

Compte rendu

Ouvrage recensé :

SYLVIE PARENT, *La doctrine et l'interprétation du Code civil*, Montréal, Thémis, 1997, 229 p., ISBN 2-89400-087-1.

par Dominique Lizotte

Les Cahiers de droit, vol. 39, n° 4, 1998, p. 934-939.

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

URI: <http://id.erudit.org/iderudit/043520ar>

DOI: 10.7202/043520ar

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

SYLVIE PARENT, *La doctrine et l'interprétation du Code civil*, Montréal, Thémis, 1997, 229 p., ISBN 2-89400-087-1.

Ce volume correspond au mémoire de maîtrise en droit de l'auteure à l'Université de Montréal. Le professeur Pierre-André Côté, directeur de cette recherche en matière d'interprétation du droit, l'a d'ailleurs préfacé brièvement. C'est un ouvrage théorique sur les courants doctrinaux depuis 1763 en matière d'interprétation du droit privé et plus précisément du *Code civil du Bas Canada* (C.c.B.C.).

1. Contenu de la publication

Dans sa monographie, l'auteure ne dégage pas elle-même les règles d'interprétation pour le nouveau *Code civil du Québec* (C.c.Q.) ni ne se prononce en profondeur sur ce qu'est l'interprétation appropriée d'un code civil, mais elle examine plutôt comment la doctrine québécoise en a abordé l'interprétation jusqu'à l'adoption du C.c.Q. Il s'agit en ce sens d'examiner les choix idéologiques des auteurs (non des juges) qui ont écrit sur cette question. En particulier, dès l'épigraphie, elle remet en question le principe de l'autonomie de l'interprétation du Code civil par rapport aux autres lois. La question principale à laquelle elle veut répondre est la suivante : d'où vient l'idée que l'interprétation civiliste appelle des méthodes qui lui sont propres (p. 11)? L'auteure cherche avant tout « à mettre au jour, selon les différentes époques qui ont marqué l'évolution du droit civil québécois, les principes, les méthodes et les règles d'interprétation préconisés par la doctrine pour répondre aux difficultés soulevées par l'application du Code civil » (p. 9).

Dans la première partie intitulée « L'enseignement de principes généraux (1763-1910) », Sylvie Parent étudie comment le questionnement sur l'interprétation du Code civil a émergé dans la doctrine québécoise. Elle associe les écrits des premiers commentateurs à certaines écoles européennes et fournit en outre une analyse critique de certaines réponses doctrinales. Dans le premier chapitre, l'auteure fait d'abord un inventaire des nombreuses sources d'interprétation du

droit privé entre 1763 et 1866. En effet, à son avis, « l'interprétation en droit civil ne débute pas avec l'adoption du Code : elle s'adapte à cette forme écrite » (p. 13). Elle traite en conséquence du contexte historique dans lequel s'est inscrite l'adoption du C.c.B.C. et de la tradition d'interprétation civiliste avant la codification. Elle se penche aussi sur l'adoption du C.c.B.C. et sur la façon dont les auteurs d'ici ont commencé l'œuvre d'interprétation.

Dans le deuxième chapitre, beaucoup plus volumineux, Sylvie Parent voit de plus près l'héritage laissé en matière d'interprétation par les premiers commentateurs du C.c.B.C. (T.-J.-J. Loranger, P.-B. Mignault, F. Langelier, qui a le premier, selon elle, reconnu l'interprétation des lois comme champ d'étude particulier et F.P. Walton). Elle met en évidence l'évolution en la matière, de 1866 à 1910, entre une interprétation fondée au départ sur une vision éclectique du code, comme ayant une place secondaire dans l'ensemble du droit privé, interprétation qui ne cherche pas encore à associer le droit en vigueur au Droit Civil¹ ou à la Common Law², et une interprétation contemporaine basée sur une vision hégémonique du Code, comme étant « la source première et l'assise de notre système de droit civil » (p. 57).

Dans la deuxième partie, l'auteure étudie davantage « la thèse autonomiste (1920-1994) ». Elle observe la doctrine contemporaine en vue d'évaluer si celle-ci s'inscrit en continuité ou en rupture avec le passé. Elle démontre en fait dans cette partie comment les méthodes d'interprétation enseignées par les premiers commentateurs ont été délaissées en faveur de l'idéologie autonomiste et intégriste qui a alors triomphé.

1. Nous employons les majuscules par souci de rigueur pour distinguer « Droit Civil », au sens d'appartenance à la famille juridique romano-germanique, et « droit civil », au sens de droit privé.
2. Nous employons les majuscules par souci de rigueur pour distinguer « Common Law », au sens d'appartenance à la famille juridique anglo-saxonne, et « common law », au sens du droit commun jurisprudentiel d'origine coutumière se distinguant de l'*equity*.

Dans le premier chapitre de cette partie, Sylvie Parent analyse le principal courant doctrinal de ce siècle en matière d'interprétation du Code civil (1920-1966). En ce qui la concerne, « la caractéristique dominante de la doctrine québécoise est sans contredit l'adoption graduelle d'une approche formaliste et nationaliste du droit » (pp. 93-94). Les auteurs visent en effet pendant cette période à maintenir telle quelle et indépendante de toute influence extérieure la totalité du système de droit privé québécois. Par le fait même, l'auteure souligne la grande difficulté d'associer les écrits de cette période aux écoles européennes. Elle critique ici la contribution des auteurs et insiste sur la faiblesse de leur argumentation : grands énoncés idéologiques, style pamphlétaire, influence manifeste des croyances morales ou politiques, rareté des arguments strictement juridiques, emploi de l'hyperbole, accent sur la dissidence, etc. Elle rappelle d'ailleurs les grands courants socio-politiques qui ont marqué la société canadienne-française entre 1920 et 1966, ainsi que l'idéologie dominante véhiculée dans le discours juridique de ses élites. Sylvie Parent dégage nettement deux idées centrales à cette époque, soit l'autonomie et l'intégrité du Droit Civil, idées qu'accompagnent un mouvement de repli et d'isolement, un enseignement défensif et un accent exagéré sur les différences entre le Droit Civil et la Common Law.

Dans le deuxième chapitre portant aussi sur la même période, l'auteure scrute en quoi l'interprétation devient un « fourre-tout pour dénoncer l'incompréhension des juges formés à la common law devant un texte tel que le Code civil » (p. 114). En matière de dispositions du C.c.B.C qui constituent des emprunts au droit anglais (fiducie, succession testamentaire et article 1056), elle laisse voir que les auteurs chercheront à relativiser maximale-ment cette source dans leur interprétation. Elle rappelle aussi par ailleurs la tendance de certains juges à « appliquer des principes développés en common law pour résoudre des litiges en droit civil » (p. 125). Sylvie Parent traite ainsi d'emprunts à la Common Law qui ont amené les récrimina-

tions des juristes québécois de l'époque, en particulier en rapport avec la doctrine du *Licensee-Invitée-Trespasser* et l'affaire *Despatie c. Tremblay*.

Le troisième chapitre est consacré à l'approfondissement de la rupture idéologique entre les droits privés québécois et français (1930-1966). L'auteure prouve que cette rupture fut fondée sur le rejet des nouvelles méthodes d'interprétation, qui se développent alors en France, relativement aux théories de l'enrichissement sans cause, de l'abus de droit et de la responsabilité du fait des choses inanimées. Comme elle le souligne, « les auteurs d'ici ne s'appliquent pas à démontrer pourquoi ces théories et ces méthodes ne sont pas appropriées dans notre droit civil, mais s'emploient plutôt à dénoncer le fait que celles-ci représentent un danger pour l'intégrité du droit civil québécois » (p. 135). Ainsi, les auteurs associent alors les interprétations jugées trop libérales ou les théories « trop » avant-gardistes à la *judge-made-law* en vue de les discréditer.

Dans le quatrième et dernier chapitre qui porte essentiellement le même titre que l'ouvrage dans son ensemble³, Sylvie Parent met en évidence que les textes récents sur l'interprétation insistent sur la distinction entre l'interprétation du Code civil et celle des lois de Common Law. Elle fait la preuve aussi que, chez les auteurs contemporains, l'étude des « sources » associées à l'interprétation du Code civil (la jurisprudence, la doctrine et les rapports des codificateurs) l'a emporté sur l'étude des règles d'interprétation qui se dégagent en tant que telles.

En conclusion, l'auteure regrette en premier lieu que « l'interprétation en droit ait cédé le pas à l'interprétation des lois » (p. 194). Elle conclut qu'au Québec le sujet d'étude de l'interprétation du Code civil « n'a pas donné lieu à une doctrine convaincante » (p. 195) et que « les moyens d'interpréter le *Code civil du Québec* restent à préciser »

3. Le titre du chapitre 3 est le suivant : « La doctrine québécoise et l'interprétation (1930-1994) ».

(p. 198). Même si elle ne se prononce pas de façon approfondie sur ce que devrait être l'interprétation appropriée du C.c.Q., Sylvie Parent laisse tout de même des pistes pour renouveler l'étude des moyens d'interpréter le Code. En particulier, elle insiste sur l'importance de tenir compte de la doctrine en Droit Civil en général et surtout de « prévoir les moyens d'interpréter le Code pour répondre [aux] changements sociaux » (p. 207). Une table de jurisprudence indexant une quarantaine d'arrêts est fournie à la fin de l'ouvrage, mais il n'y a pas d'index des auteurs ni des sujets. Enfin, la bibliographie comprend d'une part, les monographies et, d'autre part, les articles de revue.

2. Évaluation critique de cette publication

Même si le discours dominant actuel est à l'effet de n'interpréter le Code civil qu'avec des « techniques authentiquement civilistes » et que la conception autonomiste persiste encore largement aujourd'hui⁴, le principal enseignement de ce mémoire est que personne n'a réellement précisé quelles sont ces techniques. L'auteur réussit donc très bien à ouvrir la voie « à une réflexion sur l'interprétation en droit civil au Québec » (p. 3), et nous l'en félicitons. Bien que l'on ait déjà beaucoup écrit sur le sujet⁵, cet ouvrage est inté-

ressant et comble un vide, d'autant plus que Sylvie Parent est capable de remettre en question certaines affirmations de ses prédécesseurs⁶, ce qui fait avancer le débat et « renouvelle le style » (p. 142, note 109). À l'instar de son directeur, elle insiste davantage dans cet ouvrage sur les ressemblances entre le Droit Civil et la Common Law que sur leurs différences. Ces deux familles sont finalement toutes deux occidentales et concernent des sociétés caractérisées par les mêmes fondements démocratiques et économiques.

Qui plus est, en exposant ce « miroir sur la façon dont une communauté perçoit le droit »

Thémis, 1993; H.P. GLENN (dir.), *Droit québécois et droit français : communauté, autonomie, concordance*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1993; J.E.C. BRIERLEY et R.A. MACDONALD (dir.), *Quebec Civil Law: An Introduction To Quebec Private Law*, Toronto, Edmond Montgomery, 1993, pp. 135-152; P.-A. CRÉPEAU, « Essai de lecture du message législatif », dans *Mélanges Jean Beetz*, Montréal, Éditions Thémis, 1995, pp. 199-258; G. RÉMILLARD (dir.), *Le nouveau Code civil du Québec : un bilan*, coll. « Études critiques », Montréal, Wilson et Lafleur, 1995; S. NORMAND, « Les travaux préparatoires et l'interprétation du Code civil du Québec », (1986) 27 C. de D. 347 et « De la nécessité de commentaires officiels au Code civil du Québec », (1991) 51 R. du B. 288; A.-F. BISSON, « Nouveau Code civil et jalons pour l'interprétation; traditions et transitions », (1992) 23 R.D.U.S. 1; le numéro spécial de la revue de l'Université McGill sur le C.c.Q. : (1993-1994) 39 McGill L.J. 743-913; C. LEMIEUX, « Éléments d'interprétation en droit civil », (1994) 24 R.D.U.S. 222; D. JUTRAS, « Le ministre et le Code — essai sur les Commentaires », dans *Mélanges Paul-André Crépeau*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1997, pp. 451-486.

6. Pensons, par exemple, à l'affirmation de S. Normand selon laquelle les premiers commentateurs du C.c.B.C. peuvent être associés à la « doctrine classique » de l'École de l'exégèse (p. 33), celle de D. Howes opposant les travaux de Loranger à ceux de Mignault (p. 56) et celle de P.-A. Côté selon qui Walton a appuyé le caractère autonome de l'interprétation civiliste (p. 86) par rapport à celle qui est propre aux lois particulières en common law.

4. Voir par exemple le texte d'A. BRAËN, « Le droit civil coule à pic », *Maître*, vol. 2, n° 2, février 1990, pp. 55-57.

5. Pour l'interprétation du C.c.B.C., consulter la bibliographie de l'auteur. Pour le C.c.Q., les principales publications doctrinales utiles à l'interprétation sont: M. TANCELIN, *Des obligations : contrat et responsabilité*, 4^e éd., Montréal, Wilson et Lafleur, 1988, pp. 124-138; P.-A. CÔTÉ, *Interprétation des lois*, 2^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1990, pp. 28-33; INSTITUT CANADIEN D'ÉTUDES JURIDIQUES SUPÉRIEURES, *Conférence sur le nouveau Code civil du Québec : Actes des Journées louisianaises de l'Institut canadien d'études juridiques supérieures 1991*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1992; P.-A. CÔTÉ (dir.), *Le nouveau Code civil : interprétation et application. Les journées Maximilien-Caron 1992*, Montréal, Éditions

(p. 4), l'auteure participe à l'effort des auteurs et auteurs pour déterminer l'identité du droit privé au Québec et de la culture juridique interne⁷ des spécialistes du droit d'ici. Sa publication se situe en conséquence dans la mouvance des recherches récentes sur l'évolution de la pensée juridique québécoise aux XIX^e et XX^e siècles⁸. Et son ouvrage est d'autant plus pertinent par rapport à ces recherches que la question de l'interprétation du Code civil est devenue rapidement un « thème spécifique et central » par rapport à « la thèse autonomiste » (p. 161). Elle s'attaque donc elle aussi à cette période sombre de la science juridique québécoise, période où la scientificité des travaux de plusieurs pouvait sérieusement être remise en question. Sylvie Parent fait ainsi partie de la nouvelle génération qui, en s'appuyant sur l'histoire et d'autres disciplines connexes, renouvelle l'approche épistémologique en matière de droit privé⁹.

Dans son ouvrage, l'auteure aide réellement à mieux situer, mieux comprendre et mieux apprécier ses devanciers. Elle contribue ainsi à faire sortir de l'ombre l'œuvre des juristes québécois anciens en la matière, en

particulier celle de Walton¹⁰, un auteur supposément « étranger » à la culture juridique québécoise, ainsi que l'œuvre de Maurice Tancelin qui risque elle aussi d'être oubliée. Elle approfondit en particulier l'interprétation fondée sur la rhétorique classique civiliste (Maximilien Bibaud (pp. 24-27) et Thomas-Jean-Jacques Loranger (pp. 37-57)), sur l'approche plus scientifique (François Lange-lier (pp. 68-78)), de même que sur l'exégèse (Frederick Parker Walton (pp. 79-92)). Elle traite aussi des écoles européennes d'interprétation telles l'École de l'exégèse française (pp. 32-37), l'École historique (méthode de l'interprétation évolutive de Savigny et de Saleilles (pp. 142-153)) et la méthode de la libre recherche scientifique (Gény (pp. 154-157)). Elle explore enfin l'œuvre en matière d'interprétation de Gérard Trudel (pp. 159-161) et de Pierre-Basile Mignault (pp. 59-67 et 161-171). L'auteure reproduit d'ailleurs les règles dégagées en fait d'interprétation des lois par certains de ces auteurs¹¹, dont celles de certains auteurs européens de Droit Civil, ce qui permet de renouer davantage avec cet héritage¹².

Malgré tout, quelques critiques peuvent être adressées à cet ouvrage. Tout d'abord, du point de vue du fond, l'auteure aurait pu davantage expliquer son plan. Elle ne fait nulle part connaître les idées maîtresses qu'elle veut faire ressortir par les deux parties de son plan, par les divisions en chapitres qu'elle utilise et par certaines subdivisions en sections.

7. Nous prenons l'expression « culture juridique interne » dans le sens de « l'ensemble des valeurs, des principes, des idéologies relatives au droit, et des connaissances liées au vocabulaire propre aux professions juridiques », ici en particulier les auteurs de doctrine juridique : A.-J. ARNAUD *et al.* (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, 2^e éd., Paris, LGDJ, 1993, s.v. « culture juridique » (#3).

8. Voir notamment, pour la Faculté de droit de l'Université Laval, les articles de J.-G. BELLEY, « Une croisade intégriste chez les avocats du Québec : *La Revue du droit* (1922-1939) », (1993) 34 *C. de D.* 183, et de S. NORMAND, « Un thème dominant de la pensée juridique traditionnelle au Québec : la sauvegarde de l'intégrité du droit civil », (1986-1987) 32 *R.D. McGill* 559, ainsi que les récents actes du colloque du Groupe d'étude sur les processus de transformation du droit (GEPTUD) d'avril 1997 : B. MELKEVİK (dir.), *Transformations de la culture juridique québécoise*, Québec et Paris, PUL et L'Harmattan, 1998.

9. Voir à ce sujet l'article de R.A. MACDONALD, « Understanding Civil Law Scholarship in Quebec », (1985) 23 *O.H.L.J.* 573, 606-608.

10. F.P. WALTON, *Le domaine et l'interprétation du Code civil du Bas-Canada*, Toronto, Butterworths, 1980 (1^{re} éd. : 1907). Comme l'a souligné en introduction M. Tancelin (p. 22), « sur l'ensemble [des] travaux où le militantisme unificateur ou séparateur l'emporte parfois sur l'objectivité scientifique, l'ouvrage de Walton tranche nettement en se gardant à la fois de la conception du droit civil sur la défensive et de celle de la common law conquérante ».

11. Voir aux pages 22-23 (Domat), 44-46 (Loranger), 62-64 (Mignault), 80-81 (Walton), 143 (Courbe) et 154 (Gény).

12. Voir aussi sur ce sujet le récent article de P.-A. CÔTÉ, « L'interprétation de la loi en droit civil et en droit statutaire : communauté de langue et différence d'accents », (1997) 31 *R.J.T.* 45.

Certaines sections ne sont d'ailleurs pas subdivisées alors qu'elles auraient pu l'être afin d'améliorer l'accès au contenu. Les divisions et subdivisions du plan semblent ainsi parfois arbitraires¹³. Une lecture attentive de l'ouvrage révèle donc certains problèmes d'organisation des idées. Il arrive que l'on ne sache pas clairement où l'auteure veut nous amener.

De plus, certaines notions imprécises qui auraient mérité d'être clarifiées ou approfondies, au moins par des références, ne le sont pas¹⁴. Sylvie Parent tient alors pour acquise la connaissance exacte de ces termes chez le lectorat. Elle n'éclaircit pas non plus pourquoi elle commence son analyse de la doctrine en 1763 plutôt que, par exemple, en 1664 (établissement de la *Coutume de Paris*) et pourquoi la période entre 1910 et 1920 n'est pas touchée. L'auteure fait également plusieurs affirmations qu'elle n'appuie pas¹⁵. Elle aurait aussi eu avantage à tenir compte de certains ouvrages qu'elle semble ne pas connaître¹⁶. Enfin, une brève biographie des auteurs anciens aurait aussi été utile.

Également, du point de vue de la forme, de nombreuses faiblesses nous amènent à nous demander si cet ouvrage était tout à fait prêt pour la publication. Nous sommes d'avis que l'auteure a, sur cet aspect particulièrement, manqué de rigueur¹⁷. Ainsi, le texte est entrecoupé d'étoiles à au moins une dizaine de reprises laissant le lecteur ou la lectrice perplexes sur les motifs de ces coupures nuisibles à la continuité du texte. Elle emploie aussi à certains endroits l'expression « droit statutaire » même s'il s'agit d'un anglicisme à proscrire¹⁸, tout en inscrivant ailleurs la tournure appropriée « lois particulières¹⁹ ». Enfin, le système habituel de références en bas de page n'est pas respecté. En conséquence, certaines notes se répètent indéfiniment²⁰, ce qui enlève beaucoup d'élégance à la forme et allonge indûment le texte.

On peut donc conclure que ce volume n'est pas de consultation facile. Les professionnelles et professionnels du droit, cherchant des « recettes toutes faites » pour interpréter le nouveau Code, trompés peut-être par le titre qui fait implicitement un lien avec l'œuvre de Walton sans fournir concrète-

13. De plus, la section 1 du chapitre 4 (pp. 159-161) comporte 2 pages, tandis que la section 2 du chapitre 2 en contient plus de 30 (pp. 57-92).

14. Voir notamment : l'« ancien droit coutumier français » (p. 19), l'« équité reconnue sous l'ancien droit » (p. 66), l'expression « deux grands systèmes de droit » (p. 71), la « notion à contenu variable » (p. 120), les « principes généraux du droit » (p. 150), le « phénomène d'acculturation juridique » (p. 202) et l'« herménéutique juridique » (p. 208).

15. Sylvie Parent énonce ainsi que Mignault est l'ancien auteur le plus connu des jeunes juristes (p. 67), que « contrairement à la tradition anglo-saxonne, en droit civil les auteurs élaborent la doctrine » (pp. 87-88) et que notre système de droit mixte a consacré au précédent un rôle qui est propre au droit civil québécois (p. 177). Elle fait également correspondre les « premières décennies du xx^e siècle » à la période de l'entre-deux-guerres (p. 93, note 1) sans véritable explication.

16. Nous pensons principalement à E. KOLISH, *Nationalismes et conflits de droits : le débat du droit privé au Québec, 1760-1840*, LaSalle, Éditions Hurtubise HMH, 1994, et à T.K. RAMSAY, *Notes sur la Coutume de Paris*, Montréal, La Minerve, 1863.

17. D'autres auteures et auteurs de mémoires de maîtrise récemment publiés sont à ce sujet beaucoup plus rigoureux. Voir par exemple chez Thémis : I. BASTIEN, *L'expérimentation chez les malades mentaux : l'adéquation du Code civil du Québec*, Montréal, Éditions Thémis, 1996 ; chez d'autres éditeurs : L. LEGAULT, *L'intégration au travail des personnes ayant des incapacités*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1996, et R. TREMBLAY, *L'entrée en vigueur des lois — Principes et techniques*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1997.

18. J.-C. GÉMAR et V. HO-THUY, *Difficultés de langage du droit au Canada*, 2^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1997, pp. 233-235, s.v. « statut, statutaire » ; et CENTRE DE RECHERCHE EN DROIT PRIVÉ ET COMPARÉ DU QUÉBEC, *Lexique de droit privé et supplément*, Montréal, 1988, p. 140, s.v. « droit statutaire ».

19. Comparer par exemple la note 4 de la page 3 et la note 6 de la page 94.

20. Voir par exemple les références des pages 16, 125, 126, 145, 161-162, 164 et 188. La référence à l'article de S. Normand sur la défense de l'intégrité du droit privé québécois est répétée au long plus de vingt fois. L'auteure mentionne pourtant vouloir « éviter toute répétition » (p. 22).

ment, comme ce dernier, des règles d'interprétation, s'y retrouveront difficilement. L'ouvrage sera par contre beaucoup plus utile aux personnes qui rédigent actuellement un mémoire, une thèse ou un ouvrage sur le nouveau *Code civil du Québec*. À vrai dire, le travail de l'auteure fait en sorte que le texte de Walton n'est plus aujourd'hui « le seul ouvrage au Québec portant spécifiquement sur l'interprétation du Code civil » (p. 58), et nous l'en remercions.

Dominique LIZOTTE
Université Laval

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*, Montréal, Boréal, 1997, 336 p., ISBN 2-89052-853-7.

Que Michel Morin ait écrit un ouvrage fort intéressant ne fait aucun doute. C'est un livre engagé dans lequel il cherche à prouver que la souveraineté des peuples autochtones a été trahie par l'histoire, par la construction des États nord-américains. Comme nous le démontrerons ci-dessous, c'est pourtant un livre qui pêche par un parti pris romantique et idéaliste et qui, en fin de compte, ne peut que desservir la cause autochtone que l'auteur a fait sienne.

En fait, l'objectif de Morin consiste à prouver qu'à partir d'une souveraineté originelle et entière, supposément reconnue entre le *xvi^e* et *xviii^e* siècle par les puissances coloniales, les nations autochtones ont depuis, d'une façon soumoise et raciste, systématiquement été privées de leur souveraineté. Leur présente situation de tutelle confirme, pour Morin, cette volonté de destruction qu'il détecte surtout chez les juristes de l'époque.

Le chapitre 2, intitulé « La reconnaissance de l'indépendance des autochtones en droit international », fonde les prétentions de Morin. Il y analyse les théoriciens des droits des gens issus de la « deuxième scolastique » (Vitoria, Las Casas, Suarez), de même que leurs successeurs dans les pays protestants, soit l'École de la nature et du droit des gens

(Grotius, Pufendorf, Wolff, Vattel). Morin assimile le fait que tous ces auteurs (avec beaucoup de variations) ont reconnu la souveraineté des nations autochtones du Nouveau Monde avec la prétention que le « droit international » a aussi reconnu le même concept.

Sur ce plan il nous semble opportun dès maintenant de manifester notre incrédulいたé, car nous estimons que les thèses de Morin sont sujettes à caution. Il confond simplement la naissance d'une forme particulière de philosophie du droit, prise dans la tourmente de la rivalité entre les États nouvellement divisés en catholiques et protestants, de même que les déchirements théoriques provoqués par la naissance et le développement de l'absolutisme juridique et politique, avec les paradigmes du droit international moderne. Pour tout dire, il oublie que le droit international a été formé par des acteurs, par des États, et nullement par des théologiens et des philosophes. C'est justement l'étrangeté de cette position qui apparaît chez Morin quand il doit, en ce qui concerne le *xix^e* et *xx^e* siècle, prendre en considération des acteurs et qu'il découvre avec consternation une réalité bien différente des idées philosophiques mentionnées. Pour notre part, nous sommes plutôt enclin à croire, comme exercice de sobriété, que les théories de Vitoria, Suarez, etc., importent peu à l'égard des faits !

Or, Morin, ayant trouvé de cette façon une assise normative, une « fondation », insiste par la suite pour traiter le développement du continent nord-américain comme une entreprise juridique : c'est par le « droit » que les relations entre les nations autochtones et les puissances coloniales doivent être réglées. Qu'il découvre que la réalité était tout simplement différente n'étonnera personne. Or, cette assise normative lui permet aussitôt d'instaurer une drôle d'herméneutique consistant à évaluer tous les comportements issus des puissances coloniales comme une sorte de déviance par ignorance, cupidité ou intérêt. Toutes les données historiques qu'il traite se résorbent, par conséquent, à l'intérieur de ce schème.