

LES FORMULATIONS D'OBJECTIFS ET L'INTERPRETATION DE LA LOI EN ANGLETERRE

Par

Françoise GRIVART de KERSTRAT
*Maître de Conférences à la Faculté de Droit et de Science
Politique d'Aix-Marseille*

INTRODUCTION

"Les formulations d'objectifs ne se retrouvent pas avec la même fréquence dans tous les domaines du droit", écrit M. Delcamp, au début du rapport qu'il présente de l'enquête menée par le Sénat au sujet des formulations d'objectifs dans la loi française.

Un peu de la même façon, ayant à traiter des formulations d'objectifs, dans la loi anglaise, je dirai qu'elles ne se retrouvent pas avec la même fréquence dans tous les systèmes de droit. J'avoue qu'avant même d'avoir amorcé la moindre recherche il me semblait que ma récolte risquait d'être maigre et que la plupart des rubriques du questionnaire ne trouveraient pas de réponse intéressante ou bien significative.

Et puis, lisant l'article : "Principles, Purposes and Rules" que Sir William Dale (1), j'ai extrait la phrase, qui va suivre, et que je tiens à insérer ici dans sa forme originale, car je pense qu'elle permettra bien à chacun -et spécialement à ceux qui lisent la langue anglaise- de mesurer la différence que présente le terrain de recherche, quand elle est située sur le terrain du droit anglais.

(1) Dale (Sir William), Principles, Purposes and Rules, Stat. L.R., sept. 1988, p. 15.

Voici ce qu'écrit Sir William :
"Whereas our whole system of case law is founded on the development of principle on the basis of particular decisions, an analogous process is virtually absent from legislative activity.

The judge is always looking for a principle the legislator, it seems, hardly ever".

"Alors que tout notre système jurisprudentiel repose sur l'élaboration de principes édifiés à partir de solutions d'espèces, c'est en vain que l'on chercherait un processus analogue dans la démarche du législateur.

Si le juge est toujours à la recherche du principe (gouvernant la matière), le législateur, quant à lui, ne paraît presque jamais s'en préoccuper".

Je serais tentée de m'arrêter là, car il me paraîtrait hasardeux d'aller plus loin et tenter de pourchasser la formulation d'objectifs sur un terrain dont M. Dale, en connaisseur averti, nous dit qu'elle ne fait pas partie des préoccupations normales du législateur anglais.

Pourtant, bien qu'il me soit difficile d'envisager d'arriver à des conclusions différentes de celles du spécialiste de la rédaction des lois anglaises qu'est M. W. Dale, j'ai tenté de faire une petite excursion, sous forme de test, au pays des lois anglaises afin de voir s'il me serait possible d'y détecter, sinon de véritables formulations d'objectifs, du moins des éléments qui puissent de loin ou de près s'y apparenter.

J'ai donc conduit ma recherche sur deux années de lois telles qu'elles sont présentées dans les Current Law Statutes Annotated pour les années 1979 et 1980 (chacune a un numéro et est désignée comme composant un chapitre du Recueil). J'ai trouvé 60 chapitres dans le recueil de l'année 1979 et 67 dans celui de l'année 1980. Après avoir examiné chacun de ces chapitres un à un, j'ai arrêté l'expérience, estimant que cet échantillonnage était une illustration suffisamment convaincante du bien fondé de la remarque de M. Dale. Comme ce dernier, je dirai simplement que deux à trois fois pour chacune des années examinées, il m'a semblé qu'un début de section pouvait de loin s'apparenter à quelque chose ayant certain points communs avec une formulation d'objectifs.

Ainsi, par exemple, en 1979, la loi n° 11 est relative à la distribution de l'électricité en Ecosse ; dans sa section 4 (2) sont

(2) General duties in exercising functions :

4. - In exercising and performing their functions the Boards shall, subject to and in accordance with any directions given by the Secretary of State under section 33. -
 (a) promote the use of all economical methods of generating, transmitting and distributing electricity ;

énoncés les objectifs généraux à poursuivre par l'organisme établi en vertu des sections 1 et 2. La loi, de la même année, qui porte le numéro 36 est une loi établissant un Conseil National des professions d'infirmière, de sage-femme et de visiteur médical. Si la première section de cette loi établit le Conseil, la section 2 énonce les éléments essentiels de la mission de ce Conseil : le contrôle, la surveillance et le recrutement des professions en question ainsi que des activités professionnelles (3).

Pour l'année 1980 j'ai retenu trois lois.

La première, portant le numéro 5, est relative aux obligations des autorités locales en matière de sauvegarde de l'enfance. Dans sa première section elle énonce ce que doivent être les préoccupations générales des autorités locales en cette matière (4).

- (b) secure so far as practicable, the development, extension to rural areas and cheapening of supplies of electricity ;
 (c) avoid undue preference in the provision of such supplies ;
 (d) promote the simplification and standardisation of methods of charge for such supplies ;
 (e) promote the standardisation of systems of supply and types of electrical fittings ;
 (f) promote the welfare, health and safety of persons in their employment and in consultation with any organisation appearing to them to be appropriate make provision for advancing the skill of persons employed by them and for improving the efficiency of their equipment and of the manner in which that equipment is to be used, including provision by them, and the assistance of the provision by others, of facilities for training and education ;
 (g) conduct research into matters affecting the supply of electricity and assist other persons conducting such research.

(3) Functions of Council :

2. - (1) The principal functions of the Central Council shall be to establish and improve standards of training and professional conduct for nurses, midwives and health visitors.
 (2) The Council shall ensure that the standards of training they establish are such as to meet any Community obligation of the United Kingdom.
 (3) The Council shall by means of rules determine the conditions of a person's being admitted to training, and the kind and standard of training to be undertaken, with a view to registration.
 (4) The rules may also make provision with respect to the kind and standard of further training available to persons who are already registered.
 (5) The powers of the Council shall include that of providing, in such manner as it thinks fit, advice for nurses, midwives and health visitors on standards of professional conduct.
 (6) In the discharge of its functions the Council shall have proper regard for the interests of all groups within the professions, including those with minority representation.

(4) Duty of local authorities to promote welfare of children :

1. - (1) It shall be the duty of every local authority to make available such advice, guidance and assistance as may promote the welfare of children by diminishing the need to receive children into or keep them in care under this Act or to bring children before a juvenile court ; and any provisions made by a local authority under this subsection may, if the local authority think fit, include provision for giving assistance in kind or, in exceptional circumstances, in cash.
 (2) In carrying out their duty under subsection (1) above, a local authority may make arrangements with voluntary organisations of other persons for the provision by those organisations of other persons of such advice, guidance or assistance as is mentioned in that subsection.

La seconde loi porte le numéro 20 et a trait à l'expression du choix des préférences par les parents d'élèves au sujet des écoles où ils envoient leurs enfants. L'expression de ce choix doit, selon la section 6 de la loi, être encouragée et recueillie par les autorités administratives compétentes en matière d'éducation nationale (5).

La troisième loi retenue pour l'année 1980, porte le numéro 44 et est la soeur jumelle de la précédente en ce sens qu'elle porte sur le même sujet, mais concerne l'Ecosse. Elle comporte dans la section 1 paragraphe 1 l'énoncé d'un principe général (6).

En outre, je préciserai qu'il existe le plus souvent en tête des lois anglaises ce qui est désigné par l'expression : *long title*. Ce n'est pas une déclaration d'objectifs au sens où nous avons retenu cette expression, puisque en fait il s'agit de présenter l'objet de la loi. Cependant, dans ce "*long title*" on peut parfois relever certaines formules s'apparentant à une déclaration d'objectif. Par exemple, pour l'année 1980, je signale les "*long title*" des trois lois suivantes :

- loi n° 21 relative à la suppression de la Commission des prix et à l'établissement d'un organisme de contrôle de la concurrence (7) ;

(5) Duty of education authorities to secure provision of education :

1. - (1) Subject to subsection (2) below, it shall be the duty of every education authority to secure that there is made for their area adequate and efficient provision of school education and further education.

(2) The duty imposed on an education authority by subsection (1) above shall not include the provision of school education in nursery schools and nursery classes, but an education authority shall have power to provide for their area school education in nursery schools and nursery classes.

(3) Every education authority :

- (a) shall have power to secure for their area, and
- (b) without prejudice to the duty imposed on them by subsection (1) above, shall be under a duty to secure for pupils in attendance at schools in their area,

the provision of adequate facilities for social, cultural and recreative activities and for physical education and training.

(4) The facilities for further education that may be provided by an education authority shall include facilities for vocational and industrial training.

(6) Parental preferences

6. - (1) Every local education authority shall make arrangements for enabling the parent of a child in the area of the authority to express a preference as to the school at which he wishes education to be provided for his child in the exercise of the authority's functions and to give reasons for his preference.

(2) Subject to subsection (3) below, it shall be the duty of a local education authority and of the governors of a county of voluntary school to comply with any preference expressed in accordance with the arrangements.

(7) An Act to abolish the Price Commission ; to make provision for the control of anti-competitive practices in the supply and acquisition of goods and the supply and securing of services ; to provide for references of certain public bodies and other persons to the Monopolies and Mergers Commission ; to provide for the investigation of prices and charges by the Director General of Fair Trading ; to provide for the making of grants to certain bodies ; to amend and provide for the amendments with

- loi n° 51 relative au logement (8) ;
- loi n° 65 ayant pour objet de réduire le contrôle sur les autorités locales (9).

Ces "*long titles*" ne devraient normalement pas être mentionnés ici puisque les consignes délimitant l'objet de l'étude avaient expressément écarté textes annexes, exposés des motifs, titres, etc. ...

Si j'ai voulu néanmoins en donner ces trois échantillons, c'est parce que, au même titre que la "*General Note*", qui les suit immédiatement, et précède le texte proprement dit de la loi, il peut être pris en considération par l'interprète, alors que l'histoire du texte et l'ensemble des travaux parlementaires qui concerne la loi, ne le peuvent pas. Comme l'indique Mme Kinder-Gest "En Angleterre, on n'utilise pas les travaux préparatoires, sauf s'il s'agit d'une loi établissant une règle de droit international (...) ; les seuls aides à l'interprétation permis sont ces éléments qui font partie du texte législatif tels :

- le titre long, le préambule,
- les intitulés,
- les schedules (annexes),

mais non les notes marginales, ni la ponctuation" (10).

L'on mesurera la faible proposition des lois qui ont pu être retenues comme contenant quelque chose qui puisse être mis en parallèle avec la formulation d'objectifs. Et il faudra bien reconnaître que la moisson est plus que modeste.

respect to the Restrictive Trade Practices Act 1976 ; to repeal the remaining provisions of the Counter-Inflation Act 1973 ; and for purposes connected therewith. (3rd April 1980).

(8) An Act to give security of tenure, and the right to buy their homes, to tenants of local authorities and other bodies ; to make other provision with respect to those and other tenants ; to amend the law about housing finance in the public sector ; to make other provision with respect to housing ; to restrict the discretion of the court in making orders for possession of land ; and for connected purposes. (8th August 1980).

(9) An Act relax controls over local and certain other authorities ; to amend the law relating to the publication of information, the undertaking of works and the payment of allowances by local authorities and other bodies ; to make further provision with respect to rates and to grants for local authorities and other persons and for controlling the expenditure of local authorities ; to amend the law relating to planning ; to make provision for a register of public land and the disposal of land on it ; to repeal the community Land Act 1975 ; to continue the Land Authority for Wales ; to make further provision in relation to land compensation, development land, derelict land and public bodies' acquisitions and disposals of land ; to amend the law relating to town development and new towns ; to provide for the establishment of corporations to regenerate urban areas ; to make further provision in relation to gipsies and their caravan sites ; to abolish the Clean Air Councils and certain restrictions on the Greater London Council ; to empower certain further authorities to confer honorary distinctions ; and for connected purposes. (13th November 1980).

(10) Kinder-Gest (P.), *Le Droit anglais*, L.G.D.J. 1989, p. 236.

Aussi, m'a-t-il paru intéressant de tenter de présenter ici quelques observations qui me semblent pouvoir expliquer le caractère exceptionnel des formulations d'objectifs, dans les lois anglaises. Ou, si l'on veut rester plus près de la formule de M. Dale : pourquoi est-ce le juge et non le législateur qui se préoccupe de la formulation de principes ? Pour y parvenir, l'on tentera d'examiner quels rapports entretiennent entre eux les autorités que sont respectivement le législateur et le juge à propos de l'élaboration de la règle de droit ; et, quelle approche a le juge de la loi, lorsqu'il lui incombe de l'interpréter.

I. - EMERGENCE DU JUGE DE COMMON LAW, INTERPRETE DES MOTS DE LA LOI

Pourquoi les lois anglaises ne contiennent qu'exceptionnellement des formulations d'objectifs ? Pourquoi le législateur ne se soucie-t-il pas d'exprimer des principes lorsqu'il légifère ?

Pour moi, c'est naturellement l'Histoire du Droit Anglais qu'il faut explorer pour tenter de donner une réponse à ces questions. Et il m'est aisé de justifier cette démarche si je songe aux savants auteurs qui ont exposé aux juristes français les subtilités du droit anglais dans le passé ; je n'en citerai que deux, les professeurs Levy-Ulmann (11) et René David (12). C'est bien de l'Histoire qu'ils ont tiré l'essentiel de leur réflexion, permettant de retrouver la logique d'un système juridique si différent du nôtre, à maints égards.

Pour l'essentiel, ce que je vais dire s'inspire des travaux du célèbre historien du droit anglais qu'est Plucknett.

Cet auteur dont les ouvrages bien connus couvrent divers domaines de l'histoire du droit, a consacré une attention particulière au problème de l'interprétation des lois (13).

Ainsi, c'est Plucknett (14) qui nous renseigne sur le fait que le phénomène de législation remonte en Angleterre au moins aux années 600 et n'a pas cessé de se manifester depuis.

Lorsque les rois normands prirent le relais des rois saxons, la procédure législative et le rôle des acteurs ne changèrent guère de ce qu'ils étaient sous les rois saxons ; à savoir, le Roi entouré d'un petit groupe de conseillers, débattait de l'utilité d'adopter telle ou telle loi (statute), faisant appel plus à la persuasion qu'à l'autorité ; un peu -dit Plucknett- comme on adopte aujourd'hui aux Etats-Unis d'Amérique un code uniforme. C'est notamment

(11) Levy-Ulmann (H.), *Le système juridique de l'Angleterre*, 1928.

(12) David (R.), Gutteridge (H.C.), Wortley (B.A.), *Introduction à l'Etude du Droit privé de l'Angleterre*, Sirey 1948.

(13) Plucknett, *Statutes and their Interpretation*.

(14) Plucknett, *A Concise History of English Law*.

de cette façon que devait être adoptée en 1100, sous le règne d'Henry Ier, troisième fils de Guillaume le Conquérant, une Charte des Libertés, Charte donc antérieure à la très célèbre Magna Carta, regardée comme le premier grand texte constitutionnel anglais.

Mais la première grande période d'activité législative attendit le règne d'Henry II pour se manifester ; l'on vit alors apparaître, sous le règne de ce Souverain, une régularité dans la fréquence de l'adoption des textes législatifs. Celle ne fera que s'intensifier sous le règne exceptionnellement long d'Henry III.

Comment est élaborée cette législation.

Dans une première période il apparaît que les textes adoptés le sont en général au nom du Roi et du Parlement représentant l'assemblée des Lords et l'assemblée des Communes ; en fait ces textes sont préparés par les membres du Conseil du Roi, dont faisaient alors partie les juges de *Common Law*.

Pour ce qui est du choix des questions sur lesquelles il était légiféré et du contenu de cette législation, jusqu'au XIV^e siècle, les membres du Parlement, alertés par la population, n'avaient pas beaucoup plus qu'un rôle de suggestion ou de proposition, la décision étant, en fait, prise par le Roi en son Conseil, mais promulguée au nom du Roi en son Parlement.

Cette pratique cependant devait susciter les protestations des membres du Parlement qui se plaignaient que certaines de leurs suggestions soient laissées sans suite ou que des lois adoptées au nom du Parlement diffèrent substantiellement par leur contenu, de ce qui avait été discuté au Parlement.

A partir du XV^e siècle, une nouvelle procédure devait se mettre en place, grâce à laquelle, quand un texte législatif était adopté par le Parlement, la formulation précise du texte avait été mise au point dans le cadre des débats au Parlement, ce dernier se muant de ce fait en un véritable organe législatif. En outre, à partir de cette époque, il devint de pratique courante d'adopter des lois dont le texte était rédigé en Anglais et non plus en Français comme c'était le cas jusqu'au XIV^e siècle et en latin au XIII^e siècle.

A l'époque Tudor, on vit se manifester un double phénomène. D'une part apparaît la préoccupation de limiter le pouvoir d'intervention et d'initiative du juge, notamment en l'obligeant à mettre en oeuvre effectivement les textes de loi adoptés par le Parlement. Ceci conduisit à faire prévaloir un style de rédaction des lois peu pratiqué jusqu'alors : style très détaillé et très précis, écartant toute possibilité pour le juge de s'évader de son champ d'application. Aussi, pour parvenir à ce résultat, le législateur ne craignait pas d'élaborer des textes longs, remplis d'énumérations et d'exceptions, s'efforçant de prévoir toutes les

hypothèses concrètes dans lesquelles la loi pourrait avoir à s'appliquer.

Apparaît en outre de la part du Roi un autre souci : celui de faire précéder les textes législatifs, de préambules "vigoureux et polémiques", exposant avec force devant l'opinion publique, ses projets et desseins, en y faisant ressortir les avantages et aspects positifs de sa politique. En quelque sorte, ce préambule était l'instrument de promotion et de publicité des lois auprès du public ; cela d'autant plus que désormais les lois ne vont plus être données seulement par proclamation orale, mais aussi parfois, pour les textes importants, sous forme écrite et publiées dans la presse. Il est à remarquer, par exemple, que même si un Roi à la fois aussi autoritaire et aussi populaire qu'Henry VIII a fait en sorte que le plus souvent le Parlement lui soit favorable, il n'en reste pas moins que, en plus d'une occasion, il dut s'y reprendre à plusieurs fois avant de réussir à faire voter un texte de loi par le Parlement.

Dès l'origine, le problème de l'interprétation des lois a suscité semble-t-il, des controverses avant d'être résolu en faveur du pouvoir judiciaire : le mot lui-même "d'interprétation" était symbole d'usurpation de fonction, quand il s'agissait de l'interprétation des lois, car dès le XIV^e siècle, il est apparu que l'interprète jouait un rôle stratégique pour déterminer la portée réelle et la signification véritable de la loi.

Après une période marquée par l'hésitation, la solution reconnaissait que le juge est le mieux placé et le plus qualifié pour accomplir la tâche d'interprète de la loi :

"La principale raison du triomphe de la solution actuelle (sur ce point) peut être recherchée dans l'histoire du Parlement. L'élaboration de la loi était l'oeuvre d'un petit groupe de conseillers et de juges qui restaient en contact étroit avec le Roi ; il était donc aisé d'avoir recours à ce groupe de personnes lorsqu'on avait besoin d'une interprétation" (15).

Plusieurs exemples de cas sont donnés dans lesquels le juge, lors d'une plaidoirie comportant une discussion relative à l'interprétation d'une loi coupe court à la discussion en affirmant que ce genre d'argumentation est parfaitement inutile puisque lui, en tant que juge, est mieux informé que quiconque de ce qu'il faut entendre comme étant le sens de la loi puisqu'il a été de ceux qui l'ont rédigée.

Les juges vont progressivement se détacher du Conseil du Roi pour former des entités différentes, désignées par le terme

(15) Plucknett, *Concise History of English Law*, p. 330.

"Court" auquel va bientôt s'ajouter la détermination du lieu où est fixé le siège londonien de ces cours, à savoir : *Westminster*.

A partir de là, naturellement les juges vont devoir cesser de se considérer comme étant législateurs en même temps que juges. Mais ce qui va en résulter au point de vue de l'attitude des juges vis-à-vis de la loi, lorsqu'une difficulté d'application se présente, est capital. Désormais les juges considèrent que la loi, émane d'un organe étranger ("alien") à eux-mêmes ; que son inspiration lui est inconnue, comme l'est aussi son intention pour autant que cette intention n'ait pas été expressément et directement inscrite dans la loi. Aussi, le texte de loi est appréhendé comme un objet composé de mots dont le sens est le plus littéral que peuvent avoir ces mots dans le contexte le plus ordinaire d'un texte écrit quelconque. La tâche du juge par conséquent, lorsqu'il lui incombe d'appliquer une loi, sera de prendre le texte avec le sens qu'il a, compte tenu de ce critère.

On fera ici une observation d'ordre terminologique. Il faut préciser qu'un mot du vocabulaire juridique anglais décrit à la fois le pouvoir exercé par le juge et donne la mesure de ce pouvoir : c'est le mot *discretion*. Généralement ce mot est précédé de l'adjectif "*judicial*" lequel précise qu'il s'agit bien de ce pouvoir qui appartient en propre au juge dans l'exercice de sa fonction. D'une certaine manière, il semble possible de dire que la prise de connaissance du droit anglais, c'est un peu la découverte du sens profond de cette formule : "*the judicial discretion*". On peut dire aussi que le droit anglais a émergé en quelque sorte, au cours des siècles, grâce à et à force d'exercice du pouvoir traduit dans la notion de *judicial discretion* ; il faut également s'en souvenir, il y a des limites formelles à ce pouvoir et, pour comprendre ce qui signifie "*judicial discretion*", il faut en saisir le sens précis.

Les limites commencent à se mettre en place à partir du XIV^e siècle, lorsque les juges, cessant d'être directement associés à l'activité législative, se voient tenus d'appliquer les textes de loi, non pas comme les indications d'une orientation de portée générale, mais des dispositions contenant des solutions précises voulues par le Roi et le Parlement et que les juges ne sont pas libres d'ignorer.

Puis lors des luttes violentes que traversèrent les relations entre Parlement et pouvoir royal -après la fin du règne des Tudor et l'avènement des Stuarts-, le pouvoir judiciaire, quant à lui, ayant bénéficié de l'appui du Parlement dans sa résistance à l'envahissante concurrence de la justice du Chancelier, se sortit de la tourmente sans avoir rien perdu de ses prérogatives. Et le calme revenu, les juges reprirent leur tâche d'édification de la *Common Law* ; mais ils s'arrangèrent toujours pour n'accepter de

partage avec quiconque, dans leur rôle d'interprète de "Statutes", conscients qu'ils étaient que là résidait l'essentiel du pouvoir en matière judiciaire ; conscients aussi sur ce que cela signifiait pour garder le contrôle sur l'évolution de la *Common Law*.

Cette tâche d'interprètes exclusifs de la loi, les juges vont s'en acquitter avec une diligence et une habileté telles que leur intermédiaire apparaîtra à la fois indispensable et insusceptible d'être effectué par aucun autre.

Ce faisant les juges continuent à exercer le pouvoir qui a toujours été le leur : celui de créer des règles de droit nouvelles chaque fois que la solution d'un litige ne peut être trouvée dans la lettre même de la loi ou dans la jurisprudence passée.

II - LE JUGE INTERPRETE LA LETTRE DU STATUTE N'EST PAS L'INTERPRETE DE SON ESPRIT

Il faut maintenant examiner plus attentivement ce qui revient à chacun, dans ce système de séparation des pouvoirs, non pas encore théorisé, mais effectivement mise en oeuvre ; en effet les pouvoirs législatif et judiciaire n'ont obtenu, respectivement, la reconnaissance de leur rôle que petit à petit alors que le Roi quant à lui, au moins depuis le début des Rois Normands, s'est efforcé d'apparaître comme un monarque respectueux des traditions et soucieux conformément à celles-ci, de faire participer les sujets du royaume à la gestion des affaires publiques.

Ce tableau mis en place, on a un peu envie de dire que dans le processus d'émergence des pouvoirs, le juge est parti avec une longueur d'avance sur le législateur ; en effet, il a été pendant la première période juge et législateur alors que le législateur i.e. le Parlement d'une part est devenu législateur sans avoir été juge, d'autre part n'est devenu législateur véritablement autonome vis-à-vis du Roi que lentement et finalement assez tardivement en comparaison de l'époque d'acquisition de son autonomie par le juge.

Cela conduit à voir le législateur handicapé par quelque chose qui pourrait ressembler à une sorte de complexe d'infériorité vis-à-vis du juge du point de vue de la formulation de la règle de droit.

En effet le droit anglais, est considéré comme étant d'abord l'oeuvre des juges alors que le législateur, comme prenant le train déjà en marche, se voit assigner un rôle de second plan pour modifier et compléter sur des points particuliers la *Common Law* déjà existante.

Pendant cette première période les décisions du Roi étaient désignées par des termes très divers, parmi lesquels l'on

trouvait "order" ou "ordination", mais on trouve aussi "constitutio", "statum" et aussi "carta", c'est-à-dire "charte", au sens proche de celui de contrat (*agreement*), unissant le Roi et les notables.

Il n'est pas certain que des effets différents aient été attachés à ces différentes sortes de décisions royales même si quelqu'un comme Edward Coke devait soutenir au XVII^e siècle qu'il s'agissait effectivement de choses différentes. De toute façon, l'un des problèmes essentiels, qui se posait à leur sujet alors, était celui de leur publication et de leur diffusion ; ou plutôt, le plus souvent de l'absence de connaissance qu'en avaient les intéressés, c'est-à-dire les professionnels du droit et les justiciables.

En effet, les premiers recueils de lois ne parurent pas -et de façon non officielle- avant la fin du XV^e siècle (16), tandis que les recueils officiels ne paraissaient pas avant le XIX^e siècle. Le défaut de publication officielle des lois a favorisé, semble-t-il, le développement d'une attitude soupçonneuse et condescendante de la part du juge ; en effet C.K. Allen cite des cas, semble-t-il pas exceptionnels encore au XIX^e siècle, où les juges et les avocats discutent doctement de l'application de textes de lois, en fait abrogés alors qu'ils en discutent ; ou encore de lois abrogées plusieurs fois consécutivement à quelques années d'intervalle (17). Les conditions très déficientes de la connaissance des lois dans le public et même parmi les juristes eurent pour conséquence de renforcer la défiance des juges à l'égard du droit législatif chaque fois que la règle à appliquer ne résultait pas d'une déclaration solennelle émanant directement du Souverain lui-même. Ces circonstances favorisèrent le développement, auprès de certains juges, d'une théorie contestant la force obligatoire des lois anciennes et mal connues dans la mesure où elles dérogeaient aux règles bien établies de la *Common Law*.

Si c'est à partir de la fin du XV^e siècle que s'établit le principe de la suprématie du Parlement entraînant l'obligation pour le juge d'obéir aux lois du pouvoir législatif, en réalité certaines formes de refus, de la part du juge, de reconnaître le caractère absolu de l'autorité du législateur se manifestèrent dans la pratique jusqu'au XVIII^e siècle. Cette contestation consistait à ne pas admettre que le législateur puisse vouloir adopter une loi méconnaissant une règle fondamentale de la *Common Law*.

Mais même après le moment où la suprématie du Parlement ne fut plus l'objet de discussion, on ne peut nier, de nos jours encore, que la *Common Law* exerce un certain "contrôle" sur les *statutes*.

En quel sens faut-il comprendre cette affirmation ?

(16) Allen (C.K.), *Law in the Making*, 7^e éd., p. 432.

(17) Allen (C.K.), *Law in the Making*, 7^e éd., p. 438.

Certes, la *Common Law* ne peut se dresser contre un *statute* clair et précis même si la règle qu'il établit apporte une solution d'une rigueur exceptionnelle. Incontestablement, les juges sont tenus d'appliquer cette règle.

Cependant, le "contrôle" peut être exercé grâce à l'interprétation car une règle implicite reste toujours présente à l'esprit des juges : celle-ci est que la *Common Law* est plus vaste et plus fondamentale que le *Statute* ; de telle sorte que dans toute la mesure du possible, une règle législative doit être interprétée comme s'harmonisant avec les principes bien établis de la *Common Law*, plutôt que de façon antagoniste avec ces mêmes principes" (18).

C.K. Allen poursuit, précisant que cette solution découle logiquement d'une présomption générale d'intention que l'on prête au législateur ; en effet le législateur a en principe pour objectif de faire en sorte que la règle nouvelle s'insère dans la *Common Law* de telle manière qu'elle s'y intègre sans provoquer plus de changement qu'il n'est strictement nécessaire, pour faire sa place à la règle nouvelle. Sans doute, cette règle fondamentale a suscité parfois quelques difficultés et même quelques réserves de la part de certains juristes. Néanmoins, elle est indispensable, estime-t-on en général, car, sans elle, le développement du droit serait gravement compromis. De nos jours, cette règle trouve son expression dans la formule suivante : "les *statutes* qui dérogent à la *Common Law* doivent être interprétées de façon stricte".

Bien qu'il puisse sembler difficile de concilier cela avec le principe de suprématie et de souveraineté du Parlement, les juges anglais sont sans hésitation, lorsqu'il s'agit de présumer qu'ils connaissent mieux le droit que le Parlement. Il est vrai qu'en général, en abordant l'interprétation d'une loi le juge présume que le législateur connaissait le droit du domaine de cette loi dans son état avant l'adoption de la loi. Mais en réalité, dans bien des cas, il apparaît de manière certaine, que le Parlement en était très mal informé. En outre, on peut ajouter que pour peu qu'ils trouvent une excuse raisonnable, les juges ont tendance à ignorer délibérément l'intention probable du législateur s'ils estiment que celle-ci est en contradiction évidente avec les principes de la *Common Law*.

En somme, conclut Allen, comme les lois doivent être appliquées par les juges, leur sens et leurs effets deviennent largement le "produit" de l'interprétation judiciaire ("*Statute has to be applied by the courts, and its purport and effect therefore become largely the product of judicial interpretation*" (19)).

(18) Allen (C.K.), *Law in the Making*, 7^e éd., p. 456.

(19) Allen (C.K.), *Law in the Making*, 7^e éd., p. 608.

Dans cette tâche d'accoucheur du sens de la loi, le juge fait porter son effort primordial sur l'analyse littérale et grammaticale des termes et formules du texte de la loi.

Si les difficultés d'interprétation de la loi existent toujours et partout, ce qui est considéré comme la règle d'or (*Golden Rule*) de l'interprétation en Angleterre, est qu'elle doit servir à dégager la signification (*purport*) générale de la loi. L'expression de volonté du législateur ne doit pas être considérée isolément, c'est-à-dire séparément des conséquences naturelles qui vont en découler. En toute hypothèse, il appartient au juge de s'efforcer de trouver le point d'équilibre entre, d'une part le sens objectif et rigoureux des expressions employées par le législateur -sens qu'il ne peut écartier quand il est clair et impératif- et d'autre part une interprétation pratique, raisonnable et juste de la loi, prise dans sa totalité. Autrement dit le juge doit tenir compte de l'objectif global de la loi, bien qu'il ne doive pas examiner les éléments extrinsèques de la loi que sont, notamment, les avatars résultant du processus parlementaire antérieurs à la promulgation du texte de loi.

Selon une règle ancienne mais toujours en vigueur, exprimée dans la décision du *Heydon's Case*, le juge doit rechercher :

- a) quel était l'état de la *Common Law* sur le point en question, avant l'adoption de la loi ;
- b) quelle est la modification qu'on a entendu introduire dans la *Common Law* au moyen de la loi ;
- c) enfin, quelle est la nature du correctif que la loi a voulu apporter ;
- d) ainsi que les motifs de l'introduction de ce correctif.

Lorsque les éléments d'une espèce ne sont pas expressément visés dans les termes de la loi, il est admis que les juges recourent à une règle qu'ils élaborent en se mettant à la place du législateur s'il avait envisagé le cas ; mais en réalité, il est souvent difficile de dire ce qu'aurait été la volonté du législateur s'il avait tenu compte de circonstances, qu'en fait il n'a pas prévues ; aussi le juge est obligé -il le fait fréquemment- de régler le cas non prévu (*casus omissus*) en exerçant son pouvoir discrétionnaire (*his own discretion*) afin de découvrir la solution juste et conforme aux principes généraux de la logique et de la politique sociale dont il a l'expérience. Une grande part de l'effectivité du droit législatif est ainsi tributaire de l'exercice de son pouvoir par le juge, qui l'exerce -sans complexe- chaque fois que la formulation employée dans la loi est ambiguë ; et comme, en fait, il arrive souvent que le langage employé dans les lois soit imparfait, il est tout compte fait préférable, estiment en générale les juristes anglais, que les principes généraux relatifs aux droits

et aux devoirs soient développés, dans le cadre de la *Common Law*, plutôt qu'en vertu des formules à la fois rigides et ambiguës que l'on trouve souvent dans les lois du Parlement.

En conclusion, je me bornerai à une réflexion que m'a inspirée la lecture dans cette Revue (20), d'une analyse de M. E. Putman, à propos d'une thèse intitulée "Recherche sur l'interprétation juridique" par M. Yann Paclot : "Toute la thèse de Yann Paclot est de nous montrer une double démarche interprétative à l'oeuvre quotidiennement, dans l'application du droit, écrit M. Putmann. L'interprétation, nous dit-il, est tantôt déclarative, découverte du sens de l'objet interprété, conforme à l'intention originelle, qu'elle soit intention législative ou commune intention des parties ; et tantôt elle se fait constructive, élaboration d'un sens en fonction d'intérêts à satisfaire que l'auteur de l'objet interprété n'eût pas toujours prévus. L'interprétation juridique peut donc être aussi bien selon les nécessités de la cause exercice de littéralité ou exercice de liberté".

Si j'appliquais cette jolie formule au travail d'interprète de la loi anglaise, je serais tentée de dire que dans la cornue du juge de *Common Law*, l'opération d'interprétation se fait d'autant plus exercice de littéralité qu'elle veut préserver une place essentielle à l'exercice de liberté.

(20) La Revue de la Recherche Juridique, n° 1989-3.