

Les Cahiers de droit



NICHOLAS KASIRER et PIERRE NOREAU (dir.), *Sources et instruments de justice en droit privé*, Montréal, Thémis, 2002, 627 p., ISBN 2-89400-153-3.

Georges Azzaria

Volume 44, Number 4, 2003

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/043775ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/043775ar>

[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

Azzaria, G. (2003). Review of [NICHOLAS KASIRER et PIERRE NOREAU (dir.), *Sources et instruments de justice en droit privé*, Montréal, Thémis, 2002, 627 p., ISBN 2-89400-153-3.] *Les Cahiers de droit*, 44(4), 831–834.
<https://doi.org/10.7202/043775ar>

çoivent, édictent « les règles du jeu¹⁹ ». Pierre Trudel propose une « méthode », en plusieurs étapes, pour bâtir cette réglementation.

Même si toutes les recommandations de ces auteurs étaient suivies, rien ne peut cependant empêcher des litiges de survenir. C'est le sujet qu'abordent François Jacquot et Barbara Weitzel²⁰. Ils présentent en premier lieu les modes extrajudiciaires de règlement des litiges, en l'occurrence la médiation et l'arbitrage, « hors ligne » ou « en ligne ». Suivent ensuite des développements sur la résolution judiciaire des litiges, qui fait appel aux règles de droit international privé : détermination de l'autorité compétente et détermination de la loi applicable.

Sur le plan formel, mentionnons que la présentation se veut résolument contemporaine, pratique et vivante ; la plupart des textes comportent des listes à puces, des encadrés, des schémas et tableaux.

L'intérêt principal de ce recueil de textes est de faire prendre conscience à qui veut « commercer en ligne » des principaux problèmes auxquels il aura à faire face. Leur traitement dénote qu'en réalité l'ouvrage s'adresse au moins autant « aux praticiens, juristes non spécialistes du domaine²¹ » qu'aux commerçants eux-mêmes.

Il est toutefois dommage que cette version papier n'ait pas été parfaitement actualisée. Par exemple, les nombreuses références à la Convention de Bruxelles sont obsolètes puisque, presque partout dans l'espace européen, elle a été remplacée en 2002 par un Règlement communautaire²².

On peut adresser la même remarque au « contrat de communication électronique de longue durée entre commerçants utilisant un "réseau" ouvert », reproduit en annexe²³. La clause d'arbitrage qu'il contient prévoit le recours à eResolution et le commentaire qui l'accompagne explique les avantages de choisir cette organisation d'arbitrage plutôt qu'une autre. Il aurait peut-être fallu préciser, dans la présentation de ce modèle de contrat, qu'il ne peut s'agir que d'un modèle, eResolution ayant fermé ses portes en décembre 2001.

Sylvette GUILLEMARD
Université Laval

NICHOLAS KASIRER et PIERRE NOREAU (dir.),
Sources et instruments de justice en droit privé, Montréal, Thémis, 2002, 627 p., ISBN 2-89400-153-3.

Cet ouvrage rassemble les textes de près de 30 juristes réunis à Montréal à l'occasion des Entretiens Jacques-Cartier. Universitaires, praticiens du droit et hauts fonctionnaires venant du Canada et de l'Europe conviennent alors d'échanger pendant deux jours sur la signification contemporaine du droit privé. Ce colloque s'inscrit dans un courant qui cherche à illustrer et à théoriser le non-dit et l'incertain du droit et il comprend quelques thèmes féconds : la malléabilité du droit privé versus le rigorisme de la norme étatique, le volontarisme qui s'oppose à la contrainte figée et, plus généralement, les glissements de sens que rend possible l'incertitude des règles. Le thème de ce colloque se veut rassembleur et combine quelques idées fortes qui sont au centre des débats en droit. D'ailleurs, les organisateurs se risquent à proposer, après quelques périphrases, l'idée

19. *Id.*, 305.

20. F. JACQUOT et B. WEITZEL, « Le règlement des litiges », dans D. POULIN et autres, *op. cit.*, note 2, p. 307.

21. D. POULIN, « Introduction générale », dans D. POULIN et autres, *op. cit.*, note 2, p. 1.

22. Règlement (CE) no 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000, [En ligne], [http://europa.eu.int/eur-lex/fr/com/pdf/2000/fr_500PC0689.pdf] (juin 2003).

23. V. GAUTRAIS et K. BENYKHELF, « Contrat de communication électronique de longue durée entre commerçants utilisant un "réseau" ouvert », dans D. POULIN et autres, *op. cit.*, note 2, p. 359.

de l'accès à la justice comme fil conducteur¹. À travers les grandeurs et misères qui animent habituellement les colloques, il faut saluer le fait suivant : les textes sont presque tous opportuns et le complément d'information que chacun fournit enrichit continuellement le propos. Il serait fastidieux de rendre compte ici de tous les écrits regroupés dans l'ouvrage. Nous avons donc effectué un choix, forcément arbitraire, afin de traiter de ceux qui présentent un intérêt pour la problématique dans sa généralité.

Les participants à ce colloque s'intéressent à la texture du droit, à son degré de perméabilité, et tentent de comprendre si celui-ci est assez souple pour cohabiter avec une justice qui n'émane pas exclusivement de l'État. Ainsi, on cherche à savoir si la justice privée rejoint un élément fondamental de la justice d'État, soit l'accessibilité à la justice, entendue ici dans une acception des plus large. Parmi la pléthore d'exemples donnés, le lecteur comprendra que « public » et « privé » ne doivent pas s'opposer mais peuvent être des éléments complémentaires d'exercice du droit. Un premier texte rappelle d'abord la nécessaire distinction entre normes sociales et normes juridiques, en vue de situer le fondement de la justice privée dans l'interaction de ces diverses normes². Il faut en comprendre que la justice privée implique par nécessité le pluralisme et qu'elle ne peut être pensée comme un tout cohérent, voulu d'en haut par un législateur. Il s'agit en somme d'un « phénomène » dont les manifestations sont multiples et passent parfois sous le nez du droit, c'est-à-dire que ni la loi ni la jurisprudence ne les font apparaître.

Plus formellement, les thèmes abordés vont du contrat – en tant que phase initiale

de mise en relation juridique – et s'étendent jusqu'au procès, moment ultime où la « justice » est prononcée, en passant par la question des attentes légitimes des parties³. La plupart des textes permettent de mieux saisir l'ampleur des enjeux qu'englobe la justice privée. Plusieurs auteurs postulent, non sans raison, que le développement d'une justice « privée » est le pendant nécessaire de l'emprise du droit dans les sociétés occidentales. La justice privée devient alors une solution de rechange, à la fois inévitable et souhaitable, à la justice publique. Certains vont déplorer la privatisation du droit, tandis que d'autres, au contraire, vont se réjouir de savoir qu'il existe une justice en dehors de l'État. Valoriser, par exemple, les modes autres de résolution de conflits, mettre plus nettement le cap sur l'arbitrage ou étendre les pouvoirs des notaires, voilà des façons de rendre compte de la justice privée et de l'importance qu'elle prend aujourd'hui. Les rapports privés deviennent des sources de droit qui étendent progressivement leur légitimité et leur champ d'application⁴. Contrat, interprétation, règlement des différends et acte notarié en demeurent des illustrations mentionnées à maintes reprises au cours du colloque. Le lecteur s'instruit, par de nombreuses descriptions en droit québécois ou européen, des manières par lesquelles certains usages peuvent ainsi cohabiter avec le droit, le défier ou, à l'inverse, être éventuellement écartés par une loi ou un jugement. Le contrat offre un parfait exemple de ce qu'est le droit privé et de son caractère séculier⁵. Il ouvre sur un vaste champ de recherche, celui des usages. C'est, à la limite, une exigence

1. N. KASIRER et P. NOREAU, « À propos de *Sources et instruments de justice en droit privé* », dans N. KASIRER et P. NOREAU (dir.), *Sources et instruments de justice en droit privé*, Montréal, Thémis, 2002, p. XIII-XIX.
2. G. ROCHER, « Relations sociales, institutions et droit privé : perspectives sociologiques », dans N. KASIRER et P. NOREAU (dir.), *op. cit.*, note 1, p. 3-11.

3. Sur cette dernière question, voir X. DIEUX, « Le respect dû aux anticipations légitimes d'autrui : principe général de droit (l'exemple d'un ordre juridique frontalier) », dans N. KASIRER et P. NOREAU (dir.), *op. cit.*, note 1, p. 271-286.

4. P. JESTAZ, « Les rapports privés comme source du droit privé », dans N. KASIRER et P. NOREAU (dir.), *op. cit.*, note 1, p. 13-38.

5. C. VALCKE, « Le contrat en tant qu'instrument de justice privée : possibilités et limites », dans N. KASIRER et P. NOREAU (dir.), *op. cit.*, note 1, p. 39-68.

démocratique de reconnaître le contrat à titre de créateur de droit et de cautionner les normes qui en émergent. Le droit sanctionne toutefois les excès du contrat prouvant, si besoin est, que la justice contractuelle ne fait pas table rase des normes juridiques existantes. La justice contractuelle se définit alors comme « un essai de réaliser la justice sans procès et sans invocation déterminante d'une normativité externe⁶ ».

Ailleurs, le procès est mis à mal : lent, coûteux et complexe, il est perçu par plusieurs telle une institution malfaisante qu'il vaut mieux contourner que réformer. L'arbitrage et l'éventail des modes de résolution des conflits qui n'utilisent pas la voie étatique des tribunaux deviennent alors plus valables. L'inversion du contentieux, où l'initiative de la procédure incombe au défendeur, devient également une voie à explorer⁷. De même, de nouveaux professionnels participent activement au phénomène, notamment par l'intermédiaire de la médiation, et certains auteurs mentionnent la redéfinition des pratiques qui est alors occasionnée⁸. À cet égard, d'autres s'interrogent sur ces nouvelles formes de justice pluraliste, où se glissent de nouveaux producteurs de normes⁹. Il faudrait alors parler d'un droit souple, moins autoritaire, qui prend les contours d'une œuvre construite par plusieurs.

Au sujet de la déjudiciarisation, le consensualisme en matière de divorce¹⁰ et la

force exécutoire de l'acte notarié peuvent s'avérer des avenues souhaitables, voire nécessaires. D'ailleurs, la force exécutoire de l'acte notarié est abondamment commentée : ce déplacement du pouvoir de contraindre est décrit comme un élément permettant de participer à la réalisation de la paix sociale en tranchant des litiges qui, autrement, ne seraient pas portés devant les tribunaux en raison de la lenteur, du coût et de la complexité du procès¹¹. Du côté de la France, un auteur précise que la force exécutoire demeure un outil rapide de résolution des conflits qui évite aux tribunaux de trancher des contentieux inutiles¹².

Ce colloque fait état d'une tendance lourde au sein des systèmes juridiques occidentaux, celle de l'effacement progressif de certains pans de la distinction entre « public » et « privé ». Selon une première perspective qui se dégage de quelques textes, le droit privé n'est pas l'opposé du droit étatique : tous deux partagent un ensemble important de normes. Il n'existe donc pas une altérité radicale entre les deux ordres normatifs et le premier opère avec la caution du second. En adoptant un autre point de vue, Jacques Vanderlinden, rapporteur du colloque, repose l'éternelle question de savoir où commence et où s'arrête le droit, pour se demander s'il ne serait pas opportun de ne plus parler de « droit » mais de « normativités », certaines étant sous l'emprise de l'État et d'autres, l'affaire de rapports privés¹³.

6. J.-G. BELLEY, « Le contrat comme instrument de justice privée », dans N. KASIRER et P. NOREAU (dir.), *op. cit.*, note 1, p. 386.

7. G. DE LEVAL, « L'inversion du contentieux », dans N. KASIRER et P. NOREAU (dir.), *op. cit.*, note 1, p. 433-448.

8. Voir notamment J. COMMAILLE, « La fonction de justice et le changement de régime de régulation des sociétés », dans N. KASIRER et P. NOREAU (dir.), *op. cit.*, note 1, p. 87-102.

9. Voir notamment J.-P. BONAFÉ-SCHMITT, « La médiation : une alternative à la justice ? », dans N. KASIRER et P. NOREAU (dir.), *op. cit.*, note 1, p. 141-180.

10. A. ROY, « Déjudiciarisation et divorce consensuel : perspectives socio-juridiques », dans N. KASIRER et P. NOREAU (dir.), *op. cit.*, note 1, p. 287-332.

11. J. BAULNE, « Problématiques spécifiques afférentes à la force exécutoire de l'acte notarié », dans N. KASIRER et P. NOREAU (dir.), *op. cit.*, note 1, p. 449-515 ; F. BROCHU, « L'indépendance judiciaire et l'application de la règle *audi alteram partem* au titre exécutoire », dans N. KASIRER et P. NOREAU (dir.), *op. cit.*, note 1, p. 549-565.

12. A. BÉNARD, « La force exécutoire : l'acte authentique comme instrument de déjudiciarisation », dans N. KASIRER et P. NOREAU (dir.), *op. cit.*, note 1, p. 517-532.

13. J. VANDERLINDEN, « À propos de la vocation de notre temps à la révision de la théorie des sources de droit et des instruments de justice », dans N. KASIRER et P. NOREAU (dir.), *op. cit.*, note 1, p. 585-627.

Aujourd'hui l'État a pour tâche d'accompagner les formes d'expression du droit privé et les juristes, pour leur part, ont la responsabilité de documenter le phénomène et d'alimenter la réflexion. Telle pourrait être une conclusion, certes triviale, qui se dégage de la lecture des actes de ce colloque. Il y aura donc encore à dire sur ce droit privé qui n'est pas synonyme de justice parallèle et qui ne représente pas non plus la face cachée ni l'envers du droit dit officiel, puisqu'il est, simplement, un droit aux côtés de l'État. Justice privée n'équivaut pas à un système vindicatif ou arbitraire où la loi du plus fort nous replongerait dans un hypothétique état de nature.

Enfin, plusieurs questions soulevées demeurent d'actualité. Il est possible de se demander, par exemple, si les normes privées diffèrent des normes publiques, c'est-à-dire de chercher à savoir si la justice privée a les mêmes contours normatifs que son vis-à-vis. Pour le sociologue, la problématique de l'autonomie des ordres normatifs – privés et publics – sera longtemps à l'ordre du jour, puisque que leur déploiement demeure inextricablement lié. D'autres questionnements, aux conséquences plus immédiates, attendent d'être poursuivis, dont l'introduction au Québec de la force exécutoire de l'acte notarié. Ainsi, et comme toujours en matière de théorie, tout n'est pas joué. La gigantesque toile de fond qu'esquissent les actes de ce colloque nous permet de saisir les enjeux parmi les plus actuels de la réflexion sur le droit. Plus encore, l'ouvrage permet d'identifier quelques observateurs de la chose que nous pourrions lire dans les années qui viennent.

Georges AZZARIA
Université Laval

GÉRARD DUHAIME (DIR.), **Sustainable Food Security in the Arctic : State of Knowledge**, EDMONTON, CCI PRESS/QUÉBEC, GÉTIQ, OCCASIONAL PUBLICATION, NO 52, 2002, 242 p., ISBN 1-896445-23-3/2-921-438-48-8.

Premier de deux volumes, ce livre présente, d'une manière accessible aux néophytes, l'état des recherches d'une équipe internationale de spécialistes sur la question de la sécurité alimentaire en Arctique. Cet ouvrage multidisciplinaire rassemble des textes sur plus de treize sujets qui permettent de réaliser un tour d'horizon en ce domaine. Enfin, bien que ce volume n'offre pas de solutions définitives aux problèmes de la sécurité alimentaire durable dans l'Arctique, il ouvre toutefois la voie à de futures recherches. Et, de fait, il faudra patienter jusqu'à la parution du second tome pour connaître les résultats des recherches présentées ici.

L'ouvrage est divisé en trois parties qui traitent, chacune à leur tour, des aspects sociaux, économiques et juridiques de la sécurité alimentaire. Dès la première partie, Gérard Duhaime et Anne Godmaire (« The Conditions of Sustainable Food Security. An Integrated Conceptual Framework ») esquissent un modèle qui, ultimement, devrait permettre de mettre en évidence les conditions sur lesquelles il sera possible d'agir pour améliorer la sécurité alimentaire en toutes circonstances. Leur modèle propose une approche globale en considérant de multiples facteurs sociaux, politiques, économiques et environnementaux qui, en interagissant avec les mécanismes de production et de circulation des denrées alimentaires, permettent d'évaluer la qualité de la sécurité alimentaire à un niveau donné (individuel, familial, local, régional, national ou global). Ensuite, Carole Blanchet, Éric Dewailly, Pascale Chaumette, Elizabeth Nobmann, Peter Bjerregaard, Tine Pars, Judith Lawn, Christopher Furgal et Jean-François Proulx offrent un portrait de la diète des Inuits qui habitent les régions circumpolaires (« Diet Profile of Circumpolar Inuit »). Ils présentent les résultats d'études réalisées récemment à cet égard et comparent les diètes des Inuits de chaque région (Canada, Alaska, Groenland et Sibérie). Malgré les critiques apportées tant aux aliments traditionnels qu'aux aliments importés, ils estiment en conclusion que l'apport de ces derniers à la diète inuite peut constituer un atout,