreuse, et résolument téléologique. En revanche, les textes statutaires de droit public au Québec (domaines régis par la common law), à l'instar de la très grande majorité des lois dans le reste du pays (du droit d'exception, leur droit commun étant jurisprudentiel), se verront donner une interprétation statique, généralement plus stricte et restrictive, et plutôt axée sur la lettre de la loi, quoique l'objectif législatif puisse être aussi considéré pertinent et pondéré à la hausse, à l'occasion.

*
* * *

Outre l'éclairage comparatif, l'autre paramètre au cœur de la présente discussion, comme annoncé en introduction, met en opposition l'interprétation législative et l'interprétation constitutionnelle. À cet égard, l'expérience récente au Canada (des 40 dernières années, en fait) – et ce, autant en droit civil au Québec qu'en common law dans le reste du pays – se révèle des plus intéressantes. On y décèle une sorte de convergence des méthodes en interprétation juridique, qui s'observe en raison d'un ajustement majeur en jurisprudence, non pas en matière constitutionnelle, mais plutôt en ce qui concerne la législation en général.

Lorsque le juge LeBel, dans l'arrêt *Métro-Richelieu*, fait état que les tribunaux au pays ne favorisent plus désormais une lecture stricte et restrictive des textes législatifs, comme on a vu, il l'explique en termes de changement de paradigme en interprétation législative :

En effet, notre Cour a, maintes fois, décrit la méthode qu'elle privilégie en matière d'interprétation des lois. Cette méthode, généralement qualifiée de

⁷³ Très intéressant dans l'opinion majoritaire, la juge Côté écrit ce qui suit, *id.*, par. 25 : « Les chartes sont des instruments de protection des droits et libertés ; ce ne sont pas de grands lits de Procuste conçus pour étirer les lois jusqu'à la taille désirée [!]. »

méthode moderne d'interprétation des lois, fut clairement définie [en jurisprudence].⁷⁴

C'est sur la base de la doctrine, en référence au soi-disant « modern principle » développé par le professeur Elmer Driedger⁷⁵ (un légiste et professeur de droit à l'Université d'Ottawa), que s'est opéré cet ajustement dans l'approche au Canada, s'agissant de la législation. Le principe moderne d'interprétation des lois n'est devenu, depuis sa consécration dans l'arrêt *Stuart*⁷⁶ en 1984, rien de moins qu'un mantra, une formule sacrée, en fait quelque chose qui ressemble à une incantation au moment d'effectuer tout exercice d'identification de l'intention législative dans un texte. Dans sa formulation originale, en langue anglaise, elle se présente comme suit : « Today there is only one principle or approach, namely, the words of an Act are to be read in their entire context in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act and the Intention of Parliament. »⁷⁷

Dans un article de doctrine rédigé avec Pierre-André Côté – à l'époque où j'enseignais l'interprétation des lois, une matière que j'ai maintenant délaissée – voici comment on résumait l'impact considérable du « modern principle » :

Driedger's quote is used in all areas of the law and, in fact, in all facets of legal interpretation : from tax law to human rights law, from criminal law to family law, as well as to qualify legislation in constitutional challenges (Charter cases or division of powers cases), to interpret constitutional or quasi-constitutional texts, to construe delegated legislation like regulations and by-laws to interpret transitional provisions in an enactment ; it was extended to Quebec civil law in order to construe Civil Code provisions and even one to help interpret a contract[!].⁷⁸

Cela va dans le même sens, exactement, que ce que la Cour suprême elle-même a souvent dit au sujet du principe moderne. Par exemple, dans l'affaire *Bell ExpressVu* de 2002, mettant en jeu la législation sur la

⁷⁴ *Métro-Richelieu*, par. 21 [soulignements ajoutés].

⁷⁵ Elmer A. DRIEDGER, *Construction of Statutes*, 2^e éd., Toronto, Butterworths, 1983.

⁷⁶ *Stuart Investment Ltd. c. Canada*, [1984] 1 R.C.S. 536, 578 (ci-après « *Stuart* »).

⁷⁷ E.A. DRIEDGER, préc., note 75, p. 87.

⁷⁸ Stéphane BEAULAC et Pierre-André CÔTÉ, « Driedger's "Modern Principle" at the Supreme Court of Canada: Interpretation, Justification, Legitimization », (2006) 40 *R.J.T.* 131, 137-139.

radiocommunication, elle écrit ceci : « Notre Cour a à maintes reprises privilégié la méthode moderne d'interprétation législative proposée par Driedger, et ce dans divers contextes [...]. »⁷⁹ Récemment, dans *Telus c. Wellman* en 2019, une affaire de recours collectif impliquant une clause d'arbitrage, la majorité de la Cour suprême répond avec force – « s'inscrit en faux »⁸⁰, écrit le juge Moldaver – au reproche des juges minoritaires Abella et Karakatsanis insinuant un retour en arrière, s'agissant de l'interprétation législative. Après l'habituel renvoi au principe moderne de Driedger, la majorité affirme, sans complexe : « Il ne s'agit pas d'un "retour au textualisme" ; il s'agit plutôt d'une interprétation minutieuse de la loi, envisagée dans son contexte global. »⁸¹

Ajoutons que le « modern principle » en interprétation a eu un impact par rapport aux trois dimensions ou axes interprétatifs, vus antérieurement, en fait surtout pour ce qui est des deux derniers : favoriser une interprétation large et libérale de la loi (ou, au moins, qui n'est pas systématiquement restrictive) ; et, encore davantage, donner une grande importance à l'argument téléologique, pour que les objectifs législatifs poursuivis soient pris en considération au même titre que les arguments fondés sur le texte de la loi. Un exemple classique vient de la célèbre décision de la Cour suprême dans l'affaire *Hasselwander*, une affaire concernant l'interprétation de dispositions du *Code criminel* relatives aux armes prohibées, un contexte favorisant historiquement l'interprétation rigide du texte législatif. En se fondant sur l'article 12 de la *Loi d'interprétation fédérale* – qui codifie la méthode téléologique et l'interprétation généreuse de la législation – on a relégué la présomption favorable à l'accusé en matière pénale à un rôle subsidiaire. Rédigeant les motifs de la majorité, le juge Cory explique : « [C]ela signifie que, même dans le cas des lois pénales, il faut rechercher la véritable intention du législateur et appliquer le sens qui correspond à ses objets [...]. »⁸²

Ironiquement, pourrait-on dire, alors que s'effectuait ce changement de paradigme dans la jurisprudence, s'agissant de l'interprétation des lois en général – c'est-à-dire au milieu des années 1980 –, au même moment,

⁷⁹ *Bell ExpressVu Ltd. Partnership c. Rex*, [2002] 2 R.C.S. 559, par. 26 (ci-après « *Bell ExpressVu* »).

⁸⁰ *TELUS Communications Inc. c. Wellman*, [2019] 2 R.C.S. 144 (ci-après « *Telus c. Wellman* »).

⁸¹ *Id.*, au par. 47.

⁸² *R. c. Hasselwander*, [1993] 2 R.C.S. 398, 413 (ci-après « *Hasselwander* »).

la Cour suprême a cru nécessaire et opportun de faire ces déclarations péremptoires, eu égard à ce nouvel instrument supralégislatif qu'est la *Charte canadienne des droits et libertés*, selon lesquelles l'interprétation est foncièrement différente en matière constitutionnelle. Cela nous permet de boucler la boucle, comme on dit, et de ramener les énoncés cités en introduction : dans l'arrêt *Hunter c. Southam*, que l'interprétation d'une constitution « est tout à fait différente »⁸³ ; et, dans *Skapinker*, que l'interprétation de la Charte canadienne est une « tâche nouvelle »⁸⁴.

V. Spécificité (ou non) de l'interprétation constitutionnelle au Canada

Arrêtons de tourner autour du proverbial pot et, si elles existent, voyons quelles sont les règles et méthodes « spéciales » propres à l'interprétation des textes constitutionnels, comme pour la Charte canadienne. L'arrêt de principe à cet égard, encore tout récemment repris et encensé par la Cour suprême dans *Québec inc.*⁸⁵ en 2020, est le jugement dans *Big M Drug Mart*⁸⁶ ; cette affaire concernait la *Loi sur le dimanche*, dont l'invalidité était plaidée eu égard à la liberté de conscience et de religion, garantie par l'article 2(a) de la Charte canadienne. Après s'être référé aux arrêts *Hunter* et *Skapinker* – les deux rendus en 1984, il est intéressant de souligner que c'était la même année que la consécration du principe moderne de Driedger dans l'affaire *Stuart* ! – en plus de revendiquer l'esprit de l'« arbre vivant » de Lord Sankey dans *Edwards*, le plus haut tribunal du pays articule l'approche à suivre pour interpréter la Charte canadienne.

Le juge Dickson (plus tard juge en chef) décrivait ainsi l'interprétation téléologique (en anglais, « purposive interpretation ») : « [L]a Cour a exprimé l'avis que la façon d'aborder la définition des droits et des libertés garantis par la *Charte* consiste à examiner l'objet visé. »⁸⁷ En outre, il énonce la marche à suivre, pour ce faire :

⁸³ *Hunter*, préc., note 7,155.

⁸⁴ *Skapinker*, préc., note 8, 365.

⁸⁵ *Québec (Procureure générale) c. 9147-0732 Québec inc.*, [2020] 3 R.C.S. 426, par. 7 et suiv. (les juges Brown et Rowe pour la majorité) (ci-après « *Québec inc.* »).

⁸⁶ *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295 (ci-après « *Big M Drug Mart* »).

⁸⁷ *Id.*, 344.

À mon avis, il faut faire cette analyse et l'objet du droit ou de la liberté en question doit être déterminé en fonction de la nature et des objectifs plus larges de la Charte elle-même, des termes choisis pour énoncer ce droit ou cette liberté, des origines historiques des concepts enchâssés et, s'il y a lieu, en fonction du sens et de l'objet des autres libertés et droits particuliers qui s'y rattachent selon le texte de la *Charte*. Comme on le souligne dans l'arrêt *Southam*, l'interprétation doit être libérale plutôt que formaliste et viser à réaliser l'objet de la garantie et à assurer que les citoyens bénéficient pleinement de la protection accordée par la *Charte*.⁸⁸

Suivant l'idée des différents axes interprétatifs, vue plus haut, on remarque que les deux dimensions relatives à la portée et à la méthodologie (interprétation large, interprétation téléologique) semblent clairement intrinsèquement liées, s'agissant de l'interprétation constitutionnelle de la Charte canadienne⁸⁹. Autre exemple, voyez comment la majorité de la Cour suprême, dans *Doucet-Boudreau* en 2003, entremêle ces deux dimensions interprétatives, dans cette affaire en droits linguistiques : « Il est bien reconnu qu'il faut donner à la Charte une interprétation large et libérale et non étroite ou formaliste »⁹⁰; et, surtout, « [l]a nécessité de l'interprétation libérale découle du principe d'interprétation téléologique de la Charte »⁹¹.

Pour revenir à une application récente, dans l'arrêt *Québec inc.* de 2020 – qui, à vrai dire, a fait un recadrage salutaire quant à l'interprétation de la Charte canadienne, mais aussi quant au rôle du droit international⁹² –, ce fut l'occasion de réitérer l'importance du message de l'arrêt *Big M Drug Mart* en matière d'interprétation constitutionnelle; cette affaire mettait en jeu l'article 12 de la Charte (protection contre traitements ou peines cruels et inusités). Dans leurs motifs au nom de la majorité de la Cour suprême, les juges Brown et Rowe rappellent d'abord la dimension méthodologique

⁸⁸ *Id.* [soulignements ajoutés].

⁸⁹ Voir *Renvoi B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 R.C.S. 486, 499; et *Renvoi Circonscriptions électorales provinciales (Saskatchewan)*, [1991] 2 R.C.S. 158, 179-180.

⁹⁰ *Doucet-Boudreau c. Nouvelle-Écosse (Ministre de l'Éducation)*, [2003] 3 R.C.S. 3, au par. 23 (ci-après «*Doucet-Boudreau*»).

⁹¹ *Id.*

⁹² Voir Stéphane BEAULAC, « Interlégalité et réception du droit international en droit interne canadien et québécois », dans JurisClasseur Québec, coll. « Droit public », *Droit constitutionnel*, fasc. 23, Montréal, LexisNexis Canada, à jour en 2022, par. 56.1-56.2 (sous la direction de Stéphane Beaulac et Jean-François Gaudreault-DesBiens).

et celle relative à la portée: « Il s'agit d'une approche "téléologique, libérale et contextuelle", qui doit être appliquée de façon "large et libérale" [...]. »⁹³

Ceci étant, soulignons que les juges majoritaires, clairement dans le but de corriger une tendance interprétative exagérément téléologique⁹⁴ – dont la juge Abella était la porte-voix, comme dans cette affaire d'ailleurs⁹⁵ –, remettent les pendules à l'heure pour ce qui est de l'importance du texte. Ainsi, après avoir pris soin de montrer en quoi cela s'inscrit en droite ligne jurisprudentielle sur ces questions⁹⁶ (suivant *Big M Drug Mart*), les juges Brown et Rowe font le rappel suivant: « [L]’interprétation constitutionnelle, c’est-à-dire l’interprétation *du texte de la Constitution*, doit être réalisée d’abord et avant tout par référence à ce texte, et être circonscrite par celui-ci. »⁹⁷ Sur la dimension de la portée, ils ajoutent: « [B]ien que les droits garantis par la *Charte* doivent être interprétés selon la méthode téléologique, pareille interprétation ne doit pas aller au-delà (ni, d’ailleurs, rester en deçà) de l’objet véritable du droit [...]. »⁹⁸ Enfin, pour compléter leur nécessaire mise au point, les juges majoritaires affirment ce qui suit:

Le texte ne constitue pas la seule et unique considération, mais le fait de le traiter comme l’indice premier de l’objet n’est d’aucune façon incompatible

⁹³ *Québec inc.*, préc., note 85, par. 7.

⁹⁴ À ce propos, voir le résumé fort imagé du juge Stratas, de la Cour d’appel fédérale, dans la récente affaire *Canada c. Boloh 1(a)*, 2023 CAF 120 (31 mai 2023), concernant l’interprétation de l’article 6(1) de la Charte canadienne (liberté de circulation – « Tout citoyen canadien a le droit de demeurer au Canada, d’y entrer et d’en sortir »). Au paragraphe 21, par exemple: « En 2020, la démarche énoncée dans l’arrêt *Big M* et la démarche plus laxte [défendue par la juge Abella, principalement] se sont heurtées de plein fouet sur le champ de bataille que constituait l’affaire *9147-0732 Québec Inc.* La première l’a emporté. »; et plus loin, dans ce jugement unanime, au paragraphe 23: « L’ère [c.-à-d. l’approche promue par la juge Abella] de l’inspiration provenant d’un vague sentiment, esprit ou autre notion subjective est révolue [et] a été remplacée par un exercice judiciaire rigoureux, objectif et discipliné fondé sur le libellé de la Constitution même [...]. » Un merci particulier pour cette trouvaille jurisprudentielle des plus intéressantes à Justin Hamzo, stagiaire en droit chez Dentons Montréal.

⁹⁵ Voir ses motifs dans l’opinion minoritaire de *Québec inc.*, préc., note 85, par. 49 et suiv.

⁹⁶ Par exemple: *R. c. Poulin*, [2019] 3 R.C.S. 566; *R. c. Grant*, [2009] 2 R.C.S. 353; et *Colombie-Britannique (P.G.) c. Canada (P.G.)*, [1994] 2 R.C.S. 41.

⁹⁷ *Québec inc.*, préc., note 85, par. 9 [italiques dans l’original].

⁹⁸ *Id.*, par. 10. En appui à cette affirmation, outre les arrêts *Big M Drug Mart* et *Poulin*, les juges Brown et Rowe font référence aux affaires *R. c. Stillman*, [2019] 3 R.C.S. 144, et *R. c. Blais*, [2003] 2 R.C.S. 236.

avec les principes d'interprétation de la *Charte*, puisqu'il fait en réalité partie de ceux-ci.⁹⁹

Le besoin de rappeler cette vérité essentielle en jurisprudence, s'agissant de l'importance du texte en interprétation constitutionnelle, avait déjà été senti dans le passé. En 2015 par exemple, dans l'arrêt *Caron*, concernant les droits linguistiques en Alberta, la majorité de la Cour suprême avait voulu faire la part des choses quant aux principes constitutionnels, soulignant la « préséance [du] texte écrit de la Constitution »¹⁰⁰. Tant *Caron* que *Québec inc.* citent également un passage des motifs du juge McIntyre dans le célèbre *Renvoi de 1987*, en matière de liberté d'association et de droit du travail, voulant que la Constitution « ne saurait être considérée comme un simple contenant, à même de recevoir n'importe quelle interprétation qu'on pourrait vouloir lui donner »¹⁰¹.

*
* * *

Pour remettre le tout dans la perspective de l'arrêt de principe *Big M Drug Mart*, et vu l'hypothèse au cœur du présent article voulant qu'il y ait ni plus ni moins convergence entre les interprétations législative et constitutionnelle, il convient certes de mettre en évidence les parallèles, le cas échéant, entre les motifs du juge Dickson dans *Big M*, d'une part, et les enseignements du professeur Driedger et de son « modern principle » d'interprétation législative, d'autre part. Ainsi, le message premier du juge Dickson veut que l'interprète constitutionnel doit « aborder la définition des droits et des libertés garantis par la *Charte* [en] examin[ant] l'objet visé »¹⁰², ce qui renvoie à la dimension interprétative de méthodologie, vue plus haut. Remarquons en fait qu'il s'agit ici, presque exactement, du même message prédominant qui sous-tend le « modern principle » en interprétation des lois en général, essentiellement voulant mettre au centre de l'exercice interprétatif l'objet de la loi et l'intention du législateur (« the object of the Act and the intention of Parliament »¹⁰³).

⁹⁹ *Id.*, au par. 11 [soulignements ajoutés].

¹⁰⁰ *Caron c. Alberta*, [2015] 3 R.C.S. 511, par. 36 (ci-après « *Caron* »), tel que cité par la majorité dans *Québec inc.*, préc., note 85, par. 9.

¹⁰¹ *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313, au par. 394.

¹⁰² *Big M. Drug Mart*, préc., note 86, 344.

¹⁰³ E.A. DRIEDGER, préc., note 75, à la p. 87.

En outre, l'interprétation constitutionnelle prônée dans l'arrêt *Big M*, et encore davantage depuis le recadrage fait par la majorité de la Cour suprême dans *Québec inc.* en 2020, doit demeurer axée sur les « termes choisis pour énoncer ce droit ou cette liberté »¹⁰⁴, ce qui concerne toujours la dimension de méthodologie. De la même façon, Driedger invite à donner toute la considération qu'impose le langage employé dans la législation (« the words of the Act », c'est-à-dire « their grammatical and ordinary sense »¹⁰⁵). On serait tenté de dire blanc bonnet, bonnet blanc, quand on compare les instructions de Dickson et de Driedger, s'agissant des interprétations des lois et de la Constitution. Pour compléter, notons qu'à la fois *Big M* et le « modern principle » reconnaissent une grande place au contexte dans un exercice d'interprétation juridique (Driedger parle de « words-in-total-context »¹⁰⁶), que ce soit eu égard aux lois dites *in pari materia*, ou encore les éléments de contexte « linguistique, philosophique et historique appropriés »¹⁰⁷, qui sont pertinents en matière de Charte, mais plus largement aussi.

Pour ce qui est de la dimension relative à la portée, il est généralement accepté que les documents constitutionnels se prêtent plus naturellement à une interprétation large et libérale, un *a priori* fort à cet égard, pourrait-on dire. Ceci étant, ce biais interprétatif en faveur du plein sens et de la pleine portée d'une disposition normative n'est pas l'apanage exclusif du droit constitutionnel. Rappelons-nous, comme illustré dans l'affaire *Hasselwander*¹⁰⁸ vue ci-haut, comment même en matière pénale, pour ce qui est de la législation répressive comme le *Code criminel* (qui, disait-on autrefois, appelait automatiquement une lecture stricte et restrictive), la tendance contemporaine est de centrer l'exercice sur l'intention du législateur afin de réaliser l'objectif poursuivi, même d'une disposition criminelle¹⁰⁹.

*

* *

¹⁰⁴ *Big M. Drug Mart*, préc., note 86, 344.

¹⁰⁵ E.A. DRIEDGER, préc., note 75, p. 87.

¹⁰⁶ *Id.*, p. 3.

¹⁰⁷ *Big M. Drug Mart*, préc., note 86, 344.

¹⁰⁸ Préc., note 82.

¹⁰⁹ Voir, sur cet aspect en particulier, Stéphane BEAULAC, « Les dommages collatéraux de la Charte canadienne en interprétation législative », (2007) 48 *C. de D.* 751.

Pour récapituler, à la lumière tant de la jurisprudence que de la doctrine, la juridiction de référence en droit civil, la France, ne semble pas du tout donner une réponse claire à la question de savoir s'il y a une spécificité propre à l'interprétation constitutionnelle, si on compare avec l'interprétation des lois. Même s'il existe des déclarations péremptoires à cet égard, dès que l'examen gratte la surface, il devient évident que la méthodologie que les tribunaux civilistes adoptent ne se distingue pas de façon significative entre la législation et la Constitution, préférant la plupart du temps, et dans les deux situations, une interprétation large et libérale, empreinte de considérations téléologiques. Dans un point de vue de droit comparé, avec la juridiction de référence en common law, le Royaume-Uni, la discussion a montré que, de façon presque pareille, il n'y avait pas non plus de vraies différences observées entre l'interprétation du droit statutaire et des instruments du droit constitutionnel écrit.

Par conséquent, la conclusion qui s'impose quant au paramètre comparatif de la présente étude est la suivante : même en maintenant, conceptuellement parlant, la séparation entre les interprétations législative et constitutionnelle, il n'existerait pas vraiment d'élément distinctif à tirer des traditions juridiques de droit civil (par ex. la France) et de common law (par ex. l'Angleterre). Dans un texte publié en 2005, portant aussi sur l'interprétation constitutionnelle, le professeur David Feldman de l'Université de Cambridge, mon *alma mater*, faisait les mêmes constats : « It is sometimes supposed that lawyers from different legal traditions approach the task of constitutional interpretation in different ways », mais affirmait-il à la suite de son étude, « there seems to be no convincing evidence for this, [as the] choice of an interpretative method is affected by other factors, including the form and history of the constitutional and the judiciary's interpretative strategy, far more than the judges' common law backgrounds »¹¹⁰, ce qui serait aussi le cas en droit civil, ajoutait-il.

Le présent texte renchérit cette thèse avec l'exemple canadien, compte tenu de la dualité de ses systèmes juridiques. Par ailleurs, l'examen de la méthodologie suivie en droit civil au Québec (pour son droit privé) et celle adoptée en common law dans le reste du pays (ainsi que pour le droit public au Québec) révèle qu'il n'y aurait pas de spécificité, en fait sans

¹¹⁰ David FELDMAN, « Factors Affecting the Choice of Techniques of Constitutional Interpretation », dans Ferdinand MÉLIN-SOUCRAMANIEN (dir.), *L'interprétation constitutionnelle*, Paris, Dalloz, 2005, p. 119, à la p. 123 [notes infrapaginales omises].

doute davantage de convergence, s'agissant des approches interprétatives pour les lois (avec le « modern principle » de Driedger) et en matière constitutionnelle, y compris pour la Charte canadienne (avec *Big M Drug Mart*, tel que confirmé, voire recadré en 2020 dans *Québec inc.*).

