

**OBSERVATIONS COMPARATIVES SUR LA  
FORME ET LA PORTEE DES DEFINITIONS  
DANS LES TEXTES LEGISLATIFS ANGLAIS**

Par

Françoise GRIVART DE KERSTRAT  
*Maître de Conférences à l'Université d'Aix-Marseille III*

# OBSERVATIONS COMPARATIVES SUR LA FORME ET LA PORTEE DES DEFINITIONS DANS LES TEXTES LEGISLATIFS ANGLAIS

Par

Françoise GRIVART DE KERSTRAT  
*Maître de Conférences à l'Université d'Aix-Marseille III*

## INTRODUCTION

Invitée à formuler quelques observations sur la question des définitions dans les textes législatifs anglais, il me faut pour commencer indiquer la portée limitée des remarques qui vont suivre ; elles ne prétendent nullement fournir des informations exhaustives sur un sujet à la fois fuyant (il n'est jamais abordé tel quel dans les traités et manuels) et pourtant central, dans la mesure où la question de l'interprétation des lois est un problème abordé dans tous les manuels, aussi bien ceux d'Introduction au Système Juridique de l'Angleterre que ceux de "jurisprudence" c'est-à-dire de philosophie et de théorie générale du droit ; en outre mes observations ne sont pas l'aboutissement d'un recensement systématique des définitions dans les textes législatifs anglais, mais seulement quelques réflexions comparatives qui me sont suggérées d'une part par la constatation qu'il existe dans les textes législatifs anglais de très nombreuses définitions de mots et par la lecture d'autre part des propos aussi riches que judicieux auxquels ont abouti les travaux de l'Atelier de Méthodologie, sur ce thème des définitions dans les textes législatifs.

A titre de précision terminologique je dois rappeler ici le double sens du mot "law" qui signifie à la fois "droit" et "loi" ; s'il est vrai que "loi" peut également être traduit par "statute", il n'en subsiste pas moins une ambiguïté qu'on ne peut complètement

éliminer, dès lors que l'on prétend discuter des caractéristiques de la loi ou d'un texte législatif dans le contexte anglais.

Si l'ambiguïté qui caractérise le mot "law" me paraît mériter d'être relevée ici c'est parce qu'il me semble refléter la difficulté, voire l'impossibilité, de transposer tel quel dans le droit anglais le sujet des définitions dans les textes législatifs ; dans le contexte anglais cette question me paraît indissociable de celle de l'interprétation, ou si l'on préfère de celle du "devenir" des définitions, comme l'examine si finement le Professeur Héron.

Je m'efforcerai donc dans un premier temps de situer la place occupée par les définitions dans les textes législatifs anglais et indiquer la façon dont leur rôle est perçu, dans ce même contexte.

Je me hasarderai, dans un second temps, à proposer quelques réflexions qui me semblent pouvoir être faites si l'on confronte le point de vue anglais du point de vue français, tel du moins qu'il ressort de certains des travaux menés dans le cadre de l'Atelier de Méthodologie.

### I - LES DEFINITIONS DANS LES TEXTES LEGISLATIFS ANGLAIS

Afin d'orienter ma recherche sur le sens et la portée des définitions dans les textes législatifs anglais dans une perspective qui soit véritablement celle du point de vue anglais, il m'a semblé utile de m'assurer du sens que la langue anglaise donne au mot "definition".

Si cette précaution ne m'a pas paru être superflue c'est parce que je suis habituée à constater l'existence parfois de petites nuances importantes et parfois d'écarts plus considérables, voire de fossés, entre les significations respectives d'un même mot, dans deux langues différentes. Je n'hésite donc pas à transcrire ici ce que j'ai trouvé à ce sujet dans l'Encyclopédia Britannica.

Les auteurs de cette encyclopédie nous indiquent que les définitions sont principalement de deux sortes : elles sont soit "nominal", soit "real". Si la première catégorie se subdivise en trois sous-catégories (*abbreviative, sementical, ostensive*) et définissent une "notation", autrement dit un mot, une phrase, une expression, la seconde catégorie définit des choses (*things*).

Je pensais, en consultant le dictionnaire juridique d'Earl Jowitt, trouver une adaptation de la classification ci-dessus au contexte juridique, mais le mot "definition" ne figure pas dans les rubriques de l'ouvrage d'Earl Jowitt.

En revanche, dans l'Oxford Companion, de David Walker, j'ai trouvé au mot "definition" un texte que je traduis de la manière suivante : "Les lois définissent beaucoup de termes et concepts en leur attribuant une signification plus large ou plus étroite que celle que donnerait à la phrase ou au mot le dictionnaire ou l'homme de la rue. Quelquefois les définitions ne sont d'aucun secours (notamment) lorsqu'elles indiquent que telle chose (X) est comprise, ou n'est pas comprise dans telle autre (Y). Les décisions des tribunaux, à défaut des lois, donnent, sinon des définitions nominales (*nominative*) au moins une orientation (*guidance*) qui approche la signification qu'il faut attribuer à un mot ou à un concept".

Lorsque l'on consulte les recueils de lois anglais, on s'aperçoit que la place occupée par les définitions est importante. En effet il s'avère qu'il existe presque systématiquement dans le texte même des lois une section intitulée "interpretation" consacrée à une liste de mots ou expressions pour lesquels il est donné une définition.

On peut citer par exemple le *Sale of Goods Act 1979*, le *Matrimonial Proceeding (Magistrate Court) Act 1960*, le *Consumer Credit Act 1974*.

Dans la première de ces lois, le *S. of G. Act 1979*, on trouve dans la section 61, intitulée "interpretation", après la formule "Dans cet Act, à moins que le contexte ou la matière l'exige" une liste composée de 19 mots ou expressions.

Dans la seconde de ces lois, le *M.P. (M.C.) Act 1960*, à la section 16 une rubrique "interpretation", qui commence avec la formule : "Dans cet Act sauf là où le contexte l'exige, les expressions suivantes ont respectivement les significations suivantes, c'est-à-dire : (...); se poursuit avec une liste de dix mots ou expressions, dont le premier "enfant (*child*)" est défini comme "étant en relation avec l'une ou les deux parties, comprend l'enfant illégitime ...".

Enfin dans la troisième de ces lois, le *C.C.A. Act 1974*, la section 189 intitulée "Definitions", commence avec la formule "Dans cet Act, à moins que le contexte n'implique nécessairement autre chose", se poursuit avec plus de cinq pages de texte, où est donnée une liste de 117 mots ou expressions définis, soit au moyen d'une formule plus ou moins longue, par exemple "*hire-purchase agreement*" est défini dans un paragraphe d'une dizaine de lignes), soit au moyen d'un renvoi à une section du texte de la loi.

Il ne me paraît pas utile de multiplier de tels exemples, en revanche j'ajouterai qu'en plus des définitions de mots et expressions données dans le texte même des lois, et pour servir à leur interprétation particulière, il existe d'autre part une loi

entièrement consacrée à l'interprétation des mots et expressions dans les textes de loi et qui est donc utilisable pour l'interprétation de toutes les lois. Cette loi est actuellement l'"*Interpretation Act 1978*", qui s'est substitué à l'"*Interpretation Act 1889*". On observe d'abord que dans cette loi elle-même il existe une section 21, intitulée "*interpretation*"; on observe d'autre part que le début de cette loi est précédé, comme pratiquement toutes les autres lois, par ce que l'on appelle en Anglais un "*long title*", autrement dit un titre complet, par opposition au titre abrégé (*short title*); le texte de ce "*long title*" est le suivant: "Une loi destinée à consolider l'*Interpretation Act 1889* et certains autres textes relatifs à l'interprétation et à l'application des "Actes" du Parlement et de certains autres actes, comportant des modifications rendant effectives des recommandations de la Law Commission ainsi que de la Law Commission de l'Ecosse". La signification de ce "long" titre est en quelque sorte celle qu'aurait une déclaration générale d'intention de la part du législateur. Peut-être verra-t-on une illustration plus explicite du sens du "*long title*" dans celui qui précède le Consumer Credit Act 1974 "Une loi destinée à établir un nouveau système de protection des consommateurs sous le contrôle du Directeur Général des transactions commerciales honnêtes (*Director General of Fair Trading*), relative à l'attribution de licences et autres moyens de contrôle du commerce, impliquant des engagements à crédit, la fourniture de biens en location ou en location-vente; cette loi doit remplacer les dispositions législatives régissant les opérations des prêteurs financiers, des prêteurs à gage, et des vendeurs en location-vente, ainsi que les opérations reliées à ce type de transaction".

La présentation qui précède des définitions dans les lois anglaises pour schématique qu'elle soit ne peut manquer de dérouter le juriste français; aussi m'est-il apparu nécessaire de la compléter de quelques remarques tendant à expliquer le rôle de la législation, propres à éclairer la signification de ces rubriques contenues dans les lois, consacrées à des listes de définitions de mots ou d'expression.

Je pense que ces explications doivent être recherchées dans la présentation de la question de l'interprétation des lois que font les auteurs anglais.

Je ne résiste pas néanmoins, pour commencer, à citer un court passage des développements qu'y consacre le Professeur René David (*Les Grands Systèmes de Droit Contemporains*, 8ème éd., p. 389, n° 342) "la théorie classique voit dans la loi (lato sensu) une source secondaire du droit. La loi, selon cette théorie ne fait qu'apporter une série de *corrigenda* et *d'addenda* au corps principal du droit anglais, constitué par le droit jurisprudentiel ...

Oeuvre d'un parlement souverain, qui représente la nation, les lois méritent un total respect; elles seront appliquées à la lettre par les juges. D'un autre côté cependant elles ne font autre chose que d'apporter des exceptions au droit commun; conformément à l'adage *exceptio est strictissimae interpretationis*, elles seront interprétées restrictivement. Certains exemples caractéristiques sont donnés par les auteurs de ce double principe d'interprétation littérale d'une part, restrictive d'autre part, appliqué aux lois écrites et la technique de rédaction des lois anglaises s'en est nettement ressentie. Et pour compléter cette citation que je crois déjà en elle-même suggestive pour expliquer la différence de forme entre la loi anglaise et la loi française, je donne de nouveau la parole au Professeur René David: "l'essentiel, c'est que la loi, dans la conception traditionnelle anglaise, n'est pas regardée comme un mode d'expression normal du droit. Elle est une *pièce étrangère* dans le système du droit anglais".

Pour moi, on ne peut mieux exprimer, en Français tout du moins, le paradoxe que constitue la souveraineté du Parlement anglais pour élaborer la loi d'une part, et le rôle, d'autre part, secondaire que joue cette loi comme source du droit.

S'il était nécessaire d'appuyer ou de confirmer les affirmations du Professeur David, citées ci-dessus, je trouverais aisément des dizaines de références extraites d'ouvrages très divers, souvent accompagnées des signatures les plus prestigieuses.

Je me contenterai d'en proposer trois, mais non des moindres. Je donne, pour commencer, la parole à Sir Leslie Scarman, qui fut le premier président de la *Law Commission* (Institution officielle, créée en 1965, pour faire des propositions de réforme du droit -plus précisément: des lois- et même faire des propositions de codification si possible). Dans son ouvrage intitulé "*English Law, the New Dimensions*" (p. 4), publié en 1974, Sir Leslie Scarman écrit ceci:

"Parliament has, at least in modern times, accepted that its legislation is stitched or patched into the general fabric of judge-made law. While legislative sovereignty -subject only to the Act of Union with Scotland and sections 2 and 3 of the European Communities Act 1972- belongs, we all know, to Parliament, its statutes are drafted with a limited purpose, which the draftman formulates in the long title of the Bill and then develops in detail by clauses designed to achieve that purpose. So it is that our statutes are complex and detailed often to the point of unintelligibility and seldom contain any broad declaration of principle" (1).

(1) "Le Parlement, au moins à l'époque contemporaine, accepte que lois soient "incrustées" ou "agencées" sur la toile de fond que constitue le droit élaboré par les tribunaux. Si chacun sait que le pouvoir de légiférer appartient souverainement au

Quant à Sir Carleton Kemp Allen, dans son illustre ouvrage intitulé "Law in the Making" (7<sup>e</sup> éd., Oxford University Press, 1964, p. 447), il cite une décision de 1610, le *Bonham's Case*, dans laquelle le fameux Edward Coke s'exprime de la façon suivante :

" And it appears in our books, that in many cases the Common Law will controle Acts of Parliament and sometimes adjudge them to be utterly void : for when an Act of Parliament is against common right and reason, or repugnant, of impossible to be performed, the Common Law will control it and adjudge such Act to be void" (2).

Sans doute pensera-t-on que cette décision, datant du début du XVII<sup>e</sup> n'est pas forcément révélatrice des rôles respectifs du Parlement et des juges dans la création des règles de droit aujourd'hui. Pourtant le même auteur (C. K. Allen) quelques pages plus loin, dans le même ouvrage, affirme que :

"A general control of the Common Law over statute is not, however, entirely meaningless even at present time, though it certainly does not amount to a right to resist even the most Draconic statute, provided that it be clear in its intention. But there is a constant "control" exercised by the interpretation of the courts (...); and there is the dominant principle, never absent from minds of judges, that the Common Law is wider and more fundamental than statute, and that wherever possible, legislative enactment should be construed in harmony with established Common Law principles rather than in antagonism to them. A general intention is presumed in the legislature to fit new enactments into the general structure of the law and to effect no more change than the occasion strictly demands" (p. 456), et encore : " In moderne law the principle is expressed in the familiar rule that statutes "in derogation of the Common Law" are to be construed strictly ... Difficult though it may be to reconcile this with the supreme dignity of the sovereign legislature, our judges do not hesitate to

Parlement, sous réserve de l'Acte d'Union avec l'Ecosse et des articles 2 et 3 de l'Acte d'Adhésion à la Communauté Européenne de 1972, il faut noter que l'adoption d'une loi par le Parlement poursuit un objet limité, lequel est exprimé dans le "long" titre et développé dans les dispositions de détail qui permettront de mettre en oeuvre cet objet. C'est la raison pour laquelle nos lois sont complexes et détaillées, souvent au point d'en être inintelligibles ; c'est pour cela aussi qu'elles ne contiennent que rarement de large déclaration de principe".

(2) "Il apparaît à travers (la lecture) de nos recueils que la Common Law exerce, dans de nombreux cas, son contrôle sur les lois du Parlement et même parfois que les jugements font apparaître ses lois comme vides de sens ; en effet quand un Acte du Parlement est contraire au droit et à la raison, ou qu'il est inadmissible ou que son application est impossible, la Common Law, exerçant son contrôle, dira qu'un tel Acte est dépourvu de sens".

assume -to put it plainly- that they know more about the law than Parliament" (p. 457) (3).

Le troisième et dernier auteur anglophone vers lequel je propose que l'on se tourne est W. Friedmann, auteur de plusieurs ouvrages sur le système juridique britannique et auteur en outre d'un ouvrage de théorie générale du droit dont j'extraits les quelques lignes qui suivent :

"But while the approach of English courts to statutes has on the whole changed from an attitude of hostile neutrality to one of sympathetic collaboration, this does not provide a general answer to concrete problems of statutory construction. A large majority of interpretation problems are predominantly technical. They turn on the definition of such terms as "bankruptcy" "railways", "production" or "shipping". The mischief rule is an invaluable aid to statutory interpretation, but the mischief or purpose of a statute is not always clearly apparent, or it looks different to different observers" (Legal theory, 5<sup>e</sup> éd., 1967, Stevens & Sons, p. 456) (4).

(3) "Et aujourd'hui encore il n'est pas complètement faux de dire que la Common Law exerce son contrôle sur les lois, encore que cela ne signifie pas qu'il soit possible pour les tribunaux de refuser même la plus rigoureuse des lois dans la mesure où l'intention de son objet apparaît clairement. Mais le contrôle est exercé en permanence par le biais de l'interprétation que donnent les tribunaux ; ... il y a un principe fondamental qui n'est jamais absent de l'esprit des juges : ce principe est que la Common Law est plus vaste et plus essentielle que la loi, et que dans toute la mesure du possible la loi doit être interprétée de façon à ce que son sens soit, en harmonie avec les principes établis de la Common Law, plutôt qu'en contradiction avec ces principes.

On présume généralement que l'intention du législateur est d'adopter des lois qui sont adaptées à la structure générale du droit et qui ne provoquent pas davantage de changement que ce qui est strictement nécessaire.

Dans le droit actuel ce principe s'exprime par la règle selon laquelle la loi est une dérogation de la Common Law et elle doit par conséquent être interprétée restrictivement. Bien que cela soit difficile à concilier avec le principe de la supériorité et de la souveraineté du législateur, nos juges n'hésitent pas à considérer -pour parler crûment- qu'ils connaissent eux, le droit, mieux que le Parlement !".

(4) "Même si dans l'ensemble l'attitude des tribunaux anglais envers la loi est passée d'une neutralité hostile à celle d'une collaboration compréhensive, cela ne résoud pas le problème inévitable de l'interprétation des lois. La grande majorité des problèmes d'interprétation sont essentiellement techniques. Ils résident dans la définition de mots tels que par exemple : "faillite" "chemin de fer" "production" ou "navigation". La règle dite de "mischief" (défaut du droit) fournit une aide précieuse pour l'interprétation des lois, mais le défaut du droit ou bien l'objet du droit ne sont pas toujours clairement apparents ; ou encore, ils se manifestent de manière différente aux différentes personnes qui les examinent".

## II - OBSERVATIONS COMPARATIVES

Le moment est venu de la comparaison.

Le projet peut sembler hardi compte tenu de ce que je viens de montrer à propos du rôle de la loi dans le système juridique de l'Angleterre, qui paraît situer ce système aux antipodes du système français. Pourtant la tentative n'est, je crois, ni impossible ni dépourvue d'intérêt étant donné que j'ai la chance de pouvoir utiliser, pour cette entreprise, les travaux déjà effectués sur le sujet, par le Professeur Gérard Cornu, les investigations de l'Atelier de Méthodologie et enfin la réflexion de comparatistes de terrain que sont les juristes du Québec.

Je me propose dans un premier temps d'emprunter à M. Cornu les éléments essentiels de son analyse, qui le conduit à opposer les définitions de type anglo-saxon aux autres, et montrer au travers des observations notamment des chercheurs québécois la nature des difficultés causées par la différence de conception du rôle de la législation.

Mais il me semble qu'ensuite un certain rapprochement des points de vue peut être tenté en se référant aux processus et aux choix de l'interprétation, tels qu'ils sont décrits par M. Héron.

M. Cornu distingue deux types principaux de définitions, opposant les définitions réelles aux définitions terminologiques. De ces dernières, M. Cornu affirme que "l'on en trouve un modèle accompli dans les législations de type anglo-saxon" (p. 83), poursuivant il indique que "c'est la définition d'un terme que l'on se propose d'employer dans un sens déterminé ..., la définition terminologique est la pièce élémentaire d'une technique cohérente dont l'emploi est systématique en certains pays ... Ce n'est qu'une explication de texte (p. 85).

Un peu plus loin M. Cornu met l'accent sur la liberté dont jouit le législateur en ce faisant :

"A l'intérieur des limites qu'il trace (pour l'application de la loi qu'il forge) le législateur jouit, dans la définition des termes de cette loi, d'une franche liberté ... Il peut restreindre ou étendre le sens du mot, relativement à la signification du mot ordinaire ... Cette liberté sublime consiste à forger un langage codé pour la lecture d'un texte ... ; il (ce langage) est écrit pour une loi" (p. 86).

Toutes les notations qui précèdent sont si pertinentes et significatives que je ne voulais pas manquer de les reprendre ici à mon compte, car je pense qu'avec bien d'autres qui sont dans le

texte de M. Cornu, elles permettent à celui qui n'est pas familiarisé avec la forme des lois anglaises, de se faire une idée assez juste de ce que sont les définitions dans les textes législatifs anglais.

Mais allons plus loin et voyons maintenant comment fonctionnent ces définitions ; autrement dit quelle est leur raison d'être, ce qu'en attend le législateur :

"Elles ont pour objet direct de déterminer le domaine d'application de (cette)loi ... Les définitions terminologiques sont des *règles d'interprétation* : des règles interprétatives préfabriquées, sorte de préinterprétation incorporée à la loi (...), le relais commode d'un terme de regroupement, simple enveloppe terminologique, procédé commode de désignation" (p. 89).

Suivant M. Cornu jusqu'à sa conclusion, on note qu'il porte une appréciation nuancée des avantages et inconvénients, des qualités et des défauts, de ce type de définition. Elles "ont parfois un caractère si limité, que dénuées de tout rayonnement en dehors du texte qu'elles accompagnent, elles ne contribuent en rien à l'élaboration de l'ordre juridique". Pourtant s'il y a lieu de déplorer l'absence de lien logique entre les différents sens d'un même mot lorsque l'on passe d'une loi à une autre et le risque créé "pour ceux qui considèrent qu'un terme est sous-tendu par un concept", le système des définitions terminologiques n'est pas sans aspects positifs, car "Dans son arbitraire même la définition des termes a immédiatement une valeur d'usage ... Fixant le sens d'un terme de façon la plus explicite, sa vocation (à l'application du texte) donne sans paradoxe, au législateur la liberté de multiplier les définitions, et de préciser dans le détail autant que l'opportunité le recommande, même les éléments secondaires. On définira dans le texte tout ce qui peut -croit-on- prêter à équivoque" (p. 91).

La dernière remarque citée de M. Cornu conduit à s'interroger sur les bienfaits effectifs d'une recherche minutieuse de précision dans le détail, donnée par le législateur grâce à l'emploi systématique des définitions terminologiques.

On est conduit naturellement à se demander si le destinataire, l'utilisateur, du texte de loi rédigé selon cette technique des définitions terminologiques, en est satisfait.

Il ne m'est pas possible ici d'apporter un large éventail de témoignages. Aussi me bornerai-je à citer deux auteurs anglais (il s'agit en fait de deux juges, sans doute les plus prestigieuses personnalités de juristes de ce siècle, en Angleterre, où, comme l'on sait, l'on ne devient juge qu'à la suite de longues années passées comme membre du barreau et couronnées par la distinction surpême que constitue le fait de se voir proposer un poste de juge) et à y ajouter quelques témoignages canadiens.

"Il existe des piles et des piles de recueils de lois (statutes) ... Quand je suis entré au barreau, en 1923, il y avait un volume de 500 pages. Actuellement, en 1978, il y a plus de trois volumes de 3 000 pages. Il n'y a pas une page qui ne soulève une discussion. Il n'y a pas une page à propos de laquelle le client ne se tourne vers vous et vous dise : "Mais qu'est-ce que cela signifie ?" Le problème réside dans notre méthode de rédaction (des lois). Le principal objectif du rédacteur est de parvenir au maximum de certitude ; cela est sans doute un objectif louable en soi. Mais dans la poursuite de ce but il perd de vue un autre objectif qui est néanmoins aussi important, à savoir la clarté. Le rédacteur (quant à lui) -ou la rédactrice- a produit la certitude ; mais ce qui est apparent, en fait, c'est l'obscurité, et parfois même l'absurdité".

Ainsi s'exprime Lord Denning (l'unique !) dès les premières pages de son ouvrage "The Discipline of Law", (p. 19), publié à Londres en 1979. Et il me serait facile de prolonger cet extrait avec bien d'autres, sortis de la même plume aussi virulente.

Mais je donnerai plutôt la parole à Sir Leslie Scarman qui s'exprimait à l'occasion de la dernière, d'une série de conférences qu'il donnait devant les étudiants de l'Université de Keele, sur la réforme du droit (*Law Reform, The new Pattern*) : "Il y a un point sur lequel j'espère que je me suis fait comprendre lors de mes précédentes conférences, c'est que pour l'avenir, les progrès qui seront réalisés par la réforme du droit devront être apportés par le développement du droit d'origine législative ...

Traditionnellement le juriste anglais considère la règle législative comme un simple complément de la Common Law (...) (p. 45). Le problème que le Parlement doit surmonter en tant que guide de la réforme du droit, réside dans les difficultés que rencontrent les tribunaux -et les autres- dans l'interprétation du droit législatif ..." (p. 56).

Ce dernier témoignage sonne de manière presque pathétique, après celui de lord Denning (dont on notera qu'il est exprimé plus de 10 ans après celui de Sir Leslie Scarman), et si on le rapproche des témoignages émanant de ces observateurs privilégiés que sont les canadiens québécois.

Ainsi L.P. Pigeon, en 1978, écrit "Le style législatif anglais subordonne toute autre considération à la recherche de la précision. On s'efforce de tout dire, de tout définir, de ne rien sous-entendre, de ne jamais rien présumer de l'intelligence du lecteur" (in "Rédaction et Interprétation des Lois", Québec, 1978) ; ou encore, allant dans le même sens, cette remarque de M. Sparer et W. Schwab : "On peut se demander en effet pourquoi un rédacteur de loi qui est, en principe, un être sensé et d'une

certaine érudition, prend la peine d'indiquer au justiciable, qui n'est pas toujours un demeuré, qu'un avion, un vaisseau, un moyen de transport est un moyen de transport" (in "Rédaction des Lois, Rendez-vous du Droit et de la Culture", Editeur Officiel Québec, 1980, p. 144).

Mes dernières observations trouvent un enchaînement facile, grâce à ces deux derniers auteurs que je viens de citer, et qui dans le même ouvrage, p. 145, soutiennent un point de vue intéressant à propos de la comparaison du droit civil et de la Common law : "Au fond l'unique différence entre droit civil et common law en cette matière (la construction jurisprudentielle) réside dans les points de repère adoptés par les deux systèmes. Ce constat ne manquera pas de faire dire aux défenseurs de l'un ou de l'autre de ces systèmes que ce sont tout de même des différences fondamentales. Nous ne sommes d'ailleurs pas insensibles à ce genre d'argument ; cependant, en aval des préoccupations documentaires qui tiennent lieu de prémisses à l'argumentation judiciaire, s'enclenche un processus de raisonnement qui ne varie que fort peu d'un système à l'autre. L'un et l'autre font appel à la "logique" pour la solution des litiges, c'est-à-dire que chacun recourt à "sa" logique. Car même si les processus mentaux dont se servent les magistrats anglais et français se ressemblent, les points de départ de leurs raisonnements, leurs prémisses, ne sont pas identiques. Lors d'une enquête, un juge de droit civil commence en présumant que la solution du litige est contenue dans les articles du Code. Il peut alors recourir librement à l'analogie pour la faire ressortir ... Par ailleurs le juge en common law présumera en commençant son enquête que la loi écrite déroge au droit commun (lire à ce propos la Magna Charta) et il cherchera ainsi à limiter la portée de cette loi".

Cette comparaison de MM. Sparer et Schwab me paraît être très lumineuse et conforter les idées qui me sont venues à l'esprit en lisant le rapport du Professeur Héron sur l'Interprétation et le Devenir des Définitions législatives et réglementaires (présenté au Colloque, le 12 septembre 1987).

En effet, si dans la première partie de son rapport M. Héron procède à l'analyse de l'interprétation des définitions, dans la seconde partie il pose la question du choix de l'interprétation des définitions, et il procède alors à une investigation subtile tout d'abord des limites techniques de l'interprétation des définitions et ensuite des limites métajuridiques de cette interprétation. Or il m'a semblé que bon nombre des observations qu'il présente, précisément dans la seconde partie de son rapport, ne sont pas tellement éloignées de ce que l'on pourrait dire des mécanismes

mentaux et processus mis en oeuvre par un juge anglais, interprétant la règle de droit.

Ainsi par exemple, après avoir fait ressortir que l'interprétation reposait sur deux mécanismes, celui d'abord de la compréhension des mots et des notations, celui ensuite de la création de règles, M. Héron poursuit :

"L'existence d'une définition peut contrarier les initiatives de l'interprète pour ce qui est du premier mécanisme. Encore ne faut-il pas exagérer l'importance de la restriction apportée à ses pouvoirs. La définition d'un mot ou d'une notation empêche le juge d'en apporter une autre, mais la définition elle-même repose sur des mots et des concepts que la loi n'a pas définis et il appartient à l'interprète de les définir, ce qu'il peut faire en toute liberté. Supposons même que le législateur définisse les termes de la définition. Il ne peut pas, si j'ose dire, définir indéfiniment. A un moment ou à un autre, il cessera de définir, et à ce moment-là le juge retrouvera sa liberté d'interprète" (p. 13; n° 23).

Et un peu plus loin :

"Je vous ai montré un interprète tout puissant, s'attaquant à la règle posée par le législateur, ne respectant rien, libre de toute contrainte logique ou rationnelle, et faisant en somme ce que bon lui semble (...) Je n'ai pas cherché à étudier l'interprétation des définitions d'un point de vue sociologique et statistique, mais à procéder à l'analyse structurale de cette matière. Cela m'a conduit à montrer que l'interprète ne rencontrait qu'une seule limite technique à ses pouvoirs et que cette limite était d'une faible portée pratique. mais je n'ai jamais soutenu que l'interprète usait ou abusait habituellement de ses prérogatives. L'expérience montre ..." (pp. 14 et 15, n° 25).

Ce que je trouve tellement éclairant dans l'analyse et le raisonnement de M. Héron, c'est qu'il ne craint pas de démythifier l'idée largement répandue que le juge serait en quelque sorte emprisonné dans les limites étroites que constituerait le texte de loi, et que ses limites seraient d'autant plus étroites que les textes de lois seraient plus nombreux. Or la thèse qu'il avance me paraît expliquer assez bien pourquoi aujourd'hui, en Angleterre, alors que les textes législatifs sont plus nombreux et volumineux qu'ils n'ont jamais été, et encore davantage qu'ils ne le sont en France, le juge anglais n'a rien perdu de sa liberté pour créer la règle de droit. Et ceci d'autant moins qu'il a, depuis des siècles, pris l'habitude d'utiliser la technique des "distinctions" (*distinguishing*), grâce à laquelle il parvient assez facilement à contourner l'obstacle d'une règle (tirée d'un précédent) qui l'empêcherait de rendre la décision qu'il estime être à la fois la plus juste et la plus respectueuse du droit ; de quel "Droit" ? En principe celui constitué par l'addition des

règles de la Common Law et de l'Equity, soupoudrée de "*statute law*". Alors quel rôle effectif, quelle efficacité peuvent avoir les définitions terminologiques contenues dans les *statutes* ? Autant, mais pas davantage, que les balises relativement espacées, et fixées de façon assez souple pour être écartées chaque fois que l'utilisateur, suffisamment habile, le juge nécessaire.