

Les Cahiers de droit



D.C.M. YARDLEY, *Introduction to British Constitutional Law*, 5^e éd., Londres, Butterworths, 1978, 168 pages [ISBN 0406-69005-7].

Guy Tremblay

Volume 21, Number 1, 1980

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/042380ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/042380ar>

[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

Tremblay, G. (1980). Review of [D.C.M. YARDLEY, *Introduction to British Constitutional Law*, 5^e éd., Londres, Butterworths, 1978, 168 pages [ISBN 0406-69005-7].] *Les Cahiers de droit*, 21(1), 220–221.
<https://doi.org/10.7202/042380ar>

collection *Comparatina*, une recherche de Dominique T.C. Wang intitulée « Les sources du droit japonais ».

L'ouvrage de Wang a pour but principal de jeter une base solide pour l'étude du droit japonais au profit de tous les chercheurs de ce droit, qui parlent le français sans entendre le japonais. Toutefois, il ne se trouve pas seulement à donner aux lecteurs les informations nécessaires sur l'état actuel de chacune des sources du droit japonais : le droit écrit, le droit coutumier, le droit jurisprudentiel, le *jōri*, etc. Il les renseigne aussi sur les sources de l'ancien droit. Tout au long de son ouvrage, l'auteur fera ainsi état de l'évolution du droit japonais à travers les siècles.

Concrètement, cet ouvrage se divise en trois parties. La première partie est un bref rappel historique des sources du droit japonais de son origine à la veille de son occidentalisation vers la fin du siècle dernier. Par opposition, la seconde partie est entièrement consacrée aux sources du droit moderne qui sont le droit positif, le droit coutumier, le droit jurisprudentiel, le *jōri* et la doctrine. Comme dans tous les autres ouvrages de droit japonais, l'auteur a groupé les lois en trois catégories : le droit privé, le droit public et le droit social. Enfin la troisième partie de son volume est réservée à une bibliographie systématique des publications juridiques et des traductions de textes législatifs en langues occidentales.

Parmi les sources modernes du droit japonais, une seule retient notre attention, n'ayant pas de contrepartie en droit québécois : le *jōri*. C'est aux pages 195 et 196 qu'on retrouve la définition et le rôle du *jōri* dans le droit japonais. Le *jōri* est une source de droit qui s'est développée au Japon avant la réception des droits occidentaux, c'est-à-dire avant le début du siècle. Cette source de droit s'est développée parce que le système juridique était imparfait et que les règles coutumières tombaient en désuétude. C'est donc à cette époque que fut promulgué un décret permettant au juge d'invoquer le *jōri* pour combler les lacunes de la loi et de la coutume. Mais

qu'est-ce donc que ce *jōri*? L'auteur cite, à la page 195 de son ouvrage, M. Koyama qui tente d'en donner sinon une définition, à tout le moins une illustration :

Le *jōri* et Kohei sont donnés pour qu'ils fonctionnent comme critères, comme guides pour qu'on puisse savoir si le chemin qu'on suit pour atteindre une solution est juste [...] ce sont des notions très vagues, qui ne correspondent pas aux règles de droit, telles que le principe de la liberté de contrat, le principe de la responsabilité délictuelle, etc. Ils ne sont ni théorie, ni doctrine.

[...]

Le *jōri* et les principes généraux de droit sont deux choses différentes. Le *jōri* dépasse le cadre du droit, tandis que les principes généraux du droit [...], quoi qu'ils soient de caractère général, s'ils se trouvent dans le cadre du droit [...] ne seront pas la même chose que le droit naturel, ni que le *jōri* [...] le *jōri* n'est pas la même chose que la raison écrite, parce qu'il n'est pas écrit. Il est plutôt la raison elle-même. Le *jōri* signifie, au sens littéral, le chemin de la raison qu'on a à suivre [...].

Pouvait-on comparer la notion de *jōri* du droit japonais à celle d'*equity* en *Common law*?

Ann ROBINSON

D.C.M. YARDLEY, *Introduction to British Constitutional Law*, 5^e éd., Londres, Butterworths, 1978, 168 pages [ISBN 0406-69005-7].

Le propos classique du professeur Yardley n'est pas altéré par l'évolution constitutionnelle britannique des dernières années. L'adhésion du Royaume-Uni à la Communauté économique européenne ne remet pas en cause la suprématie du Parlement de Westminster. Il en est de même des projets de dévolution au profit de l'Écosse et du pays de Galles.

Parallèlement, le berceau du parlementarisme a assimilé avec bonheur l'expérience référendaire. La dilution de la

responsabilité représentative qu'elle comporte est une théorie qui ne trouve pas écho chez le constitutionnaliste d'Oxford. Il faut dire que son exposé ne se veut pas politique, encore qu'à ses yeux la convention la plus fondamentale interdit au gouvernement d'entraver les activités légales des députés de l'opposition.

La souplesse de la constitution britannique lui permet de s'accommoder de projets ingénieux qui contrastent avec l'immobilisme où nous cantonne la jurisprudence canadienne. Un souci constant de la démocratie, que viennent de couronner les élections directes au Parlement européen, caractérise les percées juridiques et leurs concepteurs. En contrepartie, le rôle légitime du pouvoir judiciaire se doit d'être sensiblement plus limité que celui que ses titulaires s'octroient en Amérique du Nord.

Dans la même veine, le chapitre de Yardley sur les libertés publiques est fort révélateur. Si la liberté est vraiment la règle, il n'est pas tant besoin de chercher à la formaliser que de circonscrire ses atteintes légales. J'extrapole ici, mais une perception positive des libertés n'est pas

toujours celle qui résulte de leur consécration textuelle. Il importe peu que quelques privilégiés par décennie aient invoqué avec succès la Déclaration canadienne des droits. Mais il est capital que tous reconnaissent à chacun le droit d'agir comme il lui plaît, sous réserve des limites légales expresses. La liberté doit se vivre plus que se plaider. La valeur éducative d'une charte des droits est certainement plus importante que sa valeur judiciaire. Mais les dangers de restreindre un principe par une énumération assortie de conditions sont manifestes.

Le petit volume de Yardley, aux accents positivistes, témoigne d'un réalisme désarmant. Pour ne donner qu'un exemple, dans un dossier qui nous concerne de près, l'auteur évoque la position « embarrassante » où se trouverait Londres si le fédéral demandait un amendement constitutionnel malgré l'opposition active d'une province : en pareil cas, « *it is not clear what the duty of the United Kingdom Parliament would be* ». En fait et en droit, il est quand même bon de le savoir.

Guy TREMBLAY