

Les Cahiers de droit



Alain FENET, Geneviève KOUBI et Isabelle SCHULTE-TENCKHOFF, *Le droit et les minorités*, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2000, 661 p., ISBN 2-8027-1388-4.

Sébastien Grammond

Volume 42, Number 4, 2001

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/043690ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/043690ar>

[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

Grammond, S. (2001). Review of [Alain FENET, Geneviève KOUBI et Isabelle SCHULTE-TENCKHOFF, *Le droit et les minorités*, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2000, 661 p., ISBN 2-8027-1388-4.] *Les Cahiers de droit*, 42(4), 1160–1163.
<https://doi.org/10.7202/043690ar>

plété les explications sur les fondements du droit de rétention. Dans le chapitre consacré aux hypothèques, plusieurs explications ont été ajoutées sur le droit de suite, sur l'indivisibilité de l'hypothèque, sur la capacité ou le pouvoir d'hypothéquer ainsi que sur les modalités possibles de la titularité de l'hypothèque. L'étude sur l'hypothèque mobilière a été particulièrement enrichie, par l'ajout de considérations d'ordre spécialisé sur l'hypothèque des aéronefs, des navires, des véhicules routiers, des droits de propriété intellectuelle, de la clientèle et de l'achalandage. S'y joignent des considérations sur les interrelations des droits des créanciers hypothécaires compte tenu de la coexistence possible avec d'autres mécanismes de financement, tel que le crédit-bail, et les problématiques de l'application du droit international privé. Ces quelques exemples nous permettent de constater l'importance des informations que l'auteur a ajoutées depuis ses dernières publications. Nul doute que ce volume sera très utile aux praticiens qui touchent une grande diversité de domaines.

Par ailleurs, les développements consacrés à l'extinction des hypothèques sont demeurés très succincts. Peut-être est-ce dû au fait que, si le débiteur respecte ses engagements, l'hypothèque s'éteint sans histoire. Sinon, le créancier exerce ses recours hypothécaires ou le débiteur fait faillite, et alors les relations créancier-débiteur deviennent régies en grande partie par la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*. De toute façon, plusieurs circonstances provoquant l'extinction des hypothèques sont abordées en de multiples endroits du volume.

Une table des matières détaillée précède le texte. La fin du volume est constituée d'une table de la législation citée, d'une table de la jurisprudence et d'un index analytique.

Une appréciation susceptible de rendre justice à l'auteur d'un ouvrage d'une telle envergure et d'une telle qualité excède le cadre de cette courte recension. Nous tenons cependant à souligner que la concision et la clarté de l'exposé ainsi que le caractère exhaustif des discussions qui étaient déjà des

qualités appréciées chez l'auteur sont encore présents ici. Tous les sujets traités, et particulièrement le fonctionnement des mécanismes nouveaux propres au droit des sûretés depuis 1994, sont bien expliqués.

Nous ne pouvons donc que saluer avec enthousiasme et reconnaissance la parution d'un ouvrage d'une telle envergure, au bénéfice à la fois des praticiens, des professeurs de droit et des étudiants. Ce sont des ouvrages de cette qualité qui assurent la vitalité du droit civil au Québec. S'agissant d'un véritable ouvrage de référence, toute personne qui s'intéresse au droit des sûretés aurait avantage à le posséder dans sa bibliothèque.

Jacques DESLAURIERS
Université Laval.

Alain FENET, Geneviève KOUBI et Isabelle SCHULTE-TENCKHOFF, *Le droit et les minorités*, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2000, 661 p., ISBN 2-8027-1388-4.

Les minorités ont toujours été une préoccupation constante du droit canadien. Qu'il s'agisse de minorités religieuses ou linguistiques ou encore des peuples autochtones, les minorités ont fait l'objet de dispositions constitutionnelles particulières et d'une abondante jurisprudence. L'intérêt de l'ouvrage recensé ici est de permettre au juriste canadien qui s'intéresse au sort des minorités de comprendre les perspectives européennes – et notamment françaises – sur le sujet.

Bien entendu, le droit international et européen des minorités est toujours en construction. Par rapport aux droits de la personne, le droit des minorités a souvent fait figure de parent pauvre, et ce n'est que dans les années 90 que son développement s'est accéléré. Il n'est donc guère étonnant que ce livre traite d'un droit en formation, avec son cortège de déclarations politiques, de comités d'étude et de projets d'accords internationaux. Il s'en dégage tout de même une approche cohérente, dont les auteurs brossent un tableau facilement accessible pour le lecteur canadien.

Le premier chapitre de l'ouvrage, rédigé par Isabelle Schulte-Tenckhoff, dresse un panorama du droit international relatif aux minorités et aux peuples autochtones. L'auteure y traite du problème non encore résolu de la définition des minorités et des peuples autochtones, de l'évolution du système international de protection des minorités de la Société des Nations aux Nations Unies, puis du contenu précis des textes juridiques internationaux à ce sujet et de leurs organismes d'application. Le chapitre débouche sur une proposition de personnalisation des minorités et des peuples autochtones : ceux-ci devraient se voir reconnaître des droits collectifs et une organisation politique qui sont nécessaires à la défense de leurs intérêts.

Le chapitre sur le droit européen a été rédigé par Alain Fenet. Il n'est pas question ici des droits nationaux ; seul le droit produit par les institutions européennes (Conseil de l'Europe, Union européenne, Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE) est considéré. L'auteur étudie l'évolution du droit des minorités en fonction des quatre fondements qu'il met en évidence : la protection des droits de la personne, la sécurité européenne, la préservation de la diversité culturelle et l'autonomie régionale. Au-delà des apports limités de la Cour européenne des droits de l'homme, le droit des minorités est en construction. Fenet en dégage les principes directeurs à l'aide des nombreuses déclarations politiques et des projets de textes juridiques issus des organisations européennes étudiées. Ces développements ont été couronnés par l'adoption, par les États membres du Conseil de l'Europe, de deux textes juridiques d'importance, ayant chacun force de traité international : la *Charte européenne des langues régionales et minoritaires* et la *Convention-cadre pour la protection des minorités nationales*. Cette dernière fait d'ailleurs l'objet d'une analyse détaillée. Enfin, l'auteur examine la situation des Tsiganes, minorité inclassable et trop souvent oubliée dans le discours officiel.

Geneviève Koubi a écrit les deux derniers chapitres du livre, portant respectivement sur

le droit des minorités en France et sur les aspects théoriques du droit des minorités. Il est bien connu que la France récuse toute notion de minorité nationale, notamment au sujet du peuple corse. Le droit français ne traite donc du phénomène minoritaire que sous l'angle individuel : le droit à l'égalité et la liberté de religion entrent ici en jeu. Cependant, malgré ces affirmations de principes, la France décentralise graduellement ses institutions politiques, donnant ainsi une occasion aux minorités de réclamer un espace dans l'édifice républicain. Le cas des populations d'outre-mer est enfin considéré : celui de la Nouvelle-Calédonie fournit un exemple de droits différenciés accordés à un peuple autochtone.

Le chapitre intitulé « Penser les minorités en droit » commence par une analyse du concept même de minorité et conclut qu'il est impossible d'en donner une définition juridique, étant donné que la situation de minorité est tributaire du contexte social, politique et historique particulier de chaque pays (p. 388-390). Il est néanmoins possible de classer les minorités, en fonction de leur répartition géographique, concentrée ou dispersée, de la nature de leurs revendications, sécessionnistes ou assimilationnistes, ou de leur mode de différenciation, linguistique ou religieux. L'auteure en profite pour préciser le fondement acceptable du droit des minorités : la différence culturelle et non la différence ethnique, trop rapprochée de la notion de race et trop lourde d'exclusions pour être compatible avec les droits de la personne (p. 408-411 et 425-428). Comme elle le souligne, « les minorités sont de construction culturelle ou ne sont pas ». Dans la deuxième partie de ce chapitre, Koubi examine les grands axes de construction juridique du droit des minorités. Elle constate tout d'abord que, dans la plupart des cas, il s'agit de droits individuels des personnes appartenant à des minorités ; ces droits constituent un complément des droits de la personne et en partagent les techniques de protection. Elle envisage également la possibilité qu'une minorité puisse être dotée de la personnalité juridique, ce qui entraîne, en corollaire, la nécessité d'établir des critères

d'appartenance définis. L'auteure critique une telle approche, au motif que des critères rigides d'appartenance confinent les individus dans des modèles sociaux préétablis et ne rendent pas compte de toute la complexité des modes d'identification à une minorité (p. 439-440). Koubi aborde enfin la question de l'existence d'ordres juridiques propres aux minorités et de leur interaction avec le droit de l'État.

Le livre contient également un recueil de textes qui comprend les plus importants des traités, conventions, déclarations et autres instruments juridiques internationaux dont il est question dans l'ouvrage. Ces textes sont présentés de façon chronologique et thématique, selon qu'il s'agit de textes internationaux ou européens et selon l'institution qui les a adoptés. Nous déplorons cependant l'absence de table des matières ou d'index de ces textes à la fin de l'ouvrage et l'absence de références, dans la première partie du livre, aux pages des textes qui figurent dans la seconde.

Le principal intérêt de cet ouvrage, pour le lecteur canadien, est de permettre la comparaison entre les perspectives européennes et canadiennes sur les droits des minorités. Or, au niveau le plus fondamental, celui des justifications philosophiques des droits des minorités, une lacune apparaît rapidement. En effet, deux des auteurs (Fenet et surtout Koubi) expriment une préférence pour l'attribution de droits aux individus qui sont membres de minorités plutôt que de droits collectifs à ces minorités elles-mêmes. Cette préférence semble découler de la crainte que des minorités personnifiées disposant de droits collectifs n'imposent à leurs membres une vision unique de leur culture, ce qui pourrait en entraver le développement et mener à une forme d'immobilisme culturel (p. 392). Autrement dit, pour les auteurs, une culture ne possède pas de droits en soi ; le droit ne garantit pas son existence à long terme. Seuls les individus possèdent le droit d'adopter les pratiques culturelles de leur choix. La question n'est cependant pas abordée de front, et aucun effort n'est fait pour réagir aux propositions d'auteurs canadiens

comme Taylor, Kymlicka ou Tully, dont les travaux ne peuvent être ignorés. Par ailleurs, Schulte-Tenckhoff adopte une position contraire lorsqu'elle propose de reconnaître la personnalité juridique aux minorités et aux peuples autochtones.

Malgré tout, la vision essentiellement individualiste du droit des minorités proposée par Fenet et Koubi a le mérite de susciter la réflexion sur certains aspects du régime canadien de protection des minorités et des peuples autochtones. La question de l'appartenance à une minorité en donne un bon exemple. En effet, si le droit reconnaît des droits particuliers aux personnes qui appartiennent à des minorités, il est nécessaire, pour assurer la mise en œuvre de ces droits, de déterminer qui est membre d'une minorité et qui ne l'est pas. Pensons, dans le cas du Québec à la définition de la classe de personnes qui ont le droit d'envoyer leurs enfants à l'école anglophone ; l'appartenance aux bandes indiennes ou à d'autres types de groupes autochtones fournit également un exemple de cette problématique. Or, Fenet et Koubi semblent juger irréalisable dans les faits et inappropriée en principe toute tentative de définir qui est membre d'une minorité. Des critères d'appartenance rigides ne respecteraient pas toute la subtilité des modes d'identification de chaque individu à un ou plusieurs groupes culturels. Ils risqueraient aussi de créer de la discrimination en excluant certaines personnes de la possibilité d'exercer les activités de la culture de leur choix. L'approche individualiste des auteurs fournit toutefois un moyen de contourner ce problème : si chaque personne se voit reconnaître le droit de s'engager dans certaines pratiques culturelles minoritaires, cela permet d'éviter de catégoriser les gens et l'individu peut ainsi définir lui-même sa propre identité culturelle. Ainsi, la *Charte européenne des langues régionales ou minoritaires* attribue des droits sans égard à l'appartenance à une quelconque minorité (p. 207). Bien que cette approche soit attrayante sur le plan théorique, elle ne résistera pas nécessairement à l'épreuve des faits dans des contextes où des droits importants sont accordés à des minorités.

Les exemples de l'école anglophone au Québec et des groupes autochtones fournissent un bon exemple : est-il possible de concevoir que l'appartenance à ces groupes ne soit pas clairement définie, et que quiconque le désire puisse se prévaloir des droits qui leur sont attribués ? Poussée à l'extrême, l'approche individualiste permettrait à l'individu de choisir lui-même, en dehors de toute contrainte, son appartenance à un groupe minoritaire. Fenet admet d'ailleurs que les parties à la *Convention-cadre pour la protection des minorités nationales* du Conseil de l'Europe n'ont pas entendu accorder un tel choix à l'individu (p. 274).

Nous regrettons aussi que la seule « étude de cas » de la protection des minorités dans un pays donné soit consacrée à la France, un pays bien connu pour sa négation de l'existence de toute minorité nationale en son sein. Pourtant, l'Europe regorge de cas où des États assurent une certaine protection à leurs minorités. Une telle étude aurait pu apporter un complément utile à celle du droit européen, qui, pour l'instant, revêt un caractère abstrait et inachevé. À notre avis, le cas des pays d'Europe centrale n'aurait pas dû être balayé du revers de la main (p. 464).

Cela dit, cet ouvrage constitue une lecture très intéressante et fort stimulante pour qui s'intéresse au droit des minorités dans une perspective comparée. Pour le juriste canadien, il a le mérite d'orienter la réflexion dans des avenues peu explorées et de soulever des questions qui ont jusqu'ici été passées sous silence de ce côté-ci de l'Atlantique.

Sébastien GRAMMOND
Université d'Oxford

AZIZ SAHEB-ETABA, *La protection juridique de l'environnement marin dans le cadre du transport maritime de substances nocives et potentiellement dangereuses*, Montréal, Éditions Thémis, 2000, 194 p., ISBN 2-89400-125-8.

Les océans sont immenses et semblent même infinis : ils couvrent plus de 70 p.100 du globe et abritent 80 p.100 de sa faune et de

sa flore ; ils façonnent le climat, nourrissent les peuples, relient les continents et sont la source d'importants développements économiques. Les océans ont longtemps paru inépuisables et imperturbables. Toutefois, il n'en va plus ainsi. Malgré les incertitudes sur les conséquences exactes des perturbations subies par les océans, il existe maintenant un consensus sur la capacité limitée de régénération naturelle des milieux marins et de ses ressources.

La pollution marine est un phénomène complexe et polysémique. Elle est principalement d'origine tellurique (80 p. 100), à laquelle se joignent les immersions de déchets industriels en mer, l'exploration et l'exploitation des fonds marins et la pollution causée par les navires. La prévention de la pollution des milieux marins commande donc des interventions nationales et internationales et représente un imposant défi de gestion tant les milieux marins sont complexes et les pollutions diverses et diffuses. Jusqu'à maintenant, les membres de la communauté internationale ont surtout privilégié l'approche sectorielle dans le secteur de la protection environnementale en tentant de résoudre un à un les problèmes de pollution. C'est le cas pour les risques de pollution inhérents au transport maritime. Par exemple, à la suite de la marée noire causée en 1967 par le pétrolier *Torrey Canyon*, marée ayant atteint les côtes britanniques, des mesures de prévention de la pollution des mers par le transport des hydrocarbures furent adoptées par les pays membres de l'Organisation maritime internationale (OMI) et introduites dans leur législation nationale. Des normes de prévention des accidents de pollution furent également adoptées en matière de transport maritime des matières nucléaires.

Le développement d'un cadre de gestion sécuritaire pour le transport maritime des milliers d'autres substances nocives et dangereuses fut beaucoup plus laborieux. La possibilité de traiter ces substances une à une étant impraticable, la communauté internationale a dû rechercher une approche plus globale des problèmes liés aux substances nocives et dangereuses. Cette réflexion dé-