

La rhétorique du vide juridique

Vincent Caron

Volume 52, Special Issue, 2022

Hommage posthume au professeur émérite Alain-François Bisson

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1111026ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1111026ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (print)

2292-2512 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Caron, V. (2022). La rhétorique du vide juridique. *Revue générale de droit*, 52, 79–111. <https://doi.org/10.7202/1111026ar>

Article abstract

While the notion of a legal vacuum is used by many jurists, its exact origin remains unknown. Depending on the authors, different scenarios are likely to cause a legal vacuum. Like the expanding universe, the use of the legal void is on the rise among jurists, who employ the notion for a variety of purposes. In this respect, the legal void is a catch-all concept that has become part of the collective imagination.

La rhétorique du vide juridique

VINCENT CARON*

RÉSUMÉ

Alors que la notion de vide juridique est employée par plusieurs juristes, son origine exacte demeure inconnue. Selon les auteurs, de nombreux scénarios sont susceptibles de causer un vide juridique. À l'instar de l'univers en expansion, l'utilisation du vide juridique est en progression chez les juristes, lesquels en usent à différentes fins. À ce sujet, le vide juridique s'avère une notion fourre-tout faisant dorénavant partie de l'imaginaire collectif.

MOTS-CLÉS :

Théorie du droit, principes généraux du droit, doctrine, rhétorique, interprétation.

ABSTRACT

While the notion of a legal vacuum is used by many jurists, its exact origin remains unknown. Depending on the authors, different scenarios are likely to cause a legal vacuum. Like the expanding universe, the use of the legal void is on the rise among jurists, who employ the notion for a variety of purposes. In this respect, the legal void is a catch-all concept that has become part of the collective imagination.

KEYWORDS:

Theory of law, general principles of law, doctrine, rhetoric, interpretation.

* Avocat et professeur agrégé à la Faculté de droit (Section de droit civil) de l'Université d'Ottawa.

SOMMAIRE

Introduction.....	80
I. Portrait global.....	81
II. Rhétorique du vide.....	96
Conclusion.....	108

INTRODUCTION

À mon premier automne à Ottawa, le professeur Bisson est venu dans mon bureau se présenter et nous avons commencé à discuter. J'ai alors fait la connaissance d'un grand juriste, mais surtout d'une personne exceptionnelle. Sans pour autant posséder son érudition, je crois que j'ai en commun plusieurs points avec le professeur Bisson : un intérêt pour la codification, la littérature¹, le droit romain, la rhétorique et les dictionnaires; plusieurs opinions politiques; et une tendance à rire de bon cœur. Le professeur Bisson avait un franc-parler, une vivacité d'esprit et un sens de la répartie que j'admire. Alors que je lui présentais un nouveau collègue enseignant le droit des biens et le droit des obligations, le professeur Bisson répondit du tac au tac : « Bon! Il y a enfin une personne qui fait du droit dans cette faculté! »

Après le décès du linguiste suisse Ferdinand de Saussure, ses anciens étudiants ont mis en commun leurs notes de cours afin de recréer sa pensée². Le présent article est un exercice similaire : c'est de cette façon que j'ai choisi de rendre hommage au professeur Bisson. Lors d'une conversation dans mon bureau, il s'esclaffa en glissant une phrase, dont je n'avais pas tout de suite saisi le sens, mais qui, pour une raison que j'ignore, m'a marqué, et qui contenait une expression que je n'utilisais pas et à laquelle je n'avais jamais vraiment réfléchi : celle du vide

1. Alain-François Bisson, « Citations et allusions littéraires en jurisprudence : Carroll, Dickens, Shakespeare, Voltaire et quelques autres » dans Benoît Moore, dir, *Mélanges Jean Pineau*, Montréal, Thémis, 2004, 629.

2. Ferdinand de Saussure, *Cours de linguistique générale*, Paris, Payot, 1916, xviii, à la préface de la première édition :

Nous sentons toute la responsabilité que nous assumons vis-à-vis de la critique, vis-à-vis de l'auteur lui-même, qui n'aurait peut-être pas autorisé la publication de ces pages. Cette responsabilité, nous l'acceptons tout entière, et nous voudrions être seuls à la porter. La critique saura-t-elle distinguer entre le maître et ses interprètes? Nous lui saurions gré de porter sur nous les coups dont il serait injuste d'accabler une mémoire qui nous est chère.

juridique³. En rétrospective et pour en avoir parlé à divers collègues l'ayant côtoyé plus longtemps que moi, je crois que le professeur Bisson trouvait l'idée curieuse⁴. Si, pour certains, il s'agit d'une fausse théorie ou tout simplement d'un mythe, l'expression fait réagir: «Ce vide juridique qui est toujours plein», me répondit spontanément un autre collègue de la Section de droit civil lorsque je lui mentionnai le sujet de cet article. Dans un premier temps, un portrait global de la situation sera dressé quant à l'utilisation de la notion (I). Dans un deuxième temps, il sera question des diverses raisons pour lesquelles la notion est employée (II).

Le lecteur excusera le style éclectique du texte, qui met avant tout en lumière quelques phénomènes intéressants du discours de la communauté juridique. Plutôt que de présenter une théorie accomplie, le texte soulève plusieurs interrogations entourant l'utilisation d'un concept que l'on présente comme juridique et qui curieusement ne fait l'objet d'aucune définition. Il s'agit avant tout de réflexions libres en hommage au professeur Bisson, en tentant de reconstituer ce qui a peut-être pu être sa pensée à ce sujet. Ainsi, chaque interrogation pourrait sans doute être le point de départ d'une nouvelle recherche.

I. PORTRAIT GLOBAL

Il est difficile d'être exhaustif quant à l'utilisation de la notion de vide juridique par la communauté juridique puisque différentes expressions sont employées afin d'y référer, à titre d'exemple: «inanéité juridique»⁵, *legal vacuum*, *legal void*, *legal gap*, *legislative void*. Ces expressions anglaises peuvent être utilisées pour traiter du vide juridique tout comme elles peuvent désigner une tout autre réalité. De la même manière, selon le contexte, le vide juridique peut également référer à une situation de non-droit⁶.

3. En rédigeant cet article, j'ai réalisé que la notion m'avait été présentée à ma toute première session en droit, dans le cours de droit constitutionnel. Heureusement, elle n'avait pas corrompu mon esprit.

4. Il s'agit d'un euphémisme.

5. Martine Hergoz-Evanz, «Écart entre deux permissions: le vide juridique entretient la confusion des sources» (2006) 6 AJ pénal 2006 271.

6. Noura Karazivan, «L'application de la *Charte canadienne des droits et libertés* par les valeurs: l'article 32» (2013) 61:2 SCLR (2d) 241 au para 112. L'expression «non-droit», employée par certains, apparaît toutefois plus appropriée que celle de «vide juridique»: Johanne Poirier, «Les ententes intergouvernementales et la gouvernance fédérale: aux confins du droit et du non-droit» dans Jean-François Gaudreault-DesBiens et Fabien Gélinas, dir, *Le fédéralisme dans tous ses états: gouvernance, identité et méthodologie*, Cowansville (QC), Yvon Blais, 2005, 441.

En inscrivant « vide juridique » dans la banque de données du Centre d'accès à l'information juridique (CAIJ), 1 379 résultats apparaissent⁷. Fait intéressant, il est possible de voir rapidement quel juriste emploie la notion et quel juriste ne l'emploie pas. La recherche dans cinq autres banques de données juridiques canadiennes confirme que l'expression « vide juridique » et ses équivalents sont fréquemment employés⁸. Le premier nombre de chacune des cases représente les occurrences dans la jurisprudence, alors que celui entre parenthèses indique les occurrences répertoriées dans la doctrine par ces mêmes banques⁹.

	CanLII	Soquij	La Référence	LexisNexis	Westlaw
Vide juridique	1062 – (270)	1122 – (3)	607 – (260)	793 – (148)	570 – (70)
Vide législatif	129 – (29)	114 – (1)	88 – (52)	120 – (23)	108 – (14)
Vide normatif	4 – (5)	5 – (0)	3 – (1)	3 – (0)	3 – (3)
<i>Legal Vacuum</i>	116 – (159)	27 – (0)	47 – (2)	237 – (141)	184 – (147)
<i>Legal Void</i>	15 – (25)	4 – (0)	7 – (1)	43 – (28)	24 – (30)
<i>Legal Gap</i>	19 – (55)	1 – (0)	1 – (0)	22 – (21)	19 – (30)
<i>Jurisdictional Gap</i>	26 – (10)	3 – (0)	2 – (0)	31 – (10)	29 – (9)
<i>Legislative Void</i>	43 – (27)	8 – (0)	7 – (0)	62 – (31)	55 – (21)

La palme d'or revient à l'expression « vide juridique ». Ce classement dans la banque de données CanLII s'explique facilement par le fait que la jurisprudence québécoise (majoritairement en français) est surreprésentée dans cette banque¹⁰. Toutefois, ce classement s'explique plus difficilement en ce qui concerne la banque de données LexisNexis, laquelle contient pourtant plus de décisions rédigées en anglais. Est-ce à dire que l'idée de vide juridique est davantage présente dans la

7. Recherche effectuée en date du 29 décembre 2023.

8. Recherche effectuée en date du 18 avril 2023.

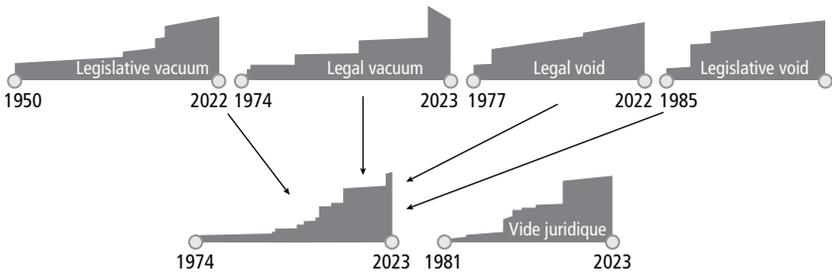
9. Pour les banques de données : CanLII : en ligne, *CANLII* <www.canlii.org/fr>; Soquij : en ligne : *Soquij* <www.soquij.qc.ca/a/fr>; La Référence : en ligne : *La Référence* <www.lareference-editionsyvonblais.com.proxy.bib.uottawa.ca/maf/api/tocetory?sstype=stdtemplate&stnew=true&stid=eyb-std-multi-all>; LexisNexis : en ligne : *LexisNexis* <www.lexisnexis.ca/fr-ca/home.page>; Westlaw : en ligne : *Westlaw* <www.thomsonreuters.ca/en/westlaw-canada.html?gclid=Cj0KCQiAgK2qBhCHARIsAGACuzlCvEhor1VoCSzf4yV7gP34kXtdpdf5UKV8c_0bp-PPTLwmFY-J9q0aAk-MEALw>.

10. Comme l'a expliqué M^e Frédéric Pelletier de l'Institut canadien d'information juridique (CanLII) le 8 mai 2023, lors de la table ronde « La diffusion de l'information juridique comme matériau utilisé dans les projets de recherche », à l'occasion du colloque *L'information judiciaire comme matériau de recherche*, tenu dans le cadre du Congrès de l'ACFAS à Montréal.

communauté juridique francophone? Je ne crois pas. Cette situation peut s'expliquer par le fait que la langue anglaise compte davantage de synonymes ou d'expressions dérivées en ce domaine. Ainsi, dans la banque LexisNexis, on trouve la répartition suivante¹¹ :

<i>Legal Vacuum</i>	239 (143)
<i>Vacuum of Law</i>	6 (3)
<i>Lawless Vacuum</i>	1 (2)
<i>Juridical Vacuum</i>	7 (3)
<i>Legislative Vacuum</i>	102 (41)
<i>Statutory Vacuum</i>	26 (3)
<i>Statutory Void</i>	10 (1)
<i>Legislative Void</i>	78 (31)
<i>Legal Void</i>	46 (28)
<i>Void in the Law</i>	14 (3)
<i>Void in the Lawful</i>	3
<i>Jurisdictional Gap</i>	31 (10)
<i>Legal No-Man's-Land</i>	21 (19)

Si l'on additionne ces références, cela donne approximativement 584 décisions, ce qui est toutefois bien loin des 913 occurrences que l'on obtient en combinant les expressions vide juridique (793) et vide législatif (120) dans cette même banque. Cependant, la trajectoire de l'idée de vide juridique, en français ou en anglais, dans le temps est similaire. En effet, si l'on combine les quatre expressions anglaises les plus populaires, la répartition ressemble beaucoup à celle du vide juridique :



11. Recherche effectuée en date du 3 juin 2023.

À l’instar de l’univers en expansion, le vide juridique s’agrandit ou, du moins, la perception de vide juridique est en constante augmentation dans la communauté juridique, ce qui pourrait s’expliquer, en partie seulement, par le procédé des citations à l’intérieur même des décisions judiciaires. Puisque la banque de données La Référence contient beaucoup de sources secondaires, j’ai répertorié les principaux domaines dans lesquels les notions de vide juridique ou de vide législatif sont le plus employées. Les 305 résultats obtenus se répartissent de la façon suivante :

Domaine de droit	Nombre de documents ¹²
Personnes	62
Contrats	57
Procédure civile	44
Famille	36
Droits et libertés	32
Interprétation des lois	32
Constitutionnel	30
Biens	30
Travail	30
Administratif	36
Municipal	21
Commercial	21
Responsabilité civile	19
Professions et droit disciplinaire	19
Criminel et pénal	18
Social	13
Successions	13
Vente	13

12. Le total excède 305 puisque certains documents entrent dans plus d’une catégorie (par ex, Contrats, Procédure civile, Biens). Les données des tableaux ont été compilées par l’auteur.

On constate que l'expression est employée par les juristes autant dans les domaines traditionnels du droit privé (Personnes, Contrats, Famille, Biens, Responsabilité civile) que dans les domaines du droit public (Droits et libertés, Interprétation des lois, Constitutionnel, Administratif, Municipal, Professions et droit disciplinaire, Criminel et pénal).

Par ailleurs, la rhétorique du vide est grandement utilisée en droit de l'environnement¹³, bien que certains auteurs soient plus nuancés à cet égard¹⁴. Elle l'est également en matière pénale, en droit de la famille, au sujet du droit autochtone¹⁵, en droit constitutionnel¹⁶, en

13. Véronique Guèvremont et Géraud de Lassus St-Geniès, « Le droit international de l'environnement à la rescousse des cultures menacées : quel horizon pour l'approche inter-systémique de la pétition des Inuits déposée à la Commission interaméricaine des droits de l'homme? » (2010) 6:1 RDPDD McGill 5; Étienne Giroux, « Bioprospection en Antarctique : juridiction des États et libre disposition des résultats », (2010) 23:2 RQDI 187 au para 22; Majda Lamkhioed, « La décision du Comité des droits de l'homme des Nations Unies dans l'affaire *Ioane Teitiota c Nouvelle-Zélande* : une réelle innovation pour l'anticipation et la gestion des migrations climatiques? » (2020) 33:2 RQDI 77; Géraud de Lassus St-Geniès, « La contribution du nouveau régime d'autorisation environnementale de la *Loi sur la qualité de l'environnement* à la lutte contre les changements climatiques : une première analyse » (2017) 52:31 RJTUM 487 à la p 497; André Langlois, « Le règlement de lotissement selon la *Loi sur l'aménagement et l'urbanisme* » (2000–01) 31:1–2 RDUS 141; William Amos et Ian Miron, « Protecting Taxpayers and the Environment Through Reform of Canada's Offshore Liability Regime » (2013) 9:1 RDPDD McGill 3.

14. Véronique Jaworski, « L'État du droit pénal de l'environnement français : entre forces et faiblesses » (2009) 50:3–4 C de D 889.

15. Denis Blanchette et Michel Morin, « *La Loi sur les Indiens* et la résidence familiale : l'émergence d'un pouvoir normatif? » (2004) 45:4 C de D 693; Julie Robinson et Mark C Power, « Constitutionnalité de dispositions conférant un statut, des privilèges et des droits à une langue minoritaire : le cas singulier du Nunavut et de sa *Loi sur la protection de la langue inuit* » (2013) 58:3 RD McGill 519 à la p 525; Ghislain Otis et Aurélie Laurent, « L'indépendance du Québec et le choix autochtone de la continuité canadienne » (2020) 66:2 RD McGill 25 à la p 264.

16. Qin Hua Joseph Gu et Geneviève Dufour, « Le choc des mondes ou l'impact potentiel de la réunification de Hong Kong à la République populaire de Chine sur le système juridique de Hong Kong » (1997) 42:3 McGill LJ 537; François Roch, « Réflexions sur l'évolution de la positivité du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes en dehors des situations de décolonisation » (2002) 15:1 RQDI 33; Mathieu Tovar-Poitras et François Larocque, « Prolégomènes à la reconnaissance de droits à l'éducation postsecondaire en vertu de l'article 23 de la *Charte canadienne des droits et libertés* » (2022) 53:2 RD Ottawa 387; Michel Giroux, « Droit constitutionnel à une éducation universitaire en français en Ontario » (2010) 35:6 R du Nouvel-Ontario 241 à la p 261; Manon Thouvenot, « La diversification dans l'Union européenne, un véritable défi pour l'intégration » (2018) Hors-série novembre RQDI 317; Alain Vallières, « L'influence des normes internationales et nationales et nationales étrangères sur les droits de la personne en Afrique du Sud » (2001) 14:2 RQDI 137; Paul Daly, « Reprendre le contrôle : ennuis et ironies » (2018) 52 RJTUM 159 à la p 173.

droit international¹⁷ et dans le domaine des affaires¹⁸. Il est intéressant de noter qu'aucun texte de nature fiscale n'est apparu dans les résultats de recherche. Il y a certainement là matière à réflexion.

Pour sa part, la banque de données Westlaw contient une catégorie qui répertorie les actes de procédure, les requêtes et les mémoires présentés aux tribunaux. Ces actes juridiques emploient la notion de vide juridique.

	Actes de procédure, requêtes et mémoires (Westlaw)
Vide juridique	19
Vide législatif	9
Vide normatif	0
<i>Legal Vacuum</i>	52
<i>Legal Void</i>	7
<i>Legal Gap</i>	8
<i>Jurisdictional Gap</i>	5
<i>Legislative Void</i>	11

Fait particulièrement fascinant, pour quiconque, tel le professeur Bisson, s'intéressant à la traduction, différentes expressions anglaises

17. Dorothé Sossa, « Le régime juridique international de l'investissement privé étranger dans les pays en voie de développement » (1995) 40 RD McGill 1043; Emmanuel S Darankoum, « L'application des Principes d'UNIDROIT par les arbitres internationaux et par les juges étatiques » (2002) 36:2 RJT 421; Nicolas Gervais et André-Philippe Ouellet, « L'échapper belle : AMPA ou MPIA. Quatre lettres au secours du système de règlement des différends à l'OMC » (2019) 32:2 RQDI 29; Marie-Noël Collin et Estibaliz Jimenez, « La détention des demandeurs d'asile au Canada : les protections garanties aux réfugiés en droit international sont-elles respectées? » (2013) 43:3 RDUS 751 (référant au propos d'un autre auteur et mettant l'expression entre guillemets); Thomas Margueritte et Rémy Prouvéze, « Le droit international et la doctrine saisis par le fait : la diversification des sujets du droit international sous l'effet de la pratique » (2016) RQDI Hors-série, 159 au para 53; David Pavot, « Le retrait de la déclaration du Rwanda permettant aux individus et ONG de saisir la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples » (2017) 30:2 RQDI 221; Amélie Forget, « Critique du livre d'Alex Macleod, dir, *Lutte antiterroriste et relations transatlantiques*, Bruxelles, Bruylant, 2006 » (2007) 20:1 RQDI 477; Émilie Fortin, « Quatre détenus en République démocratique du Congo entendus à la Cour pénale internationale : saisine inédite établissant la primauté des droits de l'homme internationalement reconnus lors de l'application du Statut de Rome » (2011) 24:2 RQDI 53.

18. Ivan Tchotourian et Margaux Morteo, « Une lecture juridique de l'économie "arrivante" : une autre financiarisation du droit des sociétés et des marchés » (2019) 60:4 C de D 1151; Michel Prada, *La régulation des marchés du CO₂*, Paris, Ministère de l'Économie, de l'Industrie et de l'Emploi, 2010 à la p 3; Philibert Mbdia Balla, « Les dispositions d'ordre public et les actes uniformes de l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA) » (2022) 63:4 C de D 967.

sont employées ou citées par la Cour suprême, alors qu'elles sont systématiquement traduites par « vide juridique » :

Vide juridique	<i>Legal Vacuum</i> ¹⁹
	<i>Vacuum of Law</i> ²⁰
	<i>Lawless Vacuum</i> ²¹
	<i>Juridical Vacuum</i> ²²
	<i>Legislative Vacuum</i> ²³
	<i>Statutory Vacuum</i> ²⁴
	<i>Statutory Void</i> ²⁵
	<i>Legislative Void</i> ²⁶
	<i>Legal Void</i> ²⁷
	<i>Void</i> ²⁸
	<i>Void in the Law</i> ²⁹
	<i>Void in the Lawful</i> ³⁰
	<i>Jurisdictional Gap</i> ³¹
<i>Legal No-Man's-Land</i> ³²	

19. *Murray-Hall c Québec (PG)*, 2023 CSC 10; *Ontario (PG) c G*, 2020 CSC 38; *Société Radio-Canada c SODRAC 2003 Inc*, 2015 CSC 57; *R c Hart*, 2014 CSC 52 [*Hart*]; *Pétrolière Impériale c Jacques*, 2014 CSC 66; *Québec (PG) c Moses*, 2010 CSC 17; *Banque canadienne de l'Ouest c Alberta*, CSC 2007 22; *Canada (PG) c Hislop*, 2007 CSC 10 [*Hislop*]; *Fédération des producteurs acéricoles du Québec c Regroupement pour la commercialisation des produits de l'érable inc*, 2006 CSC 50 [*Fédération des producteurs acéricoles*]; *Mackin c Nouveau-Brunswick (Ministre des Finances)*, 2002 CSC 13; *Rice c Nouveau-Brunswick*, 2002 CSC 13; *R c Guignard*, 2002 CSC 14; *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 RCS 217 [*Renvoi relatif à la sécession du Québec*]; *FIOE c Alberta Government Telephones*, [1989] 2 RCS 318; *R c Mercure*, [1988] 1 RCS 234; *R c Mack*, [1988] 2 RCS 903; *Renvoi: Droits linguistiques au Manitoba*, [1985] 1 RCS 721 [*Renvoi: Droits linguistiques au Manitoba*].

20. *Conseil scolaire francophone de la Colombie-Britannique*, 2013 CSC 42.

21. *Wood c Schaeffer*, 2013 CSC 71.

22. *Caimaw c Paccar of Canada Ltd*, [1989] 2 RCS 983 [*Caimaw*].

23. *Canada (PG) c PHS Community Services Society*, 2011 CSC 44 [*PHS Community*]; *Caimaw*, *supra* note 22.

24. *AYSA Amateur Youth Soccer Association c Canada (Agence du revenu)*, 2007 CSC 42; *Contino c Leonelli-Contino*, 2005 CSC 63.

25. *Michaud c Québec (PG)*, [1996] 3 RCS 3 [*Michaud*].

26. *Association de la police montée de l'Ontario c Canada (PG)*, 2015 CSC 1.

27. *Ethiopian Orthodox Tewahedo Church of Canada St. Mary Cathedral c Aga*, 2021 CSC 22.

28. *Hart*, *supra* note 19.

29. *R c Kang-Brown*, 2008 CSC 18.

30. *Manitoba Metis Federation Inc c Canada (PG)*, 2013 CSC 14 [*Manitoba Metis Federation*].

31. *Gell c Canadien Pacifique Ltée*, [1988] 2 RCS 271.

32. *R c Mabior*, [2012] 2 RCS 587.

Vides juridiques	<i>Legal Vacuums</i> ³³
	<i>Legislative Gaps</i> ³⁴
Vide juridique complet	<i>Total Legal Vacuum</i> ³⁵
Chaos	<i>Legal Chaos</i> ³⁶
Interstices du système judiciaire	<i>Cracks in the Judicial System</i> ³⁷

Le vide fait donc partie intégrante du discours de la Cour suprême. Par ailleurs, il semble que la langue anglaise comporte 15 nuances de vide que la langue française ne connaît pas. Peut-être est-ce une notion avec laquelle le système de common law est davantage familier. Un phénomène similaire est également observable à l'égard de la traduction de l'expression « vide législatif » :

Vide législatif	<i>Legislative Void</i> ³⁸
	<i>Legislative Vacuum</i> ³⁹
	<i>Legislative Lacuna</i> ⁴⁰
	<i>Statutory Vacuum</i> ⁴¹
	<i>Gap in Legislation</i> ⁴²
Vides législatifs	<i>Legislative Vacuums</i> ⁴³

33. *Transport Desgagnés inc v Wärtsilä Canada Inc*, 2019 CSC 58 [Transport Desgagnés]; *PHS Community*, supra note 23.

34. *Baker c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 RCS 817 [Baker].

35. *M c H*, [1999] 2 RCS 3.

36. *Hislop*, supra note 19.

37. *Renvoi relatif au Code de procédure civile (Qc)*, art 35, 2021 CSC 27.

38. *Renvoi: Droits linguistiques au Manitoba*, supra note 19; *Goulet c Cie d'Assurance-Vie Transamerica du Canada*, 2002 CSC 21 (traduction tirée de l'ouvrage de Vincent Karim).

39. *Daniels c Canada (Affaires indiennes et du Nord canadien)*, 2017 CSC 12; *Carter c Canada (PG)*, 2015 CSC 5; *Fédération des producteurs acéricoles*, supra note 19; *Markevich c Canada*, 2003 CSC 9; *Office des services à l'enfant et à la famille de Winnipeg c KLW*, 2000 CSC 48 [Office des services à l'enfant]; *R c Mills*, [1999] 3 RCS 668; *Renvoi relatif à la Loi sur les écoles publiques (Man)*, art 79(3), (4) et (7), [1993] 1 RCS 839; *Mahe c Alberta*, [1990] 1 RCS 342.

40. *R c Société TELUS Communications*, 2013 CSC 16.

41. *Transport Desgagnés*, supra note 33.

42. *R c Shoker*, 2006 CSC 44.

43. *Nation Tsilhqot'in c Colombie-Britannique*, 2014 CSC 256.

Le Renvoi : *Droits linguistiques au Manitoba*⁴⁴ est particulièrement intéressant puisque la Cour suprême emploie l'expression « vide juridique » à huit occasions. Il s'agit d'ailleurs de la première décision de cette Cour l'utilisant. Encore plus intéressants sont les termes qui y sont associés : « chaos » (10 occurrences) et « anarchie » (5 occurrences). D'un point de vue linguistique, le renvoi est également captivant puisque l'expression « vide juridique » est tantôt traduite par *legal vacuum* (7 occurrences), tantôt par *legal void* (1 occasion). Soit ces deux expressions sont synonymes, soit la traduction française de l'arrêt n'exprime pas de la même façon la pensée de la Cour suprême quant à sa vision du droit. Cette différence de traduction s'observe d'ailleurs dans plusieurs autres arrêts de la Cour suprême. À titre d'exemple, dans l'arrêt *R c Albashir*⁴⁵, les expressions *legal vacuum*, *legal gap*, *legislative void* sont indistinctement traduites par « vide juridique ». Ce n'est pas la première fois que la traduction française édulcore les propos des magistrats de la rue Wellington⁴⁶. La nuance des propos est en quelque sorte perdue dans la traduction (*lost in translation*) ou pour, reprendre le proverbe italien : *traduttore, traditore*. Cette perte de saveur est également observable à l'égard d'expressions similaires, indistinctement traduites par « lacunes du droit » :

44. *Supra* note 19 à la p 724 : « La Cour se doit de déclarer invalides et inopérantes les lois unilingues de la législature du Manitoba. Cette déclaration, sans plus, créerait un vide juridique suivi du chaos en la matière dans la province du Manitoba ».

45. 2021 CSC 48.

46. *Conseil scolaire francophone de la Colombie-Britannique*, 2013 CSC 42.

Lacunes du droit	<i>Law's Failings</i> ⁴⁷
	<i>Inadequacy of the Law</i> ⁴⁸
	<i>Deficiencies of the Law</i> ⁴⁹
	<i>Defect in the Law</i> ⁵⁰
	<i>Lacunae of Law</i> ⁵¹
	<i>Gap in the Law</i> ⁵²
	<i>Something is Wrong With the Traditional Law</i> ⁵³
	<i>Shortcoming of Law</i> ⁵⁴
	<i>Problems With the Current Law</i> ⁵⁵
	<i>Limitations in the Law</i> ⁵⁶

De la même manière, lorsque les versions francophones des arrêts de la Cour suprême emploient l'expression « lacune de la loi », le juriste francophone (démarche que le juriste anglophone n'a pas à effectuer) devrait consulter également la version anglaise de l'arrêt (double peine!) afin de pouvoir saisir toutes les subtilités de la pensée de la Cour. Si le droit est caractérisé en partie par la subtilité, les juristes francophones en sont privés en grande partie en ce domaine.

47. *Bhasin v Hrynew*, 2014 CSC 71.

48. *R c Keegstra*, [1990] 3 RCS 697; *Dubois c R*, [1985] 2 RCS 350.

49. *Watkins c Olafson*, [1989] 2 RCS 750.

50. *Rhône (Le) c Peter AB Widener (Le)*, [1993] 1 RCS 497.

51. *Perron-Malenfant c Malenfant (Syndic de)*, [1999] 3 RCS 375.

52. *Sun Indalex Finance, LLC v United Steelworkers*, 2013 CSC 14; *Pro Swing Inc c Elta Golf Inc*, 2006 CSC 52.

53. *Grant v Torstar Corp*, 2009 CSC 61.

54. *de Montigny v Brossard (Succession)*, 2010 CSC 61.

55. *Manitoba Metis Federation*, *supra* note 30.

56. *R v Jarvis*, 2019 CSC 10.

Lacune de la loi	<i>Legislative Gap</i> ⁵⁷
	<i>Legislation's Own Shortcomings</i> ⁵⁸
	<i>Defect in the Law</i> ⁵⁹
	<i>Gap(s) in the Legislation</i> ⁶⁰
	<i>Deficiency</i> ⁶¹
	<i>Deficiencies in Statute</i> ⁶²
	<i>Lacuna in the Legislation</i> ⁶³
	<i>Lacuna Legis</i> ⁶⁴
	<i>Shortcomings of the Legislation</i> ⁶⁵
<i>Shortcomings of the Law</i> ⁶⁶	

Le service de la traduction de la Cour suprême semble manquer de vocabulaire français; c'est comme si la version anglaise traitait de *poodle*, *beagle*, *spaniel*, mais que ces races étaient systématiquement traduites par « chien ». C'est la première fois que je m'intéresse à la traduction des arrêts de la Cour suprême, mais déjà, ce simple exercice soulève de troublantes questions, notamment celle-ci : l'état du droit est-il le même pour les justiciables anglophones et la minorité de justiciables francophones?

Revenons au vide juridique. Fait particulier, cette notion que l'on retrouve dans plusieurs décisions judiciaires ainsi que dans plusieurs sources secondaires ne fait l'objet d'aucune définition juridique précise. Aucun ouvrage de droit ne contient un chapitre, une partie, une section ou un paragraphe spécifique au sujet du vide juridique. Les dictionnaires de droit romain ne contiennent pas une entrée *vacuum*

57. *R v Ndhlovu*, 2022 CSC 38; *Smith v Alliance Pipeline Ltd*, 2011 CSC 7; *Gladstone v Canada (AG)*, 2005 CSC 21.

58. *Little Sisters Book and Art Emporium v Canada (Minister of Justice)*, 2000 CSC 69.

59. *Ordon Estate v Grail*, [1998] 3 SCR 437.

60. *Vriend v Alberta*, [1998] 1 SCR 493; *Michaud*, *supra* note 25; *Dersch v Canada (AG)*, [1990] 2 SCR 1505.

61. *Schachter v Canada*, [1992] 2 SCR 679.

62. *AG (Ontario) and Viking Houses v Peel*, [1979] 2 SCR 1134; *Central Canada Potash Co Ltd et al v Government of Saskatchewan*, [1979] 1 SCR 42.

63. *Chrysler Canada Ltd v Canada (Competition Tribunal)*, [1992] 2 SCR 394.

64. *Wiretap Reference*, [1984] 2 SCR 697.

65. *R v M (SH)*, [1989] 2 SCR 446.

66. *Paul v The Queen*, [1982] 1 SCR 621, 1982 CanLII 179 (CSC).

ius ou *lacuna legis* qui pourrait traduire cette idée de vide juridique⁶⁷. Les ouvrages de droit romain emploient plutôt les expressions *velsupplendi* et *velcorrigendi gratia*, que l'on peut traduire par « compléter » et « corriger le droit civil »⁶⁸. Les dictionnaires de droit privé de McGill ne contiennent pas d'entrée au sujet du vide juridique. De la même façon, le *Dictionnaire de droit québécois et canadien*⁶⁹ de M^e Hubert Reid, qui contient plus de 9 000 termes juridiques, est silencieux à ce sujet. *Juriterm*⁷⁰, qui contient plus de 18 000 termes du domaine du droit privé et leurs équivalents français normalisés, ne répertorie également pas la notion. *Termium Plus*⁷¹, la banque de données terminologiques et linguistiques du gouvernement du Canada, ignore l'expression, tout comme le Glossaire en ligne du ministère de la Justice du Québec⁷². D'autres dictionnaires juridiques ne répertorient également pas la notion⁷³. Cette réalité est également observable dans les dictionnaires anglophones. À titre d'exemple, le *Merriam-Webster Law Dictionary*⁷⁴, qui répertorie plus de 10 000 entrées, est muet au sujet du vide juridique et de ses expressions équivalentes anglaises.

Devant cette situation, j'ai contacté, au printemps 2023, l'Office de la langue française⁷⁵, afin de m'enquérir au sujet de ce constat. À l'instar du chat de Schrödinger servant à illustrer les difficultés de la mesure en physique quantique selon laquelle l'observateur influence son objet d'étude, voici la réponse de l'Office :

67. Raymond Monier, *Vocabulaire de droit romain*, 4^e éd, Paris, Domat-Montchrestien, 1949.

68. René Foignet, *Manuel élémentaire de droit romain à l'usage des étudiants en droit de première année: suivi d'un résumé en tableaux synoptiques et d'un recueil méthodique des principales questions d'examen*, 8^e éd, Paris, Librairie Arthur Rousseau, 1925 à la p 15.

69. Hubert Reid et Simon Reid, *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, 6^e éd, Montréal, Wilson & Lafleur, 2023.

70. *Juriterm*, en ligne: *Juriterm* <www.juriterm.ca/>.

71. *Termium Plus*, en ligne: *Termium Plus* <www.btb.termiumplus.gc.ca/tpv2alpha/alpha-fra.html/>.

72. Ministère de la Justice du Québec, en ligne: *Ministère de la Justice du Québec* <www.quebec.ca/>.

73. *Grant v Torstar Corp*, 2009 CSC 61.

74. *Merriam-Webster Law Dictionary*, en ligne: *Merriam-Webster Law Dictionary* <www.merriam-webster.com>.

75. L'Office québécois de la langue française, en ligne: *Office québécois de la langue française* <www.oqlf.gouv.qc.ca/>; Office de la langue française, *Vitrine linguistique, Grand dictionnaire terminologique*, en ligne: *Office de la langue française* <www.vitrinelinguistique.oqlf.gouv.qc.ca/>.

Nous vous invitons à consulter les fiches suivantes, qui ont été ajoutées au *Grand dictionnaire terminologique* (GDT) à la suite de votre demande [d'information] :

– *vide juridique*

– *silence du droit*

Selon nos recherches, le terme *vide législatif* ne semble pas être un calque de l'anglais *legislative void*. Il aurait très bien pu être formé ainsi en français et est acceptable sur les plans sémantique et syntaxique.

Pour ce qui est des termes *vide normatif* et *vide juridique*, ils sont synonymes, même s'ils désignent le concept sous un angle différent : l'adjectif *normatif* fait référence à la norme juridique ou à un système normatif, tandis que *juridique* signifie « relatif au droit ». Cela dit, le terme *vide normatif* est beaucoup moins répandu que *vide juridique*, c'est pourquoi l'emploi de ce dernier est conseillé.

Quant aux termes anglais *lawless vacuum* et *vacuum of law*, ils pourraient se traduire par *zone de non-droit*, c'est-à-dire un lieu où la loi est difficilement appliquée, un endroit où il manque de ressources pour faire respecter les règles, ou encore une frontière entre deux territoires où il est difficile de déterminer à quel État en revient la juridiction. Ce concept est aussi désigné par la locution *legal no-man's-land*, cette dernière pouvant également référer à un creux, soit l'absence de norme ou de règle concernant un point de droit.

Enfin, le terme *jurisdictional gap* réfère à un autre concept, soit celui de « lacune juridictionnelle ». Il est ici question du pouvoir de rendre la justice, et non d'absence de disposition juridique par rapport à un sujet.

Paradoxalement, en raison de cet hommage au professeur Bisson, qui trouvait curieuse l'idée de vide juridique, le *Grand dictionnaire terminologique* (GDT) de l'Office de la langue française contient depuis le printemps 2023 une entrée « vide juridique », qui est défini comme suit : « Absence de norme ou de règle concernant une situation donnée ou un cas particulier, et pouvant être comblée par la loi ». Le GDT ajoute la note suivante :

Certaines sources du domaine juridique soutiennent que la complétude du droit (le principe selon lequel le droit est

complet) remet en question l'existence du vide juridique : en théorie, tout est soit permis, soit proscrit. Toutefois, des spécialistes affirment qu'il y a présence de vides juridiques quand les textes juridiques s'avèrent lacunaires. Il revient alors aux juges de créer des précédents en statuant sur ces questions.

Dorénavant, le professeur Bisson a en commun au moins un point avec le professeur Gounot qui, en voulant dénoncer la théorie de l'autonomie de la volonté, s'est trouvé à en consacrer l'existence, ainsi qu'avec le professeur Saleilles qui, voulant dénoncer le contexte de formation de certains contrats, a légitimé en quelque sorte le contrat d'adhésion. Voilà trois excellents exemples de la déécriture du droit⁷⁶.

Mise à part cette nouvelle entrée au GDT, provoquée par cet hommage, le vide juridique n'est pas défini, mais constitue un mot-clé de recherche dans la banque de données française Doctrinal plus. C'est donc dire que la notion, même si elle ne se retrouve pas dans un dictionnaire juridique, fait partie de l'imaginaire de la communauté juridique et l'a tellement imprégné que plusieurs juristes sentent le besoin d'exprimer l'absence ou l'inexistence de vide juridique⁷⁷. À titre d'exemple, la professeure Mélanie Samson explicitait ainsi sa pensée : « La formulation des dispositions du Code civil en des termes flous, abstraits et donc poreux, est un moyen parmi d'autres pour éviter le vide juridique »⁷⁸. La professeure Mariève Lacroix écrivait : « Sans parler pour autant d'un vide juridique, il importe de pallier l'insécurité juridique tirée des accidents que peuvent causer les robots [...] »⁷⁹.

76. Vincent Forray et Sébastien Pimont, *Décrire le droit... et le transformer. Essai sur la déécriture du droit*, coll Méthodes du droit, Paris, Dalloz, 2017.

77. *Grostern (Issenman) c Succession de Sanders (Issenman)*, 2018 QCCS 2180 au para 53 : « Ce qu'il faut retenir de tout cela est qu'au décès d'une personne, les biens de cette personne ne tombent pas dans un vide juridique; ils passent du patrimoine de la personne (ou du testateur, s'il y a testament), au patrimoine de ses héritiers »; Alain Prujiner, « L'arbitre et le droit » (2014) 1:1 RRDM 83 à la p 89 : « L'arbitre international n'est pas dans un vide juridique pour trancher ces questions »; Marie-Ève Lapointe, « Le droit international humanitaire, à la merci des entreprises militaires et de sécurité privées? » (2011) 24:1 RQDI 69 aux pp 84–85 : « [...] il est faux d'affirmer qu'un vide juridique total existe à leur égard [...] »; Nidhal Mekki, « Le rôle des principes de Paris dans l'institutionnalisation des droits de la personne en droit interne (étude axée sur quelques États arabes) » (2019) 32:1 RQDI 111; Sylvia Visciano, « Nicolas W Vermeys, Chronique bibliographique, *Virus informatiques : responsables et responsabilités*, Montréal, Thémis, 2006 » (2008) 49:3 C de D 513.

78. Mélanie Samson, « Le droit civil québécois : exemple d'un droit à porosité variable » (2018–2019) 50:2 RD Ottawa 255 à la p 269.

79. Mariève Lacroix, « Portrait-robot de la responsabilité du robot » (2021) 99:1 R du B can 1 à la p 7.

D'autres encore parlent du « spectre du vide juridique »⁸⁰, alors que les professeurs Tancelin, Gardner et Levesque rappellent son inexistence : « [i]l n'existe pourtant pas de vide juridique dans un système de droit civil qui, à l'opposé de la common law, prévoit que le droit commun est toujours applicable à moins d'une dérogation particulière »⁸¹.

La question qui se pose immanquablement est : d'où provient cette expression, qui est maintenant employée dans plusieurs pays? La plus vieille référence à la notion se trouve dans une décision de 1901 de la Cour suprême de New York⁸². Les banques numériques n'étant pas exhaustives, il ne s'agit probablement pas de la première décision discutant de la notion. Toutefois, elle témoigne que le vide juridique fait partie du discours depuis plus d'un siècle. En 1950, la Cour suprême du Canada citait une décision datant de 1946 utilisant l'expression *legislative vacuum*⁸³. En 1953, une décision du Conseil privé de Londres employait également cette expression⁸⁴. Fait intéressant, l'expression « vide juridique » est présente dans l'index du recueil de jurisprudence de la *Revue légale* dès 1982 (peut-être même avant)⁸⁵. Comme je l'ai préalablement mentionné, la première référence au vide juridique par la Cour suprême du Canada date de 1985, dans le *Renvoi : Droits linguistiques au Manitoba*⁸⁶.

La notion de vide juridique est souvent soulevée dans le contexte du droit du travail, à l'expiration de la convention collective ou à propos de la grève, par exemple⁸⁷. Le même constat prévaut en droit

80. Vincent Gautrais et Adriane Porcin, « Les 7 péchés de la Lpc : actions et omissions applicables au commerce électronique » (2009) 43:3 RJT 559 à la p 584.

81. Maurice Tancelin, Daniel Gardner et Frédéric Levesque, *Jurisprudence commentée sur les obligations*, 12^e éd, Montréal, Wilson & Lafleur, 2017 à la p 9.

82. *Putnam v Lincoln Safe-Deposit Co*, 1901 NY Misc LEXIS 237.

83. *Reference re Wartime Leasehold Regulations*, [1950] SCR 124.

84. *Saskatchewan (AG) v Canadian Pacific Railway Co*, [1953] JCI, No 3.

85. *Compagnie Trust Royal c Pelletier*, 1982 CanLII 2754 (QC CQ).

86. *Supra* note 19.

87. *Barrette-Chapais Ltée c Brière*, 1982 CanLII 3478 (QC CA); *A & D Prévost Ltée c Lauzon*, 1981 CanLII 3044 (QC CA); *Kruger Inc c Lalancette*, 1980 CanLII 2789 (QC CS); *Woolco Giffard (6130) et Union des employés de commerce, section locale 503*, 1982 CanLII 3420 (QC SAT); *Caisse populaire Ste-Marguerite et Union des employés de commerce*, 1982 CanLII 3518 (QC SAT); *Syndicat international des travailleurs unis de l'automobile, de l'aérospatiale et de l'outillage agricole d'Amérique (TUA), section locale 728 et Estampages RJ Cie Inc*, 1982 CanLII 3611 (QC SAT); *Syndicat national des employés de société de conservation de la Côte-Nord (CSN) et Société de conservation de la Côte-Nord*, 1982 CanLII 3376 (QC SAT); *Hôpital St-François d'Assise et Syndicat professionnel des infirmières et infirmiers de Québec (SPIIQ)*, 1982 CanLII 3486 (QC SAT).

ontarien⁸⁸. D'ailleurs, la décision la plus ancienne répertoriée dans LexisNexis au sujet du *legal vacuum* date de 1975 et portait sur un litige en droit du travail⁸⁹. Un autre litige entourant la grève en 1977 emploie l'expression *legal void*⁹⁰. Des expressions dérivées telles que *judicial vacuum* apparaissent par la suite dans le domaine du droit du travail⁹¹. Une hypothèse possible en droit canadien, mais qui ne sera pas vérifiée ici, faute d'espace et de temps, est que la notion provient du droit du travail et s'est propagée à l'ensemble du droit par la suite. Il faut dire que le droit du travail affectionne particulièrement cette notion⁹². En effet, la banque de données CanLII répertorie 126 sentences arbitrales l'employant, alors qu'il y a 73 références aux décisions des autres organismes décideurs entourant le droit du travail⁹³.

Si l'origine exacte de la notion de vide juridique dans le monde entier demeure inconnue (du moins pour moi), deux questions se posent inévitablement : pourquoi la notion de vide juridique est-elle apparue et pourquoi certains juristes l'emploient-ils alors que d'autres ne le font pas?

II. LA RHÉTORIQUE DU VIDE

La raison précise pour laquelle la notion de vide juridique est apparue demeure inconnue. On peut toutefois répondre à une question reliée, à savoir d'où provient le vide ou encore qu'est-ce qui causerait ce prétendu vide juridique. Pour plusieurs, la loi crée le vide

88. *Boart Hardmetals (Canada) Limited v International Union, United Automobile, Aerospace and Agricultural Implements Workers of America*, 1978 CanLII 456 (ON LRB); *Canadian Labour Congress (Canadian Association of Burlesque Entertainers, Local Union No 1689) v Algonquin Tavern*, 1981 CanLII 812 (ON LRB).

89. *Esquimalt (Township) (Re)*, [1975] BCLRBD No 46.

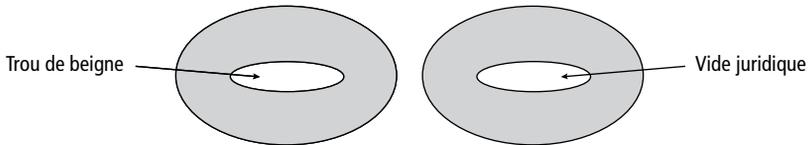
90. *British Columbia (Government) (Re)*, [1977] BCLRBD No 76; *National Bank of Canada (Re)*, 48:1-2 C de D 215 au para 52; Adelle Blackett et Maude Choko, « Fascicule 13 : Effets de l'accréditation », JQC *Rapports individuels et collectifs du travail*, au n° 3; Stéphanie Bernstein, « Fascicule 19 : Exécution du travail, durée du travail et congés », JQC *Rapports individuels et collectifs du travail*, au n° 110.

91. *Caimaw*, *supra* note 22.

92. Anne-Marie Laflamme, « Le droit de retour au travail et l'obligation d'accommodement : le régime de réparation des lésions professionnelles peut-il résister à l'envahisseur? » (2007) 48:1-2 C de D 215 au para 52; Adelle Blackett et Maude Choko, « Fascicule 13 : Effets de l'accréditation », JQC *Rapports individuels et collectifs du travail*, au n° 3; Stéphanie Bernstein, « Fascicule 19 : Exécution du travail, durée du travail et congés », JQC *Rapports individuels et collectifs du travail*, au n° 110.

93. Tribunal administratif du travail (31 occurrences), Tribunal du travail (18 occurrences), Commission des relations du travail (11 occurrences), Commission des normes, de l'équité, de la santé et de la sécurité du travail (8 occurrences), Commission de la santé et de la sécurité du travail (3 occurrences), Commissaire du travail (3 occurrences).

juridique⁹⁴, l'absence d'une disposition législative spécifique sur une question⁹⁵ ou encore une bourde du législateur⁹⁶. À l'occasion d'une discussion informelle, un collègue sherbrookois comparait le vide juridique à un trou de beigne : le trou de beigne n'existe pas, il est uniquement possible de le percevoir en raison du beigne lui-même. Le vide juridique serait donc une matière dont le législateur n'a pas traité, alors qu'une loi aborde la question :



La théorie du beigne explique en grande partie « l'utilisation » de la notion par certains juristes. Pour sa part, une autre collègue, également sherbrookoise, soumettait, à l'occasion d'une autre discussion informelle, l'hypothèse intéressante selon laquelle l'apparition de la notion de vide juridique coïnciderait peut-être justement avec le déclin du jusnaturalisme et la montée du positivisme⁹⁷. À ce sujet, les propos d'un auteur sont fort à propos :

Si l'on ne veut que consacrer en articles de codes des principes communément admis, enseignés par la doctrine, affirmés par la jurisprudence, légiférer est superflu. Il n'y a pas alors de vide

94. Gabriel Poliquin, « Les polices d'assurance-vie et la relativité contractuelle » (2011–2012) 43:1 RD Ottawa 95 à la p 100. Sur cette idée selon laquelle la loi crée elle-même le vide juridique, voir Hubert Fabre, « Le dispositif législatif russe face à l'essor du marché commercial spatial » (1999) 44 RD McGill 491 au para 57; Kim Désilets, « Le mandat en cas d'inaptitude : la réconciliation des idées » (2008) 38:2 RDU 291; Maude Choko, « Le travailleur derrière le produit artistique : la protection de "l'artiste" dans ses rapports de travail avec les personnes qui retiennent ses services en vertu de l'interprétation donnée à la Loi sur le statut professionnel et les conditions d'engagement des artistes de la scène, du disque et du cinéma » (2017) 58:1–2 C de D 203 à la p 207.

95. Gil Rémillard, « Codification et mondialisation » (2005) 46 C de D 601 à la p 610 : « Comme aucune réglementation n'existe si ce n'est *bona fide* pour certains groupes de journalistes, le tribunal devra faire la loi par sa jurisprudence qui complétera ainsi le vide juridique »; Aline Grenon, « Bijuridisme canadien à la croisée des chemins? Réflexions sur l'incidence de l'article 8.1 de la Loi d'interprétation » (2011) 56:4 RD McGill 775 au para 77; Maya Cacheko, « Les sûretés sur les titres intermédiés en droit international privé québécois » (2021) 99:2 R du B can 248 à la p 268, n° 61; Yves Hamuli Kabumba, « Recherche équitable de la vérité et prise en charge des variations dans les récits du témoin devant la Cour pénale internationale » (2015) 45:3 RD Ottawa 403 à la p 417 : « les principes généraux du droit s'appliquent uniquement lorsqu'il y a un vide juridique à combler dans le corpus juridique de la CPI ».

96. Vallières, *supra* note 16 (*vacuum* juridique).

97. Sur ces questions, voir Marie-Claire Belleau, « Les juristes inquiets : classicisme juridique et critique du droit au début du XX^e siècle en France » (1999) 40:3 C de D 507.

juridique à combler (le mythe du vide juridique!). La loi superflue affaiblit la force de celles qui seraient nécessaires, et le bourdonnement législatif remplace cet heureux silence rêvé par le doyen Carbonnier! Pourquoi, par exemple, inscrire dans le *Code civil* ce que les tribunaux ont dit depuis longtemps : « Chacun a droit au respect de son corps » [...] ⁹⁸.

Si l'analogie du beigne ne plaît pas à tous, il demeure celle du trou noir qui aspire tout sur son passage : « Par leurs revendications, ils ont contribué à mettre en lumière le vide juridique qui absorbe l'ensemble des conjoints de fait » ⁹⁹. Les causes du vide seraient plurielles. Ainsi, à l'inverse de la toute première source, le défaut de régler, alors que la loi en fait un devoir en ce sens, serait créateur d'un vide juridique ¹⁰⁰. En matière d'environnement, l'approche retenue par le gouvernement entraînerait des vides juridiques ¹⁰¹. Selon certains, l'imprécision de la loi (classée tout près des difficultés interprétatives) crée un vide juridique ¹⁰². À ce sujet, il est intéressant de constater que l'article 4 de la *Loi concernant l'organisation et les activités des tribunaux de l'État du Cambodge* ¹⁰³ indique :

Toutes les juridictions de tous les degrés doivent juger en se fondant sur les lois en vigueur et en s'appuyant sur les lois et règlements adoptés par le Conseil National Suprême.

Dans les affaires civiles, si la loi n'est pas explicite, ou en cas de vide juridique, le jugement doit être fondé sur la coutume, la tradition, la conscience et l'équité.

Un parallèle peut alors être fait avec l'article 4 du *Code Napoléon* :

Le juge qui refusera de juger, sous prétexte **du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi**, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice [nos caractères gras].

98. Gérard Mémeteau, « Cet obscur objet du désir. Présentation de l'avant-projet de loi français relatif aux sciences de la vie et aux droits de l'homme » (1990) 21 RDUS 269 à la p 272.

99. Alain Roy, « Partenariat civil et couples de même sexe : la réponse du Québec » (2001) 35:3 RJT 663 à la p 671.

100. Patrice Garant, *Droit administratif*, 6^e éd, Cowansville (QC), Yvon Blais, 2010 à la p 198.

101. Daniel Bouchard et Hélène Gauvin, « Plus l'eau a de gardiens, plus elle est en péril » (2010) 51:3-4 C de D 879.

102. Jean-Christophe Ménard, « La pratique du droit confrontée à la mauvaise qualité de la loi » (2014) 48:1 RJTUM 227.

103. Adoptée par l'Assemblée de l'État du Cambodge le 28 janvier 1993 à la 24^e session de la 1^{re} législature.

Tout comme avec l'article 10, alinéa 3 du *Code de procédure civile* du Québec :

[Les tribunaux] ne sont pas tenus de se prononcer sur des questions théoriques ou dans les cas où le jugement ne pourrait mettre fin à l'incertitude ou à la controverse soulevée, mais ils ne peuvent refuser de juger **sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi** [nos caractères gras].

Le législateur français et le législateur québécois n'utilisent pas la notion de vide juridique.

La liste des causes s'allonge puisque le vide juridique serait également créé par des pratiques bancaires et des positions jurisprudentielles et doctrinales divergentes¹⁰⁴. Pour d'autres, la doctrine crée elle-même le vide juridique en employant une théorie inadaptée aux faits ou à une situation¹⁰⁵. Dans ce cas, il serait probablement plus juste de parler d'une proposition insatisfaisante, imparfaite, critiquable, fragile, faillible ou perfectible. La liste ne serait pas complète sans mentionner qu'une décision de justice peut créer un vide juridique¹⁰⁶. À cette liste non exhaustive, ajoutons les immunités de l'ONU, lesquelles seraient également créatrices de vide juridique¹⁰⁷.

Si les causes sont plurielles, le vide le serait également. En effet, selon les auteurs, la notion semble s'inscrire sur un continuum : « quasi-vide

104. Jamel Baccar, « Soins raisonnables et crédit documentaire » (2004) 17:1 RQDI 127 à la p 128.

105. David Robitaille et Pierre Rogué, « La *Charte de la langue française* : une entrave aux activités essentielles des entreprises privées de compétence fédérale au Québec? » (2013) 43 RDUS 645 au para 48; Gaële Gidrol-Mistral et Anne Saris, « La construction par la doctrine dans les manuels de droit civil français et québécois du statut juridique de l'embryon humain. Volet 1 : la maxime "*infans conceptus*" » (2013) 43 RDUS 209 (Actes du Colloque du 50^e anniversaire de l'Association québécoise de droit comparé / *Proceedings of the 50th Anniversary Conference of the Quebec Society of Comparative Law*). Les auteures y résument les propos de Robert Kouri et Suzanne Philips-Nootens, *L'intégrité de la personne et le consentement aux soins*, 2^e éd, Cowansville (QC), Yvon Blais, 2005 (au sujet de l'enfant à naître).

106. Ménard, *supra* note 102; Pierre Deschamps, *Les soins de fin de vie : repères éthiques, juridiques et sociétaux*, Montréal, LexisNexis Canada, 2017, voir Partie IV, c A, Section 2 : « Le projet de loi n^o C-14 vient combler, sur le plan du droit criminel, le vide juridique créé par l'arrêt *Carter* de la Cour suprême du Canada ».

107. Marion Mompontet, « La responsabilité civile de l'Organisation des Nations Unies. Efficacité et efficacité des mécanismes de réparation offerts pour les personnes privées : le cas des exactions sexuelles commises par les casques bleus » (2017) 30:1 RQDI 41 au para 22.

juridique»¹⁰⁸, «un certain vide juridique»¹⁰⁹, «vide juridique virtuel»¹¹⁰ et «vide juridique scabreux»¹¹¹.

L'autre question est de savoir pourquoi certains juristes emploient la notion de vide juridique, alors que d'autres ne le font pas¹¹²? Encore une fois, plusieurs hypothèses sont sans doute envisageables. Tout d'abord, l'expression «vide juridique» témoigne-t-elle d'une opinion politique revendiquant une intervention étatique sur une question particulière¹¹³? Le champ lexical de l'expression «vide juridique» est assez évocateur d'une peur du néant: «vide juridique inquiétant»¹¹⁴, «je crains»¹¹⁵, «crainte»¹¹⁶, «troublant»¹¹⁷, «menace»¹¹⁸, «risque»¹¹⁹, «dangers»¹²⁰, «feu de la controverse»¹²¹, «souffrir du vide juridique»¹²². Ces propos confirment l'hypothèse d'un auteur à ce sujet:

108. Julie Desrosiers, «Les agents de sécurité privée doivent-ils respecter les droits conférés par la *Charte canadienne des droits et libertés?*» (2004) 45:2 C de D 351; Rolince Mbungu, «L'approche juridique internationale du phénomène de discrimination fondée sur le motif des antécédents judiciaires» (2014) 27:2 RQDI 59 au para 7; Benoît Pelletier, «Droit constitutionnel — La protection de la vie privée au Canada» (2001) 35 RJT 485 à la p 492.

109. Guy Lefebvre et Juliette D'Hollander, «La normalisation des contrats internationaux d'ingénierie» (1997) 31:1 RJT 209 au para 56; Catherine Lalumière, «La *Charte des droits fondamentaux* et la *Convention européenne des droits de l'Homme*» (2000) 13:1 RQDI 167 au para 2.

110. Karen Eltis, «La surveillance des personnes atteintes de démence par les appareils équipés de la technologie GPS et l'utilisation des "mesures les moins contraignantes": une interrogation sur le plan juridique et éthique» (2016) 47:2 RD Ottawa 339 au para 50.

111. Amos et Miron, *supra* note 13.

112. Sur cette question, voir Richard Ouellet, «— C'est une révolte. — Non, Sire. C'est une révolution. Tentative de métaphore sur la transition paradigmatique du droit» (1999) 30 RDUS 205; Marcel Urbain Ngah Noah, «Quelques réflexions sur le silence et le droit: essai de systématisation» (2015) 56:3–4 C de D 575.

113. Caroline Kleiner, «Comblent le vide juridique: la nécessaire immiscion des autorités publiques dans les contrats financiers prévus par le règlement Benchmark modifié en 2021» (2021) 5 *Revue de droit bancaire et financier* 17–18.

114. Michaud, *supra* note 25 à la p 23.

115. *Office des services à l'enfant*, *supra* note 39.

116. Desrosiers, *supra* note 108 à la p 352.

117. Kouri et Philips-Nootens, *supra* note 104 aux pp 102–03; Désilets, *supra* note 94 au para 31, n^o 48.

118. Guèvremont et de Lassus St-Geniès, *supra* note 13 à la p 5.

119. Emmanuelle Lévesque, «Les exigences légales entourant le consentement dans la recherche avec des enfants et des adultes inaptes: une piste de solution aux difficultés posées par les articles 21 et 24 CcQ» (2006) 51 RD McGill 385 à la p 401.

120. Gaële Gidrol-Mistral, «Les biens immatériels en quête d'identité» (2016) 46 RDUS 67 à la p 98, n^o 144.

121. Baccar, *supra* note 104 aux pp 127–28.

122. Forget, *supra* note 17; voir aussi Lauro Da Gama e Souza Jr, «Arbitrage commercial international. Comparaison entre le cadre juridique de la province de Québec (Canada) et celui du nouveau droit brésilien de l'arbitrage» (1998) 32 RJT 441 à la p 468.

[...] Il s'agit, pour les uns comme pour les autres, d'éviter de faire face à l'angoisse du vide discursif — vide souvent qualifié, à tort ou à raison (car cette expression est souvent mal employée) de « vide juridique ».

La hantise contemporaine du « vide juridique » (avec tout ce que cette expression peut avoir de galvaudé) et, d'autre part, l'angoisse du silence dont témoigne le querulent traduisent une même exigence : il faut que le droit parle, il faut faire parler le droit, il faut que le discours juridique prime et s'applique à tous les cas de figure, dans toutes les sphères de l'existence. Si le droit ne peut pas se prononcer, on considère qu'il y a problème. Le droit doit avoir réponse à tout¹²³.

On peut également se demander si l'expression « vide juridique » ne témoigne pas plutôt d'une minimisation du rôle des principes généraux du droit¹²⁴? Comme le soulignait la professeure Mistrale Goudreau, spécialiste de l'interprétation des lois comme l'était le professeur Bisson, y a-t-il un argument interprétatif que les Grecs ou les Romains n'ont pas déployé et que l'on ne retrouverait pas dans leurs principes généraux du droit, dans les adages, les sentences, les maximes ou la philosophie du droit? À titre d'exemple, Alain Roy dit ceci :

Si, au nom du principe de l'autonomie de la volonté et de la liberté de choix, le législateur québécois s'est délibérément abstenu de combler ce vide juridique, il y a fort à parier qu'une forte pression jurisprudentielle l'amènera tôt ou tard à revoir ses orientations¹²⁵.

Le professeur Roy fait ici référence à la situation des conjoints de fait, tout comme d'autres auteurs l'ont fait¹²⁶. Cette affirmation n'est pas exacte. Ce que l'on pourrait qualifier de « vide juridique » est plutôt un jugement politique ou moral, un refus que la situation soit laissée

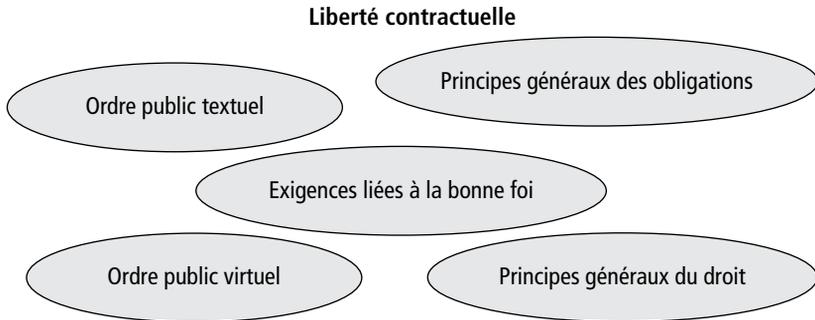
123. Benjamin Lévy, « La "querulence processive" : vacarme, silence ou parole? » (2015) 56:3-4 C de D 467 aux para 43-44; Anne-Marie Ho Dihm, « Le "vide juridique" et le "besoin de loi". Pour un recours à l'hypothèse du non-droit » (2007) 57:2 L'Année sociologique 419.

124. Sur le rôle des principes et de leur adéquation ou non à combler les vides des expressions expresses du texte constitutionnel, voir *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard*; *Renvoi relatif à l'indépendance et à l'impartialité des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard*, [1997] 3 RCS 3; *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, supra note 19; *Toronto (Cité) c Ontario (PG)*, 2021 CSC 34.

125. Roy, supra note 99 au para 11.

126. Pierre-Claude Lafond et Brigitte Lefebvre, dir, *L'union civile : nouveaux modèles de conjugalité et de parentalité au 21^e siècle*, Cowansville (QC), Yvon Blais, 2003 (préface aux pp IX-XII), référant aux travaux de Michel Tétrault.

à la loi du marché. Ce que l'expression « vide juridique » exprime, c'est plutôt que la liberté contractuelle permet aux acteurs de faire ce qu'ils font, mais cela ne devrait pas être ainsi. Il serait alors plus neutre de dire que la loi n'interdit pas cette pratique et qu'aucun tribunal ne s'est encore prononcé quant à savoir si celle-ci est contraire à l'ordre public virtuel (aux valeurs de la société actuelle). La liberté contractuelle agissant en trame de fond ne laisse pourtant aucun vide derrière elle :



Dans le même ordre d'idées, parler du « vide juridique » en ce qui a trait au contrat de cyberconsommation constitue davantage un plaidoyer en faveur du formalisme¹²⁷. À ce sujet, le professeur Vincent Gautrais apporte une nuance très importante :

[...] il existe aussi des pratiques qui se sont instituées sans doute par absence de standards préexistants. Face au vide quant aux façons de procéder, ce qui ne constitue nullement une situation de vide juridique, il importe au contraire de dénoncer des situations qui nous apparaissent être en contradiction [...] avec les exigences de [la loi ...]¹²⁸.

La violation de la loi en raison de son manque d'effectivité est certes une question fondamentale, mais cela ne constitue pas un vide juridique pour autant¹²⁹. De même, il est surprenant de lire (pour utiliser un euphémisme) que la question des mères porteuses faisait l'objet

127. Serge Kablan et Arthur Oulaï, « La formalisation du devoir d'information dans les contrats de cyberconsommation : analyse de la solution québécoise » (2009) 54 RD McGill 627 (les auteurs utilisent d'ailleurs l'expression entre guillemets).

128. Vincent Gautrais, « Les contrats de cyberconsommation sont presque tous illégaux ! » (2004) 106:3 R du N 617 à la p 625.

129. Andrés Guadamuz, « Habeas Data: The Latin-American Response to Data Protection » [2000] JILT 29 à la p 18 : « *The effectiveness of the constitutional right of Habeas Data cannot be left in a legal vacuum; there are several political considerations to take into account* ».

d'un vide juridique¹³⁰ à l'époque où était en vigueur l'article 541 CcQ, lequel prévoyait explicitement que « Toute convention par laquelle une femme s'engage à procréer ou à porter un enfant pour le compte d'autrui est nulle de nullité absolue. » Alléguer un vide juridique dans ce contexte soulève donc la question de l'objectivité et de l'éthique dans la recherche :

Il y a un véritable fantasme, relayé par les médias et souvent par les responsables politiques, du vide juridique. La vérité est que les groupes de pression appellent vide juridique la règle existante qui ne leur convient pas. Prétendre légiférer à chaque nouvelle percée technique, c'est se condamner à une fuite en avant qui ne peut être que porteuse d'insécurité juridique¹³¹.

Cette recherche embryonnaire démontre que les juristes emploient l'expression « vide juridique » à toutes les sauces, ce qui est regrettable puisque l'exercice du droit, ou du moins sa description éclairée, implique une maîtrise de la langue et une certaine rigueur terminologique. Or, en droit, on ne devrait pas multiplier inutilement les catégories juridiques, ce qu'a précisé pour effet l'utilisation de l'expression « vide juridique », laquelle a sans doute une dizaine de significations. L'expression est inutile puisque la science juridique prévoit déjà des notions pour désigner cette réalité : lacune *intra legem* ou lacune *prater legem*. L'étude du vide juridique démontre que la connaissance du latin juridique élémentaire n'est pas une coquetterie, mais plutôt un outil important afin de saisir les subtilités du droit.

La notion de vide juridique est souvent employée afin de signifier qu'une nouvelle question juridique se pose¹³². C'est ainsi que des chercheurs et chercheuses parlèrent du « vide juridique et éthique entourant

130. Josée Guimond, « Mères porteuses : un vide juridique au Québec », *Le Soleil*, [Québec] (25 septembre 2008) à la p 16.

131. André Lucas, « La réception des nouvelles techniques dans la loi : l'exemple de la propriété intellectuelle » dans Ysolde Gendreau, dir, *Le lisible et l'illisible—The Legible and Illegible*, Montréal, Thémis, 2003, 125 à la p 134.

132. Voir Michelle Giroux, Clémence Bensa et Vanessa Gruben, « Les liens parentaux en droit québécois : quelle place pour la fiction biologique à l'aube d'une réforme du droit de la famille? » (2021) 55:3 RJTUM 705; Guillaume Laganière, « *Equustek v Google* : la rhétorique de la virtualité en droit international privé » (2016) 94:2 R du B can 381 à la p 410 : « La rhétorique de la virtualité évoquait la nouveauté technologique, le vide juridique et l'adaptation ».

la gouvernance de la robotique »¹³³, les mondes virtuels¹³⁴, la génétique¹³⁵, le partage de l'autorité parentale¹³⁶, le retrait préventif et le droit au congé de maternité¹³⁷, les « déplacés environnementaux »¹³⁸, les débuts de la révolution économique chinoise¹³⁹, l'industrie aurifère lors de la ruée vers l'or en 1849¹⁴⁰, le sida¹⁴¹, les crimes commis dans l'espace¹⁴², le test de féminité dans les compétitions sportives¹⁴³. Pour certains, il existe un « vide juridique entourant la liberté de réunion pacifique prévue par la Charte »¹⁴⁴, ou encore concernant le recours aux services d'un faux fiancé en Chine¹⁴⁵.

Pour reprendre l'adage, si vous n'avez qu'un marteau, tout ressemble à un clou¹⁴⁶. Chacun peut alléguer un vide juridique devant une situation nouvelle lui semblant insatisfaisante¹⁴⁷. Pour plusieurs juristes, le droit n'aurait alors pas la forme d'une pyramide ni d'un réseau, mais

133. Lorian Hardcastle et Colleen M Flood, « L'avenir du droit de la santé : prévisions fondées sur l'année 2016 » (2016) 47:2 RD Ottawa 295 au para 1.

134. Dobah Carré, « La nature juridique de la propriété virtuelle » (2018) 96:1 R du B can 189 à la p 240.

135. Marie Angèle Grimaud, « Les enjeux de la recevabilité de la preuve d'identification par ADN dans le système pénal canadien » (1994) 24 RDUS 293.

136. Dominique Goubau et Martin Chabot, « Recomposition familiale et multiparentalité : un exemple du difficile arrimage du droit à la famille contemporaine » (2018) 59:4 C de D 889 à la p 912.

137. Maurice Drapeau, *Grossesse, emploi et discrimination*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2003 à la p 121.

138. Pierre-François Mercure et Stéphane Bernatchez, « Projet de convention relative au statut international des déplacés environnementaux » (2009) 39 RDUS 451 à la p 455.

139. Caroline Bérubé, *Guide pratique pour faire des affaires en Chine*, Montréal, LexisNexis Canada, 2018, à la préface.

140. Sophie Thériault, « Repenser les fondements du régime minier québécois au regard de l'obligation de la Couronne de consulter et d'accommoder les peuples autochtones » (2010) 6:2 RDPDD McGill 217 à la p 224, n^o 14.

141. Tamar Ezer, « Swaziland — Des veuves luttent pour leurs droits » (2007)12:2–3 Revue VIH/sida droit et politiques à la p 80.

142. Louis Baribeau, « Un Accord international vient combler le vide juridique : [jurisdiction sur les crimes commis dans l'espace] » (décembre 2000) 32 J du B n^o 20, 1–2.

143. Anaïs Bohuon, « Activités — Compétitions sportives — "Test de féminité" : vide juridique et bouleversement de l'ordre sportif » (2010) 96 Jurisport à la p 42.

144. Gabriel Babineau, « La manifestation : une forme d'expression collective » (2012) 53:4 C de D 761 à la p 763.

145. Hélène Piquet, « Le mariage en Chine depuis 1978 : entre les normes sociales et l'État » (2018) 59 C de D 997.

146. *Hyundai Auto Canada c Cross Canada Auto Body Supply (West) Limited*, 2007 CF 120 au para 1.

147. Pour des exemples, voir Didier Têtêvi Agbodjan, « Le droit à la sécurité sociale : principes internationaux et besoins sociaux en Afrique subsaharienne » (2000) 13:2 RQDI 145.

plutôt celle d'un fromage suisse constitué de millier de trous. En effet, plusieurs n'hésitent pas à parler des vides juridiques¹⁴⁸. Si le vide juridique était une chanson, ce serait probablement *La poupée de cire* de France Gall : « Je suis partout à la fois, brisée en mille éclats de voix ». Ce vide étant évoqué à tout bout de champ, on peut aussi se demander si certains juristes conçoivent le droit plutôt comme un atome comportant un noyau, un nuage d'électrons en mouvement et essentiellement composé de vide. Il est intéressant de noter qu'en 1972, la Cour suprême, plutôt que d'utiliser l'expression « vide juridique », écrivait tout simplement qu'« [i]l s'agit d'une question nouvelle en cette Cour et au Canada »¹⁴⁹ afin de désigner cette réalité.

Le vide juridique est aussi employé pour signifier un problème strictement politique¹⁵⁰. D'autres utilisent l'expression en parlant des causes reconnues de nullité du mariage¹⁵¹. Au gré de ses utilisateurs, le vide juridique peut signifier l'absence de loi propre à un domaine¹⁵², une lacune de la loi¹⁵³, une faille de la loi¹⁵⁴, l'absence d'une disposition

148. Désilets, *supra* note 94; Alexandre Lillo et Rachel Nadeau, « La conception du territoire par la gouvernance environnementale et le droit constitutionnel : un examen de leur compatibilité à travers l'exemple du bassin versant » (2020) 61:1 C de D 141; Bouchard et Gauvin, *supra* note 101; Jordan Goulet, « La Cour pénale internationale face au défi des contestations africaines sur sa légitimité » (2019) 32:2 RQDI 107; Martin Letendre et Sébastien Lanctôt, « Le cadre juridique régissant la relation entre le chercheur et le sujet de recherche : la sécurité conférée par le droit canadien et le droit québécois est-elle illusoire? » (2007) 48:4 C de D 579; Pierre-Claude Lafond, « Le recours collectif : entre la commodité procédurale et la justice sociale » (1998-99) 29 RDUS 3; Mbdia Balla, *supra* note 18; Mariève Lacroix et Jérémie Torres-Ceyte, « Requiem pour un cadavre » (2016) 62:2 RD McGill 487.

149. *Leepo c Western Assurance*, [1973] RCS 171 à la p 178 [*Leepo*].

150. Geneviève Cartier, « La perspective de l'individu dans les décisions des pouvoirs publics » (2021) 102 SCLR (2d) 449.

151. Pascale Fournier, « Droit et culture : une approche distributive de l'identité » (2018) 63:3-4 RD McGill 441 à la p 472 (rapportant les propos d'une participante à l'étude).

152. Francis Demers, « Fascicule 21 : Santé et sécurité sociale », *JCQ Droit constitutionnel*, au para 6.

153. Emmy Serikawa « Fascicule 5 : Documents technologiques, copies et documents résultant d'un transfert », *JCQ Preuve et prescription*, au para 92; voir Sylvette Guillemard et Marjorie Tête, « Le forum *non conveniens* au Québec, une vingtaine d'années plus tard : encore quelques questions non résolues » (2012) 25:1 RQDI 175 au para 28 (les auteurs prennent soin d'utiliser l'expression « lacune de la loi » plutôt que celle de « vide juridique »).

154. Antoine Guilmain, *Le principe de proportionnalité procédurale*, LexisNexis 2018 (en ligne) :

précise dans la loi sur une question¹⁵⁵, l'absence d'interdiction légale spécifique¹⁵⁶ ou une situation non prévue par le législateur¹⁵⁷. Cette utilisation de la notion témoigne d'une conception du droit digne de Louis XIV, qui place le législateur au centre du système juridique. Après le Roi-Soleil, le « Législateur-Soleil ». La liste des significations ne s'arrête pas ici, puisque le vide juridique peut également désigner l'inapplication d'une loi provinciale à une entreprise fédérale¹⁵⁸, une erreur de codification¹⁵⁹, une incertitude ou une imprécision juridique¹⁶⁰, une fiction juridique, notamment à l'égard d'un acte juridique annulé¹⁶¹. D'autres utilisent la notion de vide juridique en référant à l'ordre public virtuel que les tribunaux sont chargés d'appliquer¹⁶². Des auteurs utilisent l'expression « vide juridique » au sujet du peu de décisions québécoises sur une question particulière¹⁶³, de l'absence de recherche universitaire approfondie sur la fraude¹⁶⁴, sur le droit agroalimentaire¹⁶⁵ ou sur la survenance en matière de troubles mentaux¹⁶⁶. D'autres utilisent l'expression « vide juridique » en regard de l'absence d'analyse

155. Pierre Tâm Nguyen et Sofia Lopez Bancalari, « Fascicule 29 : Post-délivrance des brevets », *JCQ Propriété intellectuelle*, au para 55.

156. Julien Simard, « John Kierulf, *Disarmament Under International Law*, Montréal, McGill-Queen's University Press 2017 » (2017) 30:2 RQDI 281.

157. Alexandra Obadia, « L'incidence des tests d'ADN sur le droit québécois de la filiation » (2000) 45 RD McGill 483.

158. Paméla Gagnon et Pierre-Michel Lajeunesse, « Fascicule 3 : Partage des compétences législatives en matière de santé et de sécurité du travail », *JCQ Santé et sécurité du travail*, au para 25.1.

159. Alain Lienhard, « Taux de compétence en dernier ressort du tribunal de commerce : c'est le vide juridique! » D. 2001. 3196.

160. Nicolas Hauptmann et Nicolas Péhau, « La Cour comble un vide juridique en matière de recouvrement des créances publiques » (2019) 44 Actu jur dr admin 2600.

161. Jean-Charles Jobart, « Remarques sur la validité des actes unilatéraux en droit administratif français » (2006) 40 RJT 647 au para 42.

162. Mbdia Balla, *supra* note 18 aux para 13, 18 et 43.

163. Julie Biron et Stéphane Rousseau, « Fascicule 28 : Responsabilité professionnelle des intermédiaires dans le secteur des valeurs mobilières », *JCQ Responsabilité civile et professionnelle*, au para 37; voir aussi Marc Cousineau, « L'affaire Montfort, l'article 15 de la Charte et le droit de la communauté franco-ontarienne à ses institutions » (1997-98) 29 RD Ottawa 369.

164. Mario Naccarato, « Les contours civilistes de la fraude criminelle : pour une approche transverse. Partie 1 : aspects épistémologiques » (2014) 44 RDUS 173.

165. Nathalie J Chalifour et Heather McLeod-Kilmurray, « Les enjeux communs au droit agroalimentaire et au droit de l'environnement : un entretien avec les professeures Nathalie J Chalifour et Heather McLeod-Kilmurray » (2018-19) 50 RD Ottawa 163.

166. Steve Curadeau, « L'expertise pénale des troubles mentaux : un appel à la prudence » (2011) 41 RDUS 635 (« survenance », terme emprunté à la philosophie et à la métaphysique).

critique détaillée d'une loi sectorielle¹⁶⁷. Soit chaque juriste, à l'instar de Humpty Dumpty, dispose de sa propre signification, soit le vide juridique est une notion fourre-tout. Ce qu'un auteur décrit au sujet du droit constitutionnel français s'applique parfaitement au vide juridique :

Notre droit constitutionnel est envahi depuis bien des années comme l'est notre société politico-médiatique, par de nouveaux « concepts » toujours prêts à l'emploi et lancés dans le champ sémantique — et intellectuel — comme des marques sous l'effet des modes, mais aussi de la concurrence au sein du monde du droit. Et plutôt que s'investir dans la réflexion théorique, voire de bon sens argumentatif, la rhétorique comme mode de fabrication de « concepts fourre-tout » apparemment simples d'utilisation, permet au juriste de conforter à sa manière l'État de droit dans un temps record. Dans cette course-poursuite après l'actualité jurisprudentielle, voire l'actualité tout court, le succès est presque garanti puisque l'idée neuve emprunte sa simplicité au langage commun. Une fois le mot inventé, son exégèse permet de lui donner une consistance juridique par relation avec ses semblables.

On décrira quelques exemples assez typiques — et topiques — des ressorts et des usages omnibus de ces nouveaux « mots clés » du droit constitutionnel qui s'épuise à apprivoiser une réalité juridique incertaine, voire tout simplement mal comprise¹⁶⁸.

Non seulement le vide serait pluriel, tout comme ses significations, ses utilisations sont multiples. La notion est utilisée afin de justifier l'intervention des tribunaux¹⁶⁹, suppléer au vide juridique, combler les lacunes de la loi¹⁷⁰. Dans l'arrêt *Baker*, la Cour suprême indiquait :

[qu']il n'est pas facile d'établir une distinction entre l'interprétation et l'exercice du pouvoir discrétionnaire; l'interprétation

167. Amissi Manirabona et Ivan Tchotourian, « Une évaluation critique de la première loi canadienne sur le développement durable » (2010–11) 42 RD Ottawa 29 à la p 33.

168. Dominique Chagnolaud, « Au panthéon des concepts “fourre-tout” : le syndrome de l'artichaut » (2006) 44:2 Droits 93.

169. Alexandre Boucher, François Lacasse et Thierry Nadon, « La création de la détention pour enquête en common law : dérive jurisprudentielle ou évolution nécessaire? Un point de vue pragmatique » (2009) 50:3–4 C de D 771 à la p 794 (ces auteurs traitent du vide juridique en référant à des arrêts de la Cour suprême, qui n'utilisent pourtant pas l'expression).

170. Ridha Boukhari, « L'adoption internationale vue à travers le prisme de la loi tunisienne du 4 mars 1958 » (2011) 45 RJT 115.

de règles de droit comporte un pouvoir discrétionnaire étendu pour ce qui est de clarifier, de combler les vides juridiques, et de choisir entre différentes options¹⁷¹.

En matière pénale réglementaire, la notion de vide juridique a été suffisante pour créer un doute raisonnable quant à la licence nécessaire pour pouvoir effectuer certains travaux¹⁷². Avec égards, c'est plutôt la notion de vide juridique qui est douteuse.

CONCLUSION

Le résultat de cette recherche est assez paradoxal puisqu'il n'y a jamais eu autant de textes normatifs de toute l'histoire. L'utilisation de la notion de vide juridique témoigne-t-elle d'une juridicisation à l'extrême de la société¹⁷³? D'une intolérance à l'incertitude, d'une soif de certitude¹⁷⁴? Alors que l'on parle d'embonpoint contractuel et législatif, de surnormalisation et de surréglementation, l'expression « vide juridique » n'a jamais été autant utilisée. Ce phénomène témoigne sans doute d'une société de tous les excès. Le justiciable habitué à ce que le législateur norme tous les aspects de son existence, de la distance sécuritaire entre deux personnes jusqu'à l'heure où il doit rentrer chez lui, se comporte ensuite comme un chien bien dressé face à une situation nouvelle: il se retourne inlassablement vers son maître, en cherchant son regard approbateur. Devant une question nouvelle, le juriste est prompt à aboyer au vide juridique, exigeant du législateur, son maître, qu'il lui trace la voie à suivre, ne sachant quoi penser. À ce sujet, un collègue écrivait de façon éloquent:

Ça y est! Ça recommence! On entend encore parler de vide juridique dans les médias à l'occasion du débat entourant le projet de loi fédéral sur l'aide médicale à mourir.

171. *Baker*, supra note 34 au para 54.

172. *Directeur des poursuites criminelles et pénales c Électricité TB (1986) inc*, 2020 QCCQ 51; voir aussi *Garantie Abrisat inc c Régie du bâtiment du Québec*, 2015 QCCS 682.

173. Par ex *LSJPA – 2320*, 2023 QCCQ 4349; *R c Epstein*, 2023 QCCQ 630.

174. Samoa Law Reform Commission, *Criminal Procedure Act 1972* (Issues Paper) mars 2010 [2010] WS Law R Comm 1 (1^{er} mars 2010):

Procedural law, at a minimum must set out the series of steps or actions to be followed in order validly to administer justice within the state. General rules are often inadequate for this purpose. Failure to provide important detail reduces the ability of the law to guide action. Such a failure creates a legal void which must then be filled either by the common law or local practice. This in turn may cause inconsistency and uncertainty.

Il est facile de comprendre pourquoi. À peu près tous ont peur du vide. Le politicien, qui souhaite évidemment l'adoption de son projet de loi, agite cette chimère pour décourager toute opposition. Son discours aux citoyens est simple, même simpliste : mon projet de loi n'est peut-être pas parfait, peut-être vous déplaît-il, mais il est préférable au vide juridique. Le journaliste répète ensuite les propos du politicien, sans trop se poser de questions.

N'ayez pas peur. Vous ne tomberez jamais dans le vide juridique.

Une telle chose n'existe pas et n'a jamais existé en droit. Cette expression devrait donc être bannie comme tous les non-sens.

En réalité, lorsqu'un législateur, tel le Parlement du Canada, adopte une loi, il peut restreindre votre liberté. Inversement, l'abrogation d'une loi en accroît parfois l'étendue¹⁷⁵.

Tout est parfois une question de perspective : celui qui ne veut rien faire trouve une excuse, alors que celui qui veut faire quelque chose trouve un moyen. Là où certains voient un vide juridique, d'autres voient plutôt poindre le champ d'application d'un raisonnement par analogie¹⁷⁶ ou le recours justifié au droit comparé. Il s'agit ici d'une question méthodologique dont je n'ai pas encore trouvé la réponse, mais qui me fascine. Pourquoi dans certaines situations l'interprète s'autorise-t-il à recourir au droit comparé afin de solutionner une difficulté, alors que dans d'autres situations, il s'y refuse, préférant rétorquer être en présence d'un vide juridique?

175. André Émond, «Opinion : aide médicale à mourir, le vide juridique n'existe pas», *La Presse + [Montréal]* (19 mai 2016) en ligne : *La Presse +* <www.lapresse.ca/debats/votre-opinion/201605/19/01-4983314-le-vide-juridique-nexiste-pas.php>.

176. Jean-Louis Baudouin, Pierre-Gabriel Jobin et Nathalie Vézina, *Les obligations*, 7^e éd., Cowansville (QC), Yvon Blais, 2013 au n^o 51 :

Par ailleurs, le régime de droit commun des contrats est souvent mis à profit pour combler les lacunes du régime d'un acte juridique unilatéral. Il s'agit certes d'une transposition par analogie plutôt que d'une application directe; elle n'en demeure pas moins opportune et utile. Le droit a horreur du vide juridique. C'est ainsi que, à l'instar de la Cour suprême, on fait appel aux règles sur l'interprétation des contrats en matière testamentaire.

Leepo, supra note 150.

L'utilisation de la notion de vide juridique manifeste parfois l'oubli d'un principe fort important : *De minimis non curat lex*. Ainsi, on pourrait voir un vide juridique dans une multitude de situations de la vie courante (dont la décence, la bienséance, la courtoisie et la civilité se chargent habituellement) : se faire dépasser dans une file d'attente, perdre sa place lors d'un concert, être incommodé par l'odeur corporelle d'un tiers dans un endroit étroit et mal aéré, se faire cacher la vue par une personne plus grande au cinéma, se faire « voler » son stationnement, faire l'objet d'un canular téléphonique (*prank call*), se faire tirer la langue, recevoir un doigt d'honneur, être irrité par le fait que son voisin de table sape, se faire tutoyer, entendre « si j'aurais », lire « la loi stipule », voir une enseigne gouvernementale mal traduite, remarquer des fautes d'orthographe qui apparaissent à l'écran lors d'un bulletin de nouvelles à Radio-Canada ou à RDI, recevoir un mauvais service, devoir endurer les pleurs d'un enfant pendant un vol de 10 heures, être importuné par des colporteurs... De la même manière, on pourrait voir un vide juridique entourant ces questions : jusqu'à quelle heure est-il raisonnable de téléphoner chez une personne ? Jusqu'à quelle heure peut-on cogner à la porte d'étrangers à l'Halloween ? Si je mets pour deux sous d'essence dans mon véhicule et souhaite payer comptant, le commerçant doit-il arrondir ce chiffre à zéro¹⁷⁷ ? Combien de fois puis-je répéter l'opération dans une même année, semaine, journée, heure ou demi-heure ?

En terminant, tel que l'écrivait un auteur :

Depuis environ trente ans, les sciences nous ont appris que l'éternité n'existait plus, et que la *terre* n'était qu'un endroit minuscule dans un univers lui-même condamné. Cette absence de perspective durable et rassurante a certainement des répercussions morales importantes. Sur cette même Terre, le raccourcissement spectaculaire des distances et des délais de communications a fait de la planète cette espèce de *village*, conduisant parfois à la mégalomanie du *réseau unique*. Les événements de l'automne 2001 le prouvent. Cela est un pari, un jeu, un enjeu, mais aussi une angoisse, un anachronisme

177. Conformément aux *Lignes directrices sur l'arrondissement du gouvernement fédéral*, « [l]es montants se terminant par 1 cent ou 2 cents sont arrondis au multiple de 10 cents le plus près » ; voir en ligne : *Agence du revenu du Canada* <www.canada.ca/fr/agence-revenu/programmes/a-propos-agence-revenu-canada-arc/elimination-graduelle-piece-cent.html>.

déroutant qui fait balbutier les calendriers et les règles de droit. Il n’y a pas vraiment de « vide » juridique, mais des inadaptations de plus en plus flagrantes, des hésitations qui dévoilent la **nécessité de réfléchir autrement**.¹⁷⁸

Si le professeur Bisson avait raison d’entretenir un doute quant à la notion de vide juridique, il demeure que son départ laisse un véritable vide dans la communauté juridique.

178. Françoise Thibault, « Passer à travers le temps: les cinquante ans de la *Convention européenne des droits de l’homme*, le 4 novembre 2000 » (2001) 35 RJT 273 à la p 321 [italiques dans l’original et nos caractères gras].