

---

# Les modes alternatifs de résolution des conflits

Droit pénal, histoire et anthropologie

Soazick Kerneis

---

🔗 <https://publications-prairial.fr/cliothemis/index.php?id=1746>

DOI : 10.35562/cliothemis.1746

## Electronic reference

Soazick Kerneis, « Les modes alternatifs de résolution des conflits », *Clio@Themis* [Online], 5 | 2012, Online since 23 juillet 2021, connection on 17 septembre 2021.  
URL : <https://publications-prairial.fr/cliothemis/index.php?id=1746>

## Copyright

CC BY-NC-SA

# Les modes alternatifs de résolution des conflits

Droit pénal, histoire et anthropologie

Soazick Kerneis

## OUTLINE

---

- I. Les justices alternatives et leur domaine géographique
- II. La justice alternative à l'épreuve du passé

## TEXT

---

« Il y a plus de choses au ciel et sur la terre, Horatio, qu'il n'est rêvé dans ta philosophie »

W. Shakespeare, Hamlet I, 5

- 1 L'idée d'une « histoire globale », capable de restituer un autre regard sur le monde, s'impose de plus en plus aujourd'hui<sup>1</sup>. Si le projet doit être mené avec circonspection pour éviter une histoire trop abstraite, il demeure que l'écriture de l'histoire ne peut que s'enrichir en sortant des frontières que constituent les « passés nationaux ». La dimension comparatiste suscite de nouvelles interrogations qui révèlent souvent la richesse, autrement insoupçonnée, des sources. Pour l'illustrer, nous avons choisi de revenir sur un concept très actuel, celui de justice alternative, d'abord à cause du rapport étroit qu'il entretient avec les frontières qui partagent les grands systèmes juridiques – système de *common law*, systèmes continentaux –, aussi parce qu'il invite à dépasser les frontières du temps pour interroger différemment les sources de notre histoire judiciaire<sup>2</sup>.
- 2 L'expression « justice alternative » désigne « l'ensemble des pratiques ou procédures, le plus souvent informelles, de résolution des conflits, impliquant habituellement l'intervention d'un tiers qui, à l'aide de techniques non juridictionnelles, permet de parvenir au règlement d'un conflit opposant deux ou plusieurs parties ». Il s'agit donc d'une

forme de justice qui, dans le contexte d'un droit étatique, entend réagir contre le formalisme de la justice publique ou, hors de ce contexte, permet la résolution des conflits par des voies plus ou moins spontanées qui privilégient le retour à la paix. Par justice alternative, on entend également un mouvement de pensée qui, dès le milieu des années 1970, conteste la centralité des modes juridictionnels au profit de modes informels qui favorisent la participation des citoyens au règlement de leur litige<sup>3</sup>.

- 3 Ce courant de pensée, l'*Alternative Dispute Resolution*, qui s'est développé d'abord aux États-Unis et dans les pays de *Common Law*, répond à une idée simple : le conflit n'ouvre pas nécessairement sur un procès, la communauté peut elle-même gérer le litige, le résoudre sans le trancher ; il s'agit de promouvoir une justice horizontale, une justice réparatrice du tissu social, par opposition au modèle dominant d'une justice verticale. Cette justice alternative, bien connue des pays de *Common Law*, s'introduit de plus en plus dans les systèmes de droit civil longtemps dominés par le primat de la loi et le syllogisme judiciaire. Les Principes Unidroit l'ont consacrée et de nombreux pays la mettent en œuvre, en Afrique ou en Asie. Elle est même appliquée à l'échelle des États dans le cadre des commissions *Vérité et Réconciliation*<sup>4</sup>.
- 4 Mais l'application est parfois difficile et des critiques s'élèvent de part et d'autre de l'Atlantique qui dénoncent l'« idéologie de l'harmonie » induite par ce courant de pensée. Celle-ci revient à nier le conflit, son expression, non ses causes. Le risque n'est-il pas de reconnaître une forme de justice privée qui consacrerait la loi du plus fort ? N'y a-t-il pas quelque danger à opposer de façon radicale deux modèles de justice, d'un côté les procédures judiciaires, coûteuses et centrées sur le conflit, et de l'autre les justices alternatives, économiques et promotrices de l'esprit civique et communautaire<sup>5</sup>? La question est importante qui concerne finalement la place respective de la société civile et de l'État, l'étendue de la compétence de l'État en matière de justice.
- 5 Dans le contexte de la mondialisation, les systèmes de droit écrit sont mis à rude épreuve<sup>6</sup>. La réception des justices alternatives dans les systèmes de droit civil traduirait-elle la difficulté de ceux-ci à résister au régime anglo-saxon de *Common Law* ? L'identité même du modèle

issu du droit romain serait-elle mise en péril par de dangereuses nouveautés ? Autrement dit, faut-il croire à une consubstantialité des modèles judiciaires, chacun trouvant sa cohérence par rapport à une forme d'organisation des pouvoirs, à une certaine façon de penser la communauté des citoyens et sa relation à l'État ?

- 6 L'anthropologie a grandement contribué à diffuser l'idée de justice réparatrice. Telle qu'elle apparaît dans les récits des ethnologues, il s'agit d'un mode de justice inhérent à de petites communautés, dépendant de la volonté des parties et encadrée par des rituels et à laquelle l'ensemble de la communauté se trouve associée. La relation entre ces justices traditionnelles et nos modernes justices alternatives est évidente mais la difficulté réside peut-être dans celle qu'il y a à transposer à l'échelle des nations un mode de règlement des conflits reposant sur la participation active d'une communauté de populations. Ce contexte initial permet peut-être de comprendre la réception inégale des justices alternatives de part et d'autre de l'Atlantique, leur succès, les réticences aussi qu'elles suscitent.
- 7 En latin, *alternare* désigne le fait de faire tantôt une chose, tantôt une autre et c'est sans doute cette alternance qui tout à la fois séduit les partisans des justices alternatives et irrite leurs détracteurs. Mais, ce sont peut-être les conditions d'intervention des modes alternatifs qu'il convient de cerner pour comprendre le fonctionnement de ces justices, les risques qu'elles peuvent représenter, les bénéfices que les parties peuvent en tirer. Comment l'autre s'organise par rapport ce qui est pensé comme l'un ? Quelle relation entretiennent les justices alternatives avec la justice publique ? Plutôt que de raisonner en termes d'opposition, sans doute faut-il saisir les interactions entre ces modes de résolution des litiges. Ce qui nous amène à dresser un bref inventaire du passé, l'occasion de montrer que l'opposition des modèles droit écrit — *Common Law* n'est peut-être pas si radicale, des modes alternatifs de résolution des conflits se rencontrant aussi dans le passé des systèmes de droit civil

## I. Les justices alternatives et leur domaine géographique

- 8 Les *soft justices*, comme on les appelle aussi, apparaissent dès 1880 en Amérique du Nord, essentiellement pour les affaires commerciales. Dans le courant du <sup>XX</sup><sup>e</sup> SIÈCLE, leur champ d'application s'étend. Ce sont désormais toutes sortes de petits litiges qui sont susceptibles d'être résolus de la sorte, conflits de voisinage, affaires mettant en cause des mineurs. De nouveaux niveaux juridictionnels voient le jour, *Domestic Relations Courts*, *Small Claims Courts*, *Neighbourhood Justice Centers*, en relation avec cette conviction qu'il faut privilégier l'« informalisme » et cette idée défendue par le *réalisme juridique* qu'au droit des livres, il convient d'opposer le droit en action<sup>7</sup>.
- 9 Le contexte politique de la décolonisation, les revendications des peuples autochtones participent sans doute au succès des justices alternatives. États-Unis, Canada, Australie, Nouvelle-Zélande sont confrontés aux difficultés judiciaires que leur posent les communautés tribales. Aborigènes ou Inuits sont surreprésentés dans les prisons, leur taux de suicide est plus fréquent et leur réinsertion quasi impossible. À l'évidence, il y a décalage entre la justice étatique et les valeurs des communautés indigènes. Le jugement ne convainc pas et la sanction, surtout l'emprisonnement, contribue à égarer encore davantage celui qui la subit. Il faut trouver d'autres voies de résolution du conflit<sup>8</sup>.
- 10 L'anthropologie avait alors bonne presse et le choix est fait, parfois à l'instigation des peuples autochtones, de renouer avec les formes traditionnelles de résolution des conflits. Les enquêtes sur le terrain ont montré que, dans les sociétés traditionnelles, c'est par la conciliation que se règlent l'essentiel des litiges. Le conflit ne concerne pas seulement les parties, il intéresse la communauté dans son ensemble et c'est la société tout entière qui va s'efforcer de rétablir la paix entre les parties. C'est pourquoi, le litige débouche sur des rencontres entre les parties, leurs familles, leurs amis, l'intervention de tiers qui vont s'efforcer de trouver un consensus acceptable par tous. Au point qu'on a pu dire parfois que le conflit, plutôt que d'être le syndrome d'un malaise du groupe, permettait de renforcer sa cohésion, de souder sa solidarité<sup>9</sup>. C'est donc une justice restauratrice du tissu social

que pratiquaient les communautés autochtones, une justice davantage préoccupée de rétablir la paix que d'établir quelque vérité, une justice qui privilégiait le dialogue, le compromis.

- 11 Dans le contexte politique des années 1970, le concept séduit. Loin d'être appliquée aux seules communautés autochtones, il va connaître des applications multiples. L'idée de justice alternative est reprise par les *Community boards* de San Francisco qui voient dans l'évitement de la justice publique un moyen pour redonner sens à la solidarité dans les quartiers<sup>10</sup>. Le principe séduit aux États Unis et au Canada, à cause du pluralisme confessionnel et de la réticence de certains mouvements confessionnels, tels les mennonites, à admettre la légitimité de la justice publique<sup>11</sup>.
- 12 Aujourd'hui, les pays de *Common Law* sont largement gagnés par cette justice alternative. Aux États-Unis, ce sont seulement cinq à dix pour cent des litiges qui sont traités par les cours, l'essentiel des affaires étant réglées soit par voie de transaction, soit par des instances informelles<sup>12</sup>. Au pénal, elle s'inspire beaucoup des pratiques des sociétés traditionnelles. Ainsi, les conférences en famille ou en communauté, imitées des traditions maories de Nouvelle-Zélande où le règlement de l'infraction est trouvé par les parties, leurs familles et leurs amis<sup>13</sup>.
- 13 Ces dernières années, on constate une tendance à transposer cette justice alternative dans les pays de tradition romaine. Le terme « alternatifs(ves) » s'introduit dans le discours des juristes dans les années 1970-1984. La première occurrence apparaît dans la *Revue de sciences criminelles*, le droit pénal, avec la sociologie du droit (*Droit et Société*), faisant œuvre de pionnier. Après 1985, le mot acquiert une certaine fréquence et, en 1996, il trouve à s'employer dans les manuels. Depuis cette date, la littérature sur la question est en constante augmentation et concerne tous les domaines du droit, avec une prédilection en droit processuel civil et droit de la famille<sup>14</sup>. Les considérations sont majoritairement d'ordre technique et le discours rarement théorique. Il a par ailleurs été observé que les mentions relatives à l'origine nord-américaine des modes alternatifs se font plus rares, comme s'il y avait une sorte de "naturalisation" du terme<sup>15</sup>.
- 14 Les modes alternatifs de résolution des conflits ont été consacrés par les Principes Ali/Unidroit de procédure civile transnationale. Le Prin-

cipe 24 dispose : « Le Tribunal, en respectant le droit des parties de poursuivre le procès, encourage la transaction et la conciliation lorsqu'elles apparaissent raisonnablement possibles. Le tribunal favorise à tout stade de la procédure la participation des parties à des modes alternatifs de résolution du litige. Les parties, avant et après le début du procès, coopèrent à toute tentative raisonnable de conciliation ou transaction. Dans sa décision sur les frais de procédure, le tribunal peut tenir compte du refus déraisonnable d'une partie de coopérer ou de son comportement de mauvaise foi lors des tentatives de conciliation ou transaction »<sup>16</sup>. Au pénal, une recommandation du Conseil de l'Europe du 17 septembre 1987 préconise l'adoption du *plea guilty*<sup>17</sup>. De fait, en Belgique, une loi du 22 juin 2005 organise la médiation entre auteurs et victimes à tous les stades de la procédure et, en France, la loi du 9 mars 2004 – la loi Perben II – prévoit une procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, une sorte de « plaider coupable » comme on a coutume de l'appeler<sup>18</sup>. Mais, la réception est loin d'être totale et les critiques sont nombreuses, parfois virulentes. Jean Carbonnier les exprimait déjà à sa façon, déclarant voir dans le succès des justices alternatives une « sorte d'acharnement conciliatoire, réconciliatoire, unanimiste », substituant à « un échange d'argumentations rationnelles et une pesée des argumentations », un « échange de baisers de paix à tout prix »<sup>19</sup>.

- 15 La même recommandation du Conseil de l'Europe qui préconisait la médiation en matière pénale, incitait à la prudence : « Les « assemblées villageoises ou tribales traditionnelles » se rattachent à des coutumes très anciennes en vertu desquelles l'ensemble de la communauté se réunit pour régler des conflits ou juger des crimes impliquant certains de ses membres. Les assemblées de ce type se rencontrent encore souvent dans les pays les moins avancés et dans les zones rurales. Elles ne peuvent exister qu'au sein de communautés très soudées et ne correspondent guère à la réalité des sociétés modernes. Elles cherchent en général à préserver l'intérêt de l'ensemble de la communauté. Antérieures au droit occidental, elles ont inspiré maints programmes modernes de médiation, qui essaient d'ailleurs souvent de transposer les avantages de l'assemblée tribale dans une forme compatible avec les structures sociales modernes et les droits individuels consacrés par la loi »<sup>20</sup>. La référence à l'anthropologie est

explicite : la justice alternative prend sens dans des sociétés communautaires relativement égalitaires. Parce qu'elle consacre la médiation, le consensus, elle suppose une solidarité des groupes et un équilibre entre eux qui, seuls peuvent garantir la résolution juste du litige. Dès lors est-il possible de transposer les justices alternatives dans des sociétés où l'État a laminé les solidarités, s'est imposé comme gardien des droits des citoyens ?

- 16 Il est courant d'évoquer la différence fondamentale entre les pays de *Common Law* et les pays de droit romain, entre des pays ouverts aux organisations citoyennes et d'autres marqués par l'État providence, soumis au primat de la loi et à la méthode déductive. Jean-Pierre Bonafé-Schmitt insiste sur la notion d'historicité, la « nécessité de replacer l'action des acteurs dans un cadre structurel car... on ne peut pas analyser la place et le rôle de la médiation sans se référer au modèle de régulation sociale développé par chaque pays »<sup>21</sup>. Il est temps maintenant d'interroger le passé. Que nous rapportent les sources anciennes de la place de la justice publique dans la résolution des conflits ?

## II. La justice alternative à l'épreuve du passé

- 17 Penser l'histoire de façon globale, ce n'est pas seulement dépasser des frontières géographiques ou chronologiques, c'est aussi s'affranchir de cadres mentaux, abandonner certains des présupposés qui conditionnent notre perception de l'altérité. Les travaux menés par les anthropologues sur la résolution des conflits dans les sociétés traditionnelles ont aidé les historiens à penser différemment les sociétés du passé, à réviser leur questionnement des sources : et si nos sociétés anciennes partageaient quelque chose avec les sociétés exotiques des anthropologues ? Et si, dans le passé, à côté du procès proprement dit, il avait existé d'autres voies de résolution des litiges ? Le fait même de poser la question amène à comprendre différemment les sources, voire à découvrir de nouvelles sources<sup>22</sup>.
- 18 Dès les années 1970, certains historiens appliquent les leçons de l'anthropologie à l'Ancien régime français. Nicole Castan souligne que la justice publique ne connaît qu'une minorité des infractions effective-



ment constituées. La solidarité dans les villages incite au règlement interne du litige par voie de conciliation<sup>23</sup>. La thèse est remarquée, critiquée aussi à cause de son manichéisme, la « bonne justice » des villageois s'opposant de façon trop radicale à celle de l'État. Il n'empêche, l'idée est maintenant admise et de nombreux travaux ont révélé les modes alternatifs à la justice publique tant pour l'époque médiévale que pour l'Ancien Régime<sup>24</sup>.

- 19 Pour désigner ces formes de justice, les historiens emploient souvent l'expression *infrajudiciaire* ou « pratiques molles », l'idée sous-jacente étant qu'il s'agissait de formes souterraines, étrangères, voire opposées, à la justice publique. L'historiographie insiste aujourd'hui sur la nécessité qu'il y a de mettre en perspective l'ensemble des modes de résolution des litiges, les justices alternatives n'existant que par leur relation à la justice publique. Il faut comprendre les stratégies d'évitement des parties, comment l'action publique joue comme moyen de pression, car c'est finalement dans ces circonvolutions que se situe l'essence même des justices dites informelles, leur caractère alternatif<sup>25</sup>.
- 20 Peut-on poser la question des justices alternatives pour l'époque romaine ? Rome est bien sûr connue comme la civilisation juridique par excellence, celle qui a développé la *res publica*, le *ius*. *Res iudicata pro ueritate accipitur* : le propos d'Ulpien est entré dans l'histoire et fonde l'adage qui exprime aujourd'hui le principe de l'autorité de la chose jugée. Le procès dans la Rome impériale relève de tribunaux hiérarchisés, débouche sur un jugement censé exprimer une vérité qui s'enracine dans la force de la loi. Le syllogisme judiciaire a ses mystères et l'application de la loi aux faits établirait une vérité transcendante. Un point de vue cohérent avec l'affirmation de l'existence d'une science du droit, d'un ordonnancement rationnel des normes autour de principes qu'il s'agit de comprendre. Là serait le modèle des droits civils continentaux, modèle aujourd'hui menacé par la vogue des justices alternatives.
- 21 L'idée d'une vérité unique, érigée en dogme incontesté et incontestable, est certes rassurante. Le droit révélateur et fondateur d'une vérité absolue vaut religion et les Romains sont là comme de grands ancêtres, Moïse des temps désacralisés, garants des Tables de la loi. Ce point de vue est sans doute fondé si l'on s'en tient au droit dans son

acception la plus stricte. Mais la règle est parfois évanescente, la rationalité pure est d'abord un objet intellectuel, et la norme se construit aussi autour de l'émotion. La régulation d'une communauté humaine passe par l'irrationnel et, parce que le conflit est aussi une histoire qui appartient aux parties, sa résolution est un cheminement qui passe par des voies de traverses aux méandres sinueux.

- 22 Pour Rome aussi, il faut tenter de restituer la pluralité juridique, insister sur la diversité des droits, les différentes façons de juger, et tenter de comprendre le rapport qui existe entre la structure de la société, sa représentation de la norme et sa façon de gérer le conflit. L'histoire dépend évidemment des sources que l'on sollicite. Se réfère-t-on aux sources officielles, elles nous révèlent l'histoire officielle. Lit-on le code Théodosien, le Digeste, on aura bien sûr le point de vue de l'empereur, des bureaux, des jurisconsultes. Pour autant, leurs écrits reflètent-ils la réalité ? Ce modèle, si important eût-il été pour la construction de notre science juridique, fut-il parfaitement et totalement reçu dans toutes les provinces ? Autrement dit, pour la matière du procès qui nous occupe, est-on sûr que la totalité des litiges étaient portés à la connaissance des gouverneurs, au moins à celle des juridictions municipales ? La question mérite sans doute d'être posée, surtout dans les provinces les moins « civilisées ».
- 23 Ces dernières années, l'île de Bretagne a livré quantité de nouvelles sources, des tablettes de bois à Vindolanda, ou des prières judiciaires dans les sanctuaires de la Severn <sup>26</sup>. Ces sources ont été largement étudiées par les archéologues qui en ont proposé des éditions tout à fait remarquables qui les rendent accessibles presque au grand public. Il nous semble que ces sources intéressent l'histoire du droit, qu'elles permettent de restituer une nouvelle histoire du droit romain <sup>27</sup>.
- 24 Les tablettes de Vindolanda, un des forts du mur d'Hadrien, révèlent l'étendue de la justice militaire au début du II<sup>e</sup> siècle. Nous sommes là aux confins de l'Empire, dans une région où le cadre civique manque. Ici pas de juridiction municipale, quant au gouverneur, il est bien loin. Les sources nous montrent que la justice militaire, autrement dit la discipline, s'applique non seulement aux soldats mais aussi aux commerçants en compte avec l'armée. Une tablette conserve la plainte

d'un de ces commerçants, qui, bien que citoyen, doit subir la bastonnade ordonnée par un des sous-officiers<sup>28</sup>.

- 25 Tandis qu'au Nord prévalait cette justice militaire, le sud-ouest de l'île connaissait une autre forme de justice. Dans plusieurs sanctuaires de la région de la Severn, les archéologues ont exhumé quelques centaines de fines lamelles de plomb, souvent dénommées *defixiones*. Les plaquettes étaient roulées, puis clouées, d'où le nom de *defixiones*, et déposées dans une source. Au sens strict, les *defixiones* sont des formules de malédiction, adressées à une divinité. Elles sont très répandues dans l'Orient hellénistique. Le plus souvent les demandes sont amoureuses, éconduire un ou une rivale, ou bien visent à la réussite dans le cadre de compétitions sportives, bref des demandes non juridiques. A priori, les *defixiones* n'intéressent pas l'histoire du droit.
- 26 D'Orient, les *defixiones* sont passées en Occident et sont parvenues jusque dans l'île de Bretagne où elles ont reçu entre le II<sup>e</sup> et le IV<sup>e</sup> siècle après J.C. une application particulière. Les lamelles de Bath, comme celle des autres sanctuaires de la région, présentent en effet cette particularité qu'elles portent dans leur grande majorité des demandes judiciaires. Elles réclament à la divinité auxquelles elles s'adressent la restitution d'un objet volé. Elles sont rédigées en latin et utilisent un vocabulaire juridique<sup>29</sup>.
- 27 C'est en fait une véritable procédure qui avait cours dans les sanctuaires. Une procédure en deux temps dont les tablettes portent trace. La première étape privilégiait la conciliation. Le prêtre tentait d'abord d'organiser la rencontre entre les parties, jouait donc le rôle de médiateur. Si le défendeur rechignait à comparaître, le demandeur rédigeait à partir d'un formulaire sa requête : un document décrivant l'objet volé, la personne suspectée et la demande de restitution accompagnée de la menace de transférer l'affaire à la divinité. La demande était ensuite affichée durant 18 jours.
- 28 Si à l'expiration du délai, la chose n'était pas restituée, la seconde phase débutait. Il s'agissait cette fois de solliciter l'intervention de la divinité. Les parties accompagnées du prêtre allaient à la source requérir le jugement de dieu. Le prêtre prélevait quelques gouttes de sang au défendeur qu'il mélangeait dans un chaudron empli de l'eau de la source. Dans ce liquide, ce *serum*, il ne lui restait plus qu'à lire le verdict du dieu<sup>30</sup>. A défaut, ou bien si le défendeur ne s'était pas pré-

senté, la requête était inscrite sur une lamelle de plomb et déposée dans la source, malédiction qui devait poursuivre définitivement le coupable jusque dans l'éternité.

- 29 Cette forme de justice était-elle spécifique à l'île de Bretagne ? Le champ d'application des prières judiciaires est vaste, qui concerne tant l'Orient que l'Occident<sup>31</sup>. La comparaison entre les tablettes grecques et latines est édifiante ; *grosso modo*, ce sont les mêmes formules, les mêmes mots du pouvoir qui se retrouvent<sup>32</sup>. En Bretagne, comme ailleurs prédomine un langage administratif<sup>33</sup>. C'est dans les termes du vocabulaire juridique romain que la plainte est exprimée, la menace formulée<sup>34</sup>. La *maiestas* du dieu est invoquée qui fonde ses pouvoirs d'investigation, l'enquête qui permettra de découvrir (*invenire*) les coupables, de réclamer (*exigere*) la restitution du bien. C'est bien la justice du dieu qui est sollicitée, celui-ci jugeant à son tribunal, « *in suum rostrum* ». En certains endroits de l'Empire, le sanctuaire semble bien avoir été le lieu d'une justice alternative à celle des tribunaux et la récurrence de formules types, le recours à un langage administratif illustrent la volonté de l'Empire d'encadrer strictement ces procédures<sup>35</sup>.
- 30 Mais si l'analyse comparatiste met en lumière une forme de croyance répandue et un certain modèle commun d'action, cela ne signifie pas pour autant que partout les conduites, les aspirations aient été les mêmes<sup>36</sup>. Car, il ne faudrait pas l'oublier, les prières judiciaires mettent en œuvre des procès qui sollicitent l'intervention d'un dieu et c'est dans cette utilisation de l'irrationnel qu'elles pouvaient trouver des applications qui variaient selon les lieux et les mentalités<sup>37</sup>.
- 31 Pour mieux comprendre ce type de procédure où la malédiction est utilisée comme moyen de pression sur l'adversaire, il peut être utile de se référer aux travaux des anthropologues. Autrement dit de passer outre la frontière du temps pour comparer les tablettes judiciaires de l'Antiquité avec les récits des ethnologues rapportant les coutumes en vigueur dans les sociétés exotiques<sup>38</sup>. Voici ce que dit Frazer à propos des Dayak de Bornéo. En cas de vol, la victime commençait par maudire en public et solennellement le voleur. Elle adjurait tous les esprits des eaux, des montagnes ou des airs de prêter l'oreille à ses paroles, puis donnait les faits. En dernier lieu, venaient les imprécations maléfiques : « Si le voleur est un homme, qu'il échoue dans

toutes ses entreprises ! Puisse-t-il souffrir d'un mal qui ne le tue pas mais le rende impotent, le torture sans répit et le mette à charge à autrui, que sa femme soit infidèle... S'il va à la guerre, qu'il s'y fasse tuer... Si le voleur est une femme, qu'elle reste stérile, ou si elle se trouve enceinte, puissent ses espoirs être déçus et son enfant mort-né ; ou mieux encore qu'elle meure en couches ! Que son, mari lui soit infidèle et la méprise et la maltraite... ». Le lendemain soir, le bien était restitué, déposé devant la porte du plaignant<sup>39</sup>. On peut encore citer les travaux de Catherine Baroin sur un mode extrême de résolution des conflits, chez les Rwa de Tanzanie<sup>40</sup>. À côté de la justice publique et en dépit des efforts de l'Église, lorsque les voies habituelles ne suffisent pas à régler un litige, est organisé un rituel qui exploite la crainte de la malédiction divine. Soumis à cette pression, le fautif est incité à se dénoncer et à payer la compensation pour le dommage causé. Les leçons de l'anthropologie sont claires et permettent de restituer le sens des prières judiciaires dans l'Empire romain. La malédiction vaut d'abord comme moyen de pression car, en fin de compte, le but de l'action est de restaurer la paix, fondamentale pour le bien-être de la communauté. Ce n'est qu'à défaut de restitution que le sort est jeté, le maléfice recherché, le châtement divin requis.

32 Quant aux leçons de l'histoire, elles témoignent que quelles que soient les époques, à côté de la justice publique, fonctionnaient des justices alternatives, d'autres formes de justice qui, chacune à sa façon, devaient conduire à apaiser le conflit. Il faut donc se représenter un vaste éventail de procédures, une articulation complexe où chaque action prend son sens par rapport aux autres. C'est à jouer cette partie que les plaideurs s'employaient. Stratégies où chaque action vaut conduite et également enjeu en considération d'autres procédures plus contraignantes ou plus risquées.

33 Dès lors que penser de l'intrusion des justices alternatives dans les systèmes juridiques continentaux ? Menacent-elles véritablement leur structure ? Ou faut-il considérer qu'il ne s'agit finalement que de renouer avec le fil d'une certaine histoire ? Le fétichisme juridique a vécu. À l'aube du XXI<sup>e</sup> siècle, l'enjeu est important car c'est en saisissant mieux la réalité des passés nationaux que les juristes des systèmes continentaux pourront résister plus efficacement à certaines tentatives de marginalisation des justices publiques. L'essentiel est dans l'altérité et aussi dans les rapports de force, la densité des ré-

seaux de solidarité. Lorsque ceux-ci ne sont définitivement plus, mieux vaut sans doute s'en remettre à la justice publique.

- 34 Réécrire l'histoire du droit impose de sortir des frontières spatiales et temporelles, de tenter aussi de s'affranchir des frontières de l'esprit. « Le droit est plus petit que les relations entre les hommes », disait Jean Carbonnier. Les rapports sociaux s'accommodent mal du strict rationalisme juridique et il faut penser le droit comme un phénomène social dont les hommes sont les acteurs ; les hommes avec leurs exigences, leurs limites, le besoin qu'ils ont de faire du procès un moment particulier de leur histoire, un temps fort qui leur appartient, où leur parole est entendue, quitte à être mise en forme. Procès passant par la conciliation, procès réalisant une théophanie, tout cela ne se laisse guère capturer et enfermer au sein d'une parfaite rationalité juridique. L'histoire, l'anthropologie montrent l'inanité du juridisme absolu. Le droit – et le terme même le dit bien, *directum* – est autre chose, doit être autre chose, une combinaison entre une certaine fiction et des réalités construites autour de consensus, la réalité de ceux qui la vivent<sup>41</sup>. La représentation du droit est à l'image des hommes qui le fabriquent, diverse car il est bien vrai qu'il y a plus de choses dans les vastes champs de la pratique que quelques juristes ne veulent parfois l'imaginer.

## APPENDIX

---

### Annexe

#### **1 – Pomponius Mela, *De Chorographia* (éd. A. SILBERMAN, Paris, 2003, p. 71-72) 3, 2, 18**

*Gentes superbae superstitiosae aliquando etiam immanes adeo, ut hominem optimam et gratissimam diis uictimam crederent. Manent uestigia feritatis iam abolitae, atque ut ab ultimis caedibus temperant, ita nihilominus, ubi deuotos altaribus admouere, delibant.*

## 2 – Les prières judiciaires



TOMLIN R.S., "The Curse Tablets", in B. CUNLIFFE (éd.), *The Temple of Sulis Minerva at Bath* vol. 2 : *The Finds from the Sacred Springs* (Oxford University Committee for Archaeology Monograph 16, Oxford 1998), p. 159-277. R.S.O. TOMLIN, « Votive objects : the inscribed lead tablets », in A. WOODWARD & P. LEACH, *The Uley Shrines : Excavation of a ritual complex on West Hill, Uley 1977-1979*, Londres, 1993, p. 113-130.

### Concordia

- Tab. Uley 72 :

*Deo sancto Mercurio Honoratus/conqueror numini tuo me per/didisse rotas  
duas et vaccas quat/tuor et resculas plurimas de/hospitiolo meo/roguaverim  
genium numinis tui ut ei qui mihi /fraudem/fecerit sanitatem(manque : tol-*

*leat) et non per/mittas nec iacere nec sedere nec/bibere nec manducare si  
baro/si mulier si puella si servus/si liber nisi meam rem ad me/pertulerit et  
meam concordiam/hanuerit itratis precibus ro/go numen tuum ut petitio  
mea/statim pareat me vindica/tum esse a maiestate tua*

## Au chaudron, eau et sang

- Tab. Sul. 4 (capitales) :

*Qu(i) mihi Vilbiam in(v)olavit/Sic liquat com<c> aqua/(Ataeli) m(ihi) qui eam  
(invol)avit/Velvinna Exupereus/Verianus Severinus/Agustalis Comitiana  
nus/Minianus Catus/Germanill(a) Jovina*

- Tab. Sul. 31 (cursive ancienne) :

*Si cus (=quis) vome/rem Civilis/involavit/ut aini(o) conce/suua in tem/plo  
deponat/(c)o(m) vom/(erem) (.....)/(.. si se)rvus/si liber si li/bertinus (..)/in  
annio/finem faci/(e)m*

- Tab. Sul. 44 (cursive ancienne) :

*(avers)(courte lacune : le nom ?) dono si mul(ier) si/baro si servus si lib/er si  
puer si puell/la eum latr(on)/em qui rem ipsa/m involavi(t) d/eus (i)nveniat  
(revers) ain(o me)um qui levavit (e)xc/on(v)ic(tu)s s(i)t templo Sulis/dono si  
mulier si baro si ser/vus si liber si pure (=puer) si puella/et qui hoc fecerit  
san/guem suum in ipsmu (=ipsum) aen/um fundat*

- Tab. Brandon (Norfolk) (cursive nouvelle) :

*sera duas oris duas /si servus, si ancilla si libertus si/liberta si mulier/si baro  
popia ferr/ea enec (?) furtum fece/rit domino Neptuno/corulo parentatur*

- Tab. Sul. 40 :

*Qui Calamae ea / negat, sanguine / (suo) in eniio / deticat*

- Tab. Sul 98 (en cursive nouvelle, plaquette plus épaisse, non roulée) :



*Seu gentilis seu c/h(r)istianus quaecumque utrum vir/(u)trum mulier utrum puer utrum puella/utrum s(er)vus utrum liber mihi annia(n)/o ma<n>tutene de bursa mea s(e)x argente(o)s/furaverit tu d(o)mina dea ab ipso perexi(g)/e(s) eo)s si mihi per (f)raudem aliquam inde /pregustum dederit nec sic ipsi dona sed ut sangu/inem suum (r)eputes qui mihi hoc inrogaverit (au revers, une liste de 14 noms, les voleurs possibles)*

- Tab. Sul. 37 (cursive ancienne) :

*(avers) illorum anima /lassetur (=laxetur)/ Titumus Sedileubi /(filius) Sediacus / aque sanum.*

*(revers) Exsibuus/Lothuius/Masc(e)ntius/Aesibuas/Petiacus*

## NOTES

---

1 Présentation générale par L. TESTOT, *Histoire globale. Un autre regard sur le monde*, Sciences Humaines Editions, 2008. Mise en œuvre de la méthode pour tenter de comprendre pourquoi l'Europe fut le berceau de la révolution industrielle et pas la Chine, par K. POMERANZ, *Une grande divergence. La Chine, l'Europe et la construction de l'économie mondiale*, Bibliothèque de l'évolution de l'humanité, 2010, cr. C. Judde de Larivière, *Le Monde* du vendredi 2 avril 2010, p. 6.

2 Sur la dimension anthropologique de l'étude du conflit, les différentes typologies des modes de résolution des conflits, L. ASSIER-ANDRIEU, *Le droit dans les sociétés humaines*, Paris, 1996, p. 163-249.

3 Définitions données par le *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, dir. A.-J. ARNAUD & alii, Paris, 1993, notice de André-Jean Arnaud et Jean-Pierre Bonafé-Schmitt.

4 Essor reconnu par les Nations Unies dans un rapport du Secrétaire Général de 2004 sur le Rétablissement de l'état de droit et administration de la justice pendant la période de transition dans les sociétés en proie à un conflit ou sortant d'un conflit. Voir rapport S/2004/616 du 23 août 2004, <http://www.un.org/unowa/unowa/scdocs/screports.htm>. Sur la justice transitionnelle, il faut aller sur le site de l'ICTJ, *International Center for Transitional Justice* <http://www.ictj.org/en/index.html>. Nous remercions notre ami Olivier Bercault pour ses conseils sur cette question. Depuis 1983, plus de trente commissions de vérité ont été mises en place à travers le

monde. C'est sans doute dans les sociétés multiculturelles du Commonwealth qu'elles ont trouvé leur plus belle expression avec notamment la célèbre « *Truth and Reconciliation Commission* » créée en 1993 (ou 1995) en Afrique du Sud. M. PIQUET, J.-C. REDONNET & F. TOLRON, *L'idée de réconciliation dans les sociétés multiculturelles du Commonwealth. L'exemple de l'Afrique du Sud, de l'Australie, du Canada et de la Nouvelle-Zélande dans les années 1990*, Paris, 2002. A. SPARKS, *Tomorrow is Another Country : the Inside Story of South Africa's Road to Change*, Chicago : University of Chicago Press, 1996. R. WILSON, *The Politics of Truth and Reconciliation in South Africa*, Cambridge University Press, 2001

5 Sur ces critiques, *ibid*, *Dictionnaire encyclopédique*.

6 Sur les difficultés du modèle juridique français à supporter la concurrence des systèmes anglo-saxons, L. ASSIER-ANDRIEU, *L'autorité du passé. Essai anthropologique sur la Common Law*, Paris, 2011 souligne le rapport différent des traditions juridiques au passé, l'enracinement dans le temps de la culture anglo-saxonne facilitant son pouvoir de conquête : « c'est en Common Law la déférence qu'entretient le droit envers son propre passé qui assure non seulement sa capacité de perdurer mais surtout sa faculté de se renouveler ».

7 N. ROULAND, *Aux confins du droit*, Paris, 1991, p. 104. Sur l'expérience nord-américaine, *Dictionnaire, ibid*. p. 15-17 (Chr. Harrington et A.-J. Arnaud).

8 M. JACCOUD, « Introduction » dans M. JACCOUD éd., *Justice réparatrice et médiation pénale. Convergences ou divergences*, Paris, 2005, p. 8 ; sur les échecs des pratiques pénales au Canada vis-à-vis des autochtones, B. P. ARCHIBALD, « La justice restaurative : conditions et fondements d'une transformation démocratique en droit pénal », dans *Justice réparatrice, op. cit.*, p. 126-129. M. JACCOUD, « La justice pénale et les autochtones : d'une justice imposée au transfert de pouvoirs », *Revue canadienne Droit et société*, 2002, vol 17, n° 2, p. 107-121.

9 P. LABURTHER-TOLRA, *Ethnologie. Anthropologie*, Paris, 1993, p. 134, notamment Durkheim évoquant la dimension « normale » et non « pathologique » du conflit. A propos des Nuer, M. GLUCKMAN, « The peace in the feud », *Past and present* 1955, 8, p. 1-14.

10 J. FAGET, « L'institutionnalisation de la médiation : réflexion à partir de l'exemple français », dans *Justice réparatrice, op. cit.*, p. 228.

11 BONAFÉ-SCHMITT, « Justice réparatrice et médiation pénale : vers de nouveaux modèles de régulation sociale ? », dans JACCOUD éd., *Justice réparatrice*, *op. cit.*, p. 39 souligne l'utilisation de la médiation par les groupes religieux, le rôle dans les pays anglo-saxons des Mennonites et des Quakers dans le développement du mouvement de Victim-Offender Mediation. Selon l'auteur, il faudrait aussi évoquer pour la France le rôle joué par la Confédération Française des Travailleurs Chrétiens, seule confédération syndicale ouvrière à avoir organisé un colloque sur la médiation.

12 N. ROULAND, *Aux confins du droit*, *op. cit.*, p. 104.

13 Sur l'adaptation de pratiques traditionnelles dans les systèmes judiciaires d'Australie, d'Amérique du Nord ou d'Europe, « Qu'est-ce que la justice réparatrice », *Centre pour la justice et la réconciliation – Fraternité internationale des prisons* mai 2005, p. 1-4 ([www.pfi.org/cjr/restorative-justice/introduction-to...justice-practice.../file](http://www.pfi.org/cjr/restorative-justice/introduction-to...justice-practice.../file)). B. P. ARCHIBALD, « La justice restaurative : conditions et fondements d'une transformation démocratique en droit pénal », *op. cit.*, p. 127-128 souligne l'intégration de la pratique autochtone du « cercle de guérison » dans le système de justice pénale canadien par certains juges de première instance.

14 Dans le titre que consacre Xavier Lagarde à « L'exportation du modèle vers les MARL et l'arbitrage » dans le Précis Dalloz *Droit processuel. Droit commun et droit comparé du procès équitable*, Paris, 2009, p. 1181-1288, on lit : « L'existence des modes alternatifs de règlement des différends et des procédures d'arbitrage n'est pas une nouveauté. C'est un phénomène à éclipses ; certaines périodes sont favorables, d'autres non. La présente période est favorable et l'on assiste à une indiscutable promotion, en France et ailleurs, de ces dispositifs. La Commission sur la répartition des contentieux, présidée par le recteur Guinchard, a d'ailleurs préconisé dans son rapport rendu le 30 juin 2008, un nouveau développement des modes alternatifs de règlement des litiges, tant en matière civile que pénale ».

15 Sur ce paragraphe, P. ANCEL, G. BLANC, M. COTTIN, O. GOUT, X. HAUBRY, L. LAWSON-BODY, J.-L. POURRET, M.-Cl. RIVIER, I. SAYN, « Les Modes Alternatifs de règlement des conflits : un objet nouveau dans le discours des juristes français ? », <http://dossier.univ-st-etienne.fr/cercriid/www/rapports/mod-alternatifs.htm> : Recherche effectuée avec le soutien du GIP, mission de recherche Droit et Justice, mai 2001.

16 Principes Ali/Unidroit de procédure civile transnationale, *Rev. dr. unif.* 2004-4. 783. ([www.unidroit.org/french/.../ali-unidroitprincip](http://www.unidroit.org/french/.../ali-unidroitprincip))

[es-f.pdf](#))

17 Annexe à la Recommandation N° R (99) 19 adoptée par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe le 15 septembre 1999 ([www.coe.int/t/dghl/s\\_tandardsetting/family/...\\_en.../Rec\\_99\\_19\\_20F.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/s_tandardsetting/family/..._en.../Rec_99_19_20F.pdf)) : 6 - « La législation devrait faciliter la médiation en matière pénale ».

18 « La médiation entre auteurs et victimes dans le cadre de la loi du 22 juin 2005 », diffusé par Médiate : *Forum pour une justice restauratrice et pour la médiation a.s.b.l.*, p. 1-9 ([http://www.mediante.be/documentation/loi\\_du\\_22\\_juin\\_2005.pdf](http://www.mediante.be/documentation/loi_du_22_juin_2005.pdf)). Sur « les difficultés du dialogue en matière pénale », LAGARDE, *Droit processuel, op. cit.*, p. 1157-1162 qui précise (p. 1161) le « plaider-coupable » « s'inscrit dans la continuité de la composition pénale (mêmes délits), la différence essentielle tenant à ce que dans le « plaider coupable », il s'agit de « vraies » peines, pas de mesures accessoires ».

19 J. CARBONNIER, « Regard d'ensemble sur la codification de la procédure civile », dans *Le nouveau Code de procédure civile, vingt ans après*, La Documentation Française, 1998, p. 15.

20 Dans l'exposé des motifs à la Recommandation N° R (99) 19 adoptée par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe le 15 septembre 1999, *ibid.*, p. 9.

21 BONAFÉ-SCHMITT, « Justice réparatrice et médiation pénale », *op. cit.*, p. 23.

22 Comme le fait par exemple, B. LEMESLE, *Conflits et justice au Moyen Âge. Normes, loi et résolution des conflits en Anjou aux XI<sup>e</sup> et XII<sup>e</sup> siècles*, Paris, 2008, p. 5-6 reconnaissant ce que sa recherche doit à l'anthropologie : « Le modèle du règlement des conflits introduit par l'anthropologie juridique dans les années 1980 a pour principal intérêt d'avoir obligé à penser autrement les conflits... il aura fallu le détour par l'anthropologie africaniste, en France tout au moins, pour lire autrement les conflits et pour que l'on cesse de plaquer sur eux les schèmes des siècles postérieurs où l'État se construit et où la justice devient savante ».

23 N. CASTAN *Justice et répression en Languedoc époque des Lumières*, Paris 1980 ; *Id. Les criminels de Languedoc*, Toulouse 1980.

24 Il est évidemment impossible de recenser la bibliographie ici. Citons notamment P. GEARY, « Vivre en conflit dans une France sans État : typologie des mécanismes de règlement des conflits (1050-1200) », *Annales ESC* 1986, p. 1107-1133. Benoît GARNOT (ed.), *L'Infrajudiciaire du Moyen-Âge à l'époque contemporaine : Actes du colloque de Dijon 5-6 Octobre 1995* (Publications de

l'Université de Bourgogne, 81 : Série du Centre d'Études Historiques, 5), Dijon, Éditions Université de Dijon, 1996

25 ROULAND, *Aux confins du droit*, *op. cit.*, p. 305. LEMESLE, *Conflits*, *ibid.*, p. 10 citant notamment C. GAUVARD, A. BOUREAU & R. JACOB, « Les normes. Normes, droit, rituels et pouvoirs », dans J.-C. SCHMITT & G. OEXLE (dir.), *Les tendances actuelles de l'histoire au Moyen-Âge en France et en Allemagne*, Paris, 2002, p. 461-482.

26 Pour les tablettes de Vindolanda, A.K. BOWMAN & J.D. THOMAS (ed.), *Vindolanda : The latin Writing-Tablets (Tabulae Vindolandenses I)* (Britannia Monographs 4), British Museum Press, Londres, 1983 ; *Id. The Vindolanda Writing-Tablets (Tabulae Vindolandenses II)*, Londres, 1994 ; *id.* (with contributions by John Pearce), *The Vindolanda Writing-Tablets (Tabulae Vindolandenses III)*, Londres, 2003. Un site électronique leur est consacré qui permet de les consulter, de les visualiser en ligne grâce au remarquable travail photographique d'Alison Rutherford avec analyse paléographique, traduction et commentaire : <http://vindolanda.csad.ox.ac.uk/tablets>. Les tablettes de Bath font l'objet d'une publication, par R.S.O. TOMLIN, « The Curse tablets » dans B. CUNLIFFE (éd.), *The Temple of Sulis Minerva at Bath*, vol. 2 : *The Finds from the Sacred Spring*, Oxford Committee for Archaeology Monograph 16, Oxford, 1988. L'autre lieu important de découverte des tablettes est Uley ; leur publication a été assurée par R.S.O. TOMLIN, « Votive objects : the inscribed lead tablets », dans A. WOODWARD & P. LEACH, *The Uley Shrines : Excavation of a ritual complex on West Hill, Uley 1977-1979*, Londres, 1993, p. 113-130. On peut aussi consulter le site du Center for the Study of Ancient Documents publié avec le concours de la Society for the Promotion of Roman Studies, *Curse Tablets of Roman Britain* (<http://curses.csad.ox.ac.uk/>) qui donne quelques unes des tablettes en ligne et expose leur contexte archéologique.

27 Rares études sur l'intérêt de ces tablettes pour l'histoire du droit, M. Peachin, « Five Vindolanda Tablets, Soldiers and the Law », *Tyche* 14, 1999, p. 223-235 qui conclut à l'absence d'organisation de l'administration de la justice dans l'armée ; si la présence militaire suscite le contentieux, aucune règle n'encadrerait les décisions prises par les différentes autorités ; de même qu'il n'y a pas de « grande stratégie », l'armée ferait preuve de pragmatisme dans ses fonctions judiciaires. Nous pensons qu'il est difficile d'imaginer les autorités militaires locales agissant en toute liberté de leur propre chef

28 S. KERNEIS, « *Le clos blanc. L'armée romaine et les débuts de la procédure extraordinaire* », *El ejercito, la paz y la guerra*, éd. J.X. de los Mozos Touya & I.S. Leon-Borja, 2009, Valladolid, p. 65-90.

29 Nous renvoyons ici à notre article, S. KERNEIS, « La question enchantée. Les jugements des dieux dans l'île de Bretagne (II<sup>e</sup>-IV<sup>e</sup> siècle), *RHDFE* 88, 4, 2010, p. 483-498.

30 En 44, Pomponius Mela, *De Chorographia* (cf annexe 1), après avoir évoqué la cruauté des anciens Gaulois, souligne que la pratique est de son temps révolue. Pour autant, il nuance son affirmation : « il reste des traces de ces mœurs sauvages maintenant abolies et s'ils s'abstiennent de perpétrer d'ultimes massacres, quand ils conduisent aux autels ceux qui sont dévoués (*devoti*), ils prélèvent un peu de liquide en offrande (*delibere*) ». « *In anio finem facere* », c'est au chaudron que le procès prendra fin. Ici, il ne s'agit pas de l'ordalie du chaudron telle que nous la connaissons pour des époques postérieures. Les tablettes y insistent à plusieurs reprises, dans ce chaudron doit couler le sang « *sanguine suo in aenio* », le sang du suspect ou de celui qui est accusé de fausse accusation. C'est ensuite au prêtre de lire le jugement du dieu à partir du jet de baguettes (cf annexe 2).

31 Domaine géographique illustré notamment par H.S. VERSNEL, *Prayers for Justice, East and West : new finds and publications since 1990*, dans R.L. GORDON – F. MARCO SIMÓN, *Magical Practice in the Latin West. Papers from the International Conference held at the University of Zaragoza 30 sept.-1 oct. 2005*, Leiden-Boston 2010, pp. 275-354 qui souligne leur rareté en Italie et dans la région du Danube, leur faible nombre en Gaule et dans le Nord de l'Afrique, en Germanie, mis à part le cas de Mayence, l'importance du matériel dans l'île de Bretagne. Assurément, ces variations mériteraient d'être étudiées.

32 Sur cette comparaison, R. TOMLIN, *Cursing a Thief in Iberia and Britain*, dans GORDON – MARCO SIMÓN, *Magical Practice*, *op. cit.* p. 247 qui relève les concordances, tout en notant la liberté que peuvent prendre les demandeurs dans la rédaction de la plainte. J. BLÄNSDORF, *The defixiones from the sanctuary of Isis and Mater Magna in Mainz*, dans *Magical Practice*, *cit.* p. 146-147 constate que la récurrence de formules types n'empêche pas le rédacteur d'user d'expressions qui lui sont propres.

33 TOMLIN, *Cursing*, *ibid.* p. 249 : “the language is not magical but bureaucratic or quasi-legal” ; ainsi pour la formule “*eas res quae infra scriptae sunt*”.

34 Sur la terminologie juridique, parallèle avec D.R. JORDAN, *Une prière de vengeance sur une tablette de plomb à Délos*, dans « RA » 2002, pp. 55-60 cité par Versnel, *Prayers*, op. cit., p. 339, n. 175. BLÄNSDORF, *The defixiones*, dans *Magical Practice*, op. cit., p. 155 et 162 relève l'emploi de *dolus malus* dans les tablettes de Mayence (ex : inv., n<sup>o</sup>. 28, 27) et d'une façon générale la prédominance du langage juridique sur le vocabulaire religieux.

35 Le caractère juridique de la formule a été souligné notamment par TOMLIN, *Finds from the Sacred Spring*, op. cit., p. 66 donnant les termes *petitio*, *iterates precibus*. Sur le « latin » vulgaire, l'apparition de nouveaux concepts juridiques et les nombreux parallèles qui peuvent être faits entre les tablettes de Bretagne et les lois barbares germaniques, J.N. ADAMS, *British Latin : The Text, Interpretation and Language of the Bath Curse Tablets*, dans « *Britannia* », 23(1992), pp. 1-26. Sur l'importance de la pétition comme modèle structurant dans l'Empire, le parallèle qui peut être fait entre la pétition adressée aux différentes autorités administratives et celles formulées à l'endroit des divinités, VERSNEL, *Beyond Cursing*, op. cit., pp. 60-106 et GORDON & MARCO SIMÓN, *Introduction*, op. cit., pp. 24-25.

36 VERSNEL, *Prayers*, op. cit., p. 300 : "Given that the idea of offering a *hostia/victim* to a deity is formulaic, it is perfectly possible that different principals had different practices, or different interpretations of similar practices".

37 Cf cependant l'opinion de D. OGDEN, *Binding Spells : Curse Tablets and Voodoo Dolls in the Greek and Roman Worlds*, dans B. ANKARLOO & S. CLARK (éds), *Witchcraft and Magic in Europe*, vol. 2, V. FLINT, R. GORDON, G. LUCK & D. OGDEN, *Ancient Greece and Rome*, Londres, 1999, p. 39 : "many of the prayers for justice seem to have more in common with ordinary pious religious practice than magic", cité par Versnel, *Prayers*, op. cit., p. 327 qui l'approuve.

38 C'est la méthode que prône notamment Henri LÉVY-BRUHL, *Quelques problèmes du très ancien droit romain (essai de solutions sociologiques)*, 1934.

39 J.G. FRAZER, *La tâche de Psyché. De l'influence de la superstition sur le développement des institutions*, Paris 1914, p. 61-62.

40 C. BAROIN, « Un mode extrême de résolution des conflits chez les Rwa (Tanzanie), dans R. VERDIER & S. KERNEIS (dir.), *Puissances de la Nature – Justices de l'Invisible : du maléfice à l'ordalie, de la magie à sa sanction*, Colloque pluridisciplinaire Université Paris-Ouest, 2 décembre 2010, Paris, 2012.

41 S. KERNEIS, « Les mots du droit. Archéologie du discours juridique », dans *Vertiges du droit. Mélanges franco-helléniques à la mémoire de Jacques Phylilis*, Paris, 2011, p. 125-140.

## ABSTRACTS

---

### Français

L'écriture de l'histoire dépend des sources que l'on sollicite. Pour tenter de saisir le droit dans sa globalité, ne pas s'en tenir au point de vue des autorités, il faut convoquer d'autres sources que les sources officielles, des sources « vulgaires », populaires qui nous dévoilent d'autres façons de penser la norme, d'autres modes de résolution des litiges, en bref risquer avec Marcel Détienné de « comparer l'incomparable ».

L'anthropologie a montré la dimension sociale du conflit et l'importance de la conciliation. Le concept d'une justice réparatrice, après s'être développé dans les pays de *Common law*, inspire de plus en plus les pays de tradition romaine suscitant par là même bien des critiques. Les leçons de l'anthropologie soulignent le risque qu'il peut y avoir à transposer à l'échelle des nations une forme de justice inhérente à de petites communautés, soudées par une forte solidarité.

Pour autant, l'histoire montre la vivacité du modèle conciliatoire. L'anthropologie a fourni aux historiens d'autres grilles de lecture qui leur ont permis d'interroger différemment leurs sources. Même dans l'Empire romain, le modèle judiciaire est loin de remporter la conviction de l'ensemble des provinciaux et nombreux sont ceux qui choisissent d'autres voies, transaction ou justice divine. Parce que le conflit est d'abord l'histoire des parties, il ne peut toujours se satisfaire d'un jugement. C'est par la parole, le rituel, l'entremise d'un dieu qu'il peut se dénouer. Des phénomènes rétifs au rationalisme juridique, qui relèvent de l'émotion, que la loi ne peut capturer.

### English



Writing legal history, just like history, depends on the sources we read and the questions we ask. If we ask old questions to the same noble sources, we shall have old answers and the narrative of history will remain as we found it, an image, admittedly respectable, made more than a century ago, when the white man readily bore his burden. If we want another outlook, we must, as said Marcel Detienne, “venture to compare the incomparable”. We must not be contented with a mere reflection of our commonplaces, but seek the dim image that may help us to understand our nowadays. Global history does not only mean trespassing geographical or political boundaries and exploring every areas of human activity and thoughts, but also trying to overcome our mental framework.

The concept of “restorative justice” was introduced by anthropologists : in the small communities they looked at, – the face-to-face groups of exotic societies – it was indeed the main way of resolving conflicts and it had been so for centuries. Transferring and spreading ADR as a model for the time being is no simple matter and that explains the uneven acceptance of alternative justice in modern societies. Because it relies on mediation and consensus, alternative justice involves a group. It means that this kind of justice can exist only if there is a strong solidarity which ensures a fair resolution of the dispute. Therefore the question may be asked : is it possible to enforce alternative justice in societies where communities are weak, and where the State has long claimed to be sole guardian of the citizens’ rights ? Anthropology inspired historians as well as lawyers. Could it be that our ancient societies do share elements with exotic societies ? Could it be that in our european past, beside the trial, existed other ways to settle a dispute ? As for Roman antiquity, considering the possibility of alternative justice may seem unorthodox. Rome created *res publica* and *ius*, State and the model of State justice. But was this model really and completely implemented in all the provinces of the Roman Empire ? One may question if the disputes were everywhere resolved according to this law, that is in court of the provincial governor, or for the lesser cases, in the cities’ courts. In Great-Britain, a documentation, one could call “alternative”, gives a negative answer.

In conclusion, we can say that because the conflict belongs to the parties, it cannot always be solved by a judgment ; it needs meetings, words, rituals and divine’s verdict, all that cannot be captured by any law.

## INDEX

---

### **Mots-clés**

modes alternatifs de résolution des conflits, justice réparatrice, ordalie, prière judiciaire, anthropologie historique

### **Keywords**

Alternative Dispute Resolution, restorative justice, ordeal, judicial prayer

## AUTHOR

---

**Soazick Kerneis**

Paris Ouest – Nanterre Centre d'Histoire et d'Anthropologie du Droit (CHAD-  
EA 4417)