Document generated on 07/15/2025 5:20 p.m.

Les Cahiers de droit

François OST et Michel VAN DE KERCHOVE, *Entre la lettre et l'esprit. Les directives d'interprétation en droit*, Bruxelles, Établissements Émile Bruylant, 1989, 334 pages, ISBN 2-8027-0463-X

Maurice Tancelin

Volume 31, Number 2, 1990

URI: https://id.erudit.org/iderudit/043032ar
DOI: https://doi.org/10.7202/043032ar

See table of contents

Publisher(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (print)
1918-8218 (digital)

Explore this journal

Cite this review

Tancelin, M. (1990). Review of [François OST et Michel VAN DE KERCHOVE, *Entre la lettre et l'esprit. Les directives d'interprétation en droit*, Bruxelles, Établissements Émile Bruylant, 1989, 334 pages, ISBN 2-8027-0463-X]. *Les Cahiers de droit*, *31*(2), 672–674. https://doi.org/10.7202/043032ar

Tous droits réservés © Faculté de droit de l'Université Laval, 1990

This document is protected by copyright law. Use of the services of Érudit (including reproduction) is subject to its terms and conditions, which can be viewed online.

https://apropos.erudit.org/en/users/policy-on-use/

This article is disseminated and preserved by Érudit.

Érudit is a non-profit inter-university consortium of the Université de Montréal, Université Laval, and the Université du Québec à Montréal. Its mission is to promote and disseminate research.

https://www.erudit.org/en/

Parmi les contributions d'un qualité exceptionnelle il faut classer celle des professeurs William Black et Lynn Smith portant sur les droits à l'égalité prévus à l'article 15. Dans le cadre de la théorie générale de l'article 15 qu'ils élaborent, les auteurs identifient l'objet essentiel de cette disposition comme étant la suppression des inégalités que subissent les groupes et les individus désavantagés dans la société. Ils définissent donc la « discrimination » comme étant essentiellement une distinction fondée sur un des motifs énumérés à l'article 15, ou sur un motif analogue à ceux-ci, et ayant pour effet d'aggraver le désavantage que subissent les individus ou les groupes protégés. Cette conception fonctionnelle et restrictive de la portée des droits à l'égalité vient faire contrepoids à la doctrine et à la jurisprudence selon lesquelles la Charte crée un rempart contre toute distinction arbitraire ou injuste. On mesurera toute l'influence de la pensée des professeurs Black et Smith à la lecture des arrêts rendus récemment par la Cour suprême dans les affaires *Andrews*[4] et *Turpin*[5]. Il en ressort que le plus haut tribunal du pays tend à privilégier le principe des « motifs énumérés ou analogues » et à accorder une importance particulière à la possibilité de rattachement des demandeurs à un groupe défavorisé dans la société.

Malgré la qualité inégale des textes qu'on y trouve cette deuxième édition conserve l'avantage considérable de réunir des analyses doctrinales de toutes les principales dispositions de la Charte. Les juristes disposent ainsi d'un outil susceptible de soutenir utilement leur démarche de compréhension des mutations profondes qu'a subies le droit canadien et québécois depuis l'avènement de la Charte.

Ghislain OTIS
Université Laval

4. *Andrews* c. *Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143.
5. *Turpin* c. *La Reine*, [1989] 1 R.C.S. 1296. Voir aussi *Renvoi relatif aux articles 32 et 34 de The Workers Compensation Act, 1983 (Nfld.)*, [1989] 1 R.C.S. 525.

François OST et Michel VAN DE KERCHOVE, **Entre la lettre et l'esprit. Les directives d'interprétation en droit**, Bruxelles, Établissements Émile Bruylant, 1989, 334 pages, ISBN 2-8027-0463-X

Entre la lettre et l'esprit est un nouvel ouvrage de deux juristes prolixes des Facultés universitaires Saint-Louis. Comme l'indique le sous-titre, il s'agit d'une étude des directives d'interprétation en droit plutôt que des méthodes (avant-propos, p. 7, encore que les secondes refassent inévitablement surface, p. 38). L'étude des directives, faite en commun par les deux auteurs en première partie, est suivie d'une analyse de leur application en droit pénal belge (deuxième partie, par M. van de Kerchove) et par la Cour européenne des droits de l'homme (troisième partie, par F. Ost).

La première partie est divisée en théorie analytique et théorie descriptive. La théorie analytique repose sur les ouvrages doctrinaux du droit romain et les travaux classiques et contemporains. Parmi ces derniers on trouve l'ouvrage de P.A. Côté, *L'interprétation des lois*, publié chez Blais, en 1982. Le droit canadien figure donc, pour une fois, dans une étude comparative. En revanche la théorie descriptive est limitée par les auteurs à la doctrine et à la jurisprudence belges (Laurent, Eycken, De Page, Cornil), néanmoins très représentatives de leurs époques.

Les deuxième et troisième parties sont des mises en application dans les deux domaines mentionnés, de la typologie des directives d'interprétation proposée par les auteurs (p. 40 à 75), à la suite d'un exposé des théories classiques (p. 19 à 40). La classification proposée constitue donc la partie originale de l'ouvrage, le début consistant dans les rappels nécessaires à l'exposé de la thèse, et, le reste de l'ouvrage étant une vérification de l'hypothèse.

Il y a peu à dire par conséquent sur le rappel des données de base du problème des directives d'interprétation, classées habituellement selon leur forme, leur nature et autorité et leurs fonctions. Après avoir rappelé la multiplicité des critères de classification

(p. 35 à 38) et en avoir fait brièvement la critique (p. 38 à 40) les auteurs proposent leur typologie. Celle-ci est à vrai dire déjà formulée dans la première critique empruntée à la distinction de J.R. Searle (*Les actes de langage, Essai de philosophie du langage*, traduit par Hélène Pauchard, Paris, Hermann, 1972, p. 72 à 82) entre « règles constitutives » et « règles normatives ». Cette distinction, qui « reste encore assez vague » au dire ce de linguiste (Searle, p. 74), inspire la distinction proposée entre « directives constitutives » et « directives méthodologiques » dans l'ouvrage commenté (p. 41).

Le renvoi aux travaux antérieurs de M. van de Kerchove dispense les auteurs de s'expliquer sur la théorie searlienne des actes de langage. Mais comme celle-ci n'est pas familière à la plupart des juristes, faute d'enseignement de la linguistique juridique dans les facultés de droit [1], il n'est pas inutile de faire un détour par l'ouvrage de Searle pour savoir en quoi consistent ces catégories d'emprunt :

> Les règles normatives ont pour fonction de régir une activité préexistante, une activité dont l'existence est logiquement indépendante des règles. Les règles constitutives fondent (et régissent également) une activité dont l'existence dépend logiquement de ces règles (Searle, p. 73).

Les règles constitutives sont les « règles sous-jacentes actualisées et manifestées dans les conventions,... » (*ibid*, p. 81), celles que MM Ost et van de Kerchove signalent justement comme étant « en amont entre l'interprétation et l'application » (p. 45), à propos de la fameuse maxime selon laquelle on n'interprète pas un texte clair. Mais ne s'agit-il pas plutôt de règles qui seraient en amont de l'interprétation elle-même, c'est-à-dire au stade de la « précompréhension » selon Esser (p. 35) ?

À ces « directives constitutives » les auteurs opposent les « directives méthodologiques » correspondant, celles-ci, aux « règles normatives » de Searle. Ce linguiste employant le mot normatif dans un sens trop éloigné de celui auquel les juristes sont habitués, nos auteurs préfèrent qualifier la seconde branche de leur classification de « méthodologique ». Mais, qu'une directive méthodologique puisse être au premier et au second degré (p. 89) ne nous explique pas en quoi elle se distingue des précédentes. Il s'agit des directives « linguistiques, systémiques et fonctionnelles ».

De l'aveu même des auteurs (p. 41), l'emprunt à la théorie searlienne des actes de langage est plus formelle que réelle. La typologie proposée n'est pas elle-même à l'abri de la première critique adressée par les auteurs aux typologies classiques, à savoir l'insuffisance de l'analyse du « contexte institutionnel » et de « la définition même de l'activité interprétative » (p. 38).

Une autre critique adressée par les auteurs aux typologies traditionnelles est leur base logique. Il s'agit, apprend-on en avant-propos, de la « logique binaire, d'opposition terme à terme... Logique classique toute entière inféodée aux principes d'identité, de non-contradiction et du tiers-exclu » (p. 9). Le propos des auteurs de suivre une « approche radicalement différente » (*ibidem*), est difficilement compatible avec leur préférence avouée pour « une classification plus proche (que celle de Searle) des catégories adoptées plus traditionnellement par la pensée juridique » (p. 41). La modestie du projet énoncée dans l'avant-propos (« aucune visée critique ni explicative — et donc interdisciplinaire — », p. 7) place l'ouvrage au niveau descriptif et analytique, fort instructif d'ailleurs ; mais elle enlève toute pertinence à l'annonce de « l'adoption d'un point de vue épistémologique résolument dialectique » (p. 10). La citation de Bachelard (p. 13) ne correspond pas à la rupture épistémologique, dont parle le philosophe dans *Le nouvel esprit scientifique* (1934, 14 éd. 1978, P.U.F.). Les références à la logique du « flou » et à la « féconde équivocité » des « notions confuses » laissent le lecteur sur sa faim pour tout ce qui sort de l'ordinaire juridique (p. 323).

---

1. M. TANCELIN et D. SHELTON, *Des Institutions. Branches et sources du droit*, Montréal, Adage, 1989, p. 202 et s.

En revanche, le bilan de l'ensemble des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme fait l'objet d'une analyse remarquable, avec même un tableau-synthèse des réalisations de cette Cour (p. 293, 294). L'intérêt pour une comparaison avec la jurisprudence de la Cour suprême du Canada est évident. Le renvoi à la Convention de Vienne, de 1969, sur le droit des traités confère à cette analyse une dimension de droit international. Dans la partie consacrée au droit pénal belge, le pénaliste trouvera aussi des points de comparaison avec la situation nationale. En somme il s'agit d'un ouvrage qui s'adresse à tous, par delà les frontières factices des branches du droit.

Sur le plan de la méthode, un ouvrage consacré à l'analyse d'une jurisprudence devrait comporter une table des arrêts. De même une table des textes cités et un index sont de rigueur dans un ouvrage de ce genre, pour dépasser le stade de l'essai, qu'il n'est pas vu la présence de notes en bas de page et d'une bibliographie. Le caractère intermédiaire de l'ouvrage est accentué par l'absence de conclusion générale correspondant aux intentions manifestées dans l'avant-propos. N'est-ce pas la preuve que les travaux inspirés essentiellement par la pensée juridique traditionnelle sont, par définition même, impuissants à faire un peu plus de lumière, faute d'un véritable passage à la limite interdisciplinaire?

Maurice TANCELIN
Université Laval