

Compte rendu

Ouvrage recensé :

YSOLDE GENDREAU (dir.), *Le lisible et l'illisible – The Legible and the Illegible*, Montréal, Éditions Thémis, 2003, 180 p., ISBN 2-89400-156-8.

par Pierre Issalys

Les Cahiers de droit, vol. 44, n° 3, 2003, p. 555-557.

Pour citer ce compte rendu, utiliser l'adresse suivante :

URI: <http://id.erudit.org/iderudit/043764ar>

DOI: 10.7202/043764ar

Note : les règles d'écriture des références bibliographiques peuvent varier selon les différents domaines du savoir.

Ce document est protégé par la loi sur le droit d'auteur. L'utilisation des services d'Érudit (y compris la reproduction) est assujettie à sa politique d'utilisation que vous pouvez consulter à l'URI <https://apropos.erudit.org/fr/usagers/politique-dutilisation/>

Érudit est un consortium interuniversitaire sans but lucratif composé de l'Université de Montréal, l'Université Laval et l'Université du Québec à Montréal. Il a pour mission la promotion et la valorisation de la recherche. Érudit offre des services d'édition numérique de documents scientifiques depuis 1998.

Pour communiquer avec les responsables d'Érudit : info@erudit.org

les relations cyberspatiales en matière d'autorité compétente et de droit applicable ainsi que la façon dont ils sont généralement résolus. Toutefois, comme l'écrit l'auteur, cet ouvrage n'a « pour objet que de confronter la théorie générale de la démarche conflictualiste au commerce électronique. Par là même, bien des aspects n'ont pu être qu'effleurés » (p. 84). Plusieurs le regretteront certainement.

Sylvette GUILLEMARD
Université Laval

YSOLDE GENDREAU (dir.), **Le lisible et l'illisible – The Legible and the Illegible**, Montréal, Éditions Thémis, 2003, 180 p., ISBN 2-89400-156-8.

Sous ce titre qui laisse planer la menace d'un écrit au sens impénétrable, le lecteur trouvera le texte d'une série de conférences données à la Faculté de droit de l'Université de Montréal en 2000-2001. Les auteurs de ces textes avaient été invités à proposer une réflexion sur les rapports entre droit et lisibilité. Il en est résulté un ensemble de communications très éclaté, mais riche en considérations inattendues et en perspectives stimulantes pour la recherche.

La plupart des conférenciers se sont intéressés à la lisibilité du droit et notamment à l'incidence de la forme des textes juridiques sur la compréhension de leur sens. Ainsi, l'exposé du juge Jean-Louis Baudouin (Cour d'appel du Québec) est consacré à deux types de textes : la législation et les jugements. Il fait dépendre leur lisibilité de deux autres caractères : l'accessibilité et l'intelligibilité. Relativement à la loi, les propos du conférencier – propos par ailleurs vigoureux et non dénués d'humour – sont assez convenus ; ils débouchent sur le constat que la législation contemporaine est segmentée : l'accès à la loi se conçoit et se pratique de manière « sectorielle », « partielle », « réduite », et l'intelligibilité des règles est modulée selon les « clientèles » qu'elles visent. Relativement au discours juridictionnel, le juge Baudouin désigne à la curiosité des chercheurs de fascinants objets d'analyse. Sur le plan de l'acces-

sibilité aux jugements, par exemple, il exprime à l'endroit des plaideurs à la fois sa sympathie de les voir engloutis sous le flot des décisions accessibles (mais pas forcément utiles ou dignes de faire jurisprudence) et son agacement devant leur « amour immodéré » de la citation de jurisprudence. Cette « pollution jurisprudentielle » suscite notamment deux observations de sa part. La première est que, à trop lire les arrêts, le juriste en oublie de lire la loi. La seconde est que le goût de la jurisprudence étrangère sévit partout, sauf précisément là où il serait recommandable : en matière de droits fondamentaux.

La question de la lisibilité du droit est abordée sous un angle moins prévisible et plus circonscrit par deux communications d'un grand intérêt. Le texte de John McCamus (Université York, à Toronto) s'intéresse au lecteur de common law. Ce lecteur, prenant connaissance d'un arrêt ou d'un ouvrage qui prétend formuler l'état de la common law sur un point donné, peut-il se fier à ce qu'il lit ? Comment peut-il savoir si cet état du droit n'est pas à la merci d'un revirement de jurisprudence imminent ? Si un tel revirement devait se produire, quel en serait l'effet dans le temps (tout comme l'on peut s'interroger sur la portée temporelle d'une loi nouvelle) ? Les analyses et les conclusions de John McCamus sont nuancées. Ainsi, on peut approuver, sous l'angle de la légitimité démocratique, l'attitude de retenue qui interdit à la Cour suprême de modifier brusquement l'état de la common law sur une question majeure de droit privé : en même temps, on peut craindre que cette attitude ne retarde l'évolution du droit, vu le peu d'intérêt que porte habituellement le Parlement à ce genre de questions. On peut aussi approuver l'abandon par les tribunaux de la fiction selon laquelle ils ne faisaient que « déclarer » un état de la common law qui préexisterait au jugement d'espèce, de sorte qu'un revirement de jurisprudence pouvait être présenté comme la simple mise en lumière d'une règle jusque-là « inaperçue ». Mais cet abandon force la jurisprudence à reconnaître, sans états d'âme, l'effet rétrospectif d'un revirement ;

cela ne peut que diminuer la fréquence de tels revirements, qui seront réservés aux questions à propos desquelles le débat entre juristes les rend « prévisibles ». Le souci de ressentir ainsi le changement soulève à nouveau pour ce juriste la question de la « lisibilité » des multiples sources où se laissent discerner l'existence et le cours d'un tel débat : doctrine, législation, décisions judiciaires particulièrement notables, jurisprudence étrangère.

Tout aussi riche est la communication de France Houle (Université de Montréal), qui examine l'impact, sur la lisibilité du droit public, des textes produits par les autorités administratives « entre les lignes » de la loi. Réutilisant, sous un angle différent, le corpus des textes de l'administration fédérale qui ont fait l'objet de sa recherche doctorale (*Les règles administratives et le droit public*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2001), elle distingue les trois fonctions que remplissent de tels textes par rapport aux « blancs » que comporte le texte législatif : parachèvement, développement ou remodelage. Elle examine ensuite s'il est possible de justifier cette activité de remplissage des blancs sur la base des théories positivistes de Kelsen et de Hart. La fonction de remodelage des règles, à tout le moins, lui paraît inconciliable avec ces théories. L'auteure est ainsi conduite à réitérer le vœu, formulé au terme de ses recherches antérieures, que le droit administratif soit conceptualisé dans une perspective « institutionnelle et systémiste », en commençant par assouplir le régime général de la réglementation quant aux critères de reconnaissance des actes réglementaires. Sans emporter la conviction, ces conclusions montrent l'opportunité d'une correction optique pour permettre aux juristes de surmonter l'effet de brouillage qu'introduisent les règles administratives dans la lisibilité du droit.

André Lucas (Université de Nantes), pour sa part, relève les effets d'une autre source de brouillage : l'incidence du droit supranational sur la lisibilité des règles nationales. Citant en exemple la prise en considération des nouvelles techniques d'information et de communication par le droit de la pro-

priété intellectuelle, il s'inquiète des effets produits sur la législation nationale par la transposition (trop littérale ?) des directives communautaires. La critique vise notamment les caractères formels de ces dernières, qu'il juge peu compatibles avec la normativité, la permanence et la généralité associées à la loi. L'auteur attribue ces caractères formels à une conjonction de facteurs – souvent dénoncés pour les mêmes raisons au niveau national : perte d'influence des juristes, montée et concurrence des groupes de pression, tendance au « réflexe normatif » ponctuel, poids du multilinguisme et de la traduction. Le « sursaut » auquel convie l'auteur – après tant d'autres, en des temps et des lieux divers – consisterait à élaguer et simplifier le cadre normatif. Ces recettes paraissent un peu courtes : mais l'auteur convainc davantage en rappelant que l'enjeu de la lisibilité du droit n'est rien de moins que sa légitimité.

David Nimmer (University of California at Los Angeles (UCLA)) tend à la même conclusion, montrant par l'exemple de la législation américaine sur le copyright la supériorité des dispositions plus simples et donc plus lisibles. Selon lui, précisément parce qu'elle ouvrent un large champ au débat jurisprudentiel sur leurs applications, elles sont plus proches de l'idéal de droit que véhicule la common law : un droit consistant en « structures directrices ». Les dispositions longues, pointues et plus ou moins illisibles n'exercent pas un tel rayonnement et sont donc condamnées à un rôle marginal et menacées de décalage ou de désuétude.

Enfin, sur un tout autre terrain, Isabelle de Lamberteric (Centre national de la recherche scientifique (CNRS)) fait voir que la lisibilité de certains textes est elle-même l'objet de règles juridiques. Ainsi le droit de l'information a-t-il comme l'une de ses tâches de limiter la lisibilité de certains renseignements, au titre de la protection de la vie privée. Les règles essentielles concernent alors la délimitation de l'information nominative et les modalités de sa conservation et de son anonymisation. Ailleurs, ce même droit de l'information vise au contraire à préserver la lisibilité de renseignements contre les mena-

ces que comporte leur inscription sur un support électronique. Les règles essentielles concernent ici encore la conservation de l'information, mais aussi la garantie de son intégrité, de sa lisibilité et de sa valeur probatoire ou documentaire.

Quel que soit l'intérêt de ces diverses communications, on peut s'interroger sur l'à-propos de les publier sous la forme d'un recueil de ce type. Un cycle de conférences prononcées isolément, dans un cadre thématique très souple, sur la durée d'une année universitaire, présentera en général nettement moins d'unité qu'un colloque dont les participants, réunis en un même lieu pour une courte durée, confrontent leur points de vue sur un thème relativement circonscrit. L'effet d'éclatement et de discontinuité, auquel ne peut guère échapper un cycle de conférences, est très sensible dans *Le lisible et l'illisible*. Le propos, le ton, le niveau d'approfondissement, l'appareil scientifique, la dimension : tout varie très notablement d'un texte à l'autre. Cela n'enlève rien à l'intérêt de chaque texte pour ce qu'il est. L'ensemble demeure éminemment... lisible ! Sur le plan de la visibilité, toutefois, la majorité de ces communications aurait sans doute gagné à paraître dans les périodiques juridiques.

Pierre ISSALYS
Université Laval

BJARNE MELKEVIK, **Réflexions sur la philosophie du droit**, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 2000, 214 p., ISBN 2-7637-7735-X.

Il y a un peu plus de deux ans, les Presses de l'Université Laval publiaient les *Réflexions sur la philosophie du droit* de Bjarne Melkevik. Dans cet ouvrage de 214 pages, dont le titre rappelle, par certains côtés, les *Réflexions sur la Révolution française*, du libéral et contre-révolutionnaire Edmund Burke, ainsi que les *Réflexions sur la philosophie et le droit*, de Michel Villey, l'auteur entreprend une analyse critique des plus claires et voyantes de la pratique juridique au Québec. À la différence de Burke et de sa

descendance (p. 136-137 et 148), notamment chez Hayek, il ne tente pas de brader le projet juridique moderne en faveur de la tradition, de l'histoire, de l'irrationnel, ni d'aucune autre idéologie. Au contraire, dans le monde contemporain dominé par le marché, la mondialisation et l'argent, Melkevik ne trouve aucune raison valable de sacrifier les sujets de droit à l'autel de « ces nouveaux dieux ». Dans tous les cas, « il s'agit de réfléchir sur la participation réelle des personnes à la production de droits et de lois de façon intersubjective [...] C'est là une solution de rechange critique au modèle positiviste » (p. 208) mais aussi à toute velléité anti-démocratique.

Pour mieux apprécier cette contribution d'un auteur clé de la philosophie du droit au Québec et au Canada, nous aimerions, dans un premier temps, présenter la structure d'ensemble de l'ouvrage. Dans un second temps, en reprenant sa thèse du projet juridique moderne, nous soulèverons deux questions théoriques qui, à notre avis, nécessitent plus d'éclaircissements.

L'ouvrage de Melkevik comporte cinq parties. De prime abord, l'agencement de ces parties semble fortuit ; on dirait même qu'elles traduisent des préoccupations différentes. Le lecteur pressé pourra croire que la cohérence interne de l'ouvrage s'en trouvera compromise. Cependant, une lecture attentive permettra d'apercevoir nettement le fil conducteur qui lie les différentes parties autour de l'idée démocratique du droit.

La première partie s'intitule : « Solidarité et philosophie ». Elle se divise en deux chapitres, dont l'un a trait à l'enseignement de la philosophie du droit au Québec. L'auteur y expose sa conception de la philosophie du droit à partir de sa propre expérience de l'enseignement de cette matière. Renonçant à toute forme de « Raison-Ordonnatrice » et à celle du « Vrai-Droit », il adopte une conception plutôt modeste de la philosophie du droit. Car si cette dernière doit renoncer à ces deux options hypostatiques (droit naturel et positivisme), « il ne lui reste plus que la possibilité d'accompagnement du projet