

## Les Cahiers de droit



NORBERT ROULAND, *À la recherche du droit et de l'État, à travers le temps et l'espace, Introduction historique au droit*, Paris, Presses universitaires de France, 1998, 722 p., ISBN 2 13 049622 9.

Michel Morin

Volume 40, Number 2, 1999

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/043557ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/043557ar>

[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

Morin, M. (1999). Review of [NORBERT ROULAND, *À la recherche du droit et de l'État, à travers le temps et l'espace, Introduction historique au droit*, Paris, Presses universitaires de France, 1998, 722 p., ISBN 2 13 049622 9.] *Les Cahiers de droit*, 40(2), 495–497. <https://doi.org/10.7202/043557ar>

tion rapide et efficace ; bref, on fait le tour du sujet en moins de deux... Par contre, en raison de son orientation « ouvrage de référence », à moins que le lecteur n'ait un intérêt particulier pour l'ensemble du domaine, l'ouvrage ne se prête pas à une lecture continue. Toutefois, voici quelques morceaux de choix glanés au passage :

— Sauriez-vous vous y reconnaître dans la série synonymique : « accusé », « inculpé », « prévenu », et j'en passe ? Déculpabilisez-vous, car vous trouverez les réponses aux pages 4 à 7 ;

— L'expression « assaut et batterie » relève-t-elle du droit, de la mécanique automobile ou de quoi encore ? Consultez les pages 29 et 30 ;

— Si les conseillers sont réputés pour ne pas toujours être les payeurs, quid du dérapage sémantique « aviseur légal » ? Voir les pages 36 et 37 ;

— Et que dire d'une décision judiciaire rendue « sur le banc » ? Bonne question pour la magistrature debout ! À vous de le découvrir...

Wallace SCHWAB  
Sainte-Foy

**NORBERT ROULAND, À la recherche du droit et de l'État, à travers le temps et l'espace, Introduction historique au droit, Paris, Presses universitaires de France, 1998, 722 p., ISBN 2 13 049622 9.**

La publication de ce manuel fait suite à une réforme du programme des facultés de droit françaises. Un nouveau cours d'*Introduction historique au droit* vise à ouvrir des horizons en initiant les futurs juristes à l'histoire de l'Europe et des cultures non occidentales. Le professeur Rouland consacre donc la première partie de son ouvrage aux concepts de droit et d'État, la deuxième aux droits européens et à leur migration et, enfin, la troisième aux mutations de la République française. Il met ainsi à profit son expérience d'anthropologue<sup>1</sup> et d'historien<sup>2</sup> du droit. Compte tenu des contraintes inhérentes à un ouvrage de ce genre, le résultat est remarquable. L'auteur aborde chaque thème en

juxtaposant des périodes ou des exemples d'origine très diverses. Si cette approche peut parfois dérouter, elle offre l'avantage de stimuler la réflexion et de permettre les remises en question. Il y a là une mine de renseignements sur les différents systèmes juridiques de l'Europe et des cinq continents, étant entendu que l'auteur doit se contenter de faire une présentation sommaire des exemples retenus.

La tentative de conceptualiser l'État et le droit nous met en présence de conceptions très variées. Ainsi, dans les sociétés sans État, des règles régissent l'imposition d'une sanction, mais elles sont souvent confondues avec une vengeance sans borne (p. 27) ; dans certaines sociétés animistes, des mariages avec des conjoints de même sexe sont parfois possibles (p. 55). Bien entendu, les rapports de domination existent en leur sein (p. 56) ; la désobéissance peut même résulter du calcul du rapport coût avantage (p. 128). Si l'on se tourne plutôt du côté de la philosophie chinoise, il n'est pas essentiel de chercher à distinguer le vrai du faux, car l'ordre et l'harmonie sont des valeurs plus importantes (p. 57). La présentation de ces cultures différentes permet de mieux saisir l'ampleur des problèmes résultant de la décolonisation en Afrique et en Asie (p. 177). Après un vaste tour d'horizon, l'auteur ne se dissimule pas la difficulté d'opter pour une théorie de l'État ; il offre plutôt un éventail de choix (p. 243). En ce qui concerne l'application des coutumes traditionnelles de nos jours, certaines d'entre elles peuvent être intolérables

1. N. ROULAND, *Anthropologie juridique*, Paris, PUF, 1988 ; N. ROULAND, *Aux confins du droit*, Paris, Odile Jacob, 1991 ; N. ROULAND (dir.), *Droit des minorités et des peuples autochtones*, Paris, PUF, 1996.

2. Voir notamment N. ROULAND, *L'État français et le pluralisme juridique - Histoire politique des institutions publiques de 476 à 1792*, Paris, Odile Jacob, 1995 ; N. ROULAND, *Rome, démocratie impossible ?*, Arles, Actes Sud, 1981 ; N. ROULAND, *Pouvoir politique et dépendance personnelle dans l'Antiquité romaine : genèse et rôle des relations de clientèle*, Bruxelles, Latomus, 1979.

(infanticide, esclavage, excision). Il faut toutefois prendre garde de ne pas les rejeter toutes en bloc (p. 503).

Lorsqu'il aborde le droit occidental, N. Rouland soulève des questions épineuses. Peut-on parler d'un droit nazi ? À tout le moins, le système en vigueur à cette époque avait l'apparence extérieure d'un État régi par des règles adoptées par une autorité constituée ayant remporté des élections, qui se réclamait au surplus du droit naturel (p. 96). L'auteur s'élève bien entendu contre ces doctrines répugnantes. Il ne manque pas de signaler que des juristes français ont soutenu le régime de Vichy (G. Ripert) ou, de façon plus troublante encore, se sont livrés à des analyses rigoureusement juridiques des textes instaurant la persécution des juifs et la confiscation de leurs biens. Certains auteurs approuvent ces mesures (G. Burdeau, M. Planiol et ses coauteurs) ; d'autres s'y opposent, joignent la Résistance (M. Prélot, R. Capitant, A. Hauriou) ou font voir leur désaccord (R. Savatier, M. Waline) (voir pp. 100-103). L'approche technique des juristes quant à l'esclavage est également soulignée, aussi bien à Rome que dans la France métropolitaine ou coloniale des XVIII<sup>e</sup> et XIX<sup>e</sup> siècles, jusqu'à l'abolition définitive de cette institution, en 1848 (pp. 84-90, 257). Sait-on qu'en 1824 la Cour de cassation qualifiait les esclaves d'« immeubles par destination » (pp. 11-12) ?

L'auteur consacre de longs développements aux droits européens, dont il retrace l'évolution depuis le Moyen Âge. Il y traite successivement du droit romain et canonique, de diverses codifications, des déclarations des droits, de la common law et de l'État de justice en France. Il s'intéresse ensuite à l'expansion française en Amérique du Nord et en Afrique, puis à la colonisation britannique en Inde, en Australie, en Nouvelle-Zélande, en Afrique et en Amérique du Nord. On peut noter au passage que, à la suite des conquêtes révolutionnaires ou napoléoniennes, les Français ont tenté d'interdire l'utilisation des langues locales dans les actes publics, dans l'espoir d'opérer une assimilation linguistique (p. 429). D'autre part, le pro-

fesseur Rouland fait grand usage de recherches récentes sur les relations avec les autochtones de la Nouvelle-France<sup>3</sup>. À cette époque, les internationalistes reconnaissent à ces peuples une forme de personnalité internationale. Si ces débats « doctrinaux n'empêchent nullement les colonisateurs d'agir à leur gré » (p. 478), les Amérindiens sont toutefois considérés comme des alliés du roi de France et non pas comme des sujets (p. 482). En dépit de la sédentarisation de certains d'entre eux, le « peu d'impact du droit français sur les autochtones laisse à penser qu'on ne peut guère y voir la manifestation d'une souveraineté qui aurait annihilé celle des Amérindiens » (p. 483) ; en outre, « l'étude des traités montre que la France admet toujours comme présupposé l'indépendance des peuples amérindiens » (p. 485)<sup>4</sup>. Tout change

3. A. LAJOIE *et al.*, *Le statut juridique des peuples autochtones au Québec et le pluralisme*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1996 ; M. MORIN, *L'usurpation de la souveraineté autochtone. Le cas des peuples de la Nouvelle-France et des colonies anglaises de l'Amérique du Nord*, Montréal, Boréal, 1997.

4. Le professeur Rouland fonde ses conclusions sur les données contenues dans notre ouvrage (M. MORIN, *op. cit.*, note 3). Il est donc étonnant de lire dans le compte rendu qu'en fait le professeur Bjarne Melkevik que nous aurions « oublié(e) que le droit international a été formé par des acteurs, par des États, et nullement par des théologiens et des philosophes », puis « découvert » « que la réalité était tout simplement différente ». Nous aurions alors analysé « tous les comportements des puissances coloniales comme une sorte de déviance par ignorance, cupidité ou intérêt » au regard d'une « assise normative » fondée sur les écrits des internationalistes des XVI<sup>e</sup>, XVII<sup>e</sup> et XVIII<sup>e</sup> siècles (B. MELKEVIK, « Chronique bibliographique – Michel MORIN, *L'usurpation de la souveraineté autochtone. Le cas des peuples de la Nouvelle-France et des colonies anglaises de l'Amérique du Nord* », (1998) 39 C. de D. 939). Nous pensons plutôt avoir soutenu que plusieurs documents juridiques des puissances coloniales corroboraient les affirmations de ces auteurs, ce qui semble être la conclusion tirée par le professeur Rouland. Pour une présentation fidèle de notre argumentation, on consultera le compte rendu du professeur Jacques L'Heureux, qui demeure toutefois réservé quant à

au XIX<sup>e</sup> siècle. Les autochtones sont alors jugés trop primitifs pour pouvoir occuper un territoire et être reconnus sur le plan international. Au sein des États occidentaux, ils constituent donc les derniers peuples à devoir être décolonisés (p. 490).

Tout au long de l'ouvrage, l'auteur se penche sur les débats actuels de la société française. Il signale que la presse féminine présente une image sexuée à ses lectrices : « à l'homme les affaires publiques, à la femme les activités privées » (p. 221). Il n'élève pas d'objections contre la reconnaissance des couples homosexuels (p. 226) et signale qu'en 342, les mariages entre hommes sont interdits (p. 281), ce qui permet de croire à l'existence de telles unions antérieurement. D'autres questions brûlantes retiennent son attention, telles que la laïcité et le port du foulard islamique, l'égalité entre les sexes, notamment dans le système électoral, ou la reconnaissance de la coutume autochtone en Nouvelle-Calédonie. En pratique, il existe donc des peuples autochtones dont la spécificité est prise en considération par le droit français d'outre-mer (p. 679 et suiv.).

L'ouvrage du professeur Rouland nous permet de voir que les préoccupations de nos « cousins » français sont souvent voisines des nôtres. Si la tradition républicaine est peut-être plus hostile à la reconnaissance officielle de la diversité, elle ne pourra sans doute pas mettre en échec ces revendications nouvelles. L'histoire et l'anthropologie fournissent alors des points de repère utiles dans la recherche de solutions actuelles, même s'il ne faut pas oublier le mot de Rabaut Saint-Étienne cité par l'auteur : « Notre histoire n'est pas notre code » (p. 695).

Michel MORIN  
Université d'Ottawa

LISETTE LAURENT-BOYER (dir.), *La médiation familiale – collectif multidisciplinaire*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998, 241 p., ISBN 2-89451-226-0.

En retraçant les origines et le développement de la médiation, souvent considérée comme une nouvelle méthode de résolution des conflits, nous pouvons constater qu'elle est présente depuis longtemps dans de nombreuses cultures. Déjà Confucius, au V<sup>e</sup> siècle, prônait l'emploi de la médiation plutôt que le recours au système judiciaire. Actuellement, la Chine compte plus de dix millions de médiateurs prêts à résoudre « les différends relatifs au mariage, à l'économie domestique, aux obligations à l'égard des personnes âgées, des enfants ou des orphelins, les différends entre héritiers, entre voisins, ceux relatifs à l'endettement, à l'indemnisation du préjudice, à l'habitation et au lopin familial et aux autres droits et intérêts découlant des rapports entre l'individu et la collectivité<sup>1</sup> » de plus de un billion de personnes. De même, la communauté juive encourage depuis longtemps l'usage de la médiation. Ainsi, en 1920, le *Jewish Conciliation Board* a été créé à New York afin que les membres de la communauté engagés dans un conflit puissent arriver à un consensus<sup>2</sup>.

Le Canada n'a pas, comme certains pays, une longue tradition en matière de médiation. Cependant, avec l'augmentation des divorces, les provinces canadiennes ont commencé à considérer le rôle que pourrait jouer la médiation lors de litiges familiaux. Présentement, l'Alberta, Terre-Neuve ainsi que le Manitoba offrent la médiation volontaire et gratuite lorsqu'il est question de la garde d'un enfant et des droits d'accès du parent non gardien. En Colombie-Britannique et à l'Île-du-Prince-Édouard, la médiation peut, de plus, toucher la pension alimentaire pour enfants. Au Nouveau-Brunswick, la médiation concerne non seulement la garde et les droits

certaines de nos thèses (J. L'HEUREUX, « Comptes rendus – Michel MORIN, L'usurpation de la souveraineté autochtone », *Revue d'histoire de l'Amérique française*, vol. 52, 1998, p. 276).

1. J. BANGJUN, « Du système de médiation populaire de la Chine », (1996) 37 C. de D. 739, 741.  
2. L. PARKINSON, *Family Mediation*, Londres, Sweet & Maxwell, 1997, pp. 2 et 3.