

Les Cahiers de droit



EDMOND ORBAN, *Le fédéralisme ? Super État fédéral ? Association d'États souverains ?*, Montréal, Hurtubise HMH, 1992, 170 p., ISBN 2-89045-968-3.

Guillaume Cliche

Volume 34, Number 2, 1993

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/043230ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/043230ar>

[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

Cliche, G. (1993). Review of [EDMOND ORBAN, *Le fédéralisme ? Super État fédéral ? Association d'États souverains ?*, Montréal, Hurtubise HMH, 1992, 170 p., ISBN 2-89045-968-3.] *Les Cahiers de droit*, 34(2), 773–776.
<https://doi.org/10.7202/043230ar>

Tous droits réservés © Faculté de droit de l'Université Laval, 1993

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/>

de gestion technique ainsi que le manque de temps pour approfondir la recherche des faits et du droit applicable cumulent leurs effets pour nuire considérablement à la qualité des décisions. Au stade de l'appel, par contre, les réformes des années 1980 permettent de conclure que les SSAT donnent en général satisfaction, et fonctionnent de manière équitable, juridiquement correcte, et sensible à l'aspect humain des situations. Ce qui ne signifie pas nécessairement, comme le rappellent les auteurs, que les SSAT soient en mesure de rendre justice : la qualité de la justice qu'ils rendent dépend en dernière analyse de la teneur des textes qu'ils appliquent. On citera ici le propos d'un président d'un SSAT, bel exemple de ces extraits d'entrevues exploités avec beaucoup d'efficacité par les auteurs : « We sit here sometimes and go home and sit in a darkened room afterwards because we haven't been able to help a single soul » (p. 101).

Or, et c'est là l'un des thèmes que fait ressortir le plus nettement l'ensemble de l'ouvrage, l'évolution de ces textes au cours de la décennie « Thatcher » a été marquée par un double phénomène de resserrement des conditions d'admissibilité aux prestations et de réduction de la marge discrétionnaire laissée aux agents décideurs et aux tribunaux d'appel. L'enquête montre que toutes les parties en cause constatent et déplorent ce recul du pouvoir discrétionnaire, qui accentue l'écart entre ce que la morale commanderait et ce que le droit permet. Comme le notent les auteurs, le mouvement favorable à une juridicisation accrue des politiques sociales et à l'explicitation du contenu des droits sociaux — mouvement très influent dans les années 1970 — a vu sa victoire se retourner contre les bénéficiaires, dont elle était censée renforcer la situation par rapport à l'État. L'observateur québécois ne manquera pas de noter que cette évolution récente du droit britannique est assez différente de celle que connaît la législation sociale fédérale et québécoise depuis 1985 : nos gouvernements néo-libéraux ont souvent eu recours pour désagréger l'État-providence à l'élargissement des marges discrétionnaires, doublé parfois d'une suppression de tout droit d'appel.

tionnaires, doublé parfois d'une suppression de tout droit d'appel.

Ce n'est pas là, tant s'en faut, le seul point sur lequel le lecteur québécois peut tirer profit de la lecture de l'ouvrage de Baldwin, Wikeley et Young. Les points de comparaison abondent avec les processus et les instances équivalents dans l'administration fédérale ou québécoise. On ne peut que déplorer que nos institutions administratives n'aient plus fait l'objet, depuis au moins dix ans, de telles études de terrain. Les travaux de cette nature sont en effet essentiels à la compréhension du fonctionnement réel de l'appareil juridique de l'État et de son effet concret sur les processus de décision intéressant la vie de millions de citoyens.

Au-delà de son apport à la connaissance d'un système administratif étranger, cet ouvrage témoigne éloquemment de la façon dont la recherche juridique peut franchir le fossé qui semble parfois séparer le droit et la vie.

Pierre ISSALYS
Université Laval

EDMOND ORBAN, Le fédéralisme? Super État fédéral? Association d'États souverains?, Montréal, Hurtubise HMH, 1992, 170 p., ISBN 2-89045-968-3.

L'ouvrage du professeur Edmond Orban aborde l'éternelle question fédérale en voulant, d'entrée de jeu, distinguer deux concepts qu'il juge fort différents, bien qu'ils se réclament tous deux du fédéralisme : le fédéralisme intra-étatique, modèle d'organisation de l'État, et le fédéralisme interétatique, qui demeure plutôt un stade poussé d'association d'États souverains. Ainsi, et le titre de l'ouvrage le démontre bien, l'auteur demande implicitement à la société québécoise de choisir la forme de « fédéralisme » qu'elle souhaite pour elle-même, à la lumière des expériences historiques d'importance. C'est avec cette interrogation que l'auteur nous invite à le suivre dans son petit tour d'horizon, en ne cachant pas dès le départ ses

préjugés favorables pour l'« alternative valable¹ » qu'est la confédération.

Après avoir clarifié et distingué brièvement les notions de fédération, de confédération, de déconcentration et de décentralisation, l'auteur examine, tout aussi succinctement, diverses expériences historiques particulièrement significatives quant à la naissance des confédérations : la Ligue de Délos, ayant rassemblé plusieurs cités grecques autour d'Athènes au v^e siècle avant notre ère, la Hanse, regroupement essentiellement commercial de villes de la mer du Nord et de la Baltique du xiii^e au xvii^e siècle, et la Ligue des Nations iroquoises du début de l'époque coloniale. Mais le modèle qui intéresse manifestement le plus Edmond Orban, parce qu'il se situe dans un contexte plus moderne, est celui que nous présentent les États-Unis naissants, d'avant la Constitution de 1789. Avec le survol des succès et des problèmes des huit années de cette véritable confédération américaine, que l'analyse *a posteriori* nous fait voir comme une époque de transition, l'auteur nous initie autant à l'« expérience américaine » qu'aux principales caractéristiques du fédéralisme interétatique dans l'époque moderne.

Au xix^e et au xx^e siècles cependant, ce fut vraiment le fédéralisme intra-étatique qui tint le haut du pavé, incarné principalement par les « aventures » américaine, suisse, allemande et canadienne, bien sûr. Le cœur de l'ouvrage est donc consacré à l'étude de ces quatre États occidentaux, à leurs ressemblances autant qu'à leurs différences, sous l'angle d'une tendance que l'auteur perçoit comme fondamentale, celle de la centralisation. Le premier chapitre porte donc sur l'étude comparée de la dynamique centralisatrice dans les trois États étrangers précités, le Canada servant d'abord comme point de comparaison sous-entendu pour le lecteur québécois, puis comme amorce de conclusion pour l'auteur. Ce chapitre montre clairement que c'est l'intervention macro-

économique de l'État qui justifie une centralisation plus poussée, tout au moins sur le plan politique (entendons « normatif ») ; prétexte ou nécessité, c'est selon. Ainsi, au Canada, certains travaillent à la centralisation pour « la stabilité économique du pays en même temps [qu'à] la libre circulation des personnes, des biens, des capitaux et des services² », pendant que d'autres, d'obédience politique opposée, contribuent à cette même centralisation afin d'« assurer une meilleure redistribution des ressources du pays et [de] mieux planifier l'économie nationale³ ».

Il n'y a pas que les doctrines économiques et sociales qui peuvent entraîner l'État fédéral vers une intégration politique plus poussée ; il existe des aspects institutionnels qui contribuent à cette tendance. L'auteur se contente d'en examiner deux, qui sont probablement les plus caractéristiques de tous les États fédéraux : les cours suprêmes et les sénats. Les premières, tous les juristes canadiens le savent bien, jouent le rôle d'arbitres du « pacte fédératif », tant horizontalement, entre États, cantons, provinces et *Länder*, que verticalement, entre l'organe central et les organes régionaux (à l'exception notable du Tribunal fédéral suisse, qui n'examine pas la constitutionnalité des normes fédérales). Elles ont par ailleurs tendance, l'auteur le souligne fortement, à favoriser une certaine prédominance des lois fédérales sur les lois provinciales, des États ou des *Länder* et à élargir graduellement le champ des compétences fédérales. En outre, les cours américaine et canadienne se sont vu confier un mandat constitutionnel supplémentaire : celui de veiller au respect des « droits et libertés de la personne ». Il s'agit, c'est désormais un lieu commun du droit constitutionnel, d'un aspect fortement centralisateur : le fait que les normes centrales puissent au moins autant être soumises à la révision constitutionnelle que les normes régionales n'est guère pertinent ici, sinon pour montrer que les principes uniformisa-

1. E. ORBAN, *Le fédéralisme ? Super État fédéral ? Association d'États souverains ?*, Montréal, Hurtubise HMH, 1992, p. 12.

2. *Id.*, p. 76.

3. *Ibid.*

teurs et centralisateurs ne sont plus l'apanage des seuls organes centraux, mais sont consacrés dans une constitution supralégale. Le juriste sera malheureusement frustré du traitement trop bref de ce « problème » qui demeure, à ses yeux, central⁴ !

Les sénats fédéraux ont par contre un rôle plus mitigé, vu les fortes différences institutionnelles dans chaque État, répondant à des besoins particuliers que rappelle brièvement le professeur Orban. Mais dans les trois véritables chambres fédérales étudiées et dans le Sénat canadien (que l'auteur n'hésite pas à qualifier d'« anachronique et [de] dysfonctionnel⁵ »), un même phénomène politique tend à favoriser la centralisation aux dépens des intérêts régionaux : la discipline de parti.

Parallèlement à ce phénomène de centralisation à l'intérieur des États fédéraux (qui n'est peut-être, bien que l'auteur ne mentionne pas cette cause, qu'une simple tendance à l'imitation de l'État-nation traditionnel, induite par le développement d'un sentiment national) se crée actuellement une coopération interétatique de nature confédérative : la Communauté économique européenne (CEE). L'auteur ne pouvait évidemment pas éluder cette expérience fort à la mode ; aussi esquisse-t-il un bref portrait institutionnel de la CEE, en rappelant que la presque totalité des organes décisionnels sont « intergouvernementaux », c'est-à-dire composés de membres choisis par les divers gouvernements, à la notable exception du Parlement européen, qui n'exerce cependant, selon les mots mêmes de l'auteur, qu'un rôle de « croupion ». Il note néanmoins une intégration économique poussée, accompagnée d'une perte de souveraineté étatique, ce qui crée d'ailleurs des tensions grandissantes.

On ne pouvait pas non plus passer sous silence une des grandes expériences fédé-

rales du xx^e siècle, du moins en théorie, l'URSS, ni le rejeton substantiellement affaibli auquel son éclatement a donné naissance, la Communauté des États indépendants (CEI). On a donc fait appel à deux spécialistes⁶ pour broser un tableau historique succinct. À notre avis, bien que le sujet demeure intéressant, il n'est pas possible d'intégrer ces phénomènes à la théorie du fédéralisme développée antérieurement dans l'ouvrage, l'URSS ayant été, par-delà les mots, un État essentiellement centralisateur sinon totalitaire et la CEI restant, pour l'heure, totalement dépourvue d'organes décisionnels efficaces, comme l'ouvrage le montre clairement d'ailleurs. L'auteur semble partager ce point de vue lorsqu'il écrit : « À l'hypercentralisation de l'État fédéral a succédé une nouvelle forme d'association entre États souverains dont les contours restent encore vagues et indécis. En dépit des profondes séquelles du passé et d'innombrables obstacles, un autre modèle de fédéralisme intergouvernemental est peut-être en train de naître. Cependant, il est encore trop tôt pour se prononcer à ce sujet⁷. »

L'ouvrage est augmenté d'annexes fort intéressantes : les statistiques économiques des États étudiés auparavant et les extraits les plus pertinents des textes de la Confédération des États-Unis, du traité de Maastricht, ainsi que ceux des constitutions fédérales des États-Unis, du Canada et de la République fédérale d'Allemagne. Malheureusement, comme l'ensemble du livre, cette partie n'échappe pas à quelques erreurs, essentiellement d'écriture, souvent sérieuses. S'il est possible de pardonner le fait que l'on n'accorde à l'Irlande qu'un produit intérieur brut de 39,4 milliards de dollars américains (au lieu de 394), ce qui en fait un pays cinq fois plus pauvre que la Grèce ou le Portugal, ou de sourire à une phrase débutant ainsi : « La réalisation de l'Europe sociale telle que prévue dans l'Acte unique de 1886 [sic] », le

4. On pourra néanmoins se référer à un autre ouvrage du même auteur : E. ORBAN *et al.*, *Fédéralisme et cours suprêmes—Federalism and Supreme Courts*, Bruxelles, Bruylant, 1991.

5. E. ORBAN, *op. cit.*, note 1, p. 95.

6. G. NOVIKOV et R. HYPPIA. Il est malheureux que les noms de ces collaborateurs ne soient mentionnés ni dans la table des matières ni, *a fortiori*, en page couverture.

7. E. ORBAN, *op. cit.*, note 1, p. 139.

juriste est étonné de constater que le paragraphe premier de l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867* est cité intégralement, sans qu'il soit fait mention de son abrogation par la *Loi constitutionnelle de 1982*. On peut par ailleurs légitimement s'interroger sur le sens d'une phrase telle que : « [e]lle [la Cour suprême des États-Unis] a forcé les États et les gouvernements locaux à pratiquer une désagrégation effective⁸ », lorsqu'on ne comprend pas qu'il s'agit plutôt de la « déségrégation » !

Malgré quelques erreurs, le court livre du professeur Orban s'avère donc rafraîchissant en ce qu'il présente les problèmes du fédéralisme, que les Québécois ne connaissent que trop bien, dans une perspective comparative. Il permet de déterminer ce qui appartient au fédéralisme de toutes natures, que ce soit une perte de souveraineté pour les entités « régionales », plus ou moins grande mais inévitable, surtout dans les matières macro-économiques, ce qui est attribuable au fédéralisme intraétatique, comme une dynamique centralisatrice puissante, presque irrésistible, et ce qui n'est propre qu'au Canada. Il nous fait donc comprendre que l'emploi du mot « fédéralisme » n'est pas uniforme et ne doit pas faire obstacle aux nuances complexes des diverses réalités politiques : « les termes fédération et fédéralisme prêtent beaucoup à confusion. Ils servent trop souvent d'étiquette pour des produits extrêmement différents. Il n'est donc pas étonnant qu'ils suscitent des sentiments et des réactions aussi contradictoires⁹. » On ne saurait mieux dire.

Guillaume CLICHE
Université Laval

JOSEPH E. ROACH, *Les hypothèques immobilières en common law*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1991, 655 p., ISBN 2-89073-759-4.

Dans le cadre de l'enseignement qu'il donne en français à la Section de common law de la

Faculté de droit de l'Université d'Ottawa depuis 1977, le professeur Joseph E. Roach nous a livré un magnifique ouvrage sur les hypothèques immobilières en common law. Son exposé en langue française des principes de common law en matière d'hypothèque vient à point pour diverses raisons. Entre autres, la refonte du droit civil québécois par l'entrée en vigueur en 1994 d'un nouveau Code qui, dans le domaine des sûretés, emprunte plusieurs éléments au droit anglais. Par ailleurs, l'évolution planétaire des marchés et de la pratique du droit obligent de plus en plus les juristes à maîtriser non seulement le système de droit dans lequel ils ont été initialement formés, mais également à comprendre et à appliquer des principes de droit étranger. Notons que, par leur bilinguisme et la possibilité qui leur est offerte d'une double formation, en droit civil et en common law, les juristes québécois ont l'occasion d'acquérir une compétence très recherchée et très appréciée, notamment dans les pays européens. L'ouvrage du professeur Roach apporte une importante contribution dans cette perspective.

Exposer en langue française les mécanismes et les institutions d'un système juridique anglais n'est pas chose facile. Plusieurs termes ne sont pas traduisibles, ou le sont difficilement. Les schèmes de raisonnement diffèrent souvent de façon fondamentale. Voilà pourquoi le chapitre introductif présente un intérêt et une utilité de premier ordre en fournissant non seulement des notions historiques, mais aussi de l'information sur la terminologie et certaines bases du système de droit anglais appliquées aux hypothèques.

L'auteur expose aux chapitres II à VII l'exercice des droits hypothécaires : le droit de rachat, la forclusion des droits du débiteur, la vente judiciaire, la vente extrajudiciaire, l'action personnelle sur l'engagement, la prise de possession. Le chapitre VIII est ensuite consacré au sursis d'instance, qui énonce les conditions prévues par les législateurs de droit anglais pour contrôler l'exercice par le créancier de sa clause de déchéance du terme dans le cas de défaut.

8. *Id.*, p. 79.

9. *Id.*, p. 139.