Document généré le 12 oct. 2024 03:25

Les Cahiers de droit

CENTRE DE DROIT ET DE POLITIQUE COMMERCIALE, FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ D'OTTAWA, FACULTÉ DE DROIT ET DES SCIENCES POLITIQUES DE L'UNIVERSITÉ DE NANTES, *Ordres juridiques et espaces marchands — The Legal Order and the Realm of Commerce*, coll. « Bleue », Montréal, Wilson & Lafleur, 1999, 349 p., ISBN 2-89127-448-2

Jean-Luc Bilodeau

Volume 40, numéro 3, 1999

URI : https://id.erudit.org/iderudit/043567ar
DOI : https://doi.org/10.7202/043567ar

Aller au sommaire du numéro

Éditeur(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (imprimé)
1918-8218 (numérique)

Découvrir la revue

Citer ce compte rendu

Bilodeau, J.-L. (1999). Compte rendu de [CENTRE DE DROIT ET DE POLITIQUE COMMERCIALE, FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ D'OTTAWA, FACULTÉ DE DROIT ET DES SCIENCES POLITIQUES DE L'UNIVERSITÉ DE NANTES, *Ordres juridiques et espaces marchands — The Legal Order and the Realm of Commerce*, coll. « Bleue », Montréal, Wilson & Lafleur, 1999, 349 p., ISBN 2-89127-448-2]. *Les Cahiers de droit*, *40*(3), 694–698. https://doi.org/10.7202/043567ar

Tous droits réservés © Faculté de droit de l'Université Laval, 1999

Ce document est protégé par la loi sur le droit d'auteur. L'utilisation des services d'Érudit (y compris la reproduction) est assujettie à sa politique d'utilisation que vous pouvez consulter en ligne.

https://apropos.erudit.org/fr/usagers/politique-dutilisation/

Cet article est diffusé et préservé par Érudit.

Érudit est un consortium interuniversitaire sans but lucratif composé de l'Université de Montréal, l'Université Laval et l'Université du Québec à Montréal. Il a pour mission la promotion et la valorisation de la recherche.

https://www.erudit.org/fr/

l'Afrique australe et le Burundi permettent de découvrir des systèmes constitutionnels à peu près inconnus ici. Autant dans le cadre d'une réflexion sur le rôle de la Cour suprême du Canada en matière de contrôle de constitutionnalité des lois que dans celui d'un éventuel accès à la souveraineté pour le Québec, cet ouvrage apporte un éclairage intéressant quant à la création d'un forum spécialisé pour entendre ces affaires. Enfin, il démontre bien que certaines questions, dont la légitimité du juge constitutionnel, reviennent dans tous les systèmes étudiés.

Anne-Marie BEAULIEU
Sainte-Foy

CENTRE DE DROIT ET DE POLITIQUE COMMERCIALE, FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ D'OTTAWA, FACULTÉ DE DROIT ET DES SCIENCES POLITIQUES DE L'UNIVERSITÉ DE NANTES, **Ordres juridiques et espaces marchands — The Legal Order and the Realm of Commerce**, coll. « Bleue », Montréal, Wilson & Lafleur, 1999, 349 p., ISBN 2-89127-448-2

Ce volume regroupe 21 textes, parfois remaniés, des communications faites à l'occasion de deux colloques organisés par les facultés de droit des universités de Nantes et d'Ottawa, et qui s'y sont tenus successivement en novembre 1994 et en octobre 1995 sur le thème « Traditions juridiques, diversité culturelle et droits fondamentaux ».

D'entrée de jeu, le premier de ces colloques, intitulé « La confrontation des traditions juridiques (droit latin et common law) », avait essentiellement pour objet de jeter un nouvel éclairage sur les grandes traditions juridiques occidentales, et ce, dans une perspective de diversité culturelle. Or, ce débat a mis en exergue la difficile adéquation entre le phénomène de mondialisation de l'économie et le maintien par les institutions issues de ces traditions juridiques d'une certaine « sociodiversité » laquelle, s'opposant à la simple logique marchande, se voudrait garante du respect des cultures et des besoins fondamentaux des personnes. Ce sont ces préoccupations qui ont ensuite amené la tenue du second colloque sur le thème « L'aménagement juridique de l'espace marchand en Europe et dans les Amériques (entre nécessité économique et diversité sociale) ».

L'organisation du présent ouvrage, divisé en deux parties, est un reflet de la dualité des thème abordés lors de ces colloques. La première partie, intitulée « La confrontation des traditions juridiques et des cultures dans les espaces politiques », regroupe des textes qui traitent de la difficile alchimie qui semble exister dans les espaces politiquement organisés où s'entremêlent une diversité culturelle et des traditions juridiques plurales. À ce titre, même si la confrontation des traditions juridiques ne connaît pas de limitations dans le temps et dans l'espace, ce recueil d'essais porte exclusivement sur l'espace européen et le Canada. Ce choix se justifie pour deux raisons. D'une part, alors que le continent européen présente une diversité culturelle qui intègre des pays partageant une longue histoire commune, le Canada, en revanche, offre une meilleure illustration des confrontations entre diverses traditions juridiques et communautés culturelles. D'autre part, les deux principales traditions juridiques qui sont confrontées dans ces deux régions du monde, marquées à différents degrés par le sceau de la francophonie, sont celles de la common law et du droit latin. Alors que cette confrontation semble plus récente et latente en Europe où prévaut le droit latin, elle est à la fois plus ancienne et ouverte au Canada où prime la common law.

C'est donc sur cette base que le volume cherche tout d'abord à établir les paramètres permettant de comparer diverses traditions juridiques nationales, et ce, selon trois axes principaux.

Premièrement, on prétend que la manière la plus directe et fructueuse de confronter ces deux traditions juridiques dominantes est de les examiner sous l'angle de leur caractéristique la plus fondamentale, à savoir le mode d'élaboration de la norme. Il serait ainsi possible d'apprécier la difficile tâche qui appar-

tient à l'Union européenne de concevoir un droit communautaire à partir d'éléments issus de pays relevant de traditions juridiques diverses, en l'occurrence la tradition romano-germanique et la common law[1]. Pour ce faire, il peut sembler pertinent de réitérer, en premier lieu, les différences bien connues entre les régimes juridiques basés sur la tradition romaine et ceux qui se rattachent à la common law. Il est en effet de commune renommée que les premiers tendent à privilégier un droit de source principalement législative, donc un droit écrit, voire codifié, et à vocation générale[2]. En revanche, la common law, malgré une tendance marquée vers la législation, se caractérise avant tout par un droit d'origine jurisprudentielle, donc élaboré cas par cas en fonction des causes individuelles soumises aux juges et des précédents judiciaires. Cette distinction fondamentale étant établie, il s'agit ensuite de déterminer laquelle des deux traditions il est peut-être préférable de faire prévaloir dans un contexte d'internationalisation du droit et de l'économie. Si l'on suppose qu'il soit possible d'opposer l'adaptabilité de la norme de common law à la prévisibilité de celle de droit latin, il faut alors déterminer dans quelle mesure il est nécessaire de privilégier un droit que l'on présume plus souple et mieux adaptable aux situations particulières, parce qu'il est à caractère jurisprudentiel, ou un droit plus facilement prévisible, parce qu'il est codifié et plus général[3].

Deuxièmement, considérant que les traditions juridiques sont le creuset dans lequel s'épanouit la diversité culturelle et où naissent les droits fondamentaux, il semble justifié de chercher à établir dans quelle mesure la création d'un espace commun organisé (Union européenne ou Canada) en vue de la mise en place d'un marché commun (tel l'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA) en Amérique) nécessite l'harmonisation de normes qui, sans être nécessairement antinomiques, sont issues de traditions juridiques divergentes à l'occasion. Cette problématique nécessite, en premier lieu, que l'on établisse une frontière plus ou moins précise et hermétique entre, d'une part, les normes pour lesquelles l'uniformisation des règles (essentiellement des règles à caractère économique) serait souhaitable et, d'autre part, les règles (culturelles et sociales) pour lesquelles le maintien du pluralisme semble préférable[4]. Cette question soulève en second lieu le problème du degré d'harmonisation qui doit être accompli. À ce titre, une multitude de solutions peuvent être envisagées, d'un pluralisme radical à une totale homogénéisation des ordres juridiques. En effet, l'harmonisation des divers systèmes de droit peut s'accomplir de différentes manières, et ce, à divers niveaux, par l'unification des normes qui les composent ou leur uniformisation par l'entremise de normes communes minimales.

Troisièmement, si la confrontation et l'harmonisation des ordres juridiques dominants sont inévitables et même fructueuses en certains domaines, il est néanmoins à craindre que cela ne contribue à l'érosion des traditions juridiques minoritaires et des droits fondamentaux sous-jacents dont ces traditions sont porteuses et qui leur sont propres[5].

1. G. SOULIER, « Vers un droit uniforme ou un droit commun en Europe ? », dans CENTRE DE DROIT ET DE POLITIQUE COMMERCIALE, FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ D'OTTAWA, FACULTÉ DE DROIT ET DES SCIENCES POLITIQUES DE L'UNIVERSITÉ DE NANTES (ci-après cité : « CENTRE DE DROIT ET DE POLITIQUE COMMERCIALE »), *Ordres juridiques et espaces marchands : actes des colloques Ottawa/Nantes de 1994-1995*, coll. « Bleue », Montréal, Wilson & Lafleur, 1999, pp. 17-35.
2. A.-F. BISSON, « Aspects contemporains de la codification », dans CENTRE DE DROIT ET DE POLITIQUE COMMERCIALE, *op. cit.*, note 1, pp. 135-149.
3. A. JODOIN, « Spécificité des traditions juridiques et l'élaboration de la norme. Prévisibilité et adaptabilité de la norme dans le droit latin et la common law », dans CENTRE DE DROIT ET DE POLITIQUE COMMERCIALE, *op. cit.*, note 1, pp. 151-164.
4. R. LANDRY, « L'élargissement des marchés et l'harmonisation du droit », dans CENTRE DE DROIT ET DE POLITIQUE COMMERCIALE, *op. cit.*, note 1, pp. 123-133.
5. A. BISSONNETTE, « La mondialisation de la problématique autochtone à l'heure des accords de libre-échange », dans CENTRE DE DROIT ET DE

Quant à la seconde partie de l'ouvrage, intitulée « L'aménagement juridique des espaces marchands : entre nécessité économique et diversité sociale », elle est un complément à la première partie et porte plus particulièrement sur les conséquences juridiques de l'intégration économique internationale. Cette mondialisation est ici entendue dans le sens d'une réduction, voire d'une élimination, des barrières tarifaires et non tarifaires qui freinent la libre circulation des marchandises, des personnes (en particulier les travailleurs) et des capitaux, de même que la prestation de service. Cette intégration économique, qui se manifeste notamment par l'établissement d'espaces marchands tels que l'Union européenne, l'ALENA et le Mercado Comun del Sur (MERCOSUR), peut impliquer une variété de changements institutionnels et normatifs. Par exemple, un espace marchand peut s'organiser de manière à créer soit un espace juridiquement « harmonisé », se traduisant par une réduction des différences entre les régimes normatifs nationaux et l'adoption par les États membres de certaines règles matérielles communes, soit un espace « institutionnalisé », c'est-à-dire la création d'institutions communes chargées non seulement du règlement des différends mais surtout de la mise en œuvre et le développement de cet espace commercial international[6].

Nonobstant la tangente que suivra le phénomène d'intégration économique sur le plan institutionnel et normatif, la création d'un espace marchand nécessite inévitablement un minimum de droit commun et d'institutions communes afin d'assurer son bon fonctionnement et sa pérennité. De plus, si le droit de cet espace marchand doit chercher à promouvoir une concurrence réelle mais loyale entre agents économiques, la réduction des barrières tarifaires et non tarifaires doit en outre impliquer, à plus ou moins long terme, une conciliation minimale de certaines règles, notamment celles qui sont relatives à la propriété intellectuelle, et la réduction des différences entre les droits nationaux en matière de concurrence déloyale, de monopoles, de droit antidumping, etc.[7].

Or, le droit de la concurrence, dans la mesure où il est soumis à un régime de droit unifié, risque de heurter de plein fouet les différences, parfois considérables, qui existent entre les nations en matière de protection des travailleurs, des consommateurs et de l'environnement, voire de valeurs démocratiques[8].

En dernière analyse, la difficile conciliation entre, d'une part, une diversité socioculturelle et, d'autre part, une diversité

POLITIQUE COMMERCIALE, *op. cit.*, note 1, pp. 99-107 ; A. FENET, « La Communauté européenne et la protection des minorités », dans CENTRE DE DROIT ET DE POLITIQUE COMMERCIALE, *op. cit.*, note 1, pp. 57-73 ; A. FENET et E. CASENOVE, « Maintien ou assimilation des traditions juridiques et droits des minorités — L'apport de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », dans CENTRE DE DROIT ET DE POLITIQUE COMMERCIALE, *op. cit.*, note 1, pp. 37-55 ; S. LÓPEZ AYLLÓN, « Mexico, NAFTA and Legal Culture », dans CENTRE DE DROIT ET DE POLITIQUE COMMERCIALE, *op. cit.*, note 1, pp. 109-122.

6. B. KOZOLCHYK, « NAFTA'S Continuous Commercial Legal Highway », dans CENTRE DE DROIT ET DE POLITIQUE COMMERCIALE, *op. cit.*, note 1, pp. 245-275.

7. A. LUCAS, « La propriété intellectuelle dans les accords de libre-échange », dans CENTRE DE DROIT ET DE POLITIQUE COMMERCIALE, *op. cit.*, note 1, pp. 277-291.

8. E. BROADBENT, « Globalization : Trade, Rights and Democracy », dans CENTRE DE DROIT ET DE POLITIQUE COMMERCIALE, *op. cit.*, note 1, pp. 213-221 ; P. CHAUMETTE, « Le droit social comme élément de la concurrence internationale », dans CENTRE DE DROIT ET DE POLITIQUE COMMERCIALE, *op. cit.*, note 1, pp. 197-211 ; G. KOUBI, « Droits de la personne humaine et espace marchand : critique du concept de libre circulation des personnes », dans CENTRE DE DROIT ET DE POLITIQUE COMMERCIALE, *op. cit.*, note 1, pp. 187-195 ; G. SOULIER, « Europe économique et « déficit démocratique » », dans CENTRE DE DROIT ET DE POLITIQUE COMMERCIALE, *op. cit.*, note 1, pp. 223-244 ; A. SUPIOT et P. CHAUMETTE, « Les répercussions de l'espace marchand sur les politiques sociales des États », dans CENTRE DE DROIT ET DE POLITIQUE COMMERCIALE, *op. cit.*, note 1, pp. 167-186.

économique unifiante basée sur les « contradictions inhérentes au libéralisme économique de plus en plus conçu comme une doctrine universelle[9] » constitue le thème principal de ce volume. À notre avis, des lacunes en ce qui concerne la forme et le contenu empêchent cet ouvrage de contribuer de façon significative à un débat qui, par ailleurs, nous apparaît suranné et peu digne d'intérêt pratique et théorique.

Sur le plan de la forme, on peut tout d'abord se demander à quelle catégorie de lecteurs ce volume s'adresse. En effet, force est de constater que la plupart des textes qu'il contient sont d'un caractère plutôt général[10]. Cela peut certes se justifier par le fait qu'il s'agit des textes des conférences prononcées lors de colloques. Or, de telles communications ne favorisent guère l'énonciation détaillée de notions dépassant un certain degré de complexité. En revanche, il est à craindre que les experts en théorie du droit et les praticiens du commerce international n'y trouvent que peu de matière à réflexion. De plus, on note l'absence d'un index, lequel faciliterait grandement la consultation de l'ouvrage. Une telle lacune fait également en sorte que ce n'est peut-être pas l'ouvrage idéal pour quiconque cherche à s'initier au fonctionnement de l'Union européenne ou de l'ALENA[11], et ce, d'autant plus que les textes remontent parfois à 1994. À ce titre, on est en droit de se demander dans quelle mesure le volume tient compte des faits nouveaux survenus au cours des cinq dernières années.

Quant au contenu de ce recueil d'essais, il appert tout d'abord que l'organisation même du volume est arbitraire. À notre avis, le chapitre introductif cherche à donner, *a posteriori*, un sens au thème central de l'ouvrage en fonction de l'ordre dans lequel apparaissent les textes qui y sont regroupés. En fait, toutefois, chacun de ces articles aurait très bien pu se retrouver dans l'une ou l'autre des deux sections qui composent le volume, de façon interchangeable. Même s'il s'agit là d'un choix éditorial discutable, nous croyons néanmoins nécessaire d'émettre certaines réserves au sujet des thèmes abordés dans ces textes, de même qu'à l'égard du message qui semble transpirer de l'ouvrage en entier.

Premièrement, le lien entre, d'une part, le phénomène de mondialisation de l'économie et, d'autre part, son incidence sur les traditions juridiques et le maintien des droits des personnes et des minorités n'apparaît pas clairement dans tous les essais contenus dans ce volume[12]. En effet, il nous a semblé que l'on a parfois omis de spécifier dans quelle mesure certaines transformations en matière de droit interne sont dues à l'élargissement des espaces commerciaux ou, inversement, comment la mondialisation des marchés peut inhiber l'apport de changements normatifs requis dans certains pays particuliers[13].

9. F. COLLART DUTILLEUL, « De la diversité des traditions juridiques et des cultures à la constitution d'espaces politiques et marchands (Europe et Amériques) », dans CENTRE DE DROIT ET DE POLITIQUE COMMERCIALE, *op. cit.*, note 1, pp. 3-13, à la page 10.

10. Voir notamment L. PERRET, « Le rôle du Canada dans l'établissement d'un espace marchand des Amériques », dans CENTRE DE DROIT ET DE POLITIQUE COMMERCIALE, *op. cit.*, note 1, pp. 301-307 ; A.A. GRAY, « Economic Integration and Legal Cooperation in CARICOM », dans CENTRE DE DROIT ET DE POLITIQUE COMMERCIALE, *op. cit.*, note 1, pp. 293-299 ; J.-P. JUNEAU, « L'évolution des relations transatlantiques : une perspective canadienne », dans CENTRE DE DROIT ET DE POLITIQUE COMMERCIALE, *op. cit.*, note 1, pp. 319-326. Dans ces deux derniers cas, notamment, il s'agit carrément de la version écrite de la conférence prononcée par les auteurs lors du colloque.

11. Fait exception, toutefois, le texte de B. KOZOLCHYK, *loc. cit.*, note 6, qui présente une introduction intéressante à l'ALENA.

12. Voir, par exemple, J.T. FRIED, « The Accession Clause and Extension of the NAFTA », dans CENTRE DE DROIT ET DE POLITIQUE COMMERCIALE, *op. cit.*, note 1, pp. 309-317.

13. B. PELLETIER, « L'impact de la *Charte canadienne des droits et libertés* sur la spécificité québécoise », dans CENTRE DE DROIT ET DE POLITIQUE COMMERCIALE, *op. cit.*, note 1, pp. 75-97.

Deuxièmement, nous doutons de la pertinence de certains thèmes, dont celui de la sempiternelle comparaison entre les caractéristiques fondamentales du droit latin et de la common law. Troisièmement, même si l'on présume qu'une telle comparaison est nécessaire et instructive, l'ouvrage apporte un éclairage pour le moins insatisfaisant sur un débat qui nous apparaît plus fondamental, soit celui du choix des moyens de régulation appropriés pour faire face aux prétendus « problèmes » qui sous-tendent la mondialisation des marchés.

En fait, ce problème repose essentiellement sur le thème central du volume. On semble reconnaître d'emblée qu'il n'existe pas, en principe, d'incompatibilité entre progrès économique et développement démocratique et social. On suggère même que le second phénomène contribue à renforcer le premier[14]. Or, ne serait-il pas possible d'envisager la situation inverse, c'est-à-dire que le développement économique puisse être garant des droits individuels et collectifs ? Sur la base de cette prémisse plutôt discutable, les auteurs de cet ouvrage tirent des conclusions qui ne pourraient servir, en fin de compte, qu'à justifier le maintien d'un contrôle étatique sur l'activité économique. Par ailleurs, on suggère d'immuniser les règles à caractère social et culturel contre les assauts du droit communautaire, lequel devrait se limiter à encadrer les pratiques du commerce. D'une part, une telle séparation, séduisante en théorie, est difficilement applicable. D'autre part, elle présuppose que les caractéristiques sociales et culturelles sont menacées par la libéralisation des échanges internationaux. À notre avis, que cette crainte soit justifiée ou non, le choix des outils de régulation appropriés, sur le plan tant matériel qu'institutionnel de même que sur le plan local et à l'intérieur des espaces marchands internationaux, devrait avant tout reposer sur des données économétriques. Pour ce faire, il faut aborder de plus près les différents problèmes potentiels soulevés par la libéralisation. Le présent ouvrage non seulement néglige de quantifier les risques soulevés par l'internationalisation des marchés[15], mais il aborde le phénomène sous un angle beaucoup trop large. Cela se manifeste par l'emploi de paradigmes creux comme « internationalisation », « harmonisation », « sociodiversité ». En dernière analyse, il s'agit d'établir si le maintien de barrières légales pour protéger les caractéristiques culturelles d'un pays a un coût en matière de développement économique à plus ou moins long terme. Le cas échéant, les États font face à un choix, sur un plan tant collectif qu'individuel : opter pour l'élimination de ces barrières ou vivre en autarcie et en accepter les conséquences en fait d'inefficacité et de mauvaise allocation des ressources.

Jean-Luc BILODEAU
Université de Toronto

NABIL N. ANTAKI, **Le règlement amiable des litiges**, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998, 471 p., ISBN 2-89451-284-8.

Les modes extrajudiciaires de règlement des litiges (MERL) sont un sujet d'intérêt grandissant. Bien développés aux États-Unis, ils s'implantent maintenant au Québec. Deux exemples connus sont la médiation familiale et l'expérience de médiation de la Cour des petites créances. De plus, l'engouement croissant pour ces méthodes se confirme par l'intérêt considérable qu'elles suscitent dans une éventuelle modification au *Code de procédure civile*.

Le règlement amiable des litiges s'adresse autant aux juristes, qu'ils soient praticiens ou universitaires, qu'aux gens d'affaires. Cela est d'autant plus vrai que la rédaction de ce volume a été soutenue par le Centre d'études et de recherches pour l'avan-

14. F. COLLARD DUTILLEUL, *loc. cit.*, note 9, 11-12.

15. Sauf, toutefois, l'article de M.G. SMITH, « The Economic Impact of the Canada-U.S. Free Trade Agreement », dans CENTRE DE DROIT ET DE POLITIQUE COMMERCIALE, *op. cit.*, note 1, pp. 327-349, qui apporte certaines données quant à l'état des relations commerciales entre le Canada et les États-Unis avant et après l'Accord de libre-échange.