

Les Cahiers de droit



INSTITUT SUISSE DE DROIT COMPARÉ AVEC LA
COLLABORATION DE LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ
DE GENÈVE, *La médiation : un mode alternatif de résolution
des conflits ?*, Zurich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1992,
384 p., ISBN 3-7255-3021-1.

Nabil Antaki

Volume 34, Number 4, 1993

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/043262ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/043262ar>

[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

Antaki, N. (1993). Review of [INSTITUT SUISSE DE DROIT COMPARÉ AVEC LA
COLLABORATION DE LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE GENÈVE, *La
médiation : un mode alternatif de résolution des conflits ?*, Zurich, Schulthess
Polygraphischer Verlag, 1992, 384 p., ISBN 3-7255-3021-1.] *Les Cahiers de droit*,
34(4), 1283–1285. <https://doi.org/10.7202/043262ar>

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/>

par exemple, est venu remettre en question les dispositions de la *Loi sur les droits d'auteur* qui ne visait pas expressément à l'origine ce type d'œuvres. Les modifications apportées en 1988 à la loi assimilent maintenant les programmes d'ordinateur aux œuvres littéraires. Enfin, ils analysent le phénomène des copies pirates et des reproductions illégales. Les auteurs reconnaissent qu'une reproduction, sonore ou audiovisuelle, sans l'autorisation de son auteur est illégale. Toutefois, ajoutent-ils, la situation pourrait être tempérée. Ainsi, il est difficile, voire impossible, de mettre un frein à la reproduction, compte tenu des besoins sans cesse croissants en matière de reprographie par exemple et des moyens mis à la disposition des consommateurs, particulièrement en milieu scolaire. Même si des sociétés de perception ont été créées afin de voir à la gestion de répertoires et de s'assurer que les titulaires de droits d'auteur soient rémunérés à juste titre, le problème réside dans le fait que la plupart des copies sont effectuées dans un cadre privé. Il est donc impossible pour les gouvernements d'assurer efficacement la sanction des droits violés. V. Nabhan et D. Vaver abordent ainsi le problème des droits d'auteur sous un nouvel angle en prenant partie en quelque sorte pour ceux qui y portent atteinte : certaines protections, selon eux, accordées dans le passé, devraient être retirées ou redéfinies, et ce, dans l'intérêt public. Les consommateurs sont devenus un peu indifférents devant l'acrimonie de certains titulaires. Les auteurs ne manquent pas de souligner le ridicule de certaines réclamations (le cas de Walt Disney) qui ne paraissent pas fondées.

Somme toute, l'ouvrage *Droit contemporain* constitue un recueil d'études relativement riche et varié. Bon nombre de textes comprennent une abondante bibliographie et certains, des tableaux en annexe. D'emblée, l'ouvrage s'adresse surtout à des lecteurs bilingues ou pour qui la lecture en anglais n'est pas cause de problèmes. Le titre bilingue laisse croire à un juste équilibre des textes en langue française et anglaise. Force est de constater qu'une plus grande place est accordée aux textes rédigés en anglais. D'ailleurs,

le texte de V. Nabhan et de D. Vaver est, sur ce chapitre, pour le moins insolite. Les auteurs ont choisi de rédiger conjointement le texte dans leur langue respective. Par conséquent, l'introduction est en anglais alors que les paragraphes suivants sont en français. Est-ce là une idée de l'éditeur qui, par respect de la dualité linguistique canadienne ou par souci d'autonomie, a voulu faire preuve d'originalité en préconisant cette structure bilingue ? Toujours est-il que cette alternance de l'anglais au français est déconcertante puisqu'on a toujours l'impression qu'il manque une partie du texte. Il eût fallu fournir un résumé de l'article dans les deux langues pour en accroître la compréhension. Néanmoins, même si on semble donner plus d'importance aux auteurs de common law, le choix des textes est judicieux.

L'ouvrage *Droit contemporain* se situe donc à l'avant-garde du droit et constitue une source intarissable de renseignements à laquelle nombre de juristes pourront puiser.

Lucie JACQUES
Université Laval

INSTITUT SUISSE DE DROIT COMPARÉ AVEC
LA COLLABORATION DE LA FACULTÉ DE
DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE GENÈVE, **La médiation : un mode alternatif de résolution des conflits ?**, Zurich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1992, 384 p., ISBN 3-7255-3021-1.

L'ouvrage *La médiation : un mode alternatif de résolution des conflits ?* réunit les 29 contributions au colloque organisé à Lausanne par l'Institut suisse de droit comparé avec la collaboration de la Faculté de droit de l'Université de Genève les 14 et 15 novembre 1991.

Le titre est de prime abord inquiétant. Bien rapidement on réalise cependant que les intervenants, loin de remettre en cause le bien-fondé de la médiation, insistent sur sa spécificité et précisent la qualité et l'intensité de ses relations avec le système judiciaire.

Le thème n'est pas nouveau. On ne compte plus les publications scientifiques et les colloques universitaires ou profession-

nels consacrés, au cours des dernières années, à la justice dite « alternative ». Partout, le discours est devenu politique. Partout, on semble gagné à l'idée que le recours à la médiation apportera la solution miracle au poignant problème d'accès à la justice. La diversité des interventions, et surtout la diversité des intérêts en présence, a compliqué le débat. Il fallait faire le point. Le colloque de Lausanne aura fait un pas dans cette direction.

Pour y arriver, les organisateurs ont choisi la formule de la séance plénière suivie de discussions en ateliers. La logique de la répartition des thèmes entre ces deux approches est discutable, mais, en fin de compte, la matière a été bien traitée.

Une très belle « Réflexion sur la médiation » par le professeur Jean Carbonnier lance le débat en rappelant la différence fondamentale entre deux objectifs souvent confondus : « déjudiciariser » et « déjuridiciser » les conflits. La médiation permet d'atteindre le deuxième. Le médiateur utilise des techniques psychologiques qui font appel au cœur et à la raison pour arriver à un équilibre socio-économique que ne permettrait pas l'approche normative du droit. Le stade ultime de l'évolution sera atteint lorsque les parties pourront pratiquer l'automédiation rendant inutile toute intervention entre elles.

L'atelier « Conflits et médiation » souligne que la médiation est un mode d'équilibre social normal pour des peuples de civilisations traditionnelles comme les tribus d'Afrique et les Bédouins arabes de la Jordanie. Le retour récent à la médiation, dans les pays judiciarisés, est révélateur d'une crise d'identité due au déficit de l'institution judiciaire sur les plans social, humain et moral. Pour comprendre les tenants et les aboutissants de l'institution et mesurer ses chances de succès et les conditions nécessaires à cet égard, des expériences récentes menées au Canada, aux États-Unis, en Chine, au Japon et dans certains pays d'Europe sont mentionnées.

L'atelier « Techniques de la médiation » insiste sur les compétences mises en œuvre par le médiateur, les stratégies qu'il emploie

et le rituel qui accompagne le processus. De la comparaison des différents témoignages se dégagent des critères fondamentaux sur lesquels tout le monde s'entend, comme la nécessité pour le médiateur de connaître son métier et de s'assurer que le plus faible n'est pas sacrifié. Mais au-delà des dénominateurs communs, les spécificités des objectifs recherchés et la diversité des intérêts à protéger écartent toute idée d'une médiation type en faveur d'une pluralité d'approches. La médiation est pluriforme, on doit en parler au pluriel.

L'atelier « Médiation et professions » pousse les différents corps professionnels (magistrats, avocats, assistants sociaux et thérapeutes) à réfléchir sur leur rôle dans la médiation. Ici, on devine, sans que la pudeur permette d'en parler ouvertement, les nombreux tiraillements pour s'accaparer d'une part du marché. Un deuxième thème aborde la question de la qualification professionnelle nécessaire : faut-il être seulement capable d'amener les parties à négocier ou faut-il de plus maîtriser des habiletés professionnelles ? Certains préfèrent le médiateur profane quand d'autres voudraient écarter le juriste déformé par la règle de droit. Une chose demeure certaine, la médiation n'est pas un exercice juridique, mais le médiateur doit être capable de comprendre l'enjeu juridique du conflit pour pouvoir faire appel, à la fois, au cœur et à la raison des parties et leur montrer la faiblesse de leurs positions respectives.

L'atelier « Médiation et législation » discute les limites de la médiation et le degré nécessaire de contrôle législatif pour protéger les valeurs et les principes que le droit entend promouvoir. La latitude permise dépendra du mode rétributif, réparateur ou protecteur de la législation mise en cause par le conflit et du degré de contrôle social souhaité.

Cet ouvrage, comme beaucoup d'autres, est essentiellement consacré à la médiation du type social. Il y manque malheureusement, pour être complet, tout l'aspect de la médiation commerciale qui est en plein essor. Il demeure néanmoins intéressant et

utile notamment par ce qu'il comprend de nombreux développements sur la nature de l'institution. Les praticiens du Québec qui seront appelés, de plus en plus, à pratiquer l'art de la médiation auraient avantage à en prendre connaissance.

Nabil ANTAKI
Université Laval

WILLIAM A. SCHABAS, *The Abolition of the Death Penalty in International Law*, Cambridge, Grotius Publications, 1993, 384 p., ISBN 1-85701-012-4.

Dictatures ou démocraties, monarchies ou républiques, régimes parlementaires ou régimes présidentiels, sociétés dites civilisées et sociétés dites archaïques, partout et de tout temps, l'être humain a érigé l'assassinat public au rang d'une institution essentielle ; la peine de mort fait partie de son histoire, comme les guerres d'ailleurs. Au nom du droit et de la justice tout naturellement, par application de la loi du talion : œil pour œil, dent pour dent. Ce n'est qu'en 1976 que le Parlement canadien abolissait la peine de mort, décision qu'il devait confirmer au cours de 1987 ; on connaît toute la controverse qui a entouré ce choix politique historique, mais on peut probablement prétendre, comme l'a déjà fait le juge Sopinka dans *Kindler c. Canada*, (1991) 2 R.C.S. 779, 792, que l'opinion publique canadienne tient maintenant pour acquis que « la peine de mort est incompatible avec le respect de la dignité humaine et de la valeur de la vie humaine ».

Il est sans doute intéressant d'analyser maintenant où en sont les autres États dans cette longue bataille contre la peine de mort. C'est à cette recherche qu'est consacré l'ouvrage du professeur Schabas, de l'Université du Québec à Montréal ; cela a conduit l'auteur à reconstituer la trame historique du développement du droit international sur ce chapitre. Un droit né essentiellement après 1945 mais qui connaît un succès certain : en 1993, la moitié des États ont aboli la peine de mort en droit ou en fait et l'on peut même envisager l'idée, selon l'auteur, que l'inter-

diction de la peine devienne une norme du *jus cogens* dans un avenir pas trop lointain. Mais d'ici là, il reste encore beaucoup d'obstacles à surmonter dans plusieurs systèmes juridiques nationaux parce que les valeurs culturelles qui sous-tendent le maintien de la peine capitale sont enracinées profondément dans la psyché collective des peuples.

D'une facture classique, l'ouvrage se divise en deux parties d'inégale importance : la première s'intéresse au développement de l'idée de l'abolition de la peine de mort sur le plan mondial ; la seconde partie s'attaque à la même problématique, mais cette fois dans le cadre du droit international régional, plus précisément du droit européen et du droit interaméricain. L'ouvrage inclut aussi 16 annexes qui reproduisent les dispositions essentielles des grands textes internationaux en la matière, de même qu'une bibliographie fort intéressante de 20 pages, un index analytique de 23 pages et une table des arrêts et des instruments internationaux de 16 pages. L'ensemble, qui témoigne d'un soin particulièrement minutieux en ce qui concerne l'édition, est dédié à Socrate, Spartacus, Jésus-Christ, Jeanne d'Arc, Danton et Robespierre, John Brown, Louis Riel, Sacco et Vanzetti de même que Julius et Ethel Rosenberg.

Sur le plan du droit mondial, l'auteur rappelle d'abord que c'est la *Déclaration universelle des droits de l'homme* du 10 décembre 1948 qui amorce le grand mouvement abolitionniste qui allait naître par après. Certes la Déclaration ne parle pas de la peine de mort *expressis verbis*, mais elle reconnaît que tout individu a droit à la vie et ouvre ainsi la voie à une interprétation ultérieure autorisant une limitation ou une abolition implicite. La conclusion du professeur Schabas qui voit dans la reconnaissance du droit à la vie le germe d'une pensée abolitionniste paraît raisonnable puisqu'on constate que l'on fit appel à ce droit par la suite pour promouvoir le courant abolitionniste à travers le monde.

La première brèche qui se fait jour contre le maintien de la peine capitale apparaît véritablement avec l'article 6 du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*