

## BOOK REVIEWS

---

### CHRONIQUE BIBLIOGRAPHIQUE

Yvon Duplessis, Jean Hétu et Jean Piette. *La protection juridique de l'environnement au Québec*. Montréal: Les Éditions Thémis, 1982. Pp. xvi, 707 [59\$]. Analysé par Maryse Grandbois.\*

Recueil de jurisprudence et reprise d'articles déjà publiés dans la Revue du Barreau,<sup>1</sup> *La protection juridique de l'environnement au Québec* ne constitue pas un bilan de cette protection. Ce livre ne contribue pas non plus au développement d'une théorie du droit de l'environnement au Québec.

À la lecture du titre, on s'attend un peu à ce que les auteurs dessinent un portrait général de cette "protection juridique de l'environnement", telle qu'assurée par les deux paliers de gouvernement. Or il n'en est rien. La table des matières présente un projet beaucoup plus modeste. Il s'agit d'un éclairage sur les recours civils, la *Loi sur la qualité de l'environnement*<sup>2</sup> et les pouvoirs de contrôle des municipalités sur la qualité du milieu. Il faut savoir gré à la table des matières de nous annoncer tout de suite que les auteurs écartent les législations fédérales, les législations québécoises sur les espaces naturels, de même que les implications du droit international. Plutôt qu'un portrait général, ils tracent donc une figure spécifique de la législation québécoise.

Ce livre volumineux nous a beaucoup déçue. Nous en attendions davantage, à la fois sur le plan de l'analyse, laquelle se révèle absente, et sur le plan du rapport aux réalités concrètes impliquées par cette protection juridique. Pour les auteurs, manifestement, le droit ne se mesure qu'à l'aune de la jurisprudence. La participation du ministère de l'Environnement à cet ouvrage<sup>3</sup> ne se traduit pas non plus par un apport aux sciences écologiques ni par une perspective plus concrète. Ce livre se limite à l'exégèse de documents juridiques.

---

\*Professeur au Département des sciences juridiques à l'Université du Québec à Montréal.

<sup>1</sup>Voir Hétu & Piette, *Le droit de l'environnement du Québec* (1976) 36 R. du B. 621 (1<sup>re</sup> partie); (1978) 38 R. du B. 233 (2<sup>e</sup> partie).

<sup>2</sup>Voir L.R.Q. 1977, c. Q-2.

<sup>3</sup>Cet ouvrage a été publié avec l'aide d'une subvention du ministère de l'Environnement du Québec. M. Marcel Léger, ancien ministre de l'Environnement du Québec, signe la préface, et l'un des auteurs, M. Jean Piette, occupe la fonction de directeur du Service juridique de ce ministère de l'environnement.

Ainsi, pour les auteurs, le droit semble exister comme un système autonome, fabriqué par le législateur sous la seule "pression de l'opinion publique"<sup>4</sup> sans relation continue ou effet de retour sur l'ensemble des rapports sociaux. Il en résulte un discours sur le droit méconnaissant les réalités sociales et juridiques. Le juriste devient un simple porte-parole du législateur. En ce sens, cet ouvrage témoigne de la pauvreté de la recherche en droit, récemment mise en lumière par le rapport Arthurs<sup>5</sup> du Conseil de recherches en sciences humaines du Canada.

Ce livre demeure cependant le seul titre québécois sur le sujet. Fort bien documenté, il est doté de qualités pédagogiques indéniables, et explicite de façon particulièrement claire les dispositions de la loi québécoise sur la qualité de l'environnement.

## I. La protection juridique de l'environnement

"La protection juridique de l'environnement au Québec" occupe le tiers du livre (partie I), la majeure partie du volume étant consacrée à la publication de jurisprudence (partie II). La partie I compte 191 pages et se subdivise elle-même en trois parties d'inégale longueur, la plus importante ayant trait à l'étude de la *Loi sur la qualité de l'environnement*.

L'introduction n'éclaire malheureusement pas les liens entre ces trois parties ni leur participation à un projet commun. On se trouve plutôt en présence de trois volets, portant sur des sujets complémentaires, en trois textes séparés. La seule hypothèse formulée dans cette introduction concerne les recours de droit privé, dont l'étude doit démontrer "s'ils sont encore aptes à assurer un contrôle efficace de la pollution".<sup>6</sup> Est-ce à dire que l'on doit considérer d'emblée ces recours comme naguère efficaces? Sans plus de commentaires de méthode, les auteurs abordent la première partie (A).

Ils exposent les recours de droit privé et rappellent les principaux facteurs atténuant la responsabilité civile des pollueurs. Au texte publié en 1976, ils ajoutent des exemples tirés de la jurisprudence des dernières années. Leur conclusion demeure cependant la même: "les recours traditionnels de droit privé peuvent apparaître souvent inefficaces à corriger certains troubles de voisinage".<sup>7</sup> Ces recours de droit privé demeurent pourtant essentiels pour assurer l'indemnisation des victimes de pollution, les lois de protection

---

<sup>4</sup>Voir Y. Duplessis, J. Héту & J. Piette, *La protection juridique de l'environnement au Québec* (1982), à la p. 3.

<sup>5</sup>Voir Groupe consultatif sur la recherche et les études en droit, *Le droit et le savoir* [:] *Rapport au Conseil de recherches en sciences humaines du Canada* (1983).

<sup>6</sup>Voir *supra*, note 4, à la p. 4.

<sup>7</sup>Voir *supra*, note 4, à la p. 43.

de l'environnement ne pourvoyant pas à cette indemnisation.<sup>8</sup> Ce lien de dépendance structurelle entre le droit de l'environnement et la responsabilité civile aurait pu, une fois établi, faciliter la lecture et faire ressortir la relation entre les deux premiers volets de cette partie I.

L'hypothèse annoncée en introduction n'est pas non plus discutée. Soulignons au passage que Gilles Martin conclut, en droit français, à l'inadaptation totale du droit de la responsabilité pour faits de pollution.<sup>9</sup> Il eut été intéressant de comparer les deux analyses.

Après cette brève conclusion sur les recours de droit privé, on passe directement au deuxième volet (B). Pour l'examen de la *Loi sur la qualité de l'environnement*, les auteurs conservent leur texte original de 1978 mais ont dû y apporter d'important ajouts, suite aux législations et règlements entrés en vigueur depuis la rédaction de leur premier article. Le texte s'enrichit ainsi d'une présentation historique et des apports d'une jurisprudence récente.

Cette partie s'intitule "La législation québécoise: la Loi sur la qualité de l'environnement". Le plan en 17 sections ne favorise guère l'analyse. Il permet cependant un dévoilement chronologique de la matière. Les auteurs présentent la *Loi sur la qualité de l'environnement*, rubrique par rubrique, presque article par article, en commentant au passage les différents règlements. Ainsi vont-ils, par exemple, suivre "l'ordre des choses que l'on trouve dans le chapitre II de la *Loi*"<sup>10</sup> pour l'examen du régime de protection de l'environnement dans le Nord québécois. Puis le texte s'achève, abruptement, après l'étude de l'article 212.

Cet exposé a le mérite d'être clair et fort bien documenté. Les auteurs apportent quelques éléments de droit comparé, en droit américain surtout. L'interprétation de la *Loi* sonne juste et les exemples jurisprudentiels sont nombreux. Les étudiant(e)s trouvent là un précieux commentaire, très accessible, sur le contenu juridique de cette *Loi*. Comme il n'existe que peu de travaux sur ce sujet au Québec, une très bonne analyse de contenu ne peut qu'être utile et bienvenue.

Mais il ne faut pas chercher ici une contribution au développement d'une théorie du droit de l'environnement. Les auteurs se font certes les interprètes du législateur, mais ils explicitent cette *Loi* et ces rapports de

---

<sup>8</sup>Voir J.Z. Swaigen, *L'indemnisation des victimes de la pollution au Canada*, (1981) [Conseil économique du Canada].

<sup>9</sup>Voir G. Martin, *Le droit à l'environnement[:]De la responsabilité civile pour faits de pollution au droit à l'environnement* (1978).

<sup>10</sup>Voir *supra*, note 4, à la p. 150.

droit de façon complètement abstraite. Ils ne tiennent pas compte des rapports sociaux qui leur donnent naissance et sur lesquels le droit agit, transformant ces rapports sociaux en rapports juridiques. On reste ici toujours près du législateur ou du juge, sans qu'aucun point de vue critique ne vienne de l'extérieur du monde du droit. Il en résulte une forme de "naïveté juridique": jamais on ne s'interroge sur le concept d'intérêt public, et les intentions du législateur apparaissent en soi garantes d'équité. Plus encore, les auteurs s'en tiennent aux possibilités juridiques de protection qu'offre la *Loi*, sans vérifier, sur le très large terrain des pratiques, les réalités concrètes.

Des exemples de ce qui précède nous sont fournis, notamment, par la section sur les études d'impact. Pour les auteurs, "la signature de professionnels dûment qualifiés devrait assurer le sérieux d'une telle étude qui, ne l'oublions pas, sera soumise à un examen public et pourra faire l'objet de commentaires par des membres du public, y compris par d'autres professionnels".<sup>11</sup>

Faut-il rappeler ici que la science n'est pas "neutre". Pas plus neutre que le droit. La confection de ces études d'impact est actuellement assurée par des firmes spécialisées, et sur demande des promoteurs. Le Bureau d'audiences publiques sur l'environnement (B.A.P.E.) a souvent dénoncé la futilité de ces études, souhaitant que l'État en assume la confection.<sup>12</sup> Selon le B.A.P.E., de telles études réalisées en toute indépendance obligeraient peut-être les promoteurs à envisager des alternatives.

Au passage, les auteurs soulignent qu'en 1972 le Québec fut la première province canadienne à "introduire la notion d'étude d'impact sur l'environnement dans sa législation".<sup>13</sup> Mais ils passent sous silence le fait que le gouvernement du Québec ait été l'un des derniers à réglementer ce secteur d'activité, en 1980, rendant ainsi effective cette politique plus de huit ans après l'entrée en vigueur de la *Loi*. Bon premier pour les intentions, bon dernier pour les réalisations.

Et la protection juridique de l'environnement, qu'en advient-il, dix ans après l'adoption de cette *Loi*? Cette question ne semble pas préoccuper les auteurs. Pour eux, les problèmes de protection de l'environnement ne se traduisent qu'en questions techniques juridiques. Toutes les rubriques paraissent d'égale importance, se fondant dans la recherche exclusive du sens restreint de ces techniques juridiques.

---

<sup>11</sup>Voir *supra*, note 4, à la p. 103.

<sup>12</sup>Voir Francoeur, *Le B.A.P.E. dénonce les lacunes de l'étude d'impact Pluram*, *Le Devoir* [de Montréal] (8 mars 1982) 9 et *L'État devrait payer les études d'impact sur l'environnement*, 16.

<sup>13</sup>Voir *supra*, note 4, à la p. 90.

Le troisième volet (C) présente une synthèse des pouvoirs de contrôle des corporations locales sur leur environnement. Ici encore, l'article original a été refait et comporte maintenant des références jurisprudentielles à jour. Les auteurs examinent les pouvoirs des municipalités sous quatre chapitres: la prévention de la pollution de l'eau, la gestion des déchets, la prévention de la pollution de l'air et la prévention du bruit. Ils écartent toutefois le champ du zonage et de l'aménagement du territoire, ainsi que leurs répercussions sur la qualité du milieu.

Comme il n'existe que peu de publications sur ces pouvoirs de contrôle des corporations locales, celle-ci servira de référence. On souhaiterait cependant que les auteurs aillent plus loin et, à tout le moins, tirent des conclusions de leur synthèse. Il n'en est rien. Ce texte se termine avec l'examen de la responsabilité municipale. Les auteurs font l'économie d'une conclusion. On reste un peu sur sa faim et avec l'impression d'avoir lu trois articles différents dans une revue de droit de l'environnement. Les trois volets se trouvent juxtaposés et paraissent indépendants les uns des autres. En aucun temps les auteurs n'explicitent le choix des thèmes ou les liens entre ceux-ci.

Ce qui gêne à la lecture de cette partie I c'est l'absence d'analyse, le peu de portée du texte; les auteurs ne quittent jamais le terrain juridique. On ne trouve ici aucune trace des commentaires des groupes de pression et des scientifiques qui, depuis 1972, font entendre leur voix, permettant aux juristes de situer les normes juridiques dans le contexte particulier des autres disciplines, pour les évaluer.

Faut-il encore rappeler à quelles difficultés se heurtent les juristes, en faisant "abstraction des réalités sociales que le droit a pour mission d'organiser, et dont la nature ne peut pas ne pas se refléter dans la nature du droit".<sup>14</sup> En pareil cas, ils ne transmettent qu'une vision partielle, fragmentée du droit. Leur objet d'étude leur échappe.

Il y a, croyons-nous, une différence considérable entre la publication de recherches ponctuelles et de tout autre résultat partiel de recherche, commentaire ou analyse de contenu dans des revues, et la publication d'un livre. Or, il s'agit ici d'un livre, au titre globalisant, laissant croire à une oeuvre de synthèse; un livre dont une version antérieure a déjà été publiée en articles largement diffusés. Un livre, enfin, dont deux des auteurs sont professeurs de droit. À ce titre, et pour toutes ces raisons, comme le souligne le rapport Arthurs, les auteurs avaient "un mandat explicite d'élaborer un

---

<sup>14</sup>Voir H. Battifol, *La philosophie du droit*, 4<sup>e</sup> éd. (1970), à la p. 30.

cadre conceptuel visant à faire comprendre le droit et les institutions juridiques et à intégrer l'étude du droit à d'autres disciplines en pleine évolution".<sup>15</sup>

En somme, ce livre dénote une conception du droit, de la protection de l'environnement et de la recherche qui nous apparaît pour le moins limitée. Cette recherche demeure essentiellement taxonomique. Elle se contente d'identifier, analyser, structurer et synthétiser des lois et des décisions judiciaires.<sup>16</sup> À l'heure où le rapport Arthurs met en lumière la faiblesse générale de la recherche en droit au Canada, des auteurs récidivent et mettent à jour des articles déjà publiés.

## II. La jurisprudence

Beaucoup plus volumineuse que la partie I, la partie II compte 450 pages de jurisprudence non rapportée, soit 140 causes.

Voilà, à notre sens, l'expression d'une mode bien désarçonnante: la recherche du rapport judiciaire inédit. On publie de la jurisprudence, comme si ces jugements jouissaient d'emblée d'un intérêt particulier parce que non publiés.

La recherche consiste à trouver cette jurisprudence en s'adressant aux différents greffes des tribunaux de la province. Par la suite, les auteurs procèdent au catalogage des arrêts, en les classant par ordre chronologique et selon les thèmes abordés dans la partie I. C'est tout. Cette partie II apparaît donc plutôt comme une annexe au volume. Les auteurs ne présentent pas cette jurisprudence, il n'en justifient pas la publication et ne la commentent pas. Voilà donc un recueil de jurisprudence de plus, et ce recueil ne présente qu'une caractéristique: il rassemble des arrêts non-rapportés.

Les auteurs veulent ainsi "rendre accessible une jurisprudence fort intéressante".<sup>17</sup> À l'appui de pareille publication, ils citent un sondage de 1979 de l'Université de Montréal selon lequel la jurisprudence devient "la source de droit qui occupe le plus de place dans la recherche" effectuée par les juristes.<sup>18</sup>

Or, si les juristes disposaient de commentaires et d'analyses sur cette jurisprudence, la recherche serait moins fastidieuse et sans doute moins longue. Ce qui n'est pas le cas ici, pour ces 140 causes provenant des cours supérieure, provinciale, municipale et des sessions de la paix. Cependant,

---

<sup>15</sup>Voir *supra*, note 5, à la p. 97.

<sup>16</sup>Voir *supra*, note 5, à la p. 76.

<sup>17</sup>Voir *supra*, note 4, à la p. vi.

<sup>18</sup>Voir *supra*, note 4, à la p. v.

vu leur publication, on présume que ces causes apportent un éclairage nouveau sur la protection juridique de l'environnement.

Que de répétitions! On cherchera en vain des éléments nouveaux sur la théorie des troubles du voisinage, les outrages au tribunal ou les jugements de la Cour des petites créances. À première vue, la jurisprudence la plus intéressante concerne la *Loi sur la qualité de l'environnement*, cette *Loi* ne donnant pas encore lieu à une abondante jurisprudence publiée. Cette section intéresse particulièrement les étudiant(e)s qui trouvent là une illustration des principes généraux de la *Loi*. Le droit de l'environnement devient en effet un domaine tellement réglementé que les juges n'ont souvent qu'à vérifier la conformité ou la non-conformité des activités polluantes aux lois et règlements. Une opération presque mécanique.

Aussi n'est-il pas surprenant que le droit de l'environnement suscite si peu de controverse. Cela tient à la fois au caractère récent de ce développement du droit et à l'absence de débats ou de discussions de principes. En fait, toute cette jurisprudence ne nous apprend rien sur la théorie du droit de l'environnement, sinon sa pauvreté.

Quand on a fini de lire et de résumer toutes ces causes, on dispose du tableau général d'un contentieux de "droit de l'environnement". Mais il a fallu reconstituer ce tableau soi-même comme un puzzle, et l'analyser soi-même. Une mise en garde s'impose donc: lecteurs et lectrices ne trouveront ici qu'un répertoire.

Dans cette partie II, les auteurs colligent des arrêts. Ces jugements ne nous apparaissent pas plus intéressants que le choix des arrêtistes. Et, même si d'autres juristes découvrent ici une jurisprudence utile, cela n'explique pas qu'elle soit rassemblée et publiée par des professeurs de droit, sans analyse et sans commentaire. Il y a là quelque chose d'incongru, un peu comme si des professeurs de droit publiaient un recueil de lois ou de règlements.

De plus, comme cette jurisprudence est coiffée du titre: *La protection juridique de l'environnement au Québec*, on s'attend à lire un traité, alors qu'il n'en est rien. S'il fallait que cette mode se poursuive, nous aurions bientôt une bibliographie québécoise aux titres imposants, mais combien vides.

Le livre s'achève sur une bibliographie, une table de la législation citée, une table de la jurisprudence citée et un index analytique. La bibliographie indique bien que les auteurs ne quittent pas le monde juridique. Tous les travaux cités sont oeuvre de juristes. Cette bibliographie reprend en grande partie la rubrique Droit de l'environnement de l'Annuaire de jurisprudence

du Québec, augmentée de titres canadiens et de publications gouvernementales. Outre ces publications, seuls six titres sont postérieurs à 1978.

L'index analytique, utilisé avec la table des matières et la table de la législation citée, permet de repérer rapidement les différentes sections et de se retrouver facilement dans la partie I. Pour la partie II, la table des matières présente la jurisprudence par rubrique et par ordre chronologique, et la table de la jurisprudence citée classe ces jugements par ordre alphabétique. On retrouve donc aisément tous les arrêts cités ou reproduits dans ce volume.

Bien que doté de qualités pédagogiques certaines, ce livre ne réussit pas à faire oublier la pauvreté de sa recherche. Les auteurs se limitent à l'exégèse de quelques documents juridiques sur un objet théorique fragmenté. Ils publient en reprise des articles déjà parus, ainsi qu'une volumineuse jurisprudence d'un intérêt non démontré. Bref, selon nous, ce livre n'apporte aucune contribution au développement d'une théorie du droit de l'environnement. Au mieux fournit-il une intéressante analyse de contenu de la *Loi sur la qualité de l'environnement*.

---



André-Jean Arnaud. *Critique de la raison juridique* [:] 1. *Où va la sociologie du droit?* Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1981. Pp. 466 [74,25\$]. Analysé par Marlène Maltais\* et Maurice Tancelin.\*\*

### Les défricheurs

L'ouvrage de Monsieur A.-J. Arnaud, *Critique de la raison juridique* sous-titré 1. *Où va la sociologie du droit*, est le premier volet d'un tryptique dont les deux prochains tomes, en préparation, se tourneront vers une étude d'anthropologie juridique et enfin vers une démarche spécifiquement philosophique.

Ce premier tome veut rendre compte de la sociologie juridique en tout premier lieu, puisqu'elle constitue, selon l'auteur, la plus vive critique actuelle du dogmatisme juridique. C'est en faisant appel aux enseignements de la sociologie juridique que l'on peut correctement critiquer et même construire un système de droit.

Monsieur Arnaud divise son ouvrage imposant, 466 pages, en trois étapes. La première vise le déroulement historique de la sociologie juridique et elle n'est pas à sous-estimer pour toute l'information que l'on peut y trouver. La deuxième étape, après un premier bilan, fait état de la sociologie juridique dans sa phase actuelle, en étudiant tout spécialement celle de langue française. Enfin, dans la troisième et dernière division de ce travail, contenue dans l'entière seconde partie, l'auteur s'avise en perspectives, donnant sa propre vision de la sociologie juridique en l'étudiant sous trois angles: la déviance, la création de la norme juridique et finalement, la sociologie du discours de la raison juridique.

Monsieur Arnaud introduit son sujet par quelques définitions distinctives importantes. Il existe mille définitions du droit. Pour l'auteur, le droit est un système juridique qui, parmi tous les systèmes possibles, a été imposé par un auteur investi du pouvoir de dire le droit, en un temps et lieu précis, pour un groupe déterminé. En fait, tout droit n'est que le reflet d'une vision du monde, d'un choix de société, projeté par le truchement du pouvoir.

Plusieurs systèmes de droit coexistent et se trouvent juxtaposés dans l'espace. Vus à l'échelle mondiale, ces systèmes peuvent être regroupés en quelques grandes classes sur le critère de la raison juridique autour de laquelle chacun est conçu.

Pour Monsieur Arnaud, il ne s'agit pas de chercher à savoir ce qu'est la connaissance juridique, car ce serait là poser un faux problème, puisque le droit n'est que le reflet et le juridique n'est composé que de phénomènes.

---

\*Candidate à la maîtrise, Université de Laval.

\*\*Professeur à la Faculté de droit de l'Université Laval.

Pour lui, "la raison juridique est d'abord expression d'un référentiel. En cela, elle est option pour une vision du monde, elle est prise de parti philosophique, elle est adoption d'une ligne politique".<sup>1</sup> La raison juridique se constitue donc avant tout comme choix. Elle "ne reproduit pas l'être, mais seulement une certaine vision de l'être, exprimée à travers le moule du discours".<sup>2</sup> Cette vision de l'être est le devoir-être véhiculé par le pouvoir.

Mais si la raison juridique ne renvoie pas à l'être, elle rend compte néanmoins d'une activité humaine concrète de transformation du monde. Cette transformation s'opère grâce au caractère normatif de l'activité qui l'engendre. La raison juridique peut être exprimée dans les termes de la définition de la structure d'un système.

## I. Le déroulement historique

L'étude historique du premier volet de l'ouvrage de Monsieur Arnaud a pour but, comme il l'exprime lui-même, non pas d'écrire une histoire de la sociologie juridique ni son inventaire, mais de comprendre d'où elle vient, où elle semble se diriger et enfin de chercher à comprendre son état ancillaire qui lui interdit une existence propre.<sup>3</sup>

La sociologie juridique a mis près d'un siècle avant d'entrer dans les facultés de droit et elle n'attirait que ceux qui avaient cumulé des études littéraires et juridiques; c'est à dire, ceux qui avaient eu une vision extérieure du phénomène juridique.

L'histoire des rapports entre la sociologie et le droit se résume en une longue suite d'efforts de la part des juristes pour endiguer le flot montant de la réalité. Les tentatives opérées pour réaliser une véritable interpénétration des domaines du droit et de la sociologie furent essentiellement le fait de quelques hommes: Ehrlich, Max Weber, Durkheim, Gurvitch, Carbonnier et leurs disciples.

### A. *Un premier bilan*

Un premier bilan s'avère nécessaire à mi-chemin entre l'idée d'une sociologie du droit et celle-ci constituée en discipline. L'auteur note ici un certain nombre d'acquis positifs parmi lesquels la réification du droit, devenu objet potentiel pour la sociologie. Il conclut qu'en France la sociologie juridique allait se développer sur les traces de Durkheim.

---

<sup>1</sup>Voir André-Jean Arnaud, *Critique de la raison juridique* [:] 1. *Où va la Sociologie du droit* (1981), à la p. 27.

<sup>2</sup>*Ibid.*, à la p. 31 et voir aussi démonstration 3.3.2.1, "Culture et idéologie juridiques", à la p. 401.

<sup>3</sup>*Ibid.*, à la p. 58.

## II. État présent de la sociologie juridique de langue française

L'auteur s'interroge ici sur une manière nouvelle de poser le problème de l'existence d'une sociologie juridique, de ses moyens et buts. Il se limite à l'étude de la sociologie juridique francophone, après avoir esquissé sommairement quelques recherches sociologiques juridiques de par le monde.

Après avoir passé en revue les développements français, il conclut que la sociologie juridique n'y a pas de vocation critique, qu'elle ne remet pas en cause le système juridique, mais permet tout simplement "au droit et aux institutions d'y évoluer le moins mal possible".<sup>4</sup>

Monsieur Arnaud survole ensuite la Belgique, le Québec et la Suisse romande. Il cite E. Jorion de Bruxelles pour qui la sociologie juridique est une discipline à part entière.<sup>5</sup> Pour le Québec, il parle notamment de J.-G. Belley<sup>6</sup> qui regroupe autour de l'aptitude à percevoir le droit comme phénomène social, l'enseignement de la sociologie juridique qui s'y fait. Pour la Suisse romande il évoque les travaux du Centre d'étude de technique et d'évaluation juridique (C.E.T.E.L.),<sup>7</sup> laboratoire des études de sociologie juridique où l'on met en évidence "l'assise sociologique du droit".<sup>8</sup> Il cite J.-F. Perrin qui décrit l'assise sociologique comme "le support que possède dans une société de référence le modèle dessiné par le législateur . . . On parlera d'une bonne assise sociologique lorsque le modèle juridique se rapproche beaucoup des aspirations et des pratiques combinées, au contraire, d'une mauvaise assise, lorsque cette réalité sociale ne se laisse pas réduire selon le dessin législatif."<sup>9</sup>

Enfin, Monsieur Arnaud nous initie aux diverses approches écloses: globale, jurisprudentielle, socio-historique, psycho-sociologique, philosophique, épistémologique, pratique.

Ainsi pouvons-nous admettre avec Monsieur Arnaud, après cette étude "française", que la norme juridique s'instaure en rapport avec la structure sociale et qu'elle n'est pas quelque corps étranger dans le milieu social. La loi se doit d'être reçue comme une réponse adéquate à un besoin. Mais ce besoin peut être celui du gouvernant. Car l'État s'identifie au système de droit. Pourtant ce besoin est aussi celui des sujets de droit.

---

<sup>4</sup>*Ibid.*, à la p. 192.

<sup>5</sup>*Ibid.*, à la p. 225.

<sup>6</sup>*Ibid.*, à la p. 227.

<sup>7</sup>*Ibid.*, à la p. 230.

<sup>8</sup>*Ibid.*, à la p. 231.

<sup>9</sup>*Ibid.*

Le droit est ce domaine où les valeurs sont souveraines. La sociologie constituerait un outil de connaissance du milieu dans lequel est plongée la norme juridique. Monsieur Arnaud en vient pourtant à la conclusion qu'à l'heure actuelle, la sociologie juridique présente surtout "l'énorme avantage de justifier l'existence de sociologues juristes".<sup>10</sup> Que les améliorations suggérées par les sociologues profitent fort utilement à l'image du pouvoir. Restent les deux conditions nécessaires à la réussite de l'opération: que les sujets de droit croient au droit comme élément régulateur obligatoire et satisfaisant de la vie sociale et que les détenteurs du pouvoir croient possible son développement harmonieux par auto-vaccination contre des agents extérieurs.

La sociologie juridique apparaîtrait donc comme un outil du genre sociologique et "d'espèce appareil d'État", propre à permettre de doser la quantité d'autorité nécessaire au pouvoir sans risque de déclencher une réponse/riposte violente.

Monsieur Arnaud termine cette deuxième partie sur la balkanisation qui s'opère en ce domaine et affirme déjà le dessein de sa troisième partie en citant Mendel et *La révolte contre le père*<sup>11</sup> contre les aspects materno-paternels du pouvoir social; la sociologie juridique actuelle ne serait que le fief de technocrates alliés au pouvoir, aux idées détournées au profit des intérêts à servir.<sup>12</sup>

L'auteur veut donc reprendre en entier et à sa source l'analyse dans la perspective d'une contradiction au niveau de la raison juridique.

### III. Conclusion

L'auteur prétend par ces pages avoir contribué à l'éclaircissement du phénomène juridique, en ouvrant des perspectives sur l'utilisation du concept de raison juridique et par la *délimitation* d'une sociologie juridique spécifique.

La première et constante idée de Monsieur Arnaud fut que la sociologie juridique a une fonction qui lui est propre et qui la situe en position de discipline scientifique.

Selon lui, cette fonction est, par une analyse critique permanente, d'œuvrer au changement de la réalité juridique en participant au travail dialectique de la transformation sociale. Ceci parce que la sociologie juridique est la seule qui se propose d'étudier le phénomène juridique dans sa totalité, ce que ne sont pas en mesure de faire ni la sociologie ni les sciences juridiques.

---

<sup>10</sup>*Ibid.*, à la p. 261.

<sup>11</sup>*Ibid.*, à la p. 267.

<sup>12</sup>*Ibid.*, à la p. 268.

Encore faut-il décider si la sociologie juridique se donnera pour tâche de rechercher une ligne politique générale adéquate, répondant aux souhaits des gouvernants ou aux aspirations de la base. Mais, Monsieur Arnaud affirme que la sociologie juridique se doit d'être "hors de tout pouvoir, et ne peut prétendre elle-même gouverner. Elle est science".<sup>13</sup> Ne verrions-nous pas là une sorte de sociologie juridique "philosophique" par cet au-delà du pouvoir?

Enfin, Monsieur Arnaud note que la sociologie juridique comme telle n'est pas en mesure de faire le tour des "possibles" tels que nous les livrent les expériences inscrites dans l'histoire ou hors de l'histoire. C'est ainsi qu'il nous annonce son approche anthropologique, sujet du deuxième tome de la *Critique de la raison juridique* où il discutera la "nature" de cette raison juridique, ses causes et ses manifestations.<sup>14</sup> Hors cette nature serait du domaine du symbolique.

Il sera facile au lecteur, même non initié, de remarquer la profusion des citations de toutes espèces, passant sans embage du droit à la sociologie, de la philosophie à la psychologie, de la biologie à la psychanalyse. Ces notes sont d'un grand intérêt pour retourner aux sources du travail de Monsieur Arnaud. Leur abondance s'explique aisément si l'on a retenu que l'auteur estime la sociologie comme étant la science la plus globale. C'est en ce sens qu'il serait fort à propos de lui demander s'il ne s'essaie pas à quelque sociologie philosophique ou à de la philosophie sociologique à moins que ce ne soit à la plus haute des disciplines inter-disciplinaires?

Néanmoins, il ne faut pas sous-estimer l'énorme travail effectué par Monsieur Arnaud qui réussit, malgré l'effort demandé à parler aux moins qu'initiés de la méthode sociologique.

Marlène Maltais

---

<sup>13</sup>*Ibid.*, à la p. 436.

<sup>14</sup>*Ibid.*, à la p. 437.

### De l'autre côté du pont: la quête du Graal

Dès qu'un juriste s'aventure hors de son domaine, il cesserait d'appartenir au monde du *droit* proprement dit pour entrer dans celui du *juridique*. Telle est la distinction fondamentale que l'auteur propose de substituer à celle, familière aux juristes, entre le *droit* et le *fait*. En tant que juristes, les lecteurs de cette revue sont du côté du droit. S'ils s'engagent sur le pont jeté par M. Arnaud, ils aborderont non pas les ténèbres extérieurs du monde des faits mais l'éclairage différent du monde juridique.

L'image du pont n'est complète que si l'on connaît les deux lieux que le pont réunit et celui qu'il enjambe. L'auteur veut faire jouer à la sociologie du droit le rôle de lien entre non plus le droit et la société comme fait, mais entre le droit et la société comme phénomène juridique. On verra plus loin ce qu'on peut penser de ce problème disciplinaire. Mais ce qui manque dans l'image du pont c'est l'indication du lieu enjambé. Ce n'est certes pas le propos de l'auteur de nous entretenir de ce que l'on voit du pont quand on regarde de côté. On ne lui reprochera sûrement pas l'absence de la dimension métaphysique. Néanmoins, quelle que soit la nature du lieu enjambé par le pont — objet des spéculations des philosophes — il y a quand même un phénomène de premier plan qui s'appelle le pouvoir, dont on ne retrouve que des affleurements extrêmement discrets.<sup>1</sup> Mais évidemment, il ne s'agit pas de sociologie politique: seconde manifestation du problème disciplinaire sur lequel on aura à revenir.

La seconde partie de l'ouvrage intitulée "L'autre côté du pont", dont il sera seulement question ici — la première ayant fait l'objet du compte rendu ci-dessus de Marlène Maltais — est consacrée aux "perspectives d'une sociologie juridique susceptible de réduire les distorsions de la raison juridique".<sup>2</sup> L'auteur présente en une page les propositions de sa thèse, qu'il vaut mieux reproduire que paraphraser.

Une sociologie juridique, au lieu de s'absorber dans les descriptions, de piaffer d'impatience devant des réalisations qui seraient susceptibles d'amener sa reconnaissance, de se raidir ou de s'exténuer au contact de l'opposition de l'être et du devoir-être, arme préférée de ses détracteurs, ferait mieux de s'interroger sur sa spécificité. Etant seule en mesure de dévoiler la structure des systèmes juridiques pris aussi bien en leur qualité de systèmes d'interactions, d'ensembles normatifs et de discours, et analysés aux divers niveaux de l'apparent et du caché; seule capable, en d'autres termes, d'approcher la raison en mouvement des systèmes juridiques et d'évoquer leurs conflits en termes de polysystemie simultanée, la sociologie juridique n'est-elle pas cette discipline privilégiée où peut s'analyser la distorsion de la raison juridique? Ne peut-elle prévoir ainsi les crises du droit? Ne saurait-elle pas matérialiser le degré de nécessité, d'urgence et de possibilité de penser

---

<sup>1</sup>Voir André-Jean Arnaud, *Critique de la raison juridique* [.] 1. *Où va la sociologie du droit* (1981), à la p. 433.

<sup>2</sup>*Ibid.*, à la p. 273.

ces crises comme autant de manifestations d'une raison dévoyée? Et ne donnerait-elle pas les moyens de les résoudre par élimination des causes de cette aberration?

Ces résultats supposeraient une analyse de toute matière juridique en fonction du concept de raison juridique, et sous ses trois aspects systématiques. Préférant, puisqu'on traite de sociologie juridique, l'appréhension matérielle à la logique du raisonnement, on ne commencera pas par l'étude de la création des normes.

1. On abordera le problème de la distorsion de la raison juridique par son aspect le plus tangible. Les interactions juridiques forment des systèmes de vécus qui, s'ils ne sont pas conformes au droit imposé, renvoient à des conçus autres qu'il s'agit de mettre en évidence et dont la nature systématique doit être prouvée. Alors trouve-t-on dans la distorsion des raisons juridiques, la cause de la déviance juridique. La sociologie juridique apparaît donc d'abord comme une sociologie de la déviance par rapport à la raison du droit imposé.

2. De l'analyse de l'interaction juridique, le sociologue juriste se trouve renvoyé à celle des systèmes de normes juridiques: sources, création des systèmes de droit, transformation de ces derniers au contact de certains systèmes juridiques obéissant à une raison qui leur est étrangère. On découvre là un processus dialectique remettant en cause de façon permanente toute norme imposée, dès le moment du dire-droit. La sociologie juridique est donc, en outre, une sociologie de la création des normes juridiques, par le choix d'une raison et sa mise en contact avec d'autres raisons juridiques.

3. Tout droit, s'énonçant, s'exprime par un discours permettant de dévoiler, au delà de sa structure et de sa fonction, la raison juridique qui l'anime, et à laquelle vont s'opposer, précisément, certains vécus repérés au cours de l'analyse des interactions et qui renvoient souvent à des systèmes dotés de leur propre raison. La sociologie juridique est donc aussi, et enfin, une sociologie des discours de la raison juridique.<sup>3</sup>

## I. Le juridisme

Dans la conception de l'auteur, le pluralisme juridique<sup>4</sup> et son corollaire la polysystémie simultanée<sup>5</sup> permettent de traduire toutes les relations humaines en termes d'interactions juridiques. Ainsi le droit, c'est-à-dire le droit posé, dit positif, perd son monopole sur le monde juridique, dont il n'est qu'une partie. Le droit est la partie visible de l'iceberg juridique, dont la raison juridique est la glace (sans jeu de mot).

Toute réaction au droit est soit positive ou conforme, soit négative ou déviante. Le projet de l'auteur est de rechercher le facteur commun aux deux sortes de réactions dans la raison juridique. Il compte ainsi promouvoir le changement juridique par influence des systèmes déviants sur le système conforme représenté par le droit. C'est en somme l'équivalent en sociologie juridique de l'Opposition de Sa Majesté dans le parlementarisme britannique. L'auteur fait lui-même la comparaison, qui s'impose à la lecture de

---

<sup>3</sup>*Ibid.*, à la p. 277.

<sup>4</sup>*Ibid.*, à la p. 20.

<sup>5</sup>*Ibid.*, à la p. 25.

l'ouvrage.<sup>6</sup> La comparaison n'est pas seulement littéraire. Elle signifie que l'auteur croit au principe d'alternance ou d'échange pour régler les tensions de la société. Le choix qu'il fait de la déviance plutôt que de la conformité comme premier volet de sa thèse<sup>7</sup> ne doit pas tromper. La déviance d'aujourd'hui n'est que la conformité virtuelle de demain. Il y aurait ainsi toujours une conformité dont la sociologie du droit aurait seulement pour but de renouveler le contenu en mettant le droit en prise directe sur la société globale. Le droit serait ouvert par la sociologie mais il aurait toujours sa vocation à tout régir. Il garderait, voire étendrait, son rôle de discipline supérieure. On voit encore "Napoléon percer sous Bonaparte" ou Lénine sous Ouhanov. Mais chacun sait que c'est la porte ouverte à Talleyrand et à Metternich ou à Staline et à Bériia. Garaudy a parlé de "nos deux pauvres derniers siècles d'antagonismes et de quiproquos". Il faudrait chercher autre chose pour le XXI<sup>e</sup> siècle.

L'auteur reconnaît que sa thèse encourt le reproche du juridisme.<sup>8</sup> Suffit-il de réhabiliter le juridisme au nom de l'empire du juridique? Pourquoi le juridisme vu avec défaveur en droit deviendrait-il bon en s'appliquant au domaine juridique? D'ailleurs le terme n'a pas les honneurs de l'index, et ses deux autres occurrences relevées sont dans le sens défavorable.<sup>9</sup> Il n'y a pas de réhabilitation possible pour le juridisme.

## II. La discipline

Ce qui frappe le plus le juriste non sociologue à la lecture de l'ouvrage c'est peut-être l'importance de la dimension disciplinaire que l'auteur revendique pour sa conception de la sociologie juridique. Le lecteur nord-américain doit être mis en garde contre cet aspect de querelle d'écoles qui apparaît ça et là.<sup>10</sup> Mais c'est un défaut qu'il est possible de surmonter. Plutôt que de s'y arrêter, on suggère de rechercher dans l'ouvrage une réponse à la question suivante: peut-on être un juriste non dogmatique — ou du moins essayer, car ce n'est pas facile avec l'éducation reçue — sans faire au moins un peu de sociologie juridique? On peut difficilement échapper à l'emprise du dogmatisme sans emprunter quelque chose à la méthode sociologique. Le dogmatisme est assez fort au Québec comme ailleurs pour ne négliger aucun moyen de desserrer tant soit peu son étreinte. À ce point de vue la lecture de cet ouvrage ne peut être que salutaire aux juristes.

---

<sup>6</sup>*Ibid.*, à la p. 436.

<sup>7</sup>*Ibid.*, à la p. 279.

<sup>8</sup>*Ibid.*, à la p. 375.

<sup>9</sup>*Ibid.*, aux pp. 327 et 335.

<sup>10</sup>*Ibid.*, aux pp. 259 et 266.



### III. L'obstacle philosophique

Il serait déplacé de reprocher à l'auteur de n'avoir pas traité des problèmes classiques de la philosophie du droit<sup>11</sup> — ce que nous avons appelé, en commençant, le regard par dessus le parapet — mais on fera quand même des réserves sur les présupposés philosophiques recensés dans la seconde partie de ce premier ouvrage.

L'auteur renvoie dos à dos les philosophies positivistes et idéalistes.<sup>12</sup> Mais "l'ombre écrasante" de Kelsen est encore trop étendue sur son siècle finissant pour attacher une signification au nombre réduit des mentions du chef de l'École de Vienne à l'index onomastique. Certaines définitions du droit que l'auteur ajoute aux mille qui existent déjà<sup>13</sup> sont pourtant très positivistes; par exemple, instrument de pouvoir du groupe dominant, mode de codage.<sup>14</sup> D'autres sont plutôt idéalistes comme, par exemple, "expression de valeurs".<sup>15</sup> C'est peut-être celle d'Althusser, "forme idéologique existante",<sup>16</sup> qui est la moins insatisfaisante.

### IV. Le synchrétisme

Mises à part ces quelques remarques sur les bases philosophiques de l'ouvrage, on ne reprochera pas à l'auteur de tomber dans le piège du synchrétisme.<sup>17</sup> S'agirait-il d'ailleurs d'un reproche? Le synchrétisme est un risque que l'on encourt dès que l'on s'aventure en dehors du cocon dogmatique tissé autour de chacun de nous par l'éducation-reproduction. Ce risque est particulièrement élevé dans les premières étapes de la sortie du monde euphorisant où les universités se complaisent à enfermer les étudiants et les enseignants. Le conformisme, la bienséance, le "charme discret" qui caractérisent en particulier les études de droit ne sont cependant pas inéluctables. Le livre de M. Arnaud contient un message éloquent à cet égard. Une phrase devrait rassurer ceux que l'absence d'Aristote<sup>18</sup> et la présence de Marx et d'Engels à l'index pourraient rebuter. À propos de l'éducation et du savoir juridiques, l'auteur dit: "la pensée juridique contestataire n'est plus négation de l'identité des juristes qui en sont porteurs —

---

<sup>11</sup>*Ibid.*, à la p. 429.

<sup>12</sup>*Ibid.*, à la p. 434.

<sup>13</sup>*Ibid.*, à la p. 20.

<sup>14</sup>*Ibid.*, aux pp. 323, 325, 397 et 398.

<sup>15</sup>*Ibid.*, à la p. 406.

<sup>16</sup>*Ibid.*, à la p. 403.

<sup>17</sup>*Ibid.*, à la p. 412.

<sup>18</sup>Malgré sa présence à la p. 310.

le juriste étant par définition un être intégré au système au bon fonctionnement duquel il a choisi d'œuvrer — mais s'intègre à la démarche scientifique dialectique au sein de la polysystémie simultanée".<sup>19</sup>

Si la révolution de M. Arnaud est "une suite de changements successifs" de "la raison du système",<sup>20</sup> son ouvrage ne peut faire peur qu'aux esprits réactionnaires. Mais comme hélas ils sont légions, ce livre risque de connaître le même sort que ses prédécesseurs dans le monde du droit.

## V. La démarche

Les mises au point de l'auteur sur les structuralismes constituent d'utiles repères pour ceux qui n'ont pas ses lectures. Elles sont à la base de ses développements les plus riches sur la démarche de recherche qu'il propose.<sup>21</sup>

Cette partie, qui constitue le noyau de l'ouvrage, doit se lire en rapport étroit avec les développements immédiatement précédents, "De la spécificité du discours juridique",<sup>22</sup> la "Sémiologie de la signification du discours juridique"<sup>23</sup> et "De structure en signification".<sup>24</sup>

On trouvera là, en deça de la démarche elle-même décrite par l'auteur, des remarques sur la lecture au premier degré à laquelle nos juristes dogmatiques prétendent réduire les textes dont le sens est "clair". Cette soi-disant première règle d'interprétation, proclamée par la jurisprudence et la doctrine québécoises, selon lesquelles un texte non ambigu n'a pas à être interprété mais appliqué tel quel, est le comble du dogmatisme entretenu par la lecture excessive de textes de droit. Il y a une autointoxication des juristes par le droit, comme en témoigne le résultat moyen des études de droit.

Cette remarque faite en marge du texte permet de se rendre compte que le pont sur lequel M. Arnaud nous invite à nous engager passe au-dessus de la crevasse insondable qui sépare les juristes dogmatiques et les juristes sociologues. C'est pourquoi le livre de M. Arnaud aura du mal à franchir le seuil des forteresses que sont les universités dans leurs composantes des facultés de droit, ces conservatoires des idées reçues et des dogmatismes de tous bords, dont il est décidément difficile de s'affranchir.

---

<sup>19</sup>*Ibid.*, à la p. 401.

<sup>20</sup>*Ibid.*, aux pp. 384 et 386.

<sup>21</sup>*Ibid.*, démonstration 3.3.3.2 à la p. 416.

<sup>22</sup>*Ibid.*, démonstration 3.3.2, notamment à la p. 400.

<sup>23</sup>*Ibid.*, démonstration 3.3.3 à la p. 411.

<sup>24</sup>*Ibid.*, démonstration 3.3.3.1, notamment à la p. 415.

## VI. Informatique, communications et pouvoir

L'ouvrage a été terminé en juin 1980, avant le déferlement publicitaire des marchands de quincaillerie informatique. Il convient de ne pas se laisser influencer à la mauvaise place par la mode actuelle. Les juristes de tous les pays sont entrés dans l'âge électromagnétique en stockant des informations pour les vendre, dans un esprit mercantile assez caractéristique. Mais les utilisations réelles de l'ordinateur sont encore à venir.

À ce point de vue, M. Arnaud avoue franchement ses limites — toujours par crainte du synchrétisme — en faisant appel à un spécialiste italien, M. G. Losano, pour faire le point sur l'informatique juridique. Mais en trois ans les choses ont beaucoup changé. Cet aspect de l'ouvrage est dépassé.

Le traitement réservé aux théories non mathématiques de la communication appelle la même remarque. L'auteur ne fait guère de place aux thèses de McLuhan, sans doute par désir de se démarquer d'une idéologie en apparence conservatrice.

Nous avons dit en commençant que l'élément peu apparent dans l'ouvrage était le pouvoir. Simone Weil a donné un qualificatif supplémentaire à l'image de Platon, en faisant appel à des sens endormis chez les intellectuels. Elle a dit: "Le gros animal est toujours répugnant".<sup>25</sup> Le risque de complicité avec le "gros animal", signalé par Gabriel Marcel,<sup>26</sup> est encore élevé dans la thèse de M. Arnaud. La corruption du pouvoir, cette lèpre contre laquelle il n'existe pas de remède connu, guette le juriste sociologue qui n'est pas mis à l'index par la société bien pensante. Comment être contestataire sans se marginaliser, voilà la question non résolue par M. Arnaud. À notre avis, tant que la "question de pouvoir" restera en friche, la sociologie juridique se heurtera à des obstacles politiques insurmontables. C'est le sens de notre interrogation du début sur le lieu au-dessus duquel est jeté le pont entre le droit et le juridique. Chaque extrémité est tenue par des sentinelles qui font feu sur tous ceux qui n'ont pas le mot de passe. Et jusqu'à nouvel ordre du côté du droit le mot est surtout conformisme et la déviance est abattue après les sommations réglementaires ou à vue, selon les pays.

Les grands absents du livre sont Hobbes, qui ne figure qu'une fois et par personnes doublément interposées, et Hegel, qui n'apparaît tout simplement pas.

---

<sup>25</sup>Simone Weil, *La pesanteur et la grâce* (Paris: Plon, 1947), à la p. 211.

<sup>26</sup>Gabriel Marcel, *Les hommes contre l'humain* (Paris: Édition du Vieux Colombier, 1951), à la p. 25.

## VII. Conclusion: un modèle de recherche

La terre, le pain et les blessures ont une croûte en commun. La sociologie juridique est au droit ce que le magma central, la mie et le corps sont à la croûte. M. Arnaud croit pouvoir agir sur les sciences humaines à la manière des volcanologues, des boulangers et des chirurgiens. Il est possible qu'il ait raison. Mais il faudrait obtenir une adhésion très large de toutes les spécialités pour y parvenir. Ses assises idéologiques et scientifiques nous paraissent trop étroites, malgré l'ampleur de ses recherches, pour avoir des chances de parvenir à un résultat tangible. Sa démarche nous semble prometteuse à condition de l'élargir à toutes les idéologies et à toutes les "disciplines" et d'utiliser les moyens que la technologie électromagnétique met à notre disposition. La tâche est tellement énorme qu'elle dépasse les forces d'un seul homme, eût-il la puissance rare de travail de M. Arnaud. Son ouvrage — comme les précédents, qui vont gagner une audience élargie, et les suivants, qui sont attendus avec une impatience plus grande que ne le laisse supposer le temps mis à réagir à celui-ci — pourrait servir de base à des recherches effectuées par des équipes indépendantes mais travaillant sur un modèle inspiré de la démarche proposée. Le regroupement de chercheurs par affinités idéologiques et scientifiques — une idée dont nous a fait part le doyen Carbonnier en 1981 — serait un moyen d'exploiter le rassemblement de documentation réalisé par l'auteur.

"Il y a plus de choses dans le monde que la tête ne peut en contenir". McLuhan avait vu que cet aphorisme pouvait devenir désuet avec les outils informatiques qui prolongent le cerveau, à la manière dont la main et le pied l'ont été à l'âge industriel. Même si c'est encore de la poésie, on peut imaginer les résultats que donnerait la démarche proposée si elle était conduite à l'aide de l'informatique. Mais il faudrait commencer par arrêter de stocker les déchets du droit dans les banques de données pour rendre les ordinateurs à leur vocation véritable d'outils d'analyse de programmes à construire sur le modèle notamment de la démarche proposée par M. Arnaud.

\* \* \*

Après les médecins, le haut du pavé est aux gens de loi, et peut-être même marchent-ils les premiers. A en croire l'unanimité des philosophes, leur profession n'est qu'une ânerie; cependant, ces ânes ont en main les plus grandes comme les plus petites affaires.

- Erasme<sup>27</sup>

Maurice Tancelin

---

<sup>27</sup>*Eloge de la folie*, (Paris: Garnier-Flammarion, 1964), à la p. 42.

David H. Flaherty, ed. *Essays in the History of Canadian Law* [:] *Volume I*. Toronto: University of Toronto Press, 1981. Pp. xi, 428 [\$35.00]. Reviewed by Brian Young.\*

The first volume in *Essays in the History of Canadian Law*<sup>1</sup> (volume II was published in the summer of 1983) is a good barometer of the state of legal history in Canada. Sponsored by the Osgoode Society — an organization itself established in 1979 to stimulate Canadian legal history — it contains ten articles, five by historians, four by law professors and one by a political scientist. The book is handsomely presented, effectively edited and contains a table of cases and an index. The latter, with extensive subject entries, (among others, codes, justices of the peace, immigration, industrialization *etc.*), is particularly helpful. Of special importance for the uninitiated in Canadian legal history is the thoughtful opening article. David Flaherty's "Writing Canadian Legal History: An Introduction" includes an essay on the state of legal history in Canada, an historiographical survey and a detailed bibliography.

Given the diversity of time, place and subject treated in the articles, the collection can perhaps best be reviewed from the standpoint of three themes: the emphasis on biography, the American influence on Canadian law and legal history, and the need for broader exchange between legal historians and other social scientists.

While a useful historical genre, biography by definition individualizes what is often best treated as a broad social phenomenon. The law, its institutions and its appendage professions are the product of class and economic structure and must be integrated to this vortex — what Nicos Poulantzas calls the "totality" of the structure.<sup>2</sup> We must discover, he argues, the structural correlation between a type of law and a type of society, the relationship between juridic values and the social praxis which constitutes their base.<sup>3</sup> Several of the articles, it seems to this reviewer, rely too heavily on biography. They pose important, general historical problems but in the crunch fall back on biographical case studies and explanations which are essentially "individualistic". Biography also presents a source problem. In Quebec legal history for example, notarial records, census manuscript returns and court records are essential primary sources for the study of legal history but none are particularly adaptable to the biographical framework. Let us take some examples from the collection.

---

\*Of the Department of History, McGill University.

<sup>1</sup>D. Flaherty, ed., *Essays in the History of Canadian Law* [:] *Volume I* (1981).

<sup>2</sup>Nicos Poulantzas, *Nature des choses et droit* (1965) 210.

<sup>3</sup>*Ibid.*, 208.

Dick Risk is a liberal historian, measured and thoughtful in his judgments. In "The Law and the Economy in Mid-Nineteenth-Century Ontario: A Perspective" — a reprint of one of four articles published in the *University of Toronto Law Journal*<sup>4</sup> — he raises fundamental questions concerning the evolution of common law and its application by the emerging Ontario court system in a society in transition to an industrial condition. As a result of this process, Ontario society developed a new definition of public and private interest; it shifted from protecting monopoly to ensuring a theoretical individual equality and gave new attention to market needs. After a probing twenty-four page description of this phenomenon, Risk — instead of raising his sights to conclusions on the larger relationship of the law and nineteenth-century Ontario capitalism — focuses on the role played by "two possible heroes", John Beverley Robinson and William Hume Blake.<sup>5</sup>

Kathryn Bindon's "Hudson's Bay Company Law" places classic historical questions on the reader's plate: the confrontation between a mercantile company and native peoples, and the conflict between fundamentally different concepts of the rule of law. "The Company", she writes, "required a more regular judicial system for the maintenance and protection of its monopoly over the fur trade. The community, on the other hand, was sensitive to its own internal social needs and saw the institution of a more traditional legal administration as a means of curbing the Company's authority".<sup>6</sup> This important dialectic however, reduces to a description of that unsavory character Adam Thom, Recorder of the Red River Settlement. Similarly, John Blackwell's article concentrates on the ever-present William Hume Blake and Jennifer Stoddart's provocative article on the Quebec Commission on the Civil Rights of Women, 1929-31,<sup>7</sup> takes Marie Gérin-Lajoie as a central focus.

Given the British origins of much of our legal system and the traditional view of the law as a defender of British conservative values, the American influence on Canadian law, institutions, procedures and the Canadian legal history tradition came as a surprise to this reviewer. Graham Parker notes that Canadian legal journals referred to American cases as often as British examples<sup>8</sup> and David Flaherty emphasizes the impact of Morton Horwitz and particularly Willard Hurst on Canadian legal scholarship: the articles of Risk and Jennifer Nedelsky are clear examples of this influence. What effect does the training of Canadian legal historians in American graduate

---

<sup>4</sup>(1977) 27 U.T.L.J. 403.

<sup>5</sup>*Supra*, note 1, 112.

<sup>6</sup>*Supra*, note 1, 43.

<sup>7</sup>*Supra*, note 1, 323.

<sup>8</sup>*Supra*, note 1, 254.

schools have on the development of a distinctive tradition of Canadian legal history?

Finally, the collection emphasizes the importance of collaboration among legal historians and other social scientists. Flaherty insists on the need for "external legal history", for getting out of what Robert Gordon describes as "the box of distinctive-appearing legal things".<sup>9</sup> Paul Craven's excellent "The Law of Master and Servant in Mid-Nineteenth Century Ontario" has many implications for students of labour and class. An intriguing example of getting out of "the box" is Jennifer Nedelsky's ambitious study of Canadian nuisance law between 1880-1930.<sup>10</sup> However, her definition of conservatism and her description of the period 1880-1930 as "the initial surge of industrialization"<sup>11</sup> pose serious difficulties for the economic historian.

All of this is ultimately positive. There is a sense of openness and dynamism in the field. Publication of the collection, stimulation from the Osgoode Society and pressure from the Arthurs Report bode well for the future of Canadian legal history.

---

<sup>9</sup>*Supra*, note 1, 12.

<sup>10</sup>*Supra*, note 1, 281.

<sup>11</sup>*Supra*, note 1, 285.