

## Les Cahiers de droit

***The Justification of the Law*, par Clarence Morris, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 1971, 214 pages, \$12.50.**

C. Marvin



Volume 13, Number 2, 1972

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1005026ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1005026ar>

[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

Marvin, C. (1972). Review of [*The Justification of the Law*, par Clarence Morris, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 1971, 214 pages, \$12.50.] *Les Cahiers de droit*, 13(2), 294–296. <https://doi.org/10.7202/1005026ar>

Tous droits réservés © Université Laval, 1972

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

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

**Érudit**

This article is disseminated and preserved by Érudit.

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

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

fédérales étatiques, les lois et constitutions des états-membres et les actes du pouvoir judiciaire.

Les règles générales de procédure et les effets de la déclaration d'inconstitutionnalité sont envisagés dans le dernier et sixième chapitre.

Les conclusions auxquelles l'auteur aboutit au terme de son étude sont regroupées en dix paragraphes dont le résumé peut être ainsi fait : le contrôle de la constitutionnalité découle au Venezuela de la leçon américaine, combinée à l'expérience autrichienne de Kelsen ; cette double influence donne au contrôle exercé au Venezuela un caractère très voisin de celui des autres pays d'Amérique latine. Pour des raisons politiques, les juges de la Cour suprême du Venezuela n'ont acquis ni le même prestige, ni la même importance sociale que ceux de la Cour suprême des États-Unis, les premiers ayant eu plus encore à souffrir des critiques que les seconds ; malgré tout, l'auteur pense que les deux cours ont joué un rôle modérateur face au pouvoir central, plus important même que celui qu'ont pu tenir les états-membres ou les municipalités. Les traits distinctifs des deux régimes tiennent principalement au fait que le Venezuela connaît un régime présidentiel fortement teinté de parlementarisme, que le système judiciaire y est excessivement centralisé et très unitaire, et que, en principe tout au moins, la règle du *stare decisis* n'y a aucune place.

Bien sûr, ce qui retiendra surtout l'attention du constitutionnaliste canadien sera l'aspect vénézuélien de l'étude, les réflexions faites sur le système américain n'apprenant rien de très nouveau au juriste canadien qui peut généralement se targuer d'avoir une connaissance suffisante du système américain.

Le comparatiste s'étonnera sans doute en constatant que la place faite au contrôle de la constitutionnalité en référence au partage des pouvoirs entre l'état central vénézuélien et les vingt provinces membres de la fédération, est presque inexistante. Vu d'un pays où la répartition des compétences législatives est à l'origine de la quasi totalité des litiges constitutionnels, ceci a de quoi surprendre, d'autant plus que l'article 2 de la constitution de la République du Venezuela de 1961 ne laisse aucun doute sur la structure fédérale du pays. Il est possible d'expliquer en partie cette anomalie par l'histoire constitutionnelle de ce pays, histoire qui peut se résumer en une lutte continue entre "Girondins" et "Monta-

gnards" Les vingt cinq constitutions allaient successivement du fédéralisme le plus décentralisé au centralisme le plus unitaire. Le premier compromis entre ces deux tendances extrêmes apparut dans la Constitution du 7 octobre 1830 (pour un résumé de l'histoire constitutionnelle du Venezuela il est intéressant de consulter le recueil d'Albert Blaustein et Gisbert H. Flanz, *Constitutions of the Countries of the World*, 1972, vol. 4). Après une vague puissante de fédéralisme entre 1864 et 1893, les constitutions devinrent très centralisatrices, mais par souci de compromis, cachèrent ce centralisme sous un fédéralisme de principe. Ainsi, après une déclaration en faveur du principe fédéral, on s'aperçoit que les pouvoirs des provinces sont très faibles et surtout à la merci des compétences fédérales. La Constitution du 5 juillet 1947 marque cette disparition de fait du fédéralisme : celle de 1961 en est une version modifiée. Finalement on reste quelque peu déçu par le système vénézuélien car l'espoir de trouver dans la pratique fédérale de ce pays des éléments de solution ou des esquisses de modèle pour l'amélioration du fédéralisme canadien, doit demeurer faible ; mais de toute façon, certaines originalités du système vénézuélien sont intéressantes à noter (Cour suprême tricamérale avec contrôle de la constitutionnalité devant les Chambres réunies ; thèse de l'inconstitutionnalité flagrante...). La description de ce système par le doyen La Roche est assez courte, mais elle a l'avantage incomparable pour celui qui mène des recherches en droit constitutionnel comparé, d'être claire, récente et très à jour, et de constituer une excellente introduction à l'étude du droit constitutionnel vénézuélien, initiation intéressante pour la connaissance des fédéralismes latino-américains.

Dominique ALHÉRIÈRE  
(LL.M. Montréal)

*The Justification of the Law*, par Clarence Morris, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 1971, 214 pages, \$12.50.

Vers la fin d'une longue carrière dans l'enseignement de la philosophie du droit, le professeur Morris a publié une édition de ses essais sur sa propre théorie du droit. Dans une introduction générale, qui sert de lien à des essais divers, il manifeste son intérêt particu-

lier pour l'étude des conceptions de la raison, de la justice et de l'acculturation, trois aspects qui sont à la base de sa justification du droit.

Morris n'explique pas pourquoi il utilise le terme "justification" dans le titre de son ouvrage, mais c'est probablement parce qu'il a subi l'influence des tendances philosophiques récentes qui remplacent une conception poétique du droit normatif très à la mode au cours de ces derniers siècles par la pesanteur spécifique de la rhétorique et ces points de référence de légitimation politico-juridique qui font leur entrée dans un milieu social enraciné mais pas topographique. Cela signifie que les traditions et l'histoire des idées dans une société permettent mieux de comprendre le droit que l'application d'un code de normes considéré comme fixe et immuable. C'est ce que soutient la conception du droit qui a été développée dans les ouvrages du professeur Chaim Perelman, un logicien belge, en particulier dans *Droit, moral et philosophie*, publié à Paris en 1968.

Un élément central de la justification du droit et de la nouvelle rhétorique est la raison humaine. L'acceptation de l'existence de la capacité de prendre des positions idéologiques, de corriger des erreurs de raisonnement et de continuer des dialogues avec ceux d'une autre tendance émotionnelle ou intellectuelle reste une supposition de base pour l'homme qui croit que les gens peuvent travailler ensemble pour améliorer leur condition et pour soutenir leurs croyances collectives.

Dans un essai sur Stuart Mill et Marcuse, le professeur Morris donne aux décisions collectives basées sur la raison et aux traditions enracinées dans la vie communautaire la priorité sur la sensibilité personnelle en même temps qu'il affirme sa solidarité avec ce qu'il y a de meilleur dans les opinions des individus et du grand public.

La raison et le sentiment de solidarité peuvent atteindre à leur pleine croissance dans un système politique où tout le monde possède le droit de participer au processus décisionnel. Pour Morris, la justice est pleinement réalisée seulement lorsque les membres d'une société peuvent développer leur capacité de formuler des aspirations pour cette société. Il déclare qu'il veut moderniser la théorie de la rectitude de la volonté générale de Jean-Jacques Rousseau et l'appliquer au nouvel état industriel.

Vu la structuration de la division du travail considérée présentement comme nécessaire au meilleur fonctionnement des gouvernements des pays développés, Morris accepte

qu'il soit impossible pour tous les citoyens de prendre toutes les décisions politiques. Le pouvoir est délégué aux législateurs élus, aux fonctionnaires et à plusieurs élites non-gouvernementales. Toutefois tous doivent toujours agir comme les fiduciaires de leurs concitoyens.

Même si Morris lui-même utilise le terme "délégation" pour expliquer la démarcation des responsabilités civiques, il apparaît que la notion de l'investiture, conçue il y a cinquante ans par Maurice Hauriou, serait plus exacte. En vertu de cette théorie de l'investiture, chaque personne garde tous ses pouvoirs et la répartition des tâches est réalisée pour investir chaque autorité politique de sa fonction particulière.

Dans un système légal, le législateur établit les règles générales et les cours doivent les appliquer en y ajoutant là où la loi est obscure ou silencieuse. Chaque juge a la capacité et la responsabilité de bien formuler une règle de droit applicable au cas particulier quand les textes de loi et les précédents n'offrent aucune solution. Les normes qui sont à la base des lois peuvent se développer en dehors du système légal comme tel, mais elles sont en quelque sorte validés au moment où elles sont reconnues par les autorités.

Morris considère l'étude du droit comparé comme très importante pour une meilleure compréhension des traditions de raisonnement qui se sont développées dans chaque système juridique. Avec le professeur Derek Bodde, de Harvard, il a publié un tome sur le droit en Chine impériale. Dans une partie extraite de ce livre et reproduite dans *The Justification of the Law*, il discute l'importance de l'habileté à apprécier la cosmologie dans laquelle l'esprit d'une autre personne fonctionne pour mieux juger la rationalité des décisions qu'elle prend. Cet exposé nous révèle ce qu'il y a de bizarre dans chaque classification de faits et dans l'application des règles de droit. La logique formelle reste toujours secondaire en importance face à une prise de position.

Finalement Morris pose la question de l'importance de l'homme dans son milieu et se demande s'il n'y a pas vraiment des droits légaux possédés par d'autres créatures dans notre monde. Il suggère que l'homme, comme être moral et responsable, est le fiduciaire du bien-être de tous ses voisins, aussi bien de son frère-loup et de sa soeur-fleur. A cause des tendances égoïstes de l'homme, il est impor-

tant de prévoir des limites juridiques aux privilèges dont il jouit dans son milieu.

Il est rafraîchissant de lire un tel ouvrage même si sa substance est plus étendue que profonde. *The Justification of the Law* pourra stimuler tout étudiant de la philosophie du droit en lui permettant de mettre en question ses propres théories.

C. MARVIN

**La pratique testamentaire à Montréal (1777-1825)**, par Claude Champagne, *Cahiers de Thémis*. Cahier no 1, publié par les étudiants en droit de l'Université de Montréal, janvier 1972, 98 pages.

Les étudiants en droit de l'Université de Montréal ont lancé, au début de 1972, une collection qui est à la fois intéressante par elle-même et par la première étude qui y a été publiée. Comme le rappelle l'avant-propos, le développement des études supérieures en droit entraîne la préparation de nombreux mémoires pour l'obtention de la maîtrise (LL. M.) et d'un certain nombre plus limité de thèses de doctorat. Ces dernières peuvent assez facilement être publiées mais il n'en est pas de même des mémoires de maîtrises. C'est pourquoi on a créé parallèlement à la Revue juridique *Thémis* de l'Université de Montréal une autre collection, les *Cahiers de Thémis*.

Les mémoires de maîtrises sont évidemment de valeur inégale mais la collection débute fort bien avec un mémoire inspiré par l'histoire du droit canadien qu'a dirigé et que présente le professeur André Morel. Le mémoire portait sur "la pratique testamentaire de la fin du 18<sup>e</sup> et des premières années du 19<sup>e</sup> siècles". Dans une première partie l'auteur examine le droit testamentaire et la pratique testamentaire pour s'attacher plus particulièrement dans la deuxième partie à la pratique testamentaire dans la société montréalaise. Il dépasse le droit formel pour donner des renseignements sociologiques fort intéressants comme : le nombre de testateurs, leur sexe, leur origine ethnique, la langue des testaments, les métiers et professions des testateurs, les personnes avantagées et le genre de biens légués.

La lecture de ce texte d'une centaine de pages est passionnante. Quant à la collection on peut se demander si elle ne devrait pas être imitée par toutes les facultés de droit qui développent leurs études de 2<sup>ième</sup> et 3<sup>ième</sup>

cycles. Les directeurs de revue perdront peut-être quelques bons articles mais la communauté juridique sera mieux servie.

J.-C. B.

**Livre du centenaire de la Société de législation comparée**, Évolution internationale et problèmes actuels du droit comparé, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence 1971, 626 pages.

La Société de législation comparée est bien connue dans le monde entier ne serait-ce que par son excellente revue, la *Revue internationale de droit comparé*, qui il y a près d'un quart de siècle, a succédé au *Bulletin de la Société de législation comparée*. Cette société a été constituée, le 16 février 1869, et, en octobre 1969, à Paris, on a célébré le centenaire de sa fondation par des journées internationales de droit comparé auxquelles ont participé des juristes du monde entier. Pour témoigner de cette célébration, un premier livre a été publié en 1969 (1). Un second est venu le compléter en 1971. Alors que le livre de 1969 contenait de longues études préparées spécialement par les meilleurs juristes de France, celui de 1971 a une portée plus internationale puisqu'il reproduit intégralement les travaux de la Semaine internationale de droit comparé d'octobre 1969, et en outre, des contributions rédigées sur la situation du droit comparé dans une vingtaine de pays. Dans les travaux, les sujets les plus variés ont été abordés, comme celui de l'utilisation de l'ordinateur par les comparatistes. Le compte-rendu des discussions est particulièrement intéressant puisqu'il contient des commentaires de grands juristes, bien connus au Canada, comme René David, André Tunc, Henry Solus, Marc Ancel. La simple énumération des pays où est étudiée la situation du droit comparé révèle la richesse de l'information : République fédérale d'Allemagne, République Argentine, Brésil, Canada, États-Unis d'Amérique, Grande-Bretagne, Hongrie, Italie, Japon, Pays musulmans, Pologne, Roumanie, Suède, Suisse, Tchécoslovaquie, Turquie, U.R.S.S. et Yougoslavie.

1 *Livre du centenaire de la Société de législation comparée*. Un siècle de droit comparé en France (1869-1969). Les apports du droit comparé au droit positif français. Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1969, 382 pages.